

## ÍNDICE

PREFACE .....	IX
PREFACIO (TRADUCCIÓN) .....	XI
PRÓLOGO .....	XIII
PRÓLOGO DE ALEJANDRO OGARRIO .....	XV
PRÓLOGO DEL AUTOR .....	XIX
AGRADECIMIENTOS .....	XXVII
TABLA DE ABREVIATURAS PRINCIPALES .....	XXIX

### CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

I. Perfil de esta obra .....	1
II. Ruta crítica de esta obra .....	2
A. Refinación .....	2
B. Reestructura .....	2
C. Escisión de temas .....	3
III. Método: Un Ejercicio Dialéctico .....	3

### PRIMERA PARTE MECANISMOS ALTERNATIVOS (APROPIADOS) DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

#### CAPÍTULO II LA TEORÍA DE LA NATURALEZA DIVERSA DE LAS CONTROVERSIAS

I. Justificación de la digresión .....	9
A. La idea: Los problemas no son uniformes, por lo que su solución (y mecanismo para arribar a ella) tampoco lo es .....	9

1. Los problemas jurídicos son diversos. . . . .	9
2. Las herramientas son —y deben ser— diversas. . . . .	9
II. Teoría de la Naturaleza diversa de los Problemas Legales . . . . .	10
A. Principio . . . . .	10
B. Diagnóstico . . . . .	11
1. Quién . . . . .	11
2. Qué . . . . .	11
3. Para qué . . . . .	11
C. El Tratamiento . . . . .	12
1. Límites de los mecanismos adversariales. . . . .	12
2. Límites de la negociación . . . . .	12
a) Asimetrías de información. . . . .	12
b) Psicologías. . . . .	13
III. Los instrumentos, en resumen. . . . .	13
A. Mediación y conciliación. . . . .	14
1. Mediación. . . . .	14
2. Conciliación . . . . .	14
3. Distinción . . . . .	15
B. Expertise . . . . .	15
C. Arbitraje . . . . .	16
D. <i>Dispute Boards</i> . . . . .	16
IV. Los instrumentos jurídicos como parte de una política de gestión de riesgo jurídico . . . . .	17

### CAPÍTULO III

## CONTRATOS INCOMPLETOS Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

I. Introducción . . . . .	19
II. El paradigma . . . . .	19
III. Los mecanismos . . . . .	20
A. Negociación . . . . .	21
B. Mediación . . . . .	21
C. Conciliación . . . . .	22
D. Arbitraje . . . . .	22
E. <i>Dispute Boards</i> . . . . .	23
F. Expertise . . . . .	24
G. Adaptación de contratos . . . . .	24
1. Noción y alcance . . . . .	25
2. Conveniencia del <i>statu quo</i> . . . . .	26
3. Casos de utilidad . . . . .	27
a) Monopolios bilaterales . . . . .	27
b) BATNA desastroso . . . . .	28
c) Acuerdos sobre Desacuerdo ( <i>agreements to disagree</i> ) . . . . .	28

3. Sugerencias .....	29
4. Comentario final sobre adaptación de contratos .....	29
H. Comentario Final sobre la utilización de MASC para completar contratos .....	30

## CAPÍTULO IV NOCIONES BÁSICAS

I. Introducción .....	31
II. Antecedentes sobre los MASC .....	32
III. La conciliación y la mediación .....	32
A. Punto en Común: la función y objetivos .....	33
B. Diferencias: la Fuente de la Solución .....	35
1. Concepto de Conciliación .....	35
2. Concepto de Mediación .....	36
IV. Ley Modelo de conciliación de la UNCITRAL .....	36
A. Introducción .....	36
1. Concepto de Conciliación .....	36
2. Ámbito de Aplicación .....	37
B. Interpretación .....	37
C. Autonomía de la Voluntad .....	37
D. Comienzo del Procedimiento Conciliatorio .....	38
E. Impacto de la Conciliación sobre la Prescripción .....	38
F. Número de conciliadores y Requisitos de los Mismos .....	39
1. Independencia .....	40
2. Imparcialidad .....	40
G. Procedimiento de Conciliación .....	40
1. Libertad de Método .....	40
2. Igualdad de las Partes .....	40
3. Sugerencias de Transacción .....	41
4. Admisibilidad de Pruebas en otros Procedimientos .....	41
a) Importancia del Tema .....	41
b) Información Protegida .....	42
c) Protección de la Información Protegida .....	42
i) Principio de No-Revelación .....	42
ii) Principio de No-Requerimiento .....	42
iii) Principio de No-Admisibilidad .....	42
d) Alcance de Protección de la Información Protegida .....	43
5. Terminación del Procedimiento Conciliatorio .....	43
H. Comunicación entre el conciliador y las Partes .....	43
I. Divulgación de Información .....	44
J. conciliador convertido en Árbitro .....	45
K. Recurso a Procedimientos Arbitrales o Judiciales .....	45
L. Aspectos no abordados en la Ley Modelo .....	46
1. Existencia, validez y ejecutabilidad del acuerdo de conciliación. ....	46
2. Juez o árbitro que concilie .....	46

3. Incumplimientos del conciliador . . . . .	60
4. Ejecución del acuerdo de conciliación . . . . .	61
a) Como contratos . . . . .	61
b) Cuasi-laudos . . . . .	62
c) Res judicata . . . . .	62
d) Armonización del derecho de ejecución . . . . .	63
M. Recomendaciones para Adoptar la Ley Modelo . . . . .	63
1. Aplicable a conciliaciones locales . . . . .	63
2. Suspensión de la Prescripción . . . . .	63
3. Adopción como ley independiente . . . . .	65
4. Procedimiento de ejecución . . . . .	65
N. Conciliación comercial en México . . . . .	65
1. La iniciativa . . . . .	65
2. Temas controversiales . . . . .	65
3. Estado de la iniciativa . . . . .	65
a) Comentario general . . . . .	65
i) La Iniciativa bajo el microscopio de la Teoría de la Regula-	
ción Económica . . . . .	65
ii) La autoridad ante los grupos de interés . . . . .	65
iii) La estrella polar: el bien común, no el de parte de la industria	
b) Observaciones específicas . . . . .	65
i) Inscripción de convenios . . . . .	65
b) Inscripción de conciliadores . . . . .	67
c) Restricciones para actuar como conciliador . . . . .	67
c) Comentario final . . . . .	67
V. La mediación en la praxis mexicana: <i>primum non nocere</i> . . . . .	69
A. Motivos de inutilización . . . . .	69
1. Ignorancia . . . . .	69
2. Inconveniencia . . . . .	69
3. Psicologías . . . . .	69
B. Motivos para su utilización . . . . .	69
1. Asimetrías de información . . . . .	69
2. Relaciones valiosas . . . . .	69
3. Intereses disímboles . . . . .	69
a) Contradicción aparente . . . . .	67
b) Asequibilidad . . . . .	68
c) Los intereses distintos posibilitan arreglos . . . . .	68
C. Solución: <i>primum non nocere</i> . . . . .	68
VI. Propiciando mediación: una iniciativa . . . . .	69
A. Propuesta . . . . .	69
B. Explicación . . . . .	70
1. Cláusulas escalonadas . . . . .	70
2. Obligación de mediar . . . . .	70
3. Costas . . . . .	71
C. Experiencia extranjera . . . . .	72
1. Inglaterra . . . . .	72
2. Hong Kong . . . . .	74
3. Ecuador . . . . .	75

D. Observaciones.....	75
1. Apoyo.....	75
2. Dudas.....	75
a) Las cláusulas escalonadas generan problemas.....	76
b) La solución es cultural.....	76
c) La propuesta es simplista.....	77
d) Los conceptos "razonable" y "buena fe" son vagos.....	78
e) No debe sancionarse.....	79
E. Conclusión.....	81
VIII. Comentario final.....	82

CAPÍTULO V

*DISPUTE BOARDS*

I. Introducción.....	83
II. Utilización.....	83
III. Valor.....	85
IV. Tipos de <i>Dispute Boards</i> , y sus efectos.....	87
A. Tipos de <i>dispute boards</i> .....	87
B. Efecto legal de las determinaciones de los <i>dispute boards</i> .....	87
1. Tipos de Determinaciones.....	87
2. Efecto de las Determinaciones.....	89
a) Fuerza de cosa juzgada.....	89
b) Obligatoriedad definitiva.....	90
c) Obligatoriedad temporal.....	90
3. Implicaciones.....	92
4. Contraargumentos.....	93
V. Comentario final.....	93

SEGUNDA PARTE

NOCIONES BÁSICAS  
DE DERECHO ARBITRAL

CAPÍTULO VI

RESEÑA HISTÓRICA DEL ARBITRAJE

I. Antecedentes.....	97
II. Orígenes.....	97
III. Regulación internacional del arbitraje.....	98
A. Las Convenciones de Ginebra.....	99
B. La Convención de Nueva York.....	100
C. Otros instrumentos internacionales.....	102

1. Convención europea sobre arbitraje comercial internacional . . . . .	102
2. El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados . . . . .	102
3. Convención europea sobre el régimen uniforme de arbitraje . . . . .	103
4. Convención sobre la solución mediante arbitraje de las controversias de derecho civil que resulten de la cooperación científica y técnica . . . . .	103
5. Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional . . . . .	104
6. El Acuerdo de MERCOSUR sobre arbitraje comercial internacional de 1998 . . . . .	104
7. Convención Árabe de Amman sobre arbitraje comercial . . . . .	104
8. El Tratado Ohada . . . . .	105
9. Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL . . . . .	105
10. Ley Modelo de la UNCITRAL . . . . .	106
D. Efecto del marco jurídico arbitral internacional . . . . .	108
IV. Tendencias . . . . .	108

## CAPÍTULO VII

### DEFINICIÓN DE ARBITRAJE

I. Introducción . . . . .	111
II. Definición Doctrinal . . . . .	112
III. Nociones vecinas . . . . .	113
A. Mediador y Conciliador . . . . .	113
B. Mandatario . . . . .	114
C. Transacción . . . . .	114
D. Experto . . . . .	115
E. Acuerdos arbitrales 'escalonados' . . . . .	117
1. Noción . . . . .	117
2. La Teoría Jarrosson: Un Modelo para discernir . . . . .	118
F. Arbitraje Contractual . . . . .	121
IV. Definición judicial . . . . .	123
A. Nociones vecinas . . . . .	124
B. Liberalidad en la utilización de la palabra 'arbitraje' . . . . .	124
1. Implicaciones . . . . .	125
a) Primeros antecedentes judiciales . . . . .	126
b) Tesis judiciales recientes . . . . .	129
1. Genérico . . . . .	129
2. Modalidades . . . . .	130
3. Clasificación . . . . .	131
a) Voluntario . . . . .	131
b) Forzoso . . . . .	132
c) Intermedio . . . . .	133
d) Otras clasificaciones . . . . .	134
e) Facultad <i>ex aequo et bono</i> . . . . .	135
C. Comentario sobre criterios judiciales más recientes . . . . .	137

V. Elementos adicionales .....	138
A. Definición incipiente .....	138
B. Elementos adicionales .....	140
1. Proceso .....	140
2. Resultado .....	141
VI. Comentario final .....	143

## CAPÍTULO VIII

## NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

I. Introducción .....	145
II. Teorías .....	145
A. La Teoría Jurisdiccional .....	146
B. La Teoría Contractual .....	147
C. La Teoría Mixta o Híbrida .....	148
D. La Teoría Autónoma .....	149
E. Opinión Personal .....	150
III. La Idea del Arbitraje .....	151
IV. La interpretación judicial .....	156
V. Comentario sobre la aplicabilidad práctica de las teorías en México .....	165

## CAPÍTULO IX

## DESLOCALIZACIÓN DEL ARBITRAJE

I. Introducción .....	173
II. Debate académico .....	173
A. Teorías de la Sede .....	174
1. Territorialistas .....	174
2. Selección de foro imputada .....	175
3. Comentario sobre las teorías .....	175
B. Localización legal .....	176
1. Criterio de derecho procesal .....	176
2. Teoría de la continuidad jurídica .....	176
3. Criterio de la jurisdicción desplazada .....	176
C. Deslocalización .....	176
1. Teoría de la deslocalización mediante contrato .....	177
2. Arbitraje trasnacional .....	177
D. ¿Orden Jurídico Arbitral o Pluralidad de Regímenes? .....	177
1. La incógnita .....	177
2. Tesis del orden jurídico arbitral .....	178
3. Tesis pluralista .....	178
a) Méritos de la tesis pluralista .....	179
b) Deficiencias de la tesis territorialista .....	179

c) La teoría del orden arbitral internacional.....	180
d) ¿Un 'sistema' arbitral internacional?.....	180
E. Importancia Práctica del Debate.....	182
F. Contenido de la Teoría.....	184
III. La sede, régimen y consecuencias.....	186
A. Noción.....	187
B. Consecuencias legales.....	189
C. Elección.....	189

### TERCERA PARTE

## TEMAS MEDULARES DE ARBITRAJE

### CAPÍTULO X

#### EL ACUERDO ARBITRAL

I. Introducción.....	193
II. Concepto del acuerdo arbitral.....	195
A. Concepto de "arbitraje".....	195
B. Definición de "Controversia".....	196
C. Sobre la relación jurídica.....	197
1. Relación jurídica contractual o extracontractual.....	197
2. Relación jurídica determinada.....	197
a) El acuerdo arbitral.....	198
b) Las normas de interpretación aplicables.....	198
c) Las circunstancias del caso.....	199
D. Tipos de acuerdos arbitrales.....	199
III. Requisitos de existencia y validez del acuerdo arbitral.....	200
A. Introducción.....	200
B. Determinación del Derecho Aplicable al Acuerdo Arbitral.....	201
C. Requisitos de Existencia.....	202
1. Consentimiento.....	202
a) Consentimiento expreso.....	202
b) Consentimiento tácito.....	204
i) Intercambio de comunicaciones.....	205
ii) Intercambio de demanda y contestación.....	206
iii) Incorporación por referencia.....	206
2. Objeto.....	209
D. Requisitos de Validez.....	210
1. Capacidad.....	210
a) Persona física.....	211
b) Persona moral de carácter privado.....	211
i) Derecho Civil.....	212
ii) Derecho Arbitral.....	214
iii) Derecho Mercantil.....	214

c)	Persona moral de carácter público .....	214
i)	El Estado .....	215
ii)	Dependencias y entidades .....	216
d)	Inmunidad .....	218
e)	Inmunidad soberana en derecho internacional .....	219
a)	<i>Raison d'être</i> .....	219
b)	Tipos de inmunidad .....	219
c)	Renuncia a inmunidad por un acuerdo arbitral .....	220
2.	Ausencia de Vicios de Consentimiento .....	221
3.	Forma .....	223
a)	Requisitos de forma .....	223
b)	Alcance de los requisitos de forma .....	224
c)	Áreas no cubiertas por los requisitos de forma .....	227
d)	Casos no comprendidos .....	227
e)	Los requisitos del acuerdo arbitral y el comercio electrónico .....	228
f)	Esfuerzos para unificar los requisitos de forma .....	228
g)	Relajación de la forma del acuerdo arbitral .....	229
i)	La forma .....	229
a)	Antecedentes .....	229
b)	La ratio legis .....	230
ii)	La forma del acuerdo arbitral .....	230
a)	La Convención de Nueva York .....	231
b)	La Ley Modelo .....	231
iii)	Problemas derivados de los requisitos de forma del acuerdo arbitral .....	231
iv)	Pasos que se han tomado .....	234
a)	Pasos Internacionales .....	234
b)	Pasos Nacionales .....	235
v)	El nuevo paradigma .....	235
a)	Nuevo concepto de "por escrito" .....	236
b)	Firma .....	236
1.	Consentimiento expreso .....	237
2.	Consentimiento tácito .....	237
3.	Convalidación .....	238
4.	Formación .....	238
c)	Las implicaciones jurídicas .....	239
vi)	Efectos en la ejecución del laudo arbitral .....	240
a)	Los requisitos de forma aplican a la ejecución del acuerdo, no del laudo, arbitral .....	240
b)	La validez del acuerdo arbitral para efectos de la ejecución del laudo se realiza en base al derecho (nacional) aplicable .....	241
c)	La disposición de derecho más favorable .....	241
vii)	Conclusión y recomendación .....	242
4.	Causa .....	243
a)	Ilícitos .....	244
b)	Jurisdicción Exclusiva .....	247
c)	Arbitrabilidad .....	247

d) La corrupción y el arbitraje .....	247
(1) Paradigma .....	248
a) Arbitraje comercial .....	248
b) Arbitraje de inversión .....	249
(2) Propuesta .....	250
a) Sustantivo, no procesal (jurisdiccional) .....	250
b) Procesal (probatoria) .....	252
(3) Postulado .....	253
E. Requisitos de Validez del Acuerdo Arbitral bajo la Convención de Nueva York y el Código de Comercio .....	254
1. Nulo .....	255
2. Ineficaz .....	255
a) Validez del acuerdo arbitral es condicional .....	257
b) El acuerdo arbitral ha sido revocado o modificado .....	258
c) Res iudicata .....	258
d) Otros .....	258
3. Inaplicable o de Imposible Ejecución .....	258
a) Inconsistencia .....	259
b) Incertidumbre .....	259
c) Las "deadlock clauses" .....	259
d) Problemas de designación .....	259
e) Ausencia de recursos económicos .....	259
f) Cláusulas Patológicas .....	261
g) Comentario final sobre los acuerdos arbitrales inaplicables .....	262
F. Arbitrabilidad .....	262
1. Arbitrabilidad objetiva .....	262
a) Arbitrabilidad objetiva en general .....	263
b) Arbitrabilidad objetiva en México .....	266
i) Áreas expresamente excluidas .....	268
ii) Derechos de libre disposición .....	273
a) Renunciabilidad .....	273
b) Indisponibilidad .....	274
(i) La idea .....	276
(ii) Disponibilidad es distinto a renunciabilidad .....	276
1. Método .....	277
2. Distinguiendo conceptos .....	277
3. Propuesta .....	279
4. Corolario .....	281
(iii) La "disponibilidad" debe ser analizada en el contexto de consentimiento y el interés involucrado .....	281
1. Consentimiento .....	281
2. Interés legal involucrado .....	282
(iv) "Disponibilidad", aunque de utilidad para valorar, no debe ser considerado como equivalente de "arbitrabilidad". Debe existir más .....	283
c) ¿Cuándo hay arbitrabilidad? .....	284
d) Conclusión .....	285

iii) Interés público .....	286
iv) Derechos de tercero .....	286
2. Arbitrabilidad subjetiva.....	287
3. Arbitrabilidad de áreas especiales .....	287
a) Obligaciones extracontractuales .....	288
b) Competencia económica.....	289
i) Introducción .....	289
ii) Soluciones en otras jurisdicciones .....	290
1. Arbitrabilidad de la competencia económica .....	290
a) Estados Unidos .....	290
b) Europa .....	291
c) <i>Ratio</i> .....	292
2. Dudas.....	292
3. Problemas .....	292
4. Una mejor teoría: ignorar .....	295
a) Sustento Conceptual .....	295
b) Sustento en la práctica existente .....	295
5. Comentario Final.....	296
c) Contratación gubernamental .....	297
i) Génesis .....	297
ii) Lo bueno .....	297
a) Permisión .....	298
b) Corrección de raíz.....	298
c) Forma.....	298
iii) Lo perfectible .....	298
a) Materias excluidas.....	299
b) Ámbito en materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.....	299
c) Utilización de <i>MASC</i> sujeto a 'reconocimiento' por <i>SFP</i> ..	300
d) Régimen de excepción .....	300
iv) Inarbitrabilidad por ser actos de autoridad .....	301
a) Premisa floja .....	301
1. Casos .....	301
2. Cambio de paradigma por la SCJN .....	302
b) Conclusión errada .....	304
c) Comentario Final.....	304
IV. Principios rectores .....	304
A. Autonomía .....	305
1. Razón de ser del principio de autonomía del acuerdo arbitral .....	305
2. Concepto.....	306
3. Arraigo .....	306
4. Consecuencias .....	307
a) Acuerdo arbitral no afectado por la suerte del contrato principal	307
i) Invalidez del contrato principal .....	308
ii) Inexistencia del contrato principal .....	309
iii) Terminación del contrato principal .....	310
iv) Novación del contrato principal .....	312

v) Transacción de controversias derivadas del contrato principal	313
vi) Conclusión	314
b) Regulación independiente del acuerdo arbitral	314
c) Competencia del tribunal para decidir sobre su competencia	316
B. Principio a favor de validez	318
C. Principio de interpretación Estricta	319
1. El fundamento del principio	319
2. Cuestionamiento del principio	320
a) Contradicción con el principio pro-arbitraje	320
b) El arbitraje como el método por excelencia para resolver controversias comerciales e internacionales	321
c) El arbitraje constituye cada vez más la regla que la excepción	321
3. Matiz: el principio de interpretación estricta sí aplica en materia del deber de arbitrar	322
V. Efectos y contenido obligacional del acuerdo arbitral	324
A. Efectos principales	324
1. Efectos Positivos	324
a) Razones que motivan el principio	324
b) Arraigo	325
c) Contenido de la facultad del tribunal de decidir sobre su propia competencia	326
d) Control de la facultad de compétence-compétence	328
e) Examen preliminar por la instrucción arbitral o el juez estatal	331
2. Efectos Negativos	332
a) Contenido del efecto negativo	332
b) El efecto negativo del acuerdo arbitral bajo derecho mexicano	333
c) El efecto negativo y la litispendencia	337
d) Procedimientos arbitrales y judiciales vinculados	339
i) Antecedentes	340
a) Demanda	340
b) Excepción de incompetencia	340
c) El amparo	340
ii) Razonamiento	340
iii) Comentario	341
e) Litigios paralelos	342
i) El problema	342
ii) Posibles soluciones	343
B. Efectos Accesorios	344
1. Confidencialidad	344
2. Arbitrar de buena fe	345
VI. Ejecución del acuerdo arbitral	346
A. Introducción	346
B. Remisión al Arbitraje	346
1. Deber de Remitir	346
2. Facultad Reglada	347
3. Remisión opera a petición de parte, no de oficio	348

a) El texto de la Ley Modelo .....	349
b) La certeza jurídica y la eficiencia procesal .....	350
4. Efecto de la remisión: incompetencia parcial .....	351
5. Requisitos de la remisión .....	351
6. Aspectos procesales .....	351
a) El trámite de la solicitud .....	352
b) Forma de remisión al arbitraje .....	353
7. Experiencia mexicana .....	354
a) Introducción .....	354
b) El régimen .....	354
c) Diagnóstico .....	356
i) Sub-ejecución .....	357
ii) Sobre-ejecución .....	357
iii) Mal razonamiento .....	357
d) Propuesta .....	358
8. Modificación de la <i>lex scripta</i> .....	358
C. ¿Quién decide: el juez o el árbitro? .....	358
1. Introducción .....	358
2. La decisión .....	359
a) Los (contradictorios) criterios de Colegiados .....	360
b) La Jurisprudencia por Contradicción de la Suprema Corte .....	360
3. Mi crítica .....	362
a) La letra de la ley .....	362
b) El Espíritu de la ley .....	363
4. La postura contraria .....	364
a) Posibilidad de la interpretación .....	365
i) Argumento .....	365
ii) Contestación .....	365
b) Antecedentes legislativos .....	366
i) Mi postura inicial .....	367
ii) Contestación .....	368
a) Génesis del (no) cambio del texto .....	368
b) Descripción v interpretación de lo ocurrido .....	369
iii) Réplica .....	369
a) Corrección de mi error .....	369
b) Impacto en la postura .....	370
c) Problemática en caso de inexistencia del acuerdo arbitral .....	371
a) Argumento .....	371
b) Contestación .....	372
5. Subversión de la Intención de las Partes .....	372
a) La Historia legislativa .....	372
b) La Convención de Nueva York .....	373
c) La Experiencia Extranjera .....	374
i) Nivel de revisión limitado .....	374
ii) Nivel de revisión profundo .....	375
iii) Nivel de revisión mixto .....	375

iv) Acciones de previo pronunciamiento judicial sobre la jurisdicción del tribunal arbitral. ....	375
d) La Doctrina .....	376
e) Ratio: la actuación del guión por diferentes actores .....	377
6. Kompetenz – kompetenz a la mexicana: crónica de una muerte anunciada .....	379
7. Comentario final .....	380
8. Corrección legislativa de un error judicial. ....	380
9. <i>Post scriptum</i> : el por qué de <i>kompetenz</i> .....	381
10. Una presunción para facilitar .....	384
11. Propuesta de sustitución de jurisprudencia. ....	385
a) Propuesta. ....	385
b) Explicación .....	385
c) Comentario final. ....	388
12. Experiencia judicial .....	388
VII. Temas relacionados con el acuerdo arbitral. ....	390
A. Cláusula Escalonadas .....	390
1. General .....	390
2. Procedimientos específicos .....	391
a) Procedimientos ADR .....	391
b) Expertise .....	392
c) Reglamento Réferi de la CCI. ....	393
B. Arbitraje Multipartes .....	394
C. Apelación Arbitral .....	396
D. Acuerdo Arbitral y Terceros .....	398
1. Introducción. ....	398
2. Arbitraje en materia sucesoria .....	400
3. Derecho societario .....	401
i) Sociedades mercantiles .....	402
a) Acciones .....	402
b) Administración, Vigilancia y Funcionarios .....	405
c) Asambleas .....	406
1. Arbitrabilidad .....	406
2. Eficacia. ....	407
d) Maniobras corporativas .....	408
e) Derechos de Terceros: Acreedores. ....	409
ii) ¿Existe algo en el derecho societario que lo haga inarbitrable? ..	410
a) Argumentos en Contra .....	410
b) Arbitrabilidad de la LGSM .....	411
1. La rama es mercantil y contractual .....	413
2. Derechos de terceros. ....	414
iii) Sociedades Públicas .....	414
iv) Comentario final. ....	415
4. Acuerdo arbitral contenido en un contrato con estipulación a favor de tercero .....	416
a) Planteamiento: ¿dos instituciones contradictorias in natura? ....	416

b) Requisitos formales del acuerdo arbitral. . . . .	417
d) Acuerdo arbitral y estipulación: <i>¿quid iuris?</i> . . . . .	418
i) Introducción . . . . .	418
ii) Postura en Contra . . . . .	418
1. La forma de la <i>lex specialis</i> prevalece . . . . .	418
2. Naturaleza de la estipulación a favor de tercero. . . . .	418
3. Autonomía del acuerdo arbitral y su impacto en la esti- pulación a favor de tercero. . . . .	420
iii) Postura a favor . . . . .	421
1. Acuerdo arbitral por referencia . . . . .	421
2. Obligación del tercero de arbitrar al aceptar estipulación . . . . .	422
a) Legal . . . . .	422
b) Jurisprudencial . . . . .	424
c) Doctrinal. . . . .	425
e) Acuerdo dentro del desacuerdo. . . . .	427
f) Postulado. . . . .	428
g) El debate continúa . . . . .	429
i) Consistencia . . . . .	432
ii) Evita problemas . . . . .	432
iii) Solución: quien toma el botín, toma la carga. . . . .	433
h) La idea gana adeptos: una teoría enfrentada al mercado de las ideas . . . . .	436
i) Lecciones aprendidas . . . . .	436
ii) Consistencia . . . . .	438
iii) Evita problemas . . . . .	439
iv) Solución: quien tome el botín, toma la carga. . . . .	439
v) La idea en jurisdicciones diversas. . . . .	441
1) El caso mexicano. . . . .	441
2) El caso del Perú. . . . .	445
3) Comentario final: una idea que por útil merece defenderse . . . . .	447
F. La trasmisión de las obligaciones y el acuerdo arbitral. . . . .	447
G. Novación y acuerdo arbitral . . . . .	452
1. Novación. . . . .	453
a) Definición . . . . .	453
b) Tipos de Novación . . . . .	454
i) Diseño: objetiva y subjetiva. . . . .	455
ii) Efectos: propia e impropia. . . . .	455
2. Autonomía del acuerdo arbitral . . . . .	456
a) Leitmotiv. . . . .	456
b) Noción. . . . .	456
c) Trascendencia. . . . .	457
3. Novación y autonomía. . . . .	457
a) Precedentes Judiciales . . . . .	457
i) Francia. . . . .	457
ii) México. . . . .	458
iii) Comentario . . . . .	459
a) Caso mexicano. . . . .	459
b) Caso francés. . . . .	459

b) Modelo.....	460
i) Tipo de Novación.....	460
a) Diseño.....	460
1. Novación objetiva.....	461
2. Novación subjetiva.....	461
i) Cambio de acreedor.....	461
ii) Cambio de deudor.....	463
b) Efectos.....	463
ii) Régimen de la Novación.....	463
c) ¿Acuerdo arbitral como accesorio?.....	464
4. Comentario final.....	464
G. Arbitraje y derecho del consumidor.....	465
H. Arbitraje y Acciones colectivas.....	466
Apéndice. Texto de cláusulas arbitrales.....	470

## CAPÍTULO XI EL TRIBUNAL ARBITRAL

I. Introducción.....	473
II. Naturaleza.....	474
A. Introducción.....	474
III. Requisitos.....	474
A. Introducción.....	474
B. Independencia e Imparcialidad.....	475
1. Independencia.....	475
2. Imparcialidad.....	476
3. Neutralidad.....	479
4. Apariencia de Imparcialidad.....	480
5. Reglamentos Arbitrales.....	482
a) Reglamento de Arbitraje de la CCI.....	482
b) Reglamento de Arbitraje de la CIADI.....	483
c) Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL.....	484
d) Reglamento de Arbitraje de la AAA.....	485
e) Reglamento de Arbitraje de la LCIA.....	486
f) Reglamento de Arbitraje Cámara de Comercio de Estocolmo.....	486
g) CAMCA.....	486
h) CAM.....	486
i) CANACO.....	487
j) Tribunal Arbitral para el Deporte.....	487
k) OMPI.....	487
l) CAIC.....	487
m) Reglas de Ética de la IBA.....	487
i) La Regla Fundamental: Ausencia de Parcialidad.....	488
ii) Los Elementos de Parcialidad.....	488
iii) La Apariencia de Parcialidad.....	489
iv) El Deber de Revelación.....	489

6. Leyes Arbitrales .....	489
a) Estados Unidos de América .....	489
b) Francia .....	491
c) Suiza .....	492
d) Inglaterra .....	493
e) Derecho arbitral mexicano .....	494
f) Apariencia de Imparcialidad .....	495
7. Recomendaciones Prácticas .....	496
a) Principio .....	496
b) Factores que descalifican .....	496
c) Factores que no descalifican .....	497
d) Factores que deben analizarse .....	497
e) Comunicaciones con el tribunal .....	498
i) Antes de la designación .....	498
ii) Durante el procedimiento arbitral .....	498
iii) Concluido el procedimiento arbitral .....	498
8. Desarrollos recientes .....	499
a) Respuestas académicas .....	499
b) Respuestas prácticas .....	501
i) Lineamientos para árbitros internacionales de la <i>International Bar Association</i> .....	502
ii) Las Reglas Éticas para Árbitros Internacionales de la <i>International Bar Association</i> .....	504
iii) El Código de Ética de la <i>American Arbitration Association</i> ..	508
iv) Memo para Árbitros Deportivos de la Corte de Arbitraje Deportivo .....	509
v) Grupo de Trabajo de la <i>International Bar Association</i> .....	510
vi) Otros esfuerzos .....	510
c) Complicaciones adicionales .....	511
9. Conflictos sustantivos ( <i>Issue conflicts</i> ) .....	511
a) Introducción .....	511
b) El Problema .....	513
c) Soluciones incoadas .....	514
d) Una Propuesta .....	515
i) Beneficios .....	515
ii) Peligros .....	515
e) Comentario Final .....	516
IV. Cumplimiento de requisitos .....	516
A. Introducción .....	516
B. Medidas Preventivas: Revelación .....	516
C. Medidas Punitivas .....	518
V. Constitución .....	518
A. Introducción .....	518
B. Composición y Designación del Tribunal .....	519
1. Identidad .....	519
2. Número de árbitros .....	520
3. Designación del Tribunal Arbitral .....	521

a) Extranjeros como árbitros .....	522
b) Libertad de creación de procedimiento de designación.....	522
c) Ausencia de procedimiento de designación.....	522
i) Un sólo árbitro .....	522
ii) Tres árbitros .....	523
d) Incumplimiento de designación .....	523
e) Criterios de designación por un juez .....	524
f) Inapelabilidad de la designación del juez.....	524
4. Límites a la libertad de diseñar un método de constitución .....	525
C. Asistencia Judicial en la Constitución del Tribunal .....	527
1. Alcance.....	527
2. Recusación .....	527
a) Causales.....	528
i) Independencia .....	529
ii) Imparcialidad .....	529
b) Procedimiento.....	529
c) Recurso .....	530
d) Interrelación entre recusación legal y reglamentaria .....	531
e) Estigma .....	533
f) Publicidad sobre Recusaciones ante instituciones arbitrales.....	534
3. Imposibilidad para actuar .....	536
a) Causales de terminación de la misión del árbitro .....	536
i) Cesación .....	537
ii) Remoción .....	537
b) Forma de terminación de la misión del árbitro .....	538
c) Desacuerdo entre las partes sobre la terminación de la misión del árbitro .....	538
d) Necesidad de que el árbitro acepte su misión .....	539
4. designación del árbitro sustituto.....	539
5. temas relacionados con la sustitución del árbitro.....	540
a) Repetición de actuaciones .....	540
b) Tribunal Trunco.....	541
VI. Obligaciones y poderes .....	543
A. Introducción .....	543
B. Conducción del Procedimiento .....	543
1. Debido proceso.....	544
2. Igualdad .....	546
3. Tensión entre autonomía de la voluntad y facultad de dirigir el procedimiento .....	547
a) Regla: los acuerdos de las partes vinculan al árbitro.....	547
b) Excepción: garantías procesales y eficacia del arbitraje.....	548
C. Motivar el laudo.....	549
D. <i>¿iura novit curia o iura novit arbiter?</i> .....	550
1. Introducción.....	550
2. Problemática.....	551
3. Propuesta .....	553
E. Emitir un laudo ejecutable .....	556

F. Facultad <i>ex aequo et bono</i> .....	556
1. Introducción .....	556
2. Contenido aceptado .....	557
3. Contenido debatido .....	558
4. Casos judiciales .....	560
G. Condena de Costas .....	562
1. Concepto de Costas .....	562
2. Regulación .....	563
a) Determinación de los gastos del arbitraje .....	563
b) Las costas como una zanahoria o como un palo: un ejercicio de diseño de incentivos .....	564
c) Las Costas como Zanahoria .....	565
d) Las Costas como Palo .....	565
e) Prerrequisito elemental .....	566
3. Comentario Final .....	566
H. Manejo de crisis .....	566
1. Conducta en cuestión .....	567
2. Importancia del tema .....	567
3. Advertencia: filosofía práctica .....	568
I. Filosofando, pragmáticamente .....	568
1. Filosofía y axiología .....	568
2. Factores que complican .....	569
3. Valores .....	569
J. Propuesta: una aproximación <i>in crescendo</i> .....	569
1. Qué hacer .....	569
(1) Obstinación relativa .....	570
(2) Hablar derecho .....	570
(3) Costas .....	570
2. Pasos a Evitar .....	570
3. Casos difíciles: De pasividad a proactividad .....	571
VII. Derechos .....	572
A. Introducción .....	572
B. Compensación .....	572
C. Impuestos .....	573
1. Introducción: impuestos relevantes y problemática práctica .....	573
2. Derecho Fiscal .....	573
a) Impuesto al valor agregado .....	574
b) Impuesto sobre la renta .....	575
3. Problemas bajo derecho arbitral .....	575
4. Problemas prácticos .....	576
5. Una posible solución .....	576
a) Caracterizar las relaciones jurídicas involucradas .....	576
b) Anticipos con IVA .....	577
c) Determinación del IVA al final del Arbitraje .....	577
d) Devoluciones hasta que se de acreditamiento .....	577
6. Comentario Final .....	577
7. <i>Post scriptum</i> : Provisión IVA de la CCI .....	578

VIII. Temas abiertos y problemas en la práctica.....	578
A. El Árbitro pícaro.....	578
B. Demandas contra árbitros.....	578
1. Interés jurídico de los árbitros.....	578
a) Ausencia de un agravio personal y directo.....	578
b) Oportunidad de hacer valer derechos en acción indemnizatoria.....	578
c) Posible generación de dudas sobre su imparcialidad.....	578
2. La responsabilidad del árbitro.....	578
3. La práctica de demandar a árbitros.....	578
4. La respuesta judicial.....	578
5. Un desarrollo reciente.....	578
a) La falsa analogía.....	578
b) Aún suponiendo que aplica, no justifica el resultado.....	578
c) La respuesta judicial.....	578
d) Propuesta.....	578
C. Prejuizar.....	578
1. Conocimiento personal de circunstancias.....	578
2. Posturas previas.....	578
a) Opiniones doctrinales.....	578
b) Otros casos.....	578
3. Arbitrajes Conexos.....	578
D. La deliberación.....	578
E. La Votación.....	578
1. Introducción.....	578
2. Formación de la voluntad del tribunal.....	578
3. Papel del árbitro.....	578
4. Laudo sin mayoría.....	578
a) Casos.....	578
b) Argumentos en contra.....	578
c) Beneficios.....	578
d) Sugerencias.....	578
F. Votos disidentes.....	578
1. Diferencia de opinión, tanto conceptual como pragmática.....	578
2. Postulado.....	578
3. Propuesta.....	578
a) Principio: nemine dissentiente.....	578
b) Primer escaño de diferencia.....	578
c) Segundo escaño de diferencia.....	578
d) Refutando la disidencia.....	578
G. El Árbitro como facilitador de una transacción.....	578
1. La interrogante.....	578
2. ¿Puede?.....	578
3. ¿Debe?.....	578
a) Precauciones.....	578
b) Peligros.....	578
c) Precauciones.....	578
H. El mediador tornado en árbitro.....	578

I. Entrevistas con Árbitros.....	610
J. La 'Mafia' de árbitros.....	614
IX. Comentario final.....	615

CAPÍTULO XII

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

I. Introducción.....	617
II. Aspectos básicos del procedimiento arbitral.....	617
A. Distinción entre los cuerpos normativos aplicables.....	618
1. El derecho arbitral.....	618
2. El reglamento arbitral.....	620
3. El derecho sustantivo.....	620
4. El derecho procesal.....	621
B. La autonomía de la voluntad.....	621
1. Reglamentación del procedimiento arbitral por las partes.....	621
2. Reglamentación del procedimiento arbitral por el tribunal.....	622
3. Conflictos entre la reglamentación del procedimiento arbitral por las partes y por el tribunal.....	622
C. Principios Rectores del Procedimiento Arbitral.....	625
1. Igualdad.....	625
2. Debido proceso.....	626
D. Conducción del Procedimiento.....	629
III. Inicio del procedimiento arbitral.....	630
A. La Demanda Arbitral.....	630
B. La Contestación.....	632
C. Las Reclamaciones.....	632
D. Acreditación de la Personalidad en el Arbitraje.....	633
E. Incompetencia del Tribunal Arbitral.....	633
1. Principio.....	634
2. Base de la competencia.....	636
3. Cuándo decidir.....	636
4. La excepción jurisdiccional.....	636
F. Impedimentos, Recusaciones y Excusas.....	640
G. El Proceso, a vuelo de pájaro.....	642
IV. Organización y sustanciación de las actuaciones.....	642
A. Discreción del Tribunal.....	642
B. Procedimiento Arbitral <i>à la Carte</i> .....	643
1. Normas imperativas, irrenunciables o de orden público del lugar del arbitraje.....	644
2. Trato igual a las partes en el procedimiento.....	644
3. Debido proceso.....	644
4. Reglas arbitrales.....	645
5. Derechos de terceros.....	645
C. Normas Procesales Supletorias.....	645

D. Actitud del Tribunal Arbitral .....	647
E. Utilización de Expertos por el Tribunal Arbitral .....	647
F. Estilo procesal .....	648
G. Suspensión del Procedimiento Arbitral .....	649
V. Pasos del procedimiento arbitral .....	651
A. Junta Preliminar .....	651
B. Calendario Procesal .....	651
C. Acta de Misión .....	651
D. Audiencias .....	653
E. Post-Audiencias .....	654
F. Arbitraje en Rebeldía .....	655
G. Pruebas .....	656
1. Propósito .....	656
2. Desahogo por el Tribunal .....	657
3. Régimen aplicable a las pruebas .....	658
4. Tipos .....	659
a) Prueba Documental .....	659
b) Prueba Testimonial .....	660
c) Prueba Pericial .....	661
i) El Prurito del Perito .....	664
1. Malentendido .....	664
a) Síntomas .....	664
b) Consecuencias .....	665
2. El Papel del Perito .....	666
a) El ideal .....	666
b) Dificultad .....	666
c) Una sutileza: defendiendo sin abogar .....	668
3. Comentario final .....	670
d) Prueba Confesional .....	670
e) Inspección .....	670
f) Otros medios de prueba .....	671
5. Ofrecimiento, admisibilidad y recepción .....	671
6. Carga de la Prueba .....	671
7. Admisibilidad .....	671
8. Valoración .....	672
9. Asistencia Judicial en el Desahogo de las Pruebas .....	672
10. Pruebas Supervenientes .....	673
11. Prueba ilícita .....	674
a) Frecuencia .....	674
b) Reto .....	674
c) Delimitando .....	675
d) Aristas propiciadas por la prueba ilícita .....	676
i) Admisibilidad .....	676
ii) Impacto Sustantivo .....	678
iii) Umbral probatorio .....	680
iv) Motivación del laudo .....	681
12. Asistencia judicial de obtención de pruebas en arbitraje .....	682

a) Fundamento de la facultad .....	682
b) Experiencia .....	683
c) Comentario .....	683
H. El interrogatorio .....	683
1. Objetivos .....	684
2. Métodos .....	685
A. Examinación directa .....	685
(1) Propósitos y praxis .....	685
(2) Instrumentos .....	686
(3) Propuesta .....	686
B. Examinación Cruzada .....	688
(1) Propósitos .....	688
(2) Instrumentos .....	688
(3) Observación .....	690
(4) Precauciones .....	693
(5) Mandamientos de la interrogación cruzada .....	693
C. Examinación Re-directa (repreguntas) .....	694
D. Examinación re-cruzada .....	695
E. Objeciones .....	695
3. Comentario Final .....	698
I. Las Deliberaciones, el Proceso de Decisión y Opiniones Disidentes o Concurrentes .....	699
1. Las deliberaciones .....	699
2. El proceso de decisión .....	700
a) Firma por el Presidente .....	701
b) Tribunal Trunco .....	702
3. Opiniones disidentes y concurrentes .....	705
J. Terminación del Procedimiento Arbitral .....	708
VI. Temas varios sobre el procedimiento arbitral .....	708
A. El Lugar del Arbitraje .....	708
B. El Derecho Aplicable .....	709
C. Prescripción .....	710
D. Idioma .....	711
E. Notificación de Promociones .....	711
F. ¿Orden Procesal o Laudo Arbitral? .....	712
G. Arbitraje Multipartes .....	712
1. Designación del Tribunal Arbitral .....	714
2. Métodos para evitar duplicidad de actuaciones .....	714
a) Derecho de Inclusión? .....	715
b) Derecho de Intervención .....	715
3. Práctica .....	715
a) Introducción .....	716
b) Multiplicidad de contratos y de partes .....	717
c) Comienzo del arbitraje .....	717
d) Demandas contra Terceros .....	719
1. Atracción ( <i>Joinder</i> ) .....	719
2. Intervención .....	720

3. Demandas cruzadas ( <i>cross-claims</i> ) .....	722
e) Consolidación .....	722
i) Requisitos de existencia de la facultad .....	723
ii) Elementos y requisitos de una Consolidación .....	723
H. Confidencialidad .....	724
1. Postura tradicional .....	724
a) La naturaleza del arbitraje .....	725
b) Casos .....	725
c) El concepto de los hombres de negocios .....	725
d) La práctica arbitral .....	726
e) La doctrina .....	726
f) Conclusión .....	726
2. El cambio del paradigma .....	726
a) Los casos extranjeros .....	727
b) Las leyes arbitrales .....	728
c) Los reglamentos arbitrales .....	728
d) La costumbre .....	730
e) Doctrina .....	731
f) Resultado: una regla de confidencialidad limitada .....	732
3. El (auténtico) contenido de la confidencialidad .....	732
a) Privacidad del arbitraje .....	732
b) Derecho a que se mantenga confidencial .....	732
i) Confidencialidad atendiendo al destinatario .....	733
ii) Confidencialidad del procedimiento .....	734
iii) Confidencialidad de las audiencias .....	735
iv) Confidencialidad de las pruebas .....	735
v) Confidencialidad de la información divulgada durante el pro- cedimiento arbitral con posterioridad a la emisión del laudo .....	737
vi) Confidencialidad del laudo .....	737
c) Convenios de confidencialidad .....	738
d) La confidencialidad como una obligación <i>lege ferenda</i> .....	739
e) Deber de informar .....	739
f) Divulgación como resultado de la nulidad, reconocimiento y/o ejecución del laudo .....	739
g) Conclusión .....	739
4. Aspectos de confidencialidad en pasos del procedimiento .....	740
a) Consolidaciones .....	740
b) Nominaciones múltiples .....	740
5. Iniciativa de modificación sobre confidencialidad .....	740
I. Los Secretarios Administrativos .....	741
1. La función del árbitro es <i>intuitu personae</i> .....	742
2. Experiencia internacional .....	742
a) Papel del secretario en otros tribunales .....	743
b) Casos .....	743
3. Regulación existente .....	744
a) La Nota de la CCI .....	744
b) Las Notas de la UNCITRAL .....	744

4. El análisis del papel que deben jugar los Secretarios .....	745
5. Salvaguardas en la función de los Secretarios .....	746
a) Forma en que se llega a la decisión .....	746
b) Registro de la decisión .....	746
6. Conclusión .....	747
J. Costos en el arbitraje .....	747
1. Antecedentes .....	747
2. Definición .....	747
3. Regulación .....	748
4. Libertad de Reglamentación Contractual .....	748
5. Determinación de los gastos del arbitraje .....	749
6. Distribución de los gastos del arbitraje .....	753
a) Régimen legal .....	753
b) El Método Porcentual .....	754
i) Introducción .....	754
ii) El Régimen .....	755
a) Introducción .....	755
b) Facultad Abierta .....	755
iii) El Modelo Porcentual .....	756
a) Ratio .....	756
b) Expresión conceptual .....	756
c) Expresión matemática .....	756
iv) Ventajas: generación de incentivos plausibles .....	758
a) Incentivos .....	758
1. Las Costas como Zanahoria .....	758
2. Las Costas como Palo .....	758
b) El Modelo Porcentual como un ejercicio de incentivos ..	759
c) El Modelo Porcentual Como Punto De Partida .....	759
v) Comentario final .....	760
d) Experiencias sobre la distribución de costos en arbitraje .....	760
e) Ofertas Selladas .....	761
7. Depósito para gastos .....	763
8. El "Examen de Razonabilidad" .....	764
9. Adelanto para gastos del arbitraje .....	765
a) Introducción .....	765
b) La naturaleza jurídica de las relaciones involucradas .....	766
c) Las consecuencias del incumplimiento .....	767
d) La creación de una nueva teoría y práctica .....	769
e) La competencia del tribunal para emitir dichas medidas .....	770
K. Medidas Precautorias en Arbitraje .....	771
1. Introducción .....	771
2. Concepto .....	771
3. Teoría de las Medidas Precautorias .....	772
a) General .....	772
b) Objetivos .....	774
c) Riesgos .....	774
d) Facultad del tribunal arbitral para emitir medidas precautorias ..	775
i) El Acuerdo Arbitral .....	775
ii) Reglamento Arbitral .....	775

iii) La <i>lex arbitri</i> .....	778
4. La Práctica Internacional .....	778
a) Nota Preliminar .....	778
b) Concepto de "Remedy" .....	779
c) Tipos de "Remedies" .....	779
5. Precedentes Internacionales .....	781
a) Evitar un daño irreparable .....	782
b) Proteger la jurisdicción del tribunal/Procedimientos locales paralelos .....	783
i) Tribunal Irán-E.U. ....	784
ii) CIADI .....	785
c) Medidas precautorias que buscan preservar u obtener pruebas ..	787
d) Garantías financieras .....	788
e) Propaganda hostil .....	791
f) Venta de bienes .....	791
g) Medidas <i>ex-parte</i> .....	792
h) Órdenes anti-arbitraje .....	792
i) Órdenes de pago de anticipo para gastos .....	794
6. Derecho Extranjero .....	796
a) Derecho Estadounidense .....	796
i) General .....	796
ii) Precedentes de E.U.A. ....	796
iii) Ejecución judicial en Estados Unidos de medidas precautorias ordenadas por un tribunal arbitral .....	797
1. Precedentes .....	797
2. Criterio de revisión para ejecución .....	799
iv) Medidas precautorias ordenadas por tribunales de E.U. ....	799
v) El estándar que aplicará una corte de E.U. para emitir una medida precautoria .....	802
vi) Lecciones de la experiencia estadounidense .....	803
b) Francia .....	804
i) Antecedentes .....	804
ii) Regulación .....	804
iii) Procedimiento <i>Référé</i> .....	804
iv) Reglamento <i>Réferi</i> de la CCI .....	805
7. Otras Legislaciones .....	806
8. Esfuerzos Internacionales .....	806
i) UNCITRAL .....	806
ii) La Asociación de Derecho Internacional .....	807
iii) American Law Institute/ <i>UNIDROIT</i> .....	807
iv) Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado .....	807
9. Desarrollos recientes .....	807
a) Introducción .....	807
b) Medidas Precautorias .....	808
i) Facultad .....	808
ii) Objetivos .....	808
iii) Requisitos .....	808

iv) Vigencia.....	808
v) Garantía.....	809
vi) Deber de informar .....	809
vii) Costas y daños y perjuicios .....	809
c) Órdenes Preliminares.....	809
i) Concepto.....	809
ii) Régimen .....	809
iii) Ejecución Mundial .....	810
d) Medidas de Emergencia .....	811
10. <i>Cautio judicatum solvi</i> arbitral .....	812
a) Introducción .....	812
b) El objetivo de una <i>cautio judicatum solvi</i> .....	813
c) Los peligros de una <i>cautio judicatum solvi</i> .....	814
d) La <i>cautio judicatum solvi</i> en el derecho arbitral.....	815
e) La práctica arbitral .....	816
f) El estándar para la emisión de una <i>cautio judicatum solvi</i> .....	818
11. Derecho Mexicano .....	820
a) Facultad del tribunal arbitral para emitir medidas precautorias. .	821
i) Alcance .....	821
ii) Ejecutabilidad .....	822
1. Obtención de Pruebas.....	824
b) Facultad de un juez mexicano para emitir medidas precautorias con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral.....	825
c) Facultad de un juez mexicano para emitir medidas precautorias una vez constituido el tribunal arbitral .....	826
d) Marco jurídico aplicable al juez mexicano en materia de medidas precautorias relacionadas con el arbitraje. ....	827
i) Código de Comercio como derecho procesal supletorio ....	827
ii) Facultades del juez mexicano en medidas precautorias son independientes .....	829
iii) Propuesta de contenido de la facultad del juez para emitir medidas precautorias en apoyo al arbitraje .....	831
1. La forma .....	831
2. El Contenido .....	832
a) Tipos de Medidas .....	832
b) Posibilidad de Caucionar .....	833
c) Requisitos.....	833
d) Medidas para evitar abuso .....	834
i) Caución.....	834
ii) Audiencia previa .....	834
iii) Responsabilidad por abuso .....	834
iv) Carácter excepcional de la facultad.....	835
e) Interrelación entre el juez y el árbitro en materia de medidas precautorias.....	835
f) Ejecución de medidas precautorias .....	835
i) Medida precautoria contenida en un laudo arbitral .....	836

ii) Medida precautoria contenida en una orden procesal . . . . .	836
iv) Modificación reciente . . . . .	837
1. Artículo 1478 del Código de Comercio . . . . .	837
2. Artículo 1479 del Código de Comercio . . . . .	842
3. El artículo 1480 del Código de Comercio . . . . .	844
12. Comentario Final . . . . .	850
13. Cuestionando el estándar de daño . . . . .	852
a) Estándares . . . . .	852
b) Resumen empírico . . . . .	852
i) Arbitraje Comercial . . . . .	852
ii) Arbitraje de Inversión . . . . .	855
1. Punto de partida textual . . . . .	856
2. Interpretación . . . . .	857
i) Daño irreparable . . . . .	857
ii) Otros criterios . . . . .	859
iii) Ejercicio de balanceo, aunque no se le llame así . . . . .	859
3. Conclusión . . . . .	864
iii) Derecho Internacional Público . . . . .	864
iv) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional . . . . .	867
v) Conclusión . . . . .	869
c) Balanceo de intereses como un mejor estándar . . . . .	869
i) Una herramienta más apropiada . . . . .	869
ii) Una herramienta más eficiente . . . . .	870
iii) Un Instrumento Más Refinado, Más Apropiado para las Necesidades del Arbitraje . . . . .	871
d) Contestación a preocupaciones expresadas . . . . .	871
i) Bajar el estándar puede Fomentar litigiosidad . . . . .	872
ii) Respuesta . . . . .	872
1. Suposición inaceptable . . . . .	872
2. Distribución de costos . . . . .	873
e) Apoyo: la observación de Bullard y la Fórmula de Posner . . . . .	873
i) Contenido: Entendiendo la fórmula de Posner . . . . .	874
ii) Efecto ponderador de la fórmula de Posner . . . . .	876
iii) Probabilidad . . . . .	876
a) Paso innovador . . . . .	876
b) La probabilidad está implícita en el análisis de daño . . . . .	877
c) Traslape . . . . .	877
d) Conclusión y propuesta . . . . .	879
L. Representación . . . . .	880
1. Régimen . . . . .	880
2. Madurez . . . . .	880
3. Regulación . . . . .	881
a) Preocupaciones . . . . .	881
i) Lo que se dice . . . . .	881
1. ¿Son necesarios? . . . . .	881

2. Soluciones que no admiten generalización .....	882
3. Generan complicaciones .....	882
4. Sobre-legislación .....	882
ii) Lo que no se dice .....	883
b) Contenido .....	884
i) Aplicabilidad y alcance .....	884
ii) Representación de partes .....	884
iii) Comunicaciones con árbitros .....	884
iv) Promociones ante el Tribunal .....	885
v) Intercambio documental .....	885
vi) Expertos y testigos .....	885
vii) Soluciones .....	886
c) Comentario final .....	888
M. Comentario Final sobre el Procedimiento Arbitral .....	888

CAPÍTULO XIII  
EL LAUDO ARBITRAL

I. Concepto del Laudo arbitral .....	889
II. Distinción entre Laudos y decisiones procesales .....	891
III. Consecuencias de Ser "Laudo" .....	894
IV. Clasificación de los Laudos .....	894
A. Laudo sobre competencia .....	895
B. Laudo incidental .....	895
C. Laudo parcial .....	896
D. Laudo final .....	896
E. Laudo en rebeldía .....	896
F. Laudo consentido .....	896
V. Forma y contenido del Laudo Arbitral .....	898
A. La forma por escrito .....	898
B. Elementos esenciales del laudo arbitral .....	899
C. Firma, lugar y fecha del laudo .....	902
D. Motivación y Redacción del laudo .....	904
1. Sugerencia .....	905
2. La experiencia internacional como estrella polar .....	906
a) Estándares exigentes deben ser rechazados .....	907
b) Estándar de inteligibilidad .....	907
c) Estándar de motivación suficiente .....	908
d) Ausencia de motivación .....	911
e) No es necesario comentar todos los argumentos .....	912
f) Estándar de motivación razonable .....	914
g) Estándar de violación seria .....	915
3. Deferencia in extremis: ¿Cuándo es demasiado? .....	917
4. Motivación que no merece ser considerada tal .....	917
E. Depósito y Comunicación del laudo .....	920

VI. Rectificación, interpretación y laudo adicional .....	920
A. Justificación de dichos poderes del árbitro .....	920
B. Rectificación .....	921
C. Interpretación .....	921
D. Laudo adicional .....	922
E. Únicas medidas .....	923
F. Comentario Final .....	924
VII. La finalidad de los Laudos en México – reflexión y propuesta sobre un caso reciente .....	924
A. Preocupación .....	924
B. Comentario .....	925
1. Poder conferido a un árbitro .....	925
2. Motivación .....	927
(a) Concepto .....	927
(b) Alcance y requisitos .....	928
(c) Análisis de existencia no de esencia .....	930
3. Margen de apreciación del juez .....	930
C. Propuesta .....	932

#### CAPÍTULO XIV EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

I. Introducción .....	935
II. Recursos aplicables al laudo: nulidad, reconocimiento y ejecución .....	936
A. Recursos existentes .....	936
B. Apelación vs. Nulidad, Reconocimiento y Ejecución .....	936
C. Funcionamiento de los Recursos .....	937
1. Nulidad .....	937
2. Reconocimiento .....	937
3. Ejecución .....	938
D. Renuncia de los Recursos .....	938
E. Laudos Ejecutables .....	938
F. Las reservas de la Convención de Nueva York .....	940
1. Reciprocidad .....	940
2. Relación jurídica “comercial” .....	940
3. El caso de México .....	941
III. Principios rectores .....	941
A. Deber de Ejecutar .....	941
B. Trato No Discriminatorio al Laudo Arbitral Extranjero .....	942
C. Discrecionalidad .....	942
D. Presunción en favor de la Validez .....	943
E. Nivel de Revisión .....	944
IV. Procedimiento de ejecución .....	946
A. Requisitos para Ejecutar .....	946
1. Acuerdo Arbitral .....	946
2. Laudo Arbitral .....	946

B. Juez Competente.....	948
C. Substanciación del Procedimiento.....	948
1. Generalidades del procedimiento.....	948
2. Particularidades del procedimiento.....	949
a) Vía.....	950
b) Derecho procesal supletorio.....	950
c) Recursos.....	950
1. La contradicción entre los Colegiados.....	952
a) Argumentos del Séptimo TCC.....	953
b) Argumentos del Cuarto TCC.....	954
c) Postura de la SCJN.....	955
2. Comentario.....	955
d) Trámite como incidente.....	957
e) Ejecución inicial.....	957
D. Amparo.....	958
1. Improcedencia del Juicio de Amparo en contra de los actos de los árbitros.....	958
2. Juicio de Amparo en contra de la ejecución por los jueces de los actos de los árbitros.....	959
3. Tipo de Amparo.....	960
E. ¿Ejecución u Homologación?.....	962
V. Causales de nulidad o no reconocimiento y ejecución.....	963
A. A Petición de Parte.....	963
1. Incapacidad.....	963
2. Invalidez del acuerdo arbitral.....	964
a) Aspectos sustantivos de la causal.....	964
b) Problema conflictual.....	966
i) Introducción.....	966
ii) Análisis conflictual.....	966
iii) Antecedentes.....	967
iv) La Norma Conflictual.....	967
v) Contenido.....	968
1. Requisitos de validez bajo la Convención de Nueva York.....	968
a) Nulo.....	969
b) Ineficaz.....	969
c) Inaplicable.....	969
d) Nota de precaución.....	970
2. Requisitos bajo la <i>lex causae</i> .....	971
vi) Interrelación entre la Convención de Nueva York y la <i>lex causae</i> .....	971
1. Introducción.....	971
2. Soluciones conflictuales de la Convención de Nueva York.....	971
3. Solución conflictual con respecto al acuerdo arbitral.....	972
4. Solución conflictual con respecto al laudo arbitral.....	973
5. Llevando la Convención de Nueva York al extremo.....	977
vii) Impacto de la relajación de la forma del acuerdo arbitral en el esquema de la Convención de Nueva York.....	979

a)	Introducción .....	979
b)	El Paradigma vigente.....	980
1.	La Convención de Nueva York.....	980
2.	La Ley Modelo .....	980
c)	Problemas derivados de los requisitos de forma del acuerdo arbitral .....	980
d)	El nuevo paradigma .....	982
e)	Las implicaciones jurídicas .....	983
f)	Efectos en la ejecución del laudo arbitral .....	983
1.	Los requisitos de forma aplican a la ejecución del acuerdo, no del laudo, arbitral .....	984
2.	La validez del acuerdo arbitral para efectos de la ejecución del laudo se realiza en base al derecho (nacional) aplicable .....	984
3.	La disposición de derecho más favorable .....	984
viii)	Conclusión .....	985
3.	Falta de debido proceso.....	985
a)	Notificación del procedimiento.....	987
b)	Participación activa en el procedimiento .....	987
c)	Posibilidad de hacer valer sus derechos.....	987
d)	Experiencia mexicana.....	988
4.	Laudo extra y ultra petita .....	989
5.	Indebido procedimiento arbitral.....	992
a)	Procedimiento contrario al acuerdo arbitral.....	992
b)	Procedimiento contrario a las normas imperativas .....	993
6.	Laudo arbitral no-obligatorio o nulo.....	995
a)	Laudo no-obligatorio .....	996
b)	Laudo anulado o suspendido.....	997
i)	Laudo anulado .....	997
ii)	Laudo suspendido .....	998
B.	De Oficio.....	998
1.	Arbitrabilidad.....	998
a)	Introducción .....	998
b)	Leitmotiv de la arbitrabilidad: balance entre el interés público y confianza en el arbitraje.....	999
c)	Arbitrabilidad en México.....	1000
d)	Arbitrabilidad Relevante .....	1001
i)	El problema.....	1001
ii)	La solución mexicana: un vacío .....	1003
iii)	Propuesta de solución .....	1004
a)	Diferente estándar de revisión, según juez de nulidad o de ejecución.....	1004
b)	Justificación.....	1004
c)	El examen conflictual.....	1005
d)	Beneficios.....	1006
iv)	Arbitrabilidad y Orden Público.....	1006
2.	Orden público .....	1006

a) Concepto de Orden Público: un Dolor de Cabeza Pandémico. . . . .	1006
a) Concepto tradicional . . . . .	1007
1. Lo que es 'orden público' . . . . .	1007
b) Orden público internacional . . . . .	1009
c) Orden público intertemporal . . . . .	1010
2. Lo que <i>no</i> es 'orden público' . . . . .	1010
b) Postura que sería conveniente que tomen los tribunales mexicanos al respecto . . . . .	1012
c) Recomendaciones . . . . .	1013
d) Postura de la judicatura mexicana . . . . .	1014
i) Dilucida la función del orden público . . . . .	1015
ii) Toma un umbral alto . . . . .	1018
iii) Distingue al orden público del derecho público . . . . .	1018
iv) Parece distinguir al orden público de las normas imperativas. . . . .	1018
v) Es ambivalente . . . . .	1019
vi) Comentario Final . . . . .	1019
e) Propuesta: adopción de la tesis minimalista de 'orden público' . . . . .	1020
1. <i>Statu quo</i> : laguna jurisprudencial . . . . .	1020
2. El requisito mínimo: buen derecho escrito. . . . .	1020
3. El debate mundial: por una tesis maximalista o minimalista. . . . .	1020
4. <i>Ordre public à la Mexicaine</i> . . . . .	1022
a) Los casos . . . . .	1022
b) Comentarios. . . . .	1023
i) <i>Definición</i> . . . . .	1023
ii) Distinción de normas imperativas . . . . .	1025
iii) Trasmutación de la naturaleza de la relación . . . . .	1025
iv) Cosa Juzgada Refleja . . . . .	1026
v) El adjetivo 'público' como un <i>falso amico</i> . . . . .	1028
vi) Orden público: del impresionismo al puntillismo jurídico . . . . .	1028
c) El Amparo en Revisión 755/2011. . . . .	1029
5. Resumiendo: Propuesta a favor de la tesis minimalista. . . . .	1030
6. Lo lúdico del orden público: una propuesta de entendimiento de. . . . .	1031
i) Introducción . . . . .	1031
ii) Una canasta, varias instituciones. . . . .	1032
a) Orden público contractual . . . . .	1032
b) Orden público regulatorio. . . . .	1034
c) Externalidades . . . . .	1035
(1) El debate sobre la interconexión. . . . .	1037
(2) Enfoque en lo relevante . . . . .	1041
d) Escudo de instituciones locales fundamentales . . . . .	1042
(1) Excepción a la aplicación del derecho extranjero conforme al derecho internacional privado . . . . .	1044
(2) Ejecución en México de sentencias extranjeras . . . . .	1044
(3) Nulidad y ejecución de laudos arbitrales . . . . .	1045
iv) Comentario final . . . . .	1046

C.	Inter-relación entre el procedimiento de nulidad y de reconocimiento: ¿examen de novo o fuerza de cosa juzgada? .....	1047
D.	Reconvenión de Ejecución de laudo durante el juicio de nulidad .....	1048
	1. Introducción .....	1048
	2. Antecedentes .....	1048
	a) Inicio del Drama: la solicitud de Nulidad .....	1048
	b) El drama se agudiza: el Amparo Indirecto .....	1048
	c) El desenlace: el Recurso de Revisión .....	1049
	d) Razonamiento .....	1049
	i) Resultado: solución a un (irónico) problema .....	1049
	ii) Método .....	1049
	e) Comentario final .....	1053
VI.	Ejecución de laudos anulados .....	1053
A.	Introducción .....	1053
B.	La Experiencia Internacional .....	1053
	1. Francia .....	1054
	2. Estados Unidos .....	1056
	3. Otros países .....	1058
	4. En resumen: el panorama mundial .....	1059
C.	El debate académico internacional .....	1059
	1. La Postura a Favor .....	1059
	a) Discrecionalidad del Artículo V de la Convención de Nueva York .....	1060
	b) La Disposición del Derecho más Favorable .....	1060
	2. La Postura en Contra .....	1061
D.	Posturas alternativas .....	1062
E.	¿Qué postura deberían tomar los Tribunales Mexicanos? .....	1062
	1. Argumentos a Favor .....	1062
	a) La interpretación teleológica de la Convención de Nueva York .....	1063
	b) La interpretación semántica de la Convención de Nueva York .....	1063
	c) Virtudes de la postura .....	1064
	2. Argumentos en contra .....	1065
	a) La intención de los redactores de la Convención de Nueva York .....	1065
	b) Incertidumbre .....	1066
	c) Forum shopping ad nauseam .....	1066
	3. Opinión personal .....	1067
F.	Iniciativas sobre la materia .....	1068
G.	Desarrollos .....	1068
H.	Cuestionando el análisis desplegado por los casos existentes .....	1069
	1. Ejecutando laudos anulados .....	1069
	a) Ejecutando Conforme a Derecho Local .....	1070
	i) Los casos .....	1070
	ii) Comentario .....	1072
	b) Ignorando la Decisión de Nulidad .....	1073
	i) Los casos .....	1073
	ii) Comentario .....	1075
	c) Análisis de Deferencia de la Decisión de Nulidad .....	1075
	i) Los casos .....	1075

ii) Comentario .....	1080
2. ¿Existe una mejor praxis? .....	1081
I. Teoría de Marike Paulsson .....	1082
1. Artículo VII(1): un régimen nacional más favorable: la deslocalización de laudos .....	1083
2. <i>Ex nihilo nil fit</i> .....	1083
3. Ejecución de laudos sólo si la nulidad se basó en un estándar local de nulidad .....	1084
4. La doctrina Yukos: negativa a reconocer una sentencia que anula un laudo .....	1084
5. El barniz de orden público: el caso <i>Pemex v Commisa</i> .....	1085
6. Discreción judicial para satisfacer una carga onerosa conforme al artículo V(1) de la convención de Nueva York .....	1085
VII. Comparación del régimen de ejecución del laudo con el régimen de la sentencia extranjera .....	1085
A. Introducción .....	1085
B. Reconocimiento y Ejecución De Sentencias Extranjeras .....	1086
1. Generalidades .....	1086
2. Derecho aplicable .....	1087
3. Procedimiento de reconocimiento y ejecución .....	1087
a) Solicitud .....	1087
b) Tribunal competente .....	1088
c) Substanciación .....	1088
4. Requisitos .....	1088
5. Carga de la Prueba .....	1089
C. Las Diferencias .....	1089
1. Naturaleza del Instrumento .....	1089
2. Procedimiento de Reconocimiento y Ejecución .....	1091
a) Análisis .....	1091
b) Procedimiento .....	1092
c) Resultado .....	1092
3. Requisitos .....	1092
D. Conclusión y Comentario Final .....	1093
VIII. Comentario final .....	1094

## CUARTA PARTE

### TEMAS CONEXOS DE ARBITRAJE

#### CAPÍTULO XV

#### ARBITRAJE Y DERECHO CONSTITUCIONAL

I. Introducción .....	1097
II. Garantías individuales .....	1097
A. Introducción .....	1097

B. Garantías individuales específicas .....	1098
1. Tutela jurisdiccional .....	1098
2. Garantía de Audiencia .....	1100
3. Tribunales especiales .....	1101
4. Seguridad jurídica .....	1102
C. Otros Cuestionamientos .....	1103
1. Facultades de los árbitros .....	1103
2. Constitucionalidad del sometimiento al arbitraje por Dependencias y Entidades .....	1104
a) Inconstitucionalidad bajo el artículo 104.III de la Constitución ..	1105
b) Definición de "Federación" para efectos del artículo 104.III de la Constitución .....	1105
D. Teoría de la Garantía Individual .....	1107
1. Relaciones de coordinación .....	1108
2. Relaciones supra-subordinación .....	1108
3. Relaciones supraordenación .....	1109
a) El arbitraje es un instrumento de credibilidad .....	1110
E. Teoría de la Aplicación horizontal de los Derechos Fundamentales ....	1110
1. Introducción y postulado .....	1110
2. Premisas bajo derecho constitucional .....	1111
a) Derecho constitucional .....	1111
i) <i>Lex scripta</i> constitucional .....	1111
ii) Jurisprudencia constitucional .....	1112
b) Ratio del <i>Drittwirkung</i> .....	1114
3. Premisas bajo derecho arbitral .....	1116
F. Garantismo y Arbitraje: un falso dilema .....	1116
1. Introducción .....	1116
2. Mi Postulado .....	1117
a) Óptica constitucional .....	1117
i) Teoría de la Garantía Individual .....	1118
ii) Juicio de amparo .....	1119
iii) Teoría de la Aplicación Horizontal de los Derechos Fundamentales .....	1120
a) Derecho constitucional .....	1120
1. <i>Lex scripta</i> constitucional .....	1120
2. Jurisprudencia constitucional .....	1120
b) Ratio del <i>Drittwirkung</i> .....	1123
b) Derecho arbitral .....	1126
c) Comentario Final .....	1127
3. Respuesta .....	1127
a) Naturaleza .....	1127
b) El papel del garantismo y la aplicación horizontal de los derechos humanos .....	1130
c) Comentario final .....	1132
III. Mecanismos de control constitucional .....	1132
A. Introducción: Mecanismos de Control Existentes .....	1132
B. Juicio de amparo .....	1132

1. Improcedencia del Juicio de Amparo en contra de los actos de los árbitros .....	1133
a) Definición ortodoxa de 'Autoridad Responsable' .....	1133
b) Definición judicial de 'Autoridad Responsable' .....	1135
c) La (perfectamente opuesta) naturaleza de las instituciones .....	1136
2. Juicio de Amparo en contra de la ejecución por los jueces de los actos de los árbitros. ....	1138
3. El árbitro no es autoridad .....	1138
a) Los elementos de la hipótesis normativa .....	1138
1. La letra de la ley .....	1139
a) Primer párrafo .....	1139
b) Segundo párrafo: 'actos equivalentes a los de autoridad'. ....	1140
i) Diferente naturaleza del actuar del árbitro y del juez. ....	1140
ii) Proceso legislativo .....	1142
iii) Derecho comparado .....	1145
c) Segundo párrafo: el criterio sobre 'funciones determinadas por una norma general' .....	1146
d) Comentario final .....	1147
2. El espíritu de la ley .....	1147
3. Violación de la voluntad de las partes .....	1149
4. Lesión del derecho humano arbitral. ....	1149
6. Ironía lamentable .....	1152
7. El principio de definitividad .....	1152
8. Conclusión .....	1154
9. Criterios recientes .....	1156
C. ¿Control constitucional del Arbitraje? .....	1156
D. Control de Constitucionalidad y Convencionalidad por el árbitro .....	1158
1. El árbitro no hace control, sino interpretación, constitucional .....	1158
2. El árbitro debe tomar en cuenta los resultados de la actividad de los órganos de control constitucional que conforman el sistema jurídico del derecho aplicable. ....	1163
(a) Consideración, mas no aplicación, obligatoria .....	1164
(b) Discreción en la aplicación de la Jurisprudencia .....	1165
3. La interpretación conforme por el árbitro no hace aplicables los recursos de alzada de los procesos constitucionales .....	1166
4. El juicio de nulidad o ejecución no puede incluir un análisis de legalidad .....	1164
(a) El laudo es final .....	1167
(b) La relación entre "orden público" y "derecho fundamental" no es de coincidencia, es de traslape parcial .....	1167
(c) La tutela deseada ya está asegurada .....	1168
5. Conclusión .....	1170
E. El derecho humano Arbitral: el Derecho Fundamental a Contar con Procesos Arbitrales libres de interferencia Judicial. ....	1171
1. Fundamento .....	1171
a) Textual .....	1171

b) ¿Es 'fundamental' el derecho a arbitrar?.....	1172
2. Contenido .....	1173
a) Derecho a legislación especializada .....	1174
b) Derecho a no buscar tutela judicial. El efecto Negativo del Acuerdo Arbitral.....	1174
i) Opción a la tutela judicial .....	1174
ii) Efecto negativo del acuerdo arbitral .....	1175
iii) Competencia para juzgar competencia .....	1176
c) Derecho a ausencia de intromisión judicial .....	1177
i) Interpretación textual.....	1177
ii) Interpretación constitucional.....	1177
iii) Interpretación legal.....	1180
iv) El derecho arbitral convencional.....	1181
v) Control de Convencionalidad .....	1182
vi) Control difuso.....	1186
3. Alcance.....	1187
(a) Núcleo duro .....	1187
(i) Compétence .....	1187
(ii) Remisión .....	1189
(iii) Compétence en la práctica.....	1191
(1) Criterios (y praxis) correcta .....	1191
(2) Criterio incorrecto.....	1193
(b) Linderos.....	1196
4. Recepción de la idea .....	1197
(a) Criterios judiciales .....	1198
(b) Ejecutorias.....	1201
(a) Premisas .....	1202
(b) Comentarios .....	1203
(i) Concepto de "arbitraje" .....	1203
(ii) Imparcialidad como parte del DNA de "arbitraje".....	1205
(c) El amparo en revisión 71/2014 .....	1205
(i) Caracterización .....	1208
(ii) Aceptación .....	1209
(iii) Temas abiertos .....	1210
5. Conclusión.....	1210
F. Procedimientos paralelos arbitrales y constitucionales .....	1211
G. Indisponibilidad de la revisión del contenido del laudo a través del juicio de amparo.....	1214
1. Finalidad de los laudos .....	1214
2. Confusión del acto reclamado.....	1214
3. Amparo casación, por la puerta trasera .....	1215
H. Costo Social del Garantismo .....	1218
1. Atrófiamiento del derecho privado.....	1219
2. Propuestas .....	1220
a) Deslindando la aplicabilidad del Juicio de Amparo.....	1221
i) Impacto en Derecho Privado .....	1221
ii) Distracción de recursos de casos que sí justifican amparo ..	1222

iii) Conclusión .....	1222
b) Poniendo los fallos a dieta .....	1223
c) Condenas en Costas .....	1223
IV. Perspectiva Internacional .....	1224
A. Introducción .....	1224
B. Noción .....	1224
V. Comentario Final .....	1225

CAPÍTULO XVI

RELACIÓN ENTRE LA JUDICATURA Y EL ARBITRAJE:  
¿CONTROL O ASISTENCIA?

I. La interrogante y su importancia .....	1227
II. El paradigma .....	1228
A. La estructura del régimen arbitral internacional .....	1228
1. La Convención de Nueva York .....	1228
2. El derecho arbitral nacional .....	1229
B. Historia legislativa .....	1229
C. Naturaleza del instrumento .....	1230
D. Casos de obstaculización .....	1230
1. Introducción .....	1230
2. Los casos .....	1230
a) El caso CCI No. 7934 .....	1230
b) El caso CCI No. 10623 .....	1231
c) Himpurna v. Indonesia .....	1232
d) Four Seasons v. Consorcio Barr. ....	1234
e) Nidera Argentina v. Álvarez de Canal. ....	1235
f) Econet .....	1236
g) Abuso del Derecho Penal para entorpecer arbitrajes .....	1238
3. Principios .....	1238
4. Aplicabilidad en México .....	1240
5. ¿Libertad o libertinaje? .....	1241
6. Peligros y Precauciones .....	1242
7. Respuesta de la judicatura mexicana .....	1242
8. Prohibido prohibir .....	1243
I. Problemática .....	1244
A. Noción .....	1244
B. Casos .....	1245
C. Ocupación, no preocupación .....	1245
II. Planteamiento .....	1246
A. Ilegales .....	1246
1. Contrariar la jurisdicción elegida .....	1246
2. Competence .....	1247
3. El principio de no intervención .....	1249
4. Violaciones accesorias .....	1250

(a) La obligación de remitir al arbitraje . . . . .	1250
(b) Uso degenerativo de las medidas precautorias . . . . .	1251
B. Manejo conceptual subóptimo . . . . .	1252
C. El deber de ejercer la jurisdicción . . . . .	1253
III. Propuestas . . . . .	1253
A. El árbitro debe actuar . . . . .	1253
(a) Preocupación sustantiva . . . . .	1254
(i) Mandato Legítimo . . . . .	1255
(ii) Causa Legítima . . . . .	1257
(iii) Causa de exclusión . . . . .	1258
(b) Preocupación procesal . . . . .	1260
2. Actuar respecto de las medidas de obstrucción . . . . .	1261
B. El juez debe corregir . . . . .	1262
C. El abogado debe defender . . . . .	1262
1. Procede amparo legalidad en contra de cualquier orden arbitraje . . . . .	1262
2. No se actualiza la causal de nulidad o no ejecución . . . . .	1262
D. La institución arbitral . . . . .	1263
IV. Conclusión: prohibido prohibir . . . . .	1263
V. Colofón . . . . .	1264
E. Conclusión: asistencia como regla, control como excepción . . . . .	1265
F. Litigios paralelos . . . . .	1265
1. En principio, algo raro . . . . .	1266
2. ¿Qué hacer? . . . . .	1266
3. ¿Y los abusos? . . . . .	1267
4. Comentario final . . . . .	1267
G. El caso Infored v Grupo Radio Centro: una golondrina que no hizo primavera . . . . .	1267
1. Introducción . . . . .	1267
2. Lo ocurrido . . . . .	1267
3. Esclarecimiento . . . . .	1270
4. Legado . . . . .	1270
III. Comentario final . . . . .	1272

## CAPÍTULO XVII

## ARBITRAJE Y CONTRATACIÓN GUBERNAMENTAL

I. Introducción . . . . .	1273
II. El antecedente: la teoría del contrato administrativo . . . . .	1274
A. El <i>droit administratif française</i> . . . . .	1274
B. Expansión del <i>droit administratif française</i> en México y América Latina . . . . .	1276
C. Efecto . . . . .	1279
E. Aceptación en Derecho Administrativo Mexicano-Un estudio Empírico . . . . .	1281
III. El desarrollo . . . . .	1282
A. Renovado interés en arbitraje en la contratación gubernamental . . . . .	1282
1. Ley de Obra Pública y Ley de Arrendamientos y Servicios . . . . .	1283

2. Ley de Asociaciones Público Privadas .....	1286
3. Ley de Hidrocarburos .....	1287
a) Lo bueno .....	1287
b) Lo malo .....	1287
c) Respuesta a las críticas .....	1289
1. La rescisión administrativa es un acto de estado, por lo que no debe ser arbitrable. ....	1289
a) La rescisión administrativa es un acto contractual. ....	1289
b) Problemas .....	1290
c) El Estado mantiene sus facultades como regulador. ....	1290
2. La existencia del arbitraje de inversión disipa la preocupación. ....	1291
3. No hay voluntad política, por lo que debo dejar el tema en paz. ....	1292
B. El caso <i>Commisa v PEP</i> .....	1292
1. El laudo .....	1293
2. El amparo .....	1293
3. La impugnación judicial y la nulidad .....	1293
4. La ejecución fuera de México .....	1295
IV. El problema. ....	1295
V. Una solución: contra la <i>malaise française</i> , el antidoto <i>anglaise</i> . ....	1297
A. Propuesta .....	1298
B. Respuesta .....	1300
C. La arbitrabilidad de la rescisión es más 'justa' por ser más conducente a cooperación social .....	1301
VI. <i>Commisa</i> : un gran caso que hizo mal derecho. ....	1302
A. Arbitrabilidad de la rescisión administrativa y la terminación anticipada .	1303
B. Contratos con el Estado y el arbitraje .....	1303
C. La ejecución de laudos anulados. ....	1304
1. Erradiquemos el análisis de deferencia .....	1304
2. Acojamos la postura francesa .....	1305
3. Refinemos la postura francesa .....	1305

## CAPÍTULO XVIII

## ARBITRAJE Y DISPUTAS EN FRANQUICIAS

I. Introducción .....	1307
II. La franquicia. ....	1307
A. Oferta .....	1308
B. Demanda .....	1308
C. Éxito .....	1309
III. Peculiaridades. ....	1310
A. Estándares. ....	1310
B. Adaptación del modelo de negocio y sus implicaciones. ....	1313
C. Uso marcario. ....	1314
D. Daño Marcario .....	1316
E. Derechos de terceros y arbitrabilidad .....	1318
F. Esquemas contractuales complejos .....	1318

G. Procesos paralelos .....	1319
H. Los (pseudo) derechos de terceros .....	1321
I. Conclusión .....	1322
IV. Idoneidad del arbitraje .....	1322

#### CAPÍTULO XIX

##### ARBITRAJE Y ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS UN COMENTARIO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DILEMA DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA

I. Introducción .....	1325
II. Los proyectos de infraestructura: necesidad y complejidad .....	1325
III. El dilema de las obras de infraestructura .....	1329
A. El dilema .....	1330
B. Solución del dilema .....	1332
IV. Herramientas para resolver el dilema .....	1333
A. Negociación, Mediación y Conciliación .....	1333
B. Expertise .....	1334
C. Arbitraje .....	1334
D. Dispute Boards .....	1335
E. Adaptación de contratos .....	1336
F. La Ley de Asociaciones Público Privadas .....	1337
V. El dilema, resuelto .....	1338

#### CAPÍTULO XX

##### ARBITRAJE Y EMPRESA FAMILIAR

I. Introducción .....	1339
II. La empresa familiar como caldo de cultivo de problemas serios .....	1339
III. El arbitraje y los masc como herramientas .....	1341
A. Negociación .....	1341
B. Mediación .....	1342
C. Conciliación .....	1342
D. Arbitraje .....	1343
E. Expertise .....	1344
F. Adaptación de contratos .....	1345
IV. Conclusión .....	1347

#### CAPÍTULO XXI

##### ARBITRAJE Y CONTROVERSIAS SUCESORIAS

I. Introducción .....	1349
II. La sucesión como una oportunidad .....	1349

III. Aristas jurídicas .....	1350
A. Derecho sucesorio sustantivo .....	1350
1. Arbitrabilidad .....	1351
2. El problema de la universalidad de consentimiento .....	1351
3. Aspectos sustantivos .....	1352
a) Importancia de la materia .....	1352
b) Impacto de la prohibición de designación de sucesores por terceros .....	1352
c) Protección de terceros .....	1353
d) Forzar a herederos o legatarios al arbitraje .....	1354
e) Conveniencia .....	1354
B. Derecho procesal sucesorio .....	1356
C. El debate continúa .....	1358
1. Coincidencias .....	1358
2. Diferencias .....	1359
D. Visión de otros expertos .....	1360
1. Unísono sobre posibilidad y conveniencia .....	1361
2. Problemas procesales —y propuesta de soluciones .....	1362
3. Sugerencias .....	1362
a) Reforma legal .....	1362
b) Apoyo de un notario .....	1363
c) Menores e incapaces .....	1363
d) Propuesta .....	1363
IV. Comentario final .....	1364

## QUINTA PARTE

### ARBITRAJE EN OTRAS ÁREAS

#### CAPÍTULO XXII

#### CASOS INTERESANTES

#### DE UTILIZACIÓN DEL ARBITRAJE

I. Introducción .....	1367
II. Comisiones de reclamaciones .....	1367
A. Comisiones de Reclamaciones de las que México ha sido parte .....	1367
1. Estados Unidos .....	1368
2. Alemania .....	1368
3. España .....	1368
4. Inglaterra .....	1369
5. Italia .....	1369
6. Bélgica .....	1369
7. Francia .....	1369
B. Tipos de Comisiones de Reclamaciones .....	1370
C. Contribución Jurídica .....	1370
III. Tribunal de Reclamaciones Irán-E.U. ....	1370

A. Antecedentes Históricos.....	1370
B. La Creación del Tribunal Irán-E.U.....	1373
C. La estructura y organización del Tribunal.....	1374
D. La Naturaleza del tribunal.....	1375
E. Aportación del Tribunal Irán-E.U. al Enriquecimiento del Arbitraje y el Derecho.....	1375
IV. Comisión de Reclamaciones para Irak.....	1376
A. Antecedentes Históricos.....	1376
B. Estructura del UNCC.....	1376
V. Cuentas Durmientes.....	1379
A. Antecedentes.....	1379
B. Creación del Tribunal.....	1380
C. Marco Institucional.....	1380
D. El Procedimiento Arbitral.....	1381
1. Tipos de Procedimientos.....	1381
2. Revisión Preliminar (Initial Screening).....	1381
3. Procedimiento Expedito (Fast Track).....	1381
4. Procedimiento Ordinario.....	1382
5. Comentario Final.....	1383

## CAPÍTULO XXIII

## ARBITRAJE DE INVERSIÓN

I. Introducción.....	1385
II. El Derecho Internacional de las Inversiones Extranjeras.....	1386
A. Introducción.....	1386
B. Reseña Histórica.....	1386
1. Orígenes.....	1386
2. El colonialismo.....	1386
3. El post-colonialismo.....	1387
4. La etapa de racionalización y fomento de la inversión.....	1390
5. La competencia por la inversión extranjera.....	1391
6. ¿Repudio renovado?.....	1392
III. La responsabilidad internacional del Estado.....	1392
A. Introducción.....	1392
B. Principios Generales.....	1393
IV. Los Tratados de Inversión.....	1394
V. El CIADI.....	1398
A. Antecedentes.....	1398
B. Naturaleza jurídica.....	1400
C. Requisitos de Jurisdicción.....	1400
1. Consentimiento.....	1401
2. Requisito <i>ratione personae</i> .....	1402
3. Requisito <i>ratione materiae</i> .....	1403
a) La controversia o diferencia debe ser de "naturaleza jurídica".....	1403

b) La controversia o diferencia se derive directamente de una "inversión" .....	1403
c) "Control" como nexo jurisdiccional CIADI .....	1405
d) Órganos gubernamentales como partes de arbitraje CIADI .....	1407
D. Renuncia a inmunidad soberana .....	1408
E. Derecho Aplicable al Procedimiento .....	1410
F. Derecho Aplicable al Fondo .....	1411
G. Recursos .....	1412
H. Ejecución de Laudos CIADI .....	1413
I. El Mecanismo Complementario .....	1414
1. Introducción .....	1414
2. Arbitraje bajo el mecanismo complementario .....	1414
3. Consecuencias de seguir arbitrajes bajo el mecanismo complementario .....	1415
J. Adhesión de México al CIADI .....	1415
1. Antecedentes .....	1416
a) Una génesis trabucada .....	1416
i) Iniciativas .....	1416
ii) Consultas .....	1417
iii) El <i>impasse</i> , resuelto por liderazgo idealista .....	1418
2. Contradicción .....	1418
3. Coyuntura .....	1418
a) La renegociación del TLCAN .....	1418
b) Cuestionamientos sobre legitimidad del sistema .....	1418
4. Conclusión .....	1421
VI. Disciplinas .....	1421
A. Inversión .....	1421
1. Introducción .....	1421
2. Régimen dual de requisitos jurisdiccionales .....	1422
3. La jurisprudencia .....	1422
B. Trato nacional .....	1423
1. Comparadores relevantes .....	1424
2. Trato y justificación .....	1425
a) Trato .....	1425
b) Justificación .....	1426
c) Intención .....	1426
d) Comentario final .....	1426
C. Trato de nación más favorecida .....	1427
D. Trato Mínimo, justo y equitativo .....	1429
E. Expropiación y medidas equivalentes a expropiación .....	1431
1. Introducción .....	1431
2. Medidas equivalentes a expropiación .....	1431
3. <i>Creeping expropriation</i> .....	1433
4. Expropiación regulatoria .....	1433
5. Resumen .....	1436
F. Plena Protección .....	1438
G. Reclamaciones contractuales y bajo tratado. Cláusulas paraguas .....	1439
1. Reclamaciones bajo tratado y bajo contrato .....	1439

a) Caracterización .....	1439
b) Cuestión Jurisdiccional .....	1440
H. Cláusulas paraguas .....	1441
VII. El retroceso mundial respecto de las instituciones internacionales .....	1441
VIII. Comentario: un ejemplo para un nuevo cauce .....	1442
IX. Comentario Final .....	1443

## CAPÍTULO XXIV

EL CENTRO DE ARBITRAJE  
DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN

A. Antecedentes .....	1445
B. Misión .....	1445
C. Estructura Orgánica .....	1446
1. Naturaleza jurídica .....	1446
2. El consejo .....	1446
3. El órgano consultivo .....	1446
4. Secretario .....	1447
5. Financiamiento .....	1447
6. Autonomía .....	1447
D. Reglamentos y Servicios .....	1447
1. Reglamento de arbitraje .....	1448
a) Arbitraje .....	1448
b) Arbitrajes Especiales .....	1448
i) Acelerado .....	1448
ii) Urgente .....	1448
iii) Monto Reducido .....	1449
iv) Complejos .....	1449
2. Reglamento de conciliación .....	1449
3. Reglamento de paneles de solución de disputas .....	1450
4. Reglamento de peritaje .....	1450
5. Reglamento de costos .....	1450
6. Administración de fondos en casos <i>ad hoc</i> .....	1451
7. Autoridad nominadora .....	1451
E. Medidas para resguardar conflictos de interés .....	1451
F. Comentario Final .....	1451

## CAPÍTULO XXV

## ARBITRAJE EN MATERIA INMOBILIARIA

I. Tres características del arbitraje de utilidad para la materia inmobiliaria ...	1453
A. Especialidad .....	1453
B. Velocidad .....	1453
C. Ductibilidad .....	1454

II. Derechos reales y arbitraje . . . . .	1454
A. ¿Derechos reales <i>in natura</i> inarbitrables? . . . . .	1454
B. Efecto <i>erga omnes</i> de los derechos reales . . . . .	1455
C. Régimen imperativo . . . . .	1456
D. Orden público . . . . .	1456
E. Aspecto registral . . . . .	1457
1. Sistema registral . . . . .	1458
2. Avisos preventivos . . . . .	1459
F. Historia de la Idea . . . . .	1460
1. Aristóteles . . . . .	1460
2. Tomás de Aquino . . . . .	1460
3. Locke y las ideas liberales . . . . .	1460
4. Hegel . . . . .	1461
5. Kant . . . . .	1461
6. Utilitarismo . . . . .	1461
7. Aproximación de Capacidades . . . . .	1462
8. Común denominador de la historia de la idea . . . . .	1462
G. Corolarios . . . . .	1463
1. La propiedad es inherentemente relacional . . . . .	1463
2. Las relaciones implican problemas . . . . .	1463
3. Los problemas son riesgo, mismo que puede ser administrado con arbitraje . . . . .	1464
H. Conclusión . . . . .	1464
III. Derechos reales específicos . . . . .	1465
A. Copropiedad . . . . .	1465
B. Condominio . . . . .	1467
C. Usufructo . . . . .	1469
D. Uso y habitación . . . . .	1470
E. Servidumbre . . . . .	1470
F. Garantías . . . . .	1471
1. Estructura . . . . .	1471
2. Precauciones . . . . .	1473
IV. Comentario final . . . . .	1473

## CAPÍTULO XXVI

## ARBITRAJE DE COMERCIO INTERNACIONAL

I. Antecedentes Históricos . . . . .	1475
A. Bretton Woods y La Carta de La Habana . . . . .	1475
B. La negociación del GATT . . . . .	1476
C. El Protocolo de Aplicación Provisional . . . . .	1477
D. Los 47 años "provisionales" del GATT . . . . .	1478
E. Solución de Controversias bajo el GATT . . . . .	1479
F. La Ronda Uruguay . . . . .	1481
II. La Organización Mundial de Comercio . . . . .	1482

A. Objetivos de la OMC.....	1482
B. Funcionamiento .....	1483
C. Estructura .....	1483
III. El Órgano de Solución de Diferencias .....	1484
A. Función.....	1484
B. Funcionamiento .....	1485
C. El Procedimiento .....	1486
1. Consultas, buenos oficios, conciliación y mediación .....	1486
2. El Procedimiento formal ante un Grupo Especial .....	1487
3. El Procedimiento de Apelación.....	1488
4. Adopción del Informe .....	1489
5. Incumplimiento del informe: compensación y suspensión de concesiones .....	1490
D. Casos de anulación o menoscabo sin infracción .....	1492
IV. Comentario Final .....	1493
Apéndice 1. Tratados OMC .....	1494

#### CAPÍTULO XXVII

#### COMENTARIO FINAL SOBRE MÉTODO, UN ESTADO DE RESULTADOS Y UN LLAMADO A ACCIÓN

I. Comentario final.....	1497
II. Estado de resultados.....	1498
a) El juicio de amparo .....	1499
b) El derecho administrativo .....	1499
c) La mala lid versus el arbitraje.....	1501
III. Un llamado a acción .....	1501
BIBLIOGRAFÍA.....	1503