

**LA NECESIDAD DEL ARBITRAJE
ADMINISTRATIVO COMO MECANISMO DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DENTRO DE
LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS
PÚBLICOS**

Lic. Roberto Zavala Chavero.

Mayo 2013.

LA NECESIDAD DEL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DENTRO DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

I.- Introducción.- II.- Antecedentes.- III. Medios Alternativos de Solución.- IV. Marco Normativo.- V. El Arbitraje y su naturaleza jurídica.- VI. La aplicación del arbitraje dentro de las Contrataciones Públicas VII.- Conclusiones.

I.- Introducción.

El orden jurídico en México, está obligado a adoptar los diversos cambios que se viven dentro del contexto social, a fin de adecuarlos a la solución de las controversias que se presentan entre las partes, ya sea dentro de un procedimiento judicial o fuera de él.

Sin embargo, no podemos dejar de observar que ese orden jurídico reconozca la necesidad de llevar a cabo planteamientos y estructuración de otros medios, diversos a los jurisdiccionales, los que alternativamente den solución a las controversias que se presentan entre las partes, ya sean éstas, dos estados, organismos nacionales, internacionales o bien la combinación con particulares.

Históricamente se tiene la experiencia de que, el negarnos, ignorar o simplemente no adecuar nuestro sistema jurídico a los requerimientos contemporáneos de la sociedad, esto trae consigo que el derecho positivo establecido deje de ser aplicable, convirtiéndose en letra muerta, permitiendo que las problemáticas sociales que se viven nos rebasen, situación que evidentemente puede generar una situación caótica o de poco equilibrio, no sólo a nivel nacional, sino internacional.



Inefablemente, existe una gran preocupación de nuestra parte, ya que dentro del procedimiento de contratación pública, los procedimientos y normas establecidas para dar solución a las controversias que se presentan entre las partes, así como la gama de diferencias surgidas de la ejecución de los contratos públicos, hoy nos ésta dejando de adecuarse a la situación política y social del país, ya que, no obstante de que se trata de proyectos de gran interés para el Estado, en donde la celeridad y precisión que se le dé a la solución de las controversias surgidas, puede ser la diferencia entre la conclusión satisfactoria de un proyecto o el truncamiento de éste, actualmente los procedimientos ordinarios para solucionar dichas controversias son muy tardados, costosos e irremediablemente en la mayoría de los casos suspenden la ejecución del proyecto, en detrimento de los plazos contractualmente establecidos.

Ante ello, hoy en día consideramos que existe la imperiosa necesidad de buscar o reglamentar otros medios alternativos de solución de controversias, los cuales nos permitan solucionar e incluso prevenir futuros conflictos entre las partes, por lo que consideramos importante que en el derecho mexicano se empiece a dar la evolución de nuestra cultura jurídica, no sólo permitiendo la intervención de un tercero con capacidad y experiencia técnica sobre la problemática suscitada entre las partes, que a través de un procedimiento arbitral defina con apoyo en la equidad y la justicia la controversia suscitada, esto dentro de un tiempo corto y con un costo más bajo. Sino también que las partes establezcan la vinculación del laudo que se emita.

Esta situación irremediablemente traerá una serie de consecuencias benéficas para la conclusión de proyectos, ya que en primer término la intervención del arbitro al tener como fuente la voluntad de las partes, son éstos últimos quienes delimitan la problemática e intervención del tercero, pudiendo establecer ellos mismos, las reglas del procedimiento arbitral y la duración de éste, situación que necesariamente generará que la confianza entre las partes que ejecutan el proyecto, quede intacta e incluso se fortalezca.



Lo anterior a fin de que, el actuar del tercero se ciña exclusivamente sobre la problemática planteada por las partes, adecuando la solución de la controversia a las necesidades de la conclusión de los proyectos, ello en beneficio del interés nacional y conforme a lo establecido en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obteniéndose un óptimo ejercicio de los recursos federales al ser administrados con eficiencia y honradez. Procurando asegurar al estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

II. Antecedentes.

Antes de entrar al análisis del Arbitraje Administrativo como medio alternativo de solución de controversias, consideramos oportuno establecer una serie de hechos, eventos y acontecimientos que a lo largo de la historia mundial se han presentado, con lo cual seguramente podemos visualizar un alcance omnímodo de la aplicación y resultados obtenidos con la instauración de la figura del arbitraje en la solución de controversias.

a) Roma.

A mitad del siglo II A.C., durante la época de las acciones de la ley o legis actiones, nace en Roma la figura del arbitraje privado, como un medio fundamental para la solución de las controversias, a falta de la acción del estado, el cual conforme al régimen procesal de la época clásica romana, se caracterizó por la institución de un juzgador que carece del imperium de la magistratura, basándose entonces en el officium de particulares o árbitros.

En este sentido, el arbitraje da base al iudicium privatum de la época clásica, y se constriñe principalmente en un contrato por virtud del cual las partes acuerdan someter la cuestión controvertida a la decisión de un particular o



arbiter, que ellas mismas designan.

Dicho contrato, cifrado en la litis contestatio, es refrendado por el magistrado ante el cual se celebra, y cuya función es la de encauzar y formalizar el proceso, concediendo o no la apertura del iudicium.

b) Derecho Castellano.

Por su parte, en el Derecho Castellano, se observó que dentro de la figura del arbitraje intervenía la influencia de dos tendencias la jurídico-privatista y la jurisdiccional. Cumpliéndose con las funciones siguientes:

1. Intentar alcanzar una solución de las controversias jurídicas más pacífica y amigable que el proceso oficial.
2. Sustituía el proceso oficial por otro privado a fin de eludir determinados efectos propios del mismo, como son el exceso de gastos, la lentitud en su desarrollo, las formalidades y la incompetencia técnica del juzgador.
3. Sustituir el proceso público a fin de evitar la aplicación del derecho oficial y reconducirlo a la aplicación del derecho que se consideraba más beneficioso por las comunidades nacionales, religiosas y locales.
4. Garantizar la participación directa de los ciudadanos en la configuración de la administración de justicia.
5. Constituir en ciertos casos la instancia judicial única posible, por inexistencia de un tribunal superior.

Ahora bien, en estos tiempos los árbitros elegidos por las partes únicamente



podía emitir un laudo que carecía de fuerza ejecutoria, sin que ello fuera un obstáculo para que se pactara una pena contra el litigante que se negare a acatar la decisión y el ejercicio de una acción predominando los rasgos de la corriente jurídico privada sobre la jurisdiccional.

En el año 654 durante el gobierno del Rey Fernando III, se inicia una tradición judicialista del arbitraje a través del ***Liber Iudiciorum***, el cual se constituía mediante un acto, ***pactito electionis***, celebrado ante tres testigos por escrito, mientras que en el fuero juzgo se eliminaba el requisito de la escritura y se reducía el número de testigos a dos, debiendo ser hombres buenos. El juez señalado podía como los otros jueces, mandar y constreñir por sí o por sayón. Los jueces que juzgan por la voluntad de las partes “*deben haber nombre de juez, así como el pro o daño que debe haber el juez con arreglo a la ley*”.

En la época de 1256 a 1265 y dentro de las Siete Partidas de Alfonso X “*El Sabio*”, se introdujo la división entre árbitros iuris y arbitradores o amigables componedores y juicio de los avenidores bajo cierta pena: no pactándose, las partes no estaban obligadas a obedecer la sentencia a menos que no la contradijera e un término, de diez días posteriores a la fecha en que fue dictada. Los términos de *juezes avenidores*, *avenidores* o *juezes de aveniencia* se corresponde con el de árbitro en las Partidas.

Como señalamos se debe distinguir entre el árbitro de derecho que debe decidir conforme con las leyes y que igual manera que un juez ordinario, y los “arbitradores, alvidriadores y con manuales amigos”, que puede proceder conforme con su leal saber y entender, sin necesidad de sujetarse a las disposiciones y formas legales. La categoría del arbitrador o amigable componedor surge de la necesidad de contar con soluciones arbitrales menos formales y más despegadas de las existencias procedimentales del arbitraje en



derecho.

Cabe destacar que las Partidas, ordenaban que en el juicio arbitral no caiga la impugnación de los laudos emitidos; sin embargo, la parte que no estaba conforme con el laudo podía pactar la pena convencional y con ello no estar obligada a obedecerlo. Asimismo, si no se había pactado pena alguna, una de las partes podía negarse a obedecer el laudo y no estar obligado a obedecerlo si así lo expresaba inmediatamente, pero si alguna de las partes se inconformaba con la resolución y la acataba ya sea de palabra, por escrito o tácitamente dentro de un término de diez días, el juez ordinario del lugar lo podía hacer cumplir a instancia de una de las partes.

La Novísima Recopilación de 1805, establece detalladamente los pasos a seguir para proceder a la ejecución de las sentencias arbitrales. Se debían presentar el compromiso y el laudo signados por escribano público para que el juez ordinario verificase que el laudo se dictó dentro del tiempo fijado en el compromiso y sobre el o los asuntos sometidos al arbitraje.

La Novísima Recopilación confirma la disposición relativa a la edad del árbitro y la obligación de que las partes hagan juramento al celebrar los compromisos arbitrales.

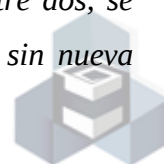
En la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció en su artículo 280, que no se podía privar a ningún español del derecho de resolver sus diferencias por medio del arbitraje, cuyo laudo se ejecutaría de acuerdo con el artículo 281, si las partes al establecer el compromiso arbitral no se hubiesen reservado el derecho de apelar.



c) En el Derecho Canónico.

En el derecho canónico las Decretales de Gregorio IX, Libro I, título 43, De arbis establecieron los siguientes puntos:

1. *Los árbitros pueden ser elegidos en número desigual y discordando se deberá decidir por la mayoría.*
2. *La sentencia que contenga pecado es nula y no puede remitirse por las partes.*
3. *El árbitro en causa patrimonial de clérigo, no puede adjudicar a la iglesia los réditos de la cosa litigiosa, aunque fuese solamente por la vida de dicho clérigo.*
4. *No pueden las mujeres ser elegidas por arbitradoras a menos que tengan jurisdicción ordinaria, y teniéndola podrán serlo aunque sea sobre cosas temporales de la iglesia.*
5. *La iglesia en perjuicio de sus exenciones no puede comprometerse.*
6. *El árbitro no tiene más facultades que las dadas en el compromiso sin que pueda admitirse reconvencción alguna.*
7. *El que en virtud de una sentencia arbitraria debe hacer la elección de algún empleo, tomando antes consejos de otros, está obligado a pedir este consejo, pero no a seguirlo.*
8. *No puede comprometerse el lego de decisión de cosas espirituales.*
9. *Si el papa delegase alguna causa al arzobispo, y con la autoridad de éste, por los procuradores de las partes, se comprometiese en tres árbitros de los cuales dos son seculares y uno clérigo, vale semejante arbitrio; aunque aquella sea espiritual y uno de los procuradores comprometiéndose en los árbitros excediese de los límites de su mandato.*
10. *La potestad de árbitro para decidir la elección litigiosa entre dos, se acaba por la muerte de uno, y el otro se tiene por electo sin nueva*



elección.

- 11. El árbitro después de juzgada la cosa, no puede mudar la sentencia sobre las discordias nuevas, aunque hubiese recibido facultad del papa para transigir el negocio entre las partes.*
- 12. No vale el compromiso hecho a dos o más árbitros con condición de que discordando se elija un tercero por los mismos o por los otros. No vale el compromiso hecho en cierta persona.*
- 13. Vale el compromiso para que uno o más de los que eligieren éstos decidan la causa.*
- 14. La potestad del árbitro expira por la muerte de uno de los comprometientes y no pasa a sus herederos, salvo que hubiesen expresado en el compromiso.*

En el ***Liber Sextus de Bonifacio VIII***, Libro I, Título XXII ***De Arbitris*** encontramos la intervención de uno o más árbitros, los cuales se ceñían a las reglas siguientes:

- a) Si de tres árbitros dos se conforman en la suma, vale la sentencia de éstos; pero discordando todos, la de la suma mayor.*
- b) Si de tres árbitros uno no quisiere o no pudiese intervenir o examinar y definir el negocio, pueden proceder en él los dos restantes como si aquel estuviese presente, debiéndose guardar en cuanto a los jueces los derechos antiguos.*

En materia de arbitraje comercial, éste se desarrolla en las asociaciones de comerciantes para promoción del comercio y defensa de sus agremiados o consulados integrados por los mercaderes residentes que llenaban los requisitos de edad, propiedades y ocupación.



Los consulados actuaban como Tribunales especiales para resolver litigios surgidos entre sus integrantes. Los jueces o cónsules y el prior se elegían de dos a tres entre sus miembros, de manera anual.

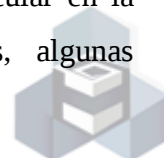
En dicha época, el arbitraje adquiere una especial relevancia en la solución de las controversias mercantiles, dada la necesidad de contar con resoluciones expeditas. En éste tipo de procedimientos, no intervenían juristas ni jueces profesionales, sino mercaderes conocedores del tráfico mercantil, sus problemas y costumbres. Los litigios se resolvían con base en el *usus mercatorum* y las normas escritas privativas de cada consulado.

Cabe destacar que el primer Consulado de Castilla es el de Burgos, creado por pragmática de los Reyes Católicos dada en Medina de Campo el 21 de julio de 1494, a petición de los mercaderes locales, incluyéndose en la Nueva Recopilación como ley título 3o. Después de unas primeras ordenanzas sobre fletamentos y previa autorización otorgada por el emperador en 1520 el Consulado de Burgos, vio sus primeras ordenanzas confirmadas en Valladolid, el 18 de septiembre de 1538, en donde las actividades del Consulado de Sevilla se dividen en tres, judiciales, mercantiles y financieras.

d) Derecho Indiano.

Por otra parte, el Derecho Indiano surge en el marco del *ius commune*, como especialidad del derecho castellano, ya que conforme al principio de extensión en las tierras conquistadas, el derecho castellano se extendió al nuevo mundo.

De ahí que el derecho indiano abarcó no sólo el conjunto de leyes y disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes y las autoridades a ellos subordinadas para el establecimiento de un régimen jurídico particular en la Indias, sino también el derecho castellano, las bulas papales, algunas



capitulaciones, las costumbres y disposiciones indígenas, siempre que no fueren contrarias a la religión católica o al rey.

En el Cedulaario Indiano de Diego e Encinas de 1546, se contiene un disposición de 1532 sobre los requisitos que se deben cumplir para la ejecución en la Indias de las sentencias arbitrales, confirmando la que se encuentra en la Nueva Recopilación sobre este tema.

Como característica fundamental de un consulado es precisamente la existencia de un tribunal propio e independiente, capacitado para decidir las cuestiones planteadas ante él por los miembros de la comunidad mercantil, se afirma: entre los grandes privilegios que las Repúblicas bien gobernadas franquean a los Comerciantes, es particularísimo el concederles jueces propios y privativos, para la substanciación y determinación de sus pleitos.

e) En el Derecho Nacional.

En el derecho nacional, encontramos diversos antecedentes de la figura del arbitraje, ya que en el Siglo XIX, México no solamente fue proclive, a la institución del arbitraje sino que, también lo ha recogido en diversos ordenamientos internos, formando también parte de diversas convenciones internacionales tanto multilaterales como bilaterales de carácter público, y ha recurrido a él para dilucidar diversas problemáticas que se le han presentado a través de su vida como país independiente a partir de 1821.

A efecto de realizar un mejor estudio, nos permitimos subdividir la figura del arbitraje en tres tipos:



i. Arbitraje Civil.

El arbitraje civil en México tiene sus orígenes en la Constitución de Cádiz de 1812, hasta la elaboración del Reglamento Político Provisional del Imperio mexicano del 18 de diciembre de 1822, quedando en vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente hasta el 24 de febrero de 1821 en cuanto no pugnase por el propio reglamento.

En las Constituciones de 1857 y 1917 no aparece disposición alguna relativa a la figura del arbitraje. En este sentido, el arbitraje en México fue regulado a través de las diversas disposiciones y ordenamientos internacionales tales como las Siete Partidas, La novísima Recopilación y la Curia Philipica, cuya reglamentación se encuentra contenida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, dichos ordenamientos de manera coincidente abordaron el arbitraje bajo los capítulos siguientes:

- I. De la constitución del compromiso.
- II. De los que pueden nombrar y ser árbitros.
- III. De los negocios que pueden sujetarse a oficio arbitral.
- IV. De la sustentación del juicio arbitral.
- V. De la sentencia arbitral.
- VI. De los recursos en el juicio de árbitros
- VII. De los arbitradores.

ii. Arbitraje Comercial e Internacional.

En 1869 se elaboró un proyecto de Código Mercantil para el Distrito Federal. Otro proyecto se elaboró en 1880. Hasta entonces la materia



mercantil era de carácter local, el 14 de diciembre de 1883, se reformó la Constitución en el sentido de reservar a la federación la facultad legislativa en materia de comercio, para expedirse el 20 de abril de 1884, el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos que entro en vigor el 20 de julio de ese mismo año, cabe destacar que dicho ordenamiento tuvo sus orígenes en los dos proyectos mencionados.

El Código de Comercio de 1884, fue sustituido por el actual Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos promulgado el 15 de septiembre de 1889, y entró en vigor el primero de enero de 1890. Su fuente principal es el Código de Comercio Español de 1885.

En materia de arbitraje comercial debemos tener presente que una vez consumada la independencia de México, las Ordenanzas de Bilbao se constituyeron en el cuerpo de leyes de comercio que rigió al país, con excepción de lo relacionado a la organización de los consulados, pues estos fueron suprimidos por el decreto del 16 de octubre de 1824.

Los tribunales mercantiles se arreglaban en la decisión de los negocios de su competencia las Ordenanzas de Bilbao en lo que no estuviesen derogadas, mientras se formaba el Código de Comercio de la República.

Cabe añadir que en esos tiempos no existía ninguna disposición para solucionar las controversias mercantiles y que al expedirse el Código de Comercio de 1854 se trata no solamente de los tribunales de comercio sino de arbitraje comercial, diferenciando claramente uno del otro.

Es hasta el gobierno de Santa Anna, que el Código de Comercio en



México de 1854, establece al arbitraje comercial, esta vez con métodos alternativos de solución de controversias mercantiles. El llamado Código Lares se inspiró en el Código de Comercio Francés y en el español de 1829. Dicha disposición tuvo una corta vigencia ya que con la Revolución establecida por el Plan de Ayutla, el régimen de Santa Anna fue derrotado el 4 de octubre de 1855 habiendo renunciado a la presidencia, quedando como nuevo presidente interino Juan Álvarez.

Entre las convenciones multilaterales en las que México forma parte, destacan los siguientes:

- El Tratado de Arbitraje Obligatorio (Enero de 1902).
- El Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo de Arbitraje Progresivo (5 de enero de 1929).

Entre las convenciones bilaterales en las que México forma parte destacan las siguientes:

- Tratado firmado con Brasil.
- Tratado Firmado con Colombia.
- Tratado firmado con el Reino de Italia.

En el siglo XIX, y parte del actual trabajaron con gran actividad las llamadas Comisiones Mixtas de Reclamaciones, desde 1935, las que fueron verdaderos Tribunales de Arbitraje, ya que se integraron por jueces elegidos por las partes interesadas, y la norma de su decisión fue el derecho positivo vigente, que son en suma los dos requisitos cuya concurrencia configura la institución del arbitraje desde los tiempos más remotos, así en el derecho interno como en el derecho



internacional.

Las actividades desplegadas por las comisiones fueron importantes dentro del desarrollo de la figura del arbitraje en México, constituyéndose las siguientes:

- *Comisión general con Estados Unidos de América*
- *Comisión especial con Francia.*
- *Comisión especial con Gran Bretaña.*
- *Comisión especial con España*
- *Comisión especial con Alemania*
- *Comisión especial con Italia*
- *Comisión especial con Bélgica*
- *Comisión especial con Estados Unidos de América*

Como es de esperarse con la intervención de dichas comisiones fueron diversos los resultados obtenidos, pero sin duda varios de los principios jurídicos aplicables, fueron puestos a prueba en estos casos y siendo que la experiencia conforma un acervo muy importante en estos casos, ya que en opinión de diversos especialistas la decantación de la Cláusula Calvo aplicable en la protección diplomática a los intereses de sus ciudadanos en perjuicio de la soberanía e independencia de los Estados en donde se hallan domiciliados, recibió aquí su confirmación como principio legítimo en derecho internacional.

Cabe destacar algunos casos relevantes de arbitraje Internacional conocidos como El fondo Piadoso de la Californias, el Chamizal y la Isla de Pasión o Cliperton.

De la experiencia sufrida en estos casos podemos advertir que respecto



a México, el arbitraje no ha constituido un método convincente de solución de controversias con otras naciones, sino más bien una carga incómoda.

iii. Arbitraje Comercial e Internacional: Su regulación jurídica y ejercicio profesional.

Existen otros preceptos que inciden en la regulación del arbitraje comercial, los cuales no han sido recogidos en los Códigos mencionados anteriormente, y que sin embargo deben ser aplicadas en las relaciones comerciales internacionales, las cuales se recogen en varios tratados, referentes a diversos temas como son:

- *En materia de Exhortos y Cartas Rogatorias.*
- *Poderes para ser Utilizados en el Extranjero.*
- *Recepción de Pruebas en el Extranjero.*
- *Arbitraje Internacional.*
- *Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y los laudos Extranjeros*
- *Domicilio de las personas Físicas en el Derecho Internacional Privado.*
- *Normas Generales de Derecho Internacional Privado.*
- *Prueba e información acerca del Derecho Extranjero.*
- *Personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el derecho internacional privado.*
- *Competencia en la Esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.*



Acuerdos Internacionales en los que México forma parte:

- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- Acuerdo de Cooperación Ambiental.
- Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.
- Tratado de libre comercio entre México y la Unión Europea.
- Mecanismo de solución de controversias del GATT-OMC
- La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.

III.- Medios Alternativos de Solución.

Fuera de los esquemas tradicionales de solución de controversias han surgido otros medios que buscan convertirse en alternativas ante el litigio jurisdiccional y el mismo arbitraje para solucionar los conflictos entre particulares. A estos medios se les conoce como medios alternativos de solución de controversias y son reconocidos por las siglas MASC.

Dentro de los principales medios alternativos de solución nos permitimos destacar algunas de las ventajas que consideramos se presentan con el uso de los MASC, las cuales son las siguientes:

A) La Flexibilidad. La cual permite optar por el MASC más idóneo para cada caso y ofrece una amplia gama de soluciones que no necesariamente están dentro de las posibilidades de los medios jurisdiccionales o del arbitraje mismo.

B) Concentración en los principales problemas a resolver. La intervención de terceros neutrales expertos en las diferentes materias permite concentrarse en los puntos objeto de la controversia y evitar así la distracción en asuntos meramente procesales.



C) Celeridad. Los MASC ofrecen, gracias a su flexibilidad y concentración en los puntos principales en controversia, la posibilidad de resolver los conflictos de manera mucho más expedita que los medios jurisdiccionales, y al ser producto de la voluntad de las partes permiten una ejecución más rápida del acuerdo arbitral arribado.

D) Costos. Los MASC resultan ser mucho más económicos que los mecanismos jurisdiccionales, representando una mejor opción de acceso a la solución de acceso y evitando las conductas de dispendio.

E) Conservación de la relación entre las partes. Dadas las características de los MASC, en donde se busca una fórmula ganar-ganar, es posible preservar las relaciones comerciales entre las partes sujetas al arbitraje.

F) Confidencialidad. Dada la intervención de un tercero con alto sentido del honor, las partes pueden mantener la confidencialidad de su controversia, que en muchos casos puede versar sobre secretos industriales o tecnológicos.

G) Control. En algunos casos como el del Arbitraje Ad-hoc, las partes pueden mantener el control sobre el procedimiento, lo que no sucede con la intervención de las autoridades jurisdiccionales.

A continuación analizaremos los diversos tipos de Medios Alternativos de Solución, como son:

1. **El Pequeño Juicio.-** (mini trial), exitoso fundamentalmente en Estados Unidos, consiste en reuniones organizadas por los abogados de las partes durante las cuales presentan ante un grupo de expertos, compuesto generalmente por un alto ejecutivo de cada parte y un presidente neutral que asegure un mecanismo justo, cada una emite su postura para conocer en mayor medida las fortalezas y debilidades



de la contraparte y acercar sus posturas. Puede tener como resultado una solución no obligatoria, que sirva como punto de partida para negociaciones futuras de un posible acuerdo sobre mejores bases.

2. **El Juicio Privado.-** Este medio alternativo de solución es similar al pequeño juicio y consiste en la selección por las partes de un abogado, generalmente un juez retirado que se encarga de resolver la controversia en forma privada aunque con carácter obligatorio y aplicando la Ley Estatal, la sentencia emitida puede ser recurrida ante Tribunales Estatales.
3. **El Arbitraje Derivado.-** Conocido como *court-annexed arbitrión*, en donde cualquiera de las partes puede acudir ante el juez que éste conociendo de un juicio y solicitar que el asunto sea remitido al arbitraje de un abogado designado por el mismo juez, de ahí que se conozca como arbitraje derivado.
4. **El Juicio Sumario ante Jurado.-** Consiste en un pequeño juicio llevado a cabo ante un jurado ficticio que emite un veredicto no obligatorio para las partes y que tiene la función de ayudar a tener una mejor idea de lo que un jurado verdadero decidiría. La utilización de este MASC permite a las partes revisar sus expectativas respecto del asunto y considerar en su caso un arreglo.
5. **El Oyente Neutral.-** En este mecanismo las partes eligen a un tercero neutral con base en su experiencia, méritos y la confianza que les inspire. Cada parte le presenta a este oyente neutral su propuesta de solución para que éste determine si están lo suficientemente cercanas como para iniciar un proceso de negociación. En donde si el oyente neutral considera que las posiciones de las partes son negociables,



podrá intervenir, previo acuerdo, auxiliando la negociación y cerrar con ello el espacio entre las partes.

6. **La Determinación por Experto Neutral.-** Consiste en un procedimiento informal por el que las partes o el juez seleccionan a un tercero neutral para investigar los hechos en aquellos casos que versan sobre temas técnicos, económicos, contables o de cualquier otro tipo, que requieran de la intervención de tales expertos. Su resolución no es obligatoria y solamente podrán analizar los hechos desde un punto de vista estrictamente técnico. Puede incluirse como decisión obligatoria.

7. **Adaptación de Contratos.-** Este MASC, consiste en la adecuación de contratos ante ciertos casos de conflicto o situaciones cambiantes de entorno económico, político, etcétera, en donde las partes pueden pedir la modificación o adaptación de su contrato a la nueva situación, sobre todo cuando estamos ante la presencia de contratos a largo plazo.

Existen dos categorías de adaptación de contratos, una el llenado de lagunas y/o la modificación de sus términos.

El acuerdo para implantar este mecanismo puede existir en el contrato mismo, o puede ser celebrado con posterioridad. Cabe recordar que en derecho mexicano la cláusula *rebús sic stantibus* no se aplica automáticamente, por lo que este MASC puede resultar particularmente útil.

8. **Las Consultas.-** Este MASC es propio fundamentalmente del derecho internacional público. Estas consultas se pueden llevar a cabo al momento de surgir la controversia o bien cuando se prevé el



surgimiento de la misma, Se pueden establecer mecanismos de consulta periódicos entre las partes para prever y evitar posibles controversias. Así el TLCAN establece mecanismos de consulta en el capítulo XX.

9. **La Investigación.-** La investigación se utiliza para aclarar un hecho, encomendado la tarea a un tercero neutral, que bien puede ser una persona física o bien una comisión o una institución, a efecto de lograr una valoración objetiva del hecho controvertido. Se puede acudir a ella en los casos en que las negociaciones directas han sido infructuosas, con la finalidad de lograr que las partes arriben a un acuerdo respecto de la naturaleza del hecho en cuestión.
10. **La Conciliación.-** Es un acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con el objeto de evitar un juicio imponer rápido fin a uno ya incoado.

Dentro del proceso de conciliación podemos distinguir dos variantes de conciliación:

- 1.- La conciliación en donde la propuesta de arreglo proviene de un tercero imparcial ajeno a las partes, que en el caso del juicio ordinario contenido en el CPCDF es un conciliador adscrito al juzgado. Este conciliador adscrito deberá preparar y proponer a las partes alternativas de solución al litigio, y si aquellas llegan a un convenio, el juez deberá aprobarlo de plano si procede legalmente. El pacto alcanzado a través de la conciliación tiene fuerza de cosa juzgada.
- 2.- La conciliación parcial, es decir, aquella en donde la propuesta de solución proviene de las propias partes en conflicto, supuesto



del artículo 941 del CPCDF en materia de controversias del orden familiar.

11. **La Mediación.**- Se define como un medio pacifico de solución de controversias entre sujetos de derecho internacional y como medio privado de solución de conflictos. Conforme al primero, la mediación es uno de los medios tradicionales de solución pacifica de las controversias que se caracteriza por la participación de un tercer Estado en un conflicto que involucra a otros Estados a fin de encontrar una fórmula de arreglo.

La mediación en derecho internacional público puede ser solicitada por los Estados afectados o bien ofrecida por el tercero y recomendada por el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas que prevé la intervención del Consejo de Seguridad recomendándose el recurso de la mediación, el cual se divide en tres categorías a saber:

- a) **La mediación con poder.**
- b) **La mediación de confianza.**
- c) **La mediación de consulta.**

Finamente cabe destacar como característica fundamental de la mediación, la intervención de un tercero como facilitador para solucionar una controversia y la ausencia de poder o facultad de ese tercero para solucionar el conflicto.

12. **Los Buenos Oficios.**- Consisten en la acción de un Tercer Estado que, espontáneamente a solicitud, procura aproximar, por medios diplomáticos, a los dos Estados entre los cuales existe una diferencia o si se ha desencadenado un conflicto, exhortándolos a que inicien o



reinicien negociaciones o a recurrir a cualquier otro medio pacífico para resolver su controversia.

13. **La Transacción.-** Consiste según el artículo 2944 del CCF en un contrato por el cual las partes haciendo reciprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura.

Tanto el Código Civil Federal como, el del Distrito Federal establecen nula la transacción cuando verse sobre los puntos siguientes:

- a. Sobre delito, dolo y culpa futuros.
- b. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.
- c. Sobre sucesión futura.
- d. Sobre herencia.
- e. Sobre el derecho de recibir alimentos.
- f. La celebrada sobre documentos que después han resultado ser falsos mediante sentencia judicial.
- g. Que verse sobre cualquier negocio que éste decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados.

Cabe destacar que la transacción produce título ejecutivo y tiene naturaleza judicial cuando se celebra dentro de juicio, y extrajudicial cuando se celebra fuera de él.

14. **La Amigable Composición.-** Es una forma de solucionar los conflictos de intereses entre las partes por obra de terceros amigos de ambas, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas y sin apegarse en la decisión más que a la equidad y la buena fe.



Como característica del amigable componedor está el de diferirse a individuos que no necesariamente han de ostentar calidades profesionales o técnicas especiales, pero de conducta intachable, honestidad y honorabilidad probada, capaces de proponer alternativas en la solución de los conflictos sometidos a la amigable composición.

IV.- Marco Normativo.

La figura del arbitraje, encuentra su sustento legal dentro de las disposiciones normativas que a continuación se señalan:

a) Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

(...) Artículo 133.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren con el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de los Estados se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados. (...)

b) Código de Comercio.

Siendo Presidente Constitucional de México, el General Porfirio Díaz, el 7 de octubre de 1889, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Código de Comercio, y dentro del Libro Quinto, Título Cuarto, quedó reglamentada la figura del Arbitraje Comercial, tanto nacional e internacional



definiéndose como tal, lo que establece el artículo 1416, el cual dispone:

(...) Artículo 1416.- Para los efectos del presente título se entenderá por:

I.- Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;

II.- Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo;

III.- Arbitraje internacional, aquél en el que:

a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o

b) El lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual;

IV.- Costas, los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y



otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros;

V.- Tribunal arbitral, *el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia.*

(...)

(El resaltado es nuestro)

Previéndose dentro del título cuarto, el acuerdo de arbitraje, la composición del tribunal arbitral y su competencia, así como la sustanciación de las actuaciones arbitrales y el pronunciamiento del laudo. Vale la pena destacar que también quedó contemplado en dicho título la terminación de las actuaciones y las costas, así como la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite la determinación de nulidad del laudo o su reconocimiento y ejecución.

c) Reforma a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

El 26 de mayo del año 2009, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto a través del cual el Licenciado Presidente Constitucional de los Estados Unidos mexicanos Felipe Calderón Hinojosa, reformo la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, contemplándose por primera ocasión dentro del Título Octavo, Capítulo Tercero, la inclusión de la figura del arbitraje administrativo y otros mecanismos de solución de controversias, dentro de los procedimientos de ejecución de los contratos públicos, estableciendo diversas disposiciones al respecto, las cuales se transcriben para mayor comprensión:

(...) Artículo 98.- Se podrá convenir compromiso arbitral respecto de



aquellas controversias que surjan entre las partes por interpretación, a las cláusulas de los contratos o por cuestiones derivadas de su ejecución, en términos de lo dispuesto en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.

No será materia de arbitraje la rescisión administrativa, la terminación anticipada de los contratos, así como aquellos casos en que disponga el Reglamento de esta Ley.

Artículo 99.- *El arbitraje podrá preverse en el cláusula expresa en el contrato o por convenio escrito posterior a su celebración. En las políticas, bases y lineamientos deberá establecerse el área o servidor público responsable para determinar la conveniencia de incluir dicha cláusula o firmar el convenio correspondiente.*

Artículo 100.- *El pago de los servicios de la persona que funja como árbitro no será materia de la presente Ley.*

Los costos y honorarios del arbitraje correrán por cuenta de los contratantes, salvo determinación en contrario del laudo arbitral.

Artículo 101.- *El procedimiento arbitral culminará con el laudo arbitral y podrá considerarse para efectos de solventar observaciones formuladas por quienes tengan facultades para efectuarlas, sobre las materias objeto de dicho laudo.*

Artículo 102.- *Las partes podrán convenir otros mecanismos de solución de controversias para resolver sus discrepancias sobre la interpretación o ejecución de los contratos siempre que su procedimiento éste reconocido en las disposiciones generales que al efecto emita la Secretaría de la Función Pública.*

Artículo 103.- *Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de los contratos celebrados con base en esta Ley, serán resueltas por los tribunales federales, en los casos en que no se haya pactado cláusula arbitral o medio alterno de solución de controversias, o*



estas no resulten aplicables.

Artículo 104.- *Lo dispuesto en éste Capítulo se aplicará a las entidades sólo cuando las leyes no regulen de manera expresa la forma en que podrán resolver sus controversias. (...)*

(El resultado es nuestro)

Como podemos advertir en dichas disposiciones se reconoce por primera vez, al acuerdo arbitral o compromiso arbitral, como un medio alternativo de solución de las controversias que se susciten durante la ejecución de los contratos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, vale la pena comentarle que bajo nuestro punto de vista la regulación de dicha figura aún carece de la reglamentación correspondiente para su correcta aplicación y cumplimiento.

d) Reforma la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

El 26 de mayo del año 2009, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto a través del cual el Licenciado Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Felipe Calderón Hinojosa, reformo la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, contemplándose por primera ocasión dentro del Título Séptimo, Capítulo Tercero, la inclusión de la figura del arbitraje administrativo y otros mecanismos de solución de controversias, dentro de los procedimientos de ejecución de los contratos públicos, estableciendo diversas disposiciones al respecto, las cuales se transcriben para mayor comprensión:

(...) Artículo 80.- *Podrá convenir compromiso arbitral respecto de aquellas controversias que surjan entre las partes por interpretación a las cláusulas de los contratos de prestación de servicios de largo plazo previstos en la fracción IV del artículo 3 de esta Ley o por cuestiones derivadas de su*



ejecución, en términos de lo dispuesto en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.

No será materia de arbitraje la rescisión administrativa, la terminación anticipada de los contratos, así como aquellos casos que disponga el Reglamento de esta Ley.

Artículo 81.- *El arbitraje podrá preverse en el cláusula expresa en el contrato o por convenio escrito posterior a su celebración. En las políticas, bases y lineamientos deberá establecerse el área o servidor público responsable para determinar la conveniencia de incluir dicha cláusula o firmar el convenio correspondiente.*

Artículo 82.- *El pago de los servicios de la persona que funja como árbitro no será materia de la presente Ley.*

Los costos y honorarios del arbitraje correrán por cuenta de los contratantes, salvo determinación en contrario del laudo arbitral.

Artículo 83.- *El procedimiento arbitral culminará con el laudo arbitral y podrá considerarse para efectos de solventar observaciones formuladas por quienes tengan facultades para efectuarlas, sobre las materias objeto de dicho laudo.*

Artículo 84.- *Las partes podrán convenir otros mecanismos de solución de controversias para resolver sus discrepancias sobre la interpretación o ejecución de los contratos de prestación de servicios de largo plazo previstos en la fracción VI del artículo 3 de esta Ley, siempre que su procedimiento éste reconocido en las disposiciones generales que al efecto emita la Secretaría de la Función Pública.*

Artículo 85.- *Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de los contratos celebrados con base en esta Ley, serán resueltas por los tribunales federales, en los casos en que no se haya pactado cláusula arbitral o medio alterno de solución de controversias, o estas no resulten aplicables. (...)*



Artículo 87.- Lo dispuesto en éste Capítulo se aplicará a las entidades sólo cuando las leyes no regulen de manera expresa la forma en que podrán resolver sus controversias.

(El resaltado es nuestro)

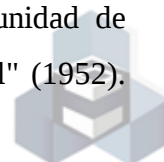
Como podemos advertir en dichas disposiciones se reconoce por primera vez, al acuerdo arbitral o compromiso arbitral, como un medio alternativo de solución de las controversias que se susciten durante la ejecución de los contratos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, vale la pena comentarle que bajo nuestro punto de vista la regulación de dicha figura aún carece de la reglamentación correspondiente para su correcta aplicación y cumplimiento.

e) Tratados Internacionales.

Se define al Tratado Internacional como un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por éste, puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional.

Lo más común suele ser que tales acuerdos se realicen entre Estados, aunque pueden celebrarse entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Los primeros están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; los segundos, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

Los acuerdos entre empresas públicas de un Estado y Estados no son tratados internacionales. La Corte Internacional de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de esta cuestión en el caso "Anglo-Iranian Oil" (1952).



Irán había firmado un acuerdo con la empresa "Anglo-Iranian Oil" para la explotación de los recursos petrolíferos. Este acuerdo tenía dos caras: era un acuerdo de concesión y al mismo tiempo tenía la naturaleza de un Tratado entre Irán y el Reino Unido. Esta tesis no fue aceptada por la Corte Internacional de Justicia porque los Tratados internacionales solo pueden tener lugar entre estados y porque los acuerdos con empresas se rigen por las normas del Derecho internacional privado.

Los Tratados internacionales deben realizarse por escrito aunque pueden ser verbales. En este último caso no se registrarían por la Convención de Viena de 1969.

A mayor abundamiento cabe precisar algunos de los acuerdos internacionales suscitados, los cuales son los siguientes:

1. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte.*
2. *Acuerdo de Cooperación Ambiental.*
3. *Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.*
4. *Tratado de libre comercio entre México y la Unión Europea.*
5. *Mecanismo de solución de controversias del GATT-OMC.*
6. *La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.*

V.- El Arbitraje y su Naturaleza Jurídica.

Para comprender la naturaleza jurídica del arbitraje, consideramos que es importante tener en consideración cual es diferencia de fondo existente, entre la resolución de un conflicto y la impartición o determinación de la justicia. Ya que en la segunda de ellas, necesariamente se aplica el principio de Ulpiano “dar a cada quien lo suyo”, mientras que en la primera hipótesis son las partes quienes de manera conjunta y



armónica buscar la mejor solución de la problemática planteada, en aras de concluir el proyecto y continuar manteniendo relaciones comerciales entre ellos.

Efectivamente, la figura del arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, quienes de manera cordial y armónica, deciden someter a tercero (arbitro) la solución de la problemática suscitada, a fin de buscar el interés y equidad en la solución del conflicto.

En este mismo sentido, es pertinente comentar las diversas definiciones sostenidas por los Conspicuos Catedráticos del Derecho José Luis Siqueiros, Briseño Sierra y Raúl Medina Mora, los cuales son del tenor siguiente.

A) Concepto.

Conforme a lo sostenido por **José Luis Siqueiros**, el arbitraje se define como “un método o técnica mediante la cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que pueden ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros) los cuales derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia”.

Por su parte, Briseño Sierra lo define como *“un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares... Estructuralmente es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa y llamado por las partes para componer las diferencias que los separan”*.

Raúl Medina Mora, haciendo referencia al arbitraje comercial lo define como *“el desarrollo procesal de un convenio privado que, con el apoyo del orden jurídico positivo, encomienda la resolución de controversias mercantiles entre*



las partes que lo han celebrado, a un árbitro o a un tribunal arbitral independientes, le señala los términos básicos de su misión, indica el derecho de fondo aplicable a la controversia y las reglas del procedimiento arbitral, convienen en el lugar y la lengua del arbitraje.”

Flores García, define al arbitraje en el Nuevo Diccionario de Derecho Mexicano como *“una forma heterocompositiva, es decir una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la Ley adjetiva tiene un ritual menos severo y formal que el del procedimiento del proceso jurisdiccional.”*

Efectivamente, tal como ha quedado reseñado en las definiciones plasmadas anteriormente, la configuración del esquema triangular descrito nace de la voluntad de las partes. Se privilegia el principio *Pacta Sunt Servanda*.

Las corrientes más comunes reconocen la tesis contractualista y la jurisdiccionalista o publicistas, las cuales sostienen la siguiente ideología:

B) Corriente Contractualista.

Esta tesis se funda en el principio de la autonomía de la voluntad. Claro está, dentro de los límites fijados por la autoridad y el derecho. Se concibe al arbitraje como una obligación que está regida por el derecho de los contratos, en donde los árbitros no tienen más poderes que los que les otorga el propio contrato, su decisión es autónoma y es el acuerdo de voluntades el que asegura su ejecución.

Esta se apoya en que el arbitraje, al igual que en los contratos, la voluntad de las



partes es la fuente de los derechos y obligaciones que se deriven del mismo, y su ámbito de aplicación, las reglas procedimentales y otros pormenores, dependerán del acuerdo de voluntades, aun cuando ya existan plasmados en ordenamientos legales arbitrales previos, pues su adaptación dependerá de que los interesados así lo decidan.

C) Corriente Jurisdiccionalista.

Según esta postura, se entiende al arbitraje como una institución análoga a la administración de justicia, siendo así, el convenio entre particulares para someter sus litigios a la jurisdicción de determinado Estado o tribunal. En esta tesis se asocia al atributo con el juez. Se parte de la idea de que, al ser la administración de justicia u servicio público, la jurisdicción de los árbitros, no pueden administrarse más que en el supuesto de que este integrada a la organización de este servicio.

La esencia del arbitraje es, al igual que el propósito de la tarea del juzgador, resolver un conflicto, sólo que para el árbitro, ésta es la meta fundamental y para el juez no, sino la realización de uno de los valores fundamentales del derecho, como es la justicia, y con ello permitir la presencia de otros más importantes, como son la certeza, la seguridad y el orden jurídico.

D) Características.

A efecto de tener una idea un tanto más delineada de la figura arbitral, podemos consignar algunas de sus características más relevantes:

- a. Es una forma de resolver conflictos sin acudir al poder jurisdiccional.
- b. Su fuente de origen y de regulación, está en la voluntad de las partes interesadas.



- c. Los laudos los obligatorios.
- d. Tiende a ser más ágil y dúctil: por ende, menos formal.
- e. En cierta forma ayuda y coopera con la función pública de impartir justicia al resolver las controversias.
- f. Carece de imperio, pero el poder público se encarga de ejecutar los laudos e los casos de rebeldía, previo reconocimiento legal de los mismos.
- g. **Celeridad.** Dada la conformidad y flexibilidad del procedimiento arbitral en material de plazos y etapas procesales, se puede hacer del arbitraje un procedimiento rápido que evite los inconvenientes del procedimiento jurisdiccional.
- h. **Economía.** Relacionada con la celeridad o rapidez del procedimiento, el acudir al arbitraje puede reflejarse en menores erogaciones de las partes en materia de honorarios, si bien se deben cubrir los gastos del tribunal, los honorarios de los árbitros y los costos administrativos que en su caso correspondan a la institución que administre el arbitraje. Se debe siempre evaluar la conveniencia del arbitraje con base en el monto del asunto a resolver.
- i. **Especialización.** La libre elección de los árbitros permite a las partes seleccionar a aquellos expertos u conocedores del tema objeto de la controversia, situación que no siempre se presenta en la jurisdicción estatal.
- j. **Confidencialidad.** La documentación, pruebas, alegatos y laudo arbitral, son por lo general confidenciales, lo que asegura una mayor seguridad para las partes, sobre todo tratándose de tener relacionados con la propiedad intelectual y los secretos industriales.
- k. **Imparcialidad.** El arbitraje es un mecanismo aceptable para todos los interesados, fundamentalmente en el arbitraje comercial nacional, que evita a las partes el tener que acudir a los tribunales locales de una de ellas.



- l. **Posibilidad de elegir al tribunal arbitral.** Las partes pueden elegir al o a los árbitros que integran el tribunal arbitral, ya sea directamente o con la intervención de una institución que se encargue de la designación.
- m. **Elección de la sede del arbitraje.** La elección de la sede del arbitraje es una ventaja particular que ofrece la institución, ya que permite a las partes seleccionar un punto intermedio o mejor comunicado y con los elementos necesarios para mejor llevar a cabo el procedimiento arbitral.
- n. **Elección del derecho aplicable.** Las partes pueden acordar cual cereal derecho aplicable tanto al fondo del asunto como al procedimiento arbitral. Este punto se relaciona estrechamente con la nacionalidad de las partes, de los árbitros, la sede del arbitraje, el lugar de la celebración del contrato y el lugar donde surte sus efectos.
- o. **Inmediación.** En el arbitraje los árbitros tienen un mayor contacto tanto con las pruebas como el proceso mismo.

E) Ventajas.

Bajo nuestra consideración la aplicación de la figura del arbitraje contiene diversa ventajas, como son las siguientes:

- 1) Desde el punto de vista de la función del Estado de impartir justicia, el acudir masivamente al arbitraje tiene el impacto positivo de aliviar la inmensa carga de trabajo de los tribunales.
- 2) Desde un punto de vista social, el uso del arbitraje privado fortalece la cohesión de la sociedad civil al facultar a los individuos para decidir sus disputas de conformidad a las condiciones acordadas por ellos mismos.



F) Tipos de Arbitraje.

El arbitraje, entendido en su sentido lato en una institución que no es jurisdiccional y que tiene como finalidad específica resolver conflictos en los que las partes aceptan el laudo o sentencia como definitivo y cumplir con sus disposiciones, es admitido plenamente por la Legislación Mexicana. En este sentido, nos permitimos enunciar los diversos tipos de arbitraje a saber:

- El arbitraje de derecho privado.
- El arbitraje de derecho público.
- El arbitraje interno y el arbitraje internacional.
- El arbitraje comercial y el civil.

VI. La Aplicación del Arbitraje dentro de las Contrataciones Públicas.

Es menester que antes de entrar al estudio de la figura del arbitraje dentro del procedimiento de contratación pública, definamos a los contratos administrativos como aquellos en los que interviene la Administración Pública, tales como los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y servicios, así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Y los contratos administrativos especiales, que son aquellos contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tienen naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados.



A) Principios Rectores de los Contratos Administrativos.

Dentro de los contratos administrativos vale destacar los principios que los rigen, los cuales son los siguientes:

- a) ***Principio de legalidad.***- Este principio determina que los órganos o autoridades del Estado, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permite.
- b) ***Principio de Continuidad.***- El cual consiste en el hecho de que no deben interrumpirse ni retrasarse los contratos, para de esta manera alcanzar cabal y oportunamente su finalidad inspirada en el interés público.
- c) ***Principio de mutabilidad.***- Este determina que el contrato puede ser modificado unilateralmente por la Administración Pública, en aras del Interés Público.
- d) ***Principio de Equilibrio Financiero.***- El cual busca un equilibrio financiero en el contrato, con el propósito de que las partes no resulten perjudicadas o, cuando menos, que los perjuicios ocasionados se reduzcan a su mínima expresión, como consecuencia de una relación que se torna inequitativa, ya sea por causas imputables o no, a la Administración Pública.

B) Aplicación del Arbitraje dentro de los Procedimientos de Contratación Pública.

Dada la naturaleza de la ejecución de los contratos públicos, en la mayoría de ocasiones se presentan una serie de circunstancias o variaciones a las condiciones originalmente establecidas por las partes que salen fuera de los alcances contractualmente establecidos, tales como la modificación del monto o plazo del



contrato e inclusive la inclusión de algunos conceptos adicionales o extraordinarios, los cuales evidentemente al salir fuera de los parámetros contractualmente establecidos y de los montos presupuestados por las partes, dicha situación debe ser modificada, a fin de que armónicamente pueda llevarse a cabo la conclusión del proyecto.

Ante este tipo de situaciones y a fin de privilegiar la conclusión de los contratos públicos, el legislador aunque previo que como medida para incentivar la culminación de los contratos públicos, establecer la conciliación, como uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Dicho procedimiento de conciliación, previsto dentro de las diversas disposiciones normativas existentes, hoy ha quedado rebasado, ante la judicialización que se ésta realizando de dicho mecanismo alternativo de solución de controversias.

Ante ello, hoy se observa un alto índice de contratos públicos, que siendo sometidos a un procedimiento conciliatorio, han quedado suspendidos indefinidamente, al haberse llegado a una acuerdo de las partes, ante la imitación que les otorgaba la ley para conciliar sus diferencias, determinándose incluso en la mayoría de los casos, la rescisión administrativa o terminación anticipada de los mismos, esto porque, en la mayoría de los casos, el funcionario público carece de alternativas normativas o técnicas ágiles que le permitan dar continuidad a la ejecución del proyecto pendiente, y el procedimiento de conciliación es insuficiente o contiene reglas muy estrictas que han judicializado su desarrollo, en este sentido, desafortunadamente a la entidad o dependencia, a veces opta por alguno de los medios alternativos que la Ley establece, a fin de dar por concluido un contrato, sin que se haya cumplido satisfactoriamente con la ejecución del proyecto.

Esta situación, trae como consecuencia que la dependencia o entidad deba llevar a



cabo una nueva licitación para concluir con el proyecto, tardándose hasta varios años en llevar a cabo la culminación del proyecto, todo ello en detrimento de los recursos del Estado.

Ante ello, consideramos que la figura del arbitraje administrativo, hoy surge como un medio alternativo de solución, necesario para llevar a cabo la culminación de los proyectos contratados por el Estado.

Es importante destacar que el arbitraje administrativo, se observa como una figura jurídica que nace de la voluntad de las partes, las cuales pueden tener la posibilidad de delimitar armónicamente la problemática, sometiéndola a la opinión jurídica y técnica de un tercero, quien con apoyo en un procedimiento establecido o ad hoc y los principios de equidad e interés de las partes, propone de manera ágil, la solución a la controversia surgida, ello sin quebrantar la confianza que debe existir entre las partes a lo largo del proyecto hasta su culminación.

Esta situación permite no sólo que se conserve la confianza entre las partes durante la ejecución del proyecto, sino una vez que éste concluye, les permite desarrollar armónicamente otros proyectos, acrecentando la confianza comercial.

VII.- Conclusiones.

Como principio primordial consagrado el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece administrar con eficiencia, eficacia y honradez los recursos económicos de los que disponga el Estado, sin embargo consideramos que ante la falta de diversidad de mecanismos alternativos de solución de controversias dentro del desarrollo de los contratos públicos, puede violentarse el precepto señalado, al orillar al funcionario público en algunas ocasiones a optar por concluir los contratos públicos con la determinación de rescisión administrativa o terminación anticipada del contrato público.



Los medios alternativos de solución de controversias reconocidos por la Ley hasta mayo de 2009, no otorgaban a las partes opciones para resolver sus diferencias surgidas en la ejecución de los contratos públicos, orillándolos a tomar decisiones radicales, las cuales iban desde la determinación de rescisión administrativa, la terminación anticipada o bien el inicio de un procedimiento judicial, el cual muchas de las veces quebranta el vínculo de confianza y comercial formado.

Sin embargo, con las reformas a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y a la de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se brinda a las partes la posibilidad de resolver sus controversias a través del arbitraje o cualquier otro mecanismo de solución de controversias.

Ante ello consideramos de imperante necesidad de que se establezca la regulación necesaria que permita el mejor desarrollo del arbitraje administrativo, el cual con apoyo en los elementos técnicos y jurídicos del árbitro, permitan a las partes, resolver de manera pacífica sus diferencias, en aras de privilegiar la culminación de los proyectos de contratación pública.

