

# Revista Mexicana

DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO Y COMPARADO

Nº 50 OCTUBRE 2023



Academia Mexicana de  
Derecho Internacional  
Privado y Comparado

## EL FUTURO DEL ARBITRAJE Y LAS CONVENCIONES DE LA HAYA SOBRE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL: REFLEXIONES DE UN LETRADO SENTADO EN SU ESCRITORIO.

James A. Graham\*



Si en los últimos años, fue sencillo plantear el arbitraje como una solución conflictiva más rápida que el proceso judicial, parece que el futuro pudiera ser diferente. En efecto, hace tiempo, un abogado, cómodamente sentado en su escritorio, aprovechó de su tiempo libre para leer la serie de artículos que Gary Born (2021) publicó<sup>1</sup>, analizando la *Convención de La Haya Acuerdos de Elección de Foro* (“CLH1”)<sup>2</sup>, comparándola con la *Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras* (“CNY”). Sin querer reflexionar sobre las críticas bastante fuertes de Born - que pueden o no ser justificadas<sup>3</sup> – nuestro abogado de inmediato pensó que la óptica de su colega americano era falsa, porque no son las cláusulas de jurisdicción que compiten con las cláusulas arbitrales. Es el producto final que cuenta, o sea la sentencia judicial o la sentencia arbitral como la gran mayoría de los usuarios del arbitraje le admiten:

“Enforceability of awards” continues to be perceived as arbitration’s most valuable characteristic, followed by “avoiding specific legal systems/national courts”, “flexibility” and “ability of parties to select arbitrators”<sup>4</sup>;

---

\* Socio, GRAHAM; Profesor titular, UANL. Miembro numerario de la Academia.

<sup>1</sup> Why It Is Especially Important That States Not Ratify the Hague Choice of Court Agreements Convention, Part I. (*Kluwer Arbitration*), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/23/why-it-is-especially-important-that-states-not-ratify-the-hague-choice-of-court-agreements-convention-part-i/>.

<sup>2</sup> Siqueiros, José Luis (2006). La Convención de la Haya sobre acuerdos de elección de foro. Versión final. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/172/281>.

<sup>3</sup> Véase la respuesta del Buró Permanente de la Conferencia de La Haya a Gary Born: Ribeiro-Bidaoui J. (2021). Hailing the HCCH (Hague) 2005 Choice of Court Convention, A Response to Gary Born. *Kluwer Arbitration*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/21/hailing-the-hcch-hague-2005-choice-of-court-convention-a-response-to-gary-born/>.

<sup>4</sup> White & Case Queen Mary University of London (2018). *International Arbitration Survey “The Evolution of International Arbitration”*, <https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-report.pdf>

y en este sentido es de comparar si un laudo es más fácil a ejecutar que una sentencia judicial.

Hasta ahora, no hay duda que por la CNY, el laudo tiene un marco jurídico mucho más favorable que la ejecución de la sentencia judicial en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales. En México, por ejemplo, se requiere un exhorto para poder ejecutar una sentencia judicial extranjera<sup>5</sup>. Sin embargo, es un requisito imposible visto que una sentencia judicial es de las partes y no del tribunal de origen que ha rendido la decisión. Por lo tanto, no es al tribunal de “autorizar” la ejecución en un país extranjero<sup>6</sup>. Lo anterior implica que uno se debe amparar antes de poder ejecutar. A eso se agrega, que el juez extranjero de ejecución verifica la competencia del juez de origen según sus propios criterios<sup>7</sup>.

Sin embargo, con la firma de la *Convención de 2 de julio de 2019 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial* (“CLH2”)<sup>8</sup>, convenio al cual México no es parte, el panorama jurisdiccional cambia; y consecuentemente, el panorama arbitral está siendo afectado. Si a la fecha el instrumento está sólo en vigor en Uruguay y Ucrania, más la Unión Europea y sus Estados miembros. Los Estados Unidos la han firmado mas sin ratificar<sup>9</sup>. Si tal fuera el caso, sería interesante de preguntarse, pensó nuestro abogado, si este convenio internacional no pudiera competir en contra del arbitraje, visto que una de sus bondades es justamente la facilidad de ejecutar el laudo sobre la Convención de New York. Pero si ahora las CLHs permiten la misma facilidad de ejecución de las sentencias judiciales, pues a lo mejor ya no hubiera tanta necesidad de recurrir al proceso arbitral en el futuro.

Antes de ver el fondo, ¿es imaginable que las CLHs tengan el mismo éxito que la CNY?, la cual hoy en día cuenta con alrededor de 170 Estados miembros<sup>10</sup>. Todo depende de los Estados Unidos, y si van a ratificar los convenios de La Haya o no. En el supuesto, se pudiera hablar de un derecho común internacional tal como lo tenemos con la CNY. Un paso en esta dirección ya se hizo con la firma de los EU, y la ratificación por parte de la Unión Europea de las dos CLH. Por su parte, Rusia firmó la CLH2. Ahora, a suponer que ambos regímenes tengan la misma aplicación territorial, se queda la cuestión de fondo. ¿Qué será más fácil para la ejecución: la sentencia judicial o el laudo arbitral?

Reflexionando sobre la cuestión, el abogado mete sobre su escritorio los textos de los diversos instrumentos internacionales. A primera vista, se percute que la CNY tiene sólo 7 artículos operativos, mientras que tanto la CLH1 como la CLH2 contienen cada uno 15 artículos operativos. ¿El doble de artículos, doble inseguridad jurídica? Por ejemplo, el art. 4 CLH2 prevé:

---

<sup>5</sup> Art. 571-I CPCF.

<sup>6</sup> Graham J. (2020). *Guía práctica para la ejecución de sentencias y laudos comerciales*, 2<sup>da</sup> ed. Zamanga Editores, p.49.

<sup>7</sup> Por ejemplo: Art. 1347-A-III Ccom.

<sup>8</sup> Van Loon H. (2020). Towards a global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. *NIPR*, 22; (2019). The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. *AJIL*, 113(4), 772-783. doi:10.1017/ajil.2019.53.

<sup>9</sup> Costa Rica, Israel, Rusia, Ucrania, Uruguay.

<sup>10</sup> <https://www.newyorkconvention.org/countries>.

[...]

3. A judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin.

4. Recognition or enforcement may be postponed or refused if the judgment referred to under paragraph 3 is the subject of review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment

El párrafo 3 es muy claro. Se puede sólo ejecutar sentencias consideradas como ejecutables en el Estado de origen. El párrafo 4 cambia esta obligación positiva en una facultad casi discrecional. Si “se puede suspender la ejecución” mientras que la sentencia aún no es firme en el Estado de origen, se puede también, *a contrario*, no suspender la sentencia y ejecutarla, aunque éste todavía esté en apelación en el Estado de origen. Y con el art. 15 CH2, similar al art. VII CNY- los cuales prevén grosso modo la posibilidad de ejecutar la decisión no sobre la convención sino sobre el Derecho nacional más favorable -, ¿es también posible vía interpretación llegar al resultado que es factible de ejecutar una sentencia judicial “nula” sobre el Derecho común más favorable, como se ha hecho en materia de laudos anulados en el Estado de sede<sup>11</sup>?

Continuando con su lectura y análisis, nuestro abogado observa que la CNY tiene un sistema único de denegación de ejecución de laudos, mientras que la CLH2 tiene un sistema dual. En efecto, según esta última, en primer lugar, la sentencia judicial tiene que cumplir con al menos un presupuesto establecido en el art. 5. Una vez “admitida” - si se puede decir así -, la sentencia deberá, en segundo lugar, resistir los supuestos de denegación del art. 7. Ahora bien, al comparar el art. 7 CLH2 con el art. 5 CNY, pues en realidad no hay mucha diferencia. En pocas palabras, y al no considerar las disposiciones de la CNY que son exclusivas al arbitraje (p.e. la arbitrabilidad del asunto), ambas convenciones niegan el reconocimiento y la ejecución en ausencia de la garantía de audiencia y debido proceso, o, si la sentencia fue obtenida por fraude, o es contraria al orden público internacional.

Total, contrario a lo afirmado por Gary Born, las CLHs son buenos instrumentos y permitirán crear un régimen internacional único para la ejecución de las sentencias judiciales, como resultado de un convenio de jurisdicción o no. Sin embargo, ¿quiere decir que el arbitraje ya no es interesante? Lo anterior depende de los propios usuarios. Si los plazos son cortos, no se requieren traducciones oficiales, etc., no cabe duda de que el arbitraje es superior al litigio. Si ahora bien, es de “litigarizar” el arbitraje - con plazos indeterminables, escritos y escritos, incidentes sobre incidentes -, entonces creemos que vale la pena de ahorrar su dinero e ir directamente a los juzgados. Si tomamos por ejemplo la práctica judicial de la jurisdicción de nuestro abogado-escritor, *i.e.* Nuevo León, en un litigio comercial normal, en nuestra experiencia, se tarda entre 7 y 12 meses; la apelación tomando unos 8 meses, y el amparo directo unos 12 meses. Lo que nos da un promedio de 30 meses. Para comparar, en Francia, por ejemplo, la primera instancia toma de 5 a 7 meses; la apelación

---

<sup>11</sup> Graham J. (2018). *Lecciones de arbitraje internacional*. Zamanga Editores, #539; Pereznieta L. & Graham J. (2006). La muerte programada del Estado sede del arbitraje, *RLMA*,197.

14 meses<sup>12</sup>. El recurso ante la Corte de Casación dura en promedio 15 meses<sup>13</sup>, dándonos un total de 35 meses aproximadamente. Ahora en relación con un laudo, el promedio internacional para terminar un proceso arbitral es de 18 meses<sup>14</sup>; el recurso en nulidad en nuestra jurisdicción unos 12 meses; el amparo indirecto con sus dos instancias unos 24 meses. Dándonos así un total de 54 meses. Así, *prima facie*, el litigio judicial parece más rápido porque uno se ahorra la segunda instancia del amparo. Sin embargo, la diferencia consiste en que las partes pueden por su voluntad reducir el plazo del proceso arbitral a su absoluto mínimo, para decir, por ejemplo, 3 meses, lo que no es posible en el juzgado. Es aquí donde reside la fortaleza del arbitraje, mas que es bastante mal tratado por las partes y sus abogados por querer siempre el máximo de plazos y el más grande número de escritos, en lugar de reducir todo al mínimo. Es por eso que es bastante paradójica la postura de las partes y de los abogados que se dicen de acuerdo para poner fin a esas prácticas:

Arbitration users would be most willing to do without ‘unlimited length of written submissions’, ‘oral hearings on procedural issues’ and ‘document production’, if this would make their arbitrations cheaper or faster<sup>15</sup>.

La segunda ventaja del arbitraje puede ser en el ahorro de los costos exteriores, como, por ejemplo, la traducción de todos los documentos probatorios. En un juzgado, salvo excepción, todo tiene que ser traducido en el idioma del juez. Asimismo, en el arbitraje, las partes pueden elegir árbitros que sepan el idioma y se ahorran así las traducciones y los intérpretes si fueran necesarios. Sin embargo, para ser honesto, varias ciudades ya metieron a sus juzgados en competencia con el foro arbitral, permitiendo, por ejemplo, la producción de documentos en inglés, véase todo el procedimiento judicial en inglés tomando en cuenta también los principios de la *Common Law*. Tal es el caso para París, Frankfurt, Bruselas y Ámsterdam (sin hablar de otros países<sup>16</sup>).

En otras palabras, el arbitraje vale, no lo que vale el árbitro, sino lo que valen las partes. Si usan la herramienta arbitral de manera eficiente y rápida, el proceso arbitral es superior al proceso judicial. *Viceversa*, si es para un arbitraje a largo plazo, pues se puede obtener lo mismo pero más barato en los juzgados. En realidad, el futuro del arbitraje reside – como siempre lo ha hecho – en la cláusula compromisoria. La gran mayoría de las cláusulas son un simple *copy/paste* de la cláusula modelo propuesta por la institución arbitral, y la cual simplemente señala el Centro de arbitraje, el número de árbitros y

---

<sup>12</sup> Ministère de la Justice, *Les chiffres clés de la Justice 2021*, <https://www.courdecassation.fr/mes-demarches/comment-faire-un-pourvoi-en-cassation/comment-faire-un-pourvoi-en-matiere-civile>.

<sup>13</sup> <https://www.courdecassation.fr/mes-demarches/comment-faire-un-pourvoi-en-cassation/comment-faire-un-pourvoi-en-matiere-civile>.

<sup>14</sup> 26 meses para la CCI (2020); 16 meses para la LCIA (2020); 13 meses para el ICDR (2020), según los informes anuales de las distintas instituciones arbitrales.

<sup>15</sup> White & Case & Queen Mary University of London (2021). *International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world*, p.5, [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021\\_19\\_WEB.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf).

<sup>16</sup> Se puede citar Arabia con Dubái y Abu Dabi; en Asia, tenemos a China y Singapur. Por un panorama general, cf Witkamp M. (2022). Internationalizing Domestic Courts in Europe: A Comparative Analysis on Procedure, Function, Organization, in Brekoulakis, S., & Dimitropoulos, G. (Eds.). *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication (Studies on International Courts and Tribunals)*. Cambridge.

probablemente la sede arbitral. Es todo. Y según el rumor público, la cláusula arbitral es siempre la última que se pone en un contrato. Sin embargo, si el abogado se daría la misma pena para redactar su cláusula de solución de disputas que como para las demás cláusulas, se daría cuenta que el redactor de pacto arbitral es el arquitecto de su futuro universo arbitral. Se puede pactar que se entrega sólo una ronda de escritos, sin audiencia, con un árbitro único de una nacionalidad diferente que las partes que debe rendir su laudo en 15 días; etc. Y, el panorama no fuera completo, si no se menciona la cuestión de la especialidad del resolutor de la disputa. No es lo mismo argumentar un asunto marítimo ante un juez mercantil sin experiencia en la materia, o, tener a un árbitro con más de 30 años de práctica marítima...

Nuestro abogado mete de lado sus papeles, concluyendo su breve reflexión, con el hecho que hasta que las CLHs sean ratificadas por los principales actores, tiempo pasará, y es de recomendar al arbitraje para tener un laudo fácilmente ejecutable en el mundo según un *Ius commune* que es la Convención de Nueva York. Y con eso, nuestro abogado sale de su oficina, cierra la puerta y se dirige al ascensor para ir a casa en donde lo espera una rica cena familiar. Mientras que el elevador desciende, nuestro letrado se susurra a sí mismo que se debe estar listo para las sorpresas que el futuro nos depara.