

## LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y EL ARBITRAJE COMERCIAL

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS\*

**RESUMEN:** El hecho de que el Estado mexicano se reserve el monopolio de la jurisdicción, no impide a los particulares que sustituyan dicha actividad a través de procedimientos de carácter privado, cuando estos últimos sean admitidos de forma voluntaria, incluso con fuerza de cosa juzgada. El empleo del arbitraje no supone una usurpación de las funciones jurisdiccionales que corresponden al Estado o, si se quiere, un desentendimiento por parte de éste de la función jurisdiccional inherente a su soberanía. El ordenamiento mexicano concede a los particulares la posibilidad de optar para la solución de sus problemas socio-jurídicos entre el cauce o vía jurisdiccional y el extrajudicial, señaladamente el arbitraje. El derecho que todo ciudadano tiene a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, no impide la facultad de optar para dicha tutela al cauce extrajudicial.

**Palabras clave:** Constitución mexicana, arbitraje, jurisdicción, tutela judicial efectiva.

**ABSTRACT:** *The fact that the State of Mexico has the exclusive privilege of the jurisdiction is not an obstacle for citizens to supply this activity with others private procedures if they are voluntary accepted even if it is a res iudicata matter. The arbitration does not suppose a substitution of the exclusive jurisdictional function of the State, neither a lack of this function inherent to sovereignty. The Mexican legal order admits the possibility for citizens to choose the solution for their social and legal problems between the jurisdictional and non-jurisdictional way, mainly the arbitration. The right of every citizen to obtain a due process of law from judges and tribunals exercising their rights and interests is not an obstacle to choose a non-jurisdictional solution.*

**Descriptors:** *Mexican Constitution, arbitration, jurisdiction, due process of law.*

\* Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid; miembro de honor de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado.

## I. NUEVA CONFIGURACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO DE 1993

1. Los antecedentes del arbitraje comercial en México se remontan al Código de Comercio de 1889, promulgado por Porfirio Díaz.<sup>1</sup> Determinaba este texto que el procedimiento mercantil preferente era el convencional y que únicamente en ausencia de acuerdo expreso entre las partes se observarían las disposiciones de su Libro Quinto (“De los Juicios Mercantiles”) y, en defecto de éstas, debería estarse a la ley de procedimiento del Estado respectivo.<sup>2</sup> Esta regulación dio lugar a innumerables controversias doctrinales de carácter exegético que se incrementaron con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (artículos 609 a 636).<sup>3</sup> La controvertida dualidad normativa no impidió, sin embargo, el desarrollo del arbitraje, siendo paulatinamente

1 Los orígenes históricos y las normativas de los Estados se encuentran desarrollados en Briseño Sierra, H., *El arbitraje en el derecho privado. Situación internacional*, México, Imprenta Universitaria, 1963, pp. 181 y ss.; *id.*, “El arbitraje comercial y su funcionamiento en México”, *Panorama del arbitraje comercial (selección de lecturas)*, México, Instituto Mexicano de Comercio Exterior-Academia de Arbitraje y Comercio Internacional-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, pp. 261-284.

2 Véase, por ejemplo, artículos 958 y ss. del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León.

3 Ante las vicisitudes jurisdiccionales surgió en México la necesidad de incorporar en la legislación medios de solución de controversias más expeditos, sometiéndolos a la decisión de un árbitro, algunos inclusive forzosos. Como antecedente tenemos lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles del 29 de agosto de 1932. Procedimiento que en sus inicios fue sumamente cuestionado de inconstitucionalidad, sin embargo, su oposición no logró frenar su implantación en México y, así, de 1936 a 1939, fue instituido obligatoriamente también en materia laboral por establecimiento y reglamentación legales. Al margen de la cuestión de constitucionalidad en torno a la instauración del arbitraje en la ley procesal, con posterioridad se insertó de manera optativa en la legislación mercantil, artículos 1051, y 1415 a 1463 del Código de Comercio; artículos 135 y ss. de la Ley General de Instituciones de Seguros; artículo 117 de la Ley Federal de Protección al Consumidor; y en materia administrativa en los artículos 219 de la Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 227 de la Ley de Propiedad Industrial; artículo 4o., fracción V, del decreto presidencial que crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (véase Valle González, A., *Arbitraje médico: análisis de 100 casos*, México, JGH Editores, 2000) y artículo 10, fracción IV, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, por ser un procedimiento que representa una opción de resolución de controversias más rápida y menos costoso que el seguido ante tribunales.

relegadas las disposiciones del Código de Comercio y quedando el código de procedimiento como texto de base en la ordenación del arbitraje interno; téngase en cuenta que este último texto no hacía referencia alguna al arbitraje comercial internacional.<sup>4</sup> La situación comenzaría a cambiar con la incorporación de México a las Convenciones de Nueva York de 1958, de Panamá de 1975 y de Montevideo de 1979, en 1971, 1978 y 1987, respectivamente, configurándose a partir de ésta una dualidad normativa, interna e internacional con la paradoja de que si bien esta última había adquirido un ropaje moderno, el arbitraje interno descansaba en normas procedentes de un periodo económico proteccionista e intervencionista del Estado.<sup>5</sup>

A lo largo del proceso de modernización del arbitraje en México que comienza, en realidad con la reforma del Código de Comercio de 1989,<sup>6</sup> existió siempre una marcada vocación a la incorporación de normas uniformes como se demostró en la activa participación en innumerables foros internacionales de finales de la década de los setenta y principios de los ochenta.<sup>7</sup> Poco tiempo después de aprobada la Ley Modelo Uncitral de 1985<sup>8</sup> se realizó una importante divulgación de la misma que tuvo especial repercusión en México encargando la Secretaría de Relaciones

4 Briseño Sierra, H., "Consideraciones sobre el arbitraje", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, 1962, vol. 15, pp. 19-57.

5 Sobre este periodo véase Siqueiros, J. L., "El arbitraje comercial en México", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, núm. 59, 1965, pp. 703 y ss.

6 Siqueiros, J. L., "La nueva regulación del arbitraje en el Código de comercio", *El Foro*, t. II, núm. 1, 1989, pp. 157-172; *id.*, "Mexican Arbitration. The New Statute", *Texas International Law Journal*, vol. 30, 1995, pp. 227-259; Aguilar Álvarez, G., "El título cuarto del Código de Comercio mexicano y la legislación comparada en materia de arbitraje comercial internacional", *Centenario del Código de Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 53-68.

7 Briseño Sierra, H., "El arbitraje comercial en México y las leyes tipo internacionales", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. I, 1984, pp. 67-80.

8 Arellano García, C., "Personalidad y partes conforme a la Ley Modelo de la Uncitral sobre arbitraje comercial internacional", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXVI, 1986, núm. 145 a 147; Esplugues, C. y McNerny, M., "Aproximación a la nueva Ley Modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. III, 1986, pp. 11-28; Broches, A., "The 1985 Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration", *NYIL*, 1987, pp. 11 y ss.; *id.*, *Commentary on the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*, Deventer, Kluwer, 1990.

Exteriores un estudio al profesor J. L. Siqueiros acerca de la viabilidad de la misma en este país. El informe favorable dio lugar a una comisión de expertos cuyos trabajos tuvieron como virtud incorporar en la ley modelo en el libro quinto del antiguo Código de Comercio dejándose de lado una reforma más ambiciosa que comprendería la reforma global de este último texto.<sup>9</sup>

2. En la actualidad el arbitraje como fórmula de solución de controversias mercantiles en México, encuentra su base principal, al margen de las normas particulares de los estados que cuentan competencia para reglamentar el arbitraje, en el artículo 1051 del Código de Comercio, de aplicación federal en toda la República, que establece que el procedimiento mercantil preferente a todos será el que libremente convengan las partes con las limitaciones que señala el mismo Código, pudiendo ser un procedimiento convencional ante los tribunales o un procedimiento arbitral, este último de conformidad con el título cuarto del Código de Comercio, que regula el procedimiento arbitral, y que fue adicionado en sus artículos 1415 a 1463. Como consecuencia de ello la institución arbitral se regula atendiendo a la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, preparada y aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con las adaptaciones a las necesidades del derecho mercantil mexicano.<sup>10</sup> Con tal actitud, el legislador mexicano incorporó a su sistema interno, con un afán fundamentalmente didáctico, los instrumentos del derecho convencional de los que México ya era parte y de la Ley Modelo que aún no eran suficientemente conocidos por los operadores jurídicos, proporcionando a las partes involucradas en una controversia comercial, un conjunto de reglas actuales y uniformes que han sido adoptadas en la mayoría de las disposiciones jurídicas de los demás países que integran la comunidad internacional<sup>11</sup> y en el pro-

9 Rocha Díaz, S., "Lineamientos generales del Anteproyecto de Código de Comercio de 1987", *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989 t. II, pp. 1205-1257.

10 Véase Perezniето Castro, L., "La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional", *Relaciones Internacionales*, México, núm. 65, enero-mayo de 1995, pp. 97 y ss.

11 Treviño, J. C., "The New Mexican Legislation on Commercial Arbitration", *J. Int. Arb.*, vol. 11, 1994, 4, pp. 5 y ss.; Tenenbaum, M., "International Arbitration of Trade Disputes in Mexico", *J. Int. Arb.*, 1995, pp. 53 y ss.

pio sistema de integración económica en el que México participa.<sup>12</sup> Al margen de ciertos problemas técnicos, como la eventual contradicción existente entre los artículos 1347-A y 1461 del Código de Comercio respecto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros,<sup>13</sup> la iniciativa descrita ha tenido la virtud de situar al país azteca a la cabeza de la práctica arbitral en América latina, como evidencia la proliferación de instituciones de arbitraje,<sup>14</sup> de asuntos resueltos a través de sus auspicios y de obras dedicadas a señalar las virtudes de este especial arreglo de controversias.<sup>15</sup>

La nueva versión del Código de Comercio se inscribe en el marco de una tendencia legislativa favorable a una regulación unitaria del arbitraje interno y del arbitraje internacional,<sup>16</sup> como una alternativa a una regulación dualista en la que el arbitraje internacional es regulado totalmente o en gran medida por preceptos distintos que el arbitraje interno. La reglamentación unitaria permite que, al margen de cuestiones muy específicas, el arbitraje comercial interno y el internacional, descansen en los mismos preceptos. El legislador mexicano ha optado así por regular ambas modalidades de arbitraje a partir de un texto concebido preferentemente para el arbitraje comercial internacional; pero su inspiración y so-

12 Cook, J. M., "International Arbitration in American Context: A Comparative Look at Arbitration in Mexico and the United States", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, núm. 3, 1999, pp. 41-60.

13 Véase, por todos, Gorjón Gómez, F., *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, 2a. ed., México, McGraw-Hill, 2001.

14 Por ejemplo: Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial Internacional (1994); Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (<http://www.arbitrajecanaco.com.mx/mapa.htm>); Centro de Arbitraje de México (<http://www.camex.com.mx/>); Centro de Negociación, Mediación Conciliación y Arbitraje de Monterrey (<http://www.cem.itesm.mx/derecho/cenca/Index.htm>).

15 Véase, *inter alia*, Díaz, L. M., *Arbitraje: privatización de la justicia*, México, Themis, 1990; Silva, J. A., *Arbitraje comercial internacional en México*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2001; Graham Tapia, L. E., *El arbitraje comercial*, México, Themis, 2000; Uribarri Carpintero, G., *El arbitraje en México*, México, Oxford University Press, 1999; Rodríguez González-Valadez, C., *México ante el arbitraje comercial internacional*, México, Porrúa, 1999.

16 Esta posición fue severamente criticada en su día por J.M. Vulliemin, "La Ley de arbitraje y la especificidad del arbitraje comercial internacional", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. VI, 1990, pp. 57-79.

luciones son perfectamente válidas, en la inmensa mayoría de los casos, para el arbitraje interno. Ha seguido, de este modo, el ejemplo de otras recientes legislaciones extranjeras, que han estimado que la Ley Modelo no sólo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino para el arbitraje comercial en general.

Con independencia de que cada uno de los capítulos del título cuarto del Código de Comercio sigue muy de cerca la redacción de la Ley Modelo, y respeta fielmente sus postulados, no es en su totalidad una adopción literal de la misma. Al margen de ciertas alteraciones de carácter gramatical existen tres construcciones autóctonas en modo alguno significativas, que no son otra cosa que el deseo del legislador de adaptar el modelo de ley al estilo o técnica de la legislación mexicana.<sup>17</sup> En primer lugar, cuando no existe consenso de las partes para determinar el número de árbitros, el artículo 1426 del Código establece que será un solo árbitro, en lugar de tres, como establece la Ley Modelo. En segundo lugar, en orden a la determinación de la ley aplicable al fondo del asunto, en caso de que las partes no hubiesen indicado su preferencia respecto de ella, frente a la solución conflictual que incluye el artículo 28.2 de la Ley Modelo, en México el tribunal arbitral la determinará según su criterio tomando en cuenta las características y conexiones del caso, (artículo 1445). En tercer lugar, frente a la parquedad de la Ley Modelo, el capítulo VII del nuevo título cuarto introduce cinco preceptos (artículos 1452 a 1456) sobre costas del arbitraje que derivan directamente del Reglamento Facultativo de Reglas Procesales, aprobado la Uncitral en 1976; dichos preceptos confieren a las partes la facultad de adoptar ya sea directamente, o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a costas del arbitraje; asimismo se incluye en el referido capítulo lo relativo a anticipos, depósitos, fijación de la cuantía de los honorarios, condena al pago de las costas.

3. En orden a la concurrencia de competencias entre el estado y la Federación puede señalarse, muy sumariamente que en México, la materia civil se encuentra reservada a los estados y sólo por excepción es de competencia federal, cuando se afecta a alguna materia de esta naturaleza o a la Federación misma en su carácter de persona moral sujeta a normas de derecho privado. Consecuencia del respeto al principio de unidad de

17 Siqueiros, J. L., "Las reformas (1993) referentes al arbitraje comercial en México", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. X, 1994, pp. 339-347.

mercado las cuestiones mercantiles quedan dentro de la competencia legislativa de la Federación. Ahora bien, los aspectos judiciales derivados de tales cuestiones conforman una suerte de competencias concurrentes entre los tribunales federales y estatales a elección del actor, siempre y cuando el conflicto de que se trate únicamente afecte intereses particulares (artículo 104 de la Constitución). Por eso en la materia que nos ocupa pueden intervenir tanto el Poder Judicial de la Federación como los poderes judiciales locales.

## II. COMPATIBILIDAD DE LOS POSTULADOS DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y DEL MONOPOLIO ESTATAL DE LA JURISDICCIÓN CON EL ARBITRAJE COMERCIAL

### 1. *Superación de las reticencias constitucionales al desarrollo del arbitraje*

4. Conferida carta de naturaleza a la institución arbitral, su desarrollo normativo y jurisprudencial se enfrenta con ciertas reticencias, algunas muy importantes, que se mueven en el plano constitucional aunque están siendo objeto de una progresiva superación. Dicha superación se evidencia, en primer lugar, en que cada vez es más frecuente la referencia directa a este procedimiento de arreglo de controversias en las Constituciones de lo cual América Latina es un ejemplo ilustrativo.<sup>18</sup> Mas en ausencia

18 Por ejemplo, la Constitución de Costa Rica de 1949, sucesivamente reformada, establece en su artículo 43 que “Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente”. La Constitución de Ecuador de 1998 también reconoce en el artículo 191.3 que “el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos con sujeción a la ley”. Por su parte, la Constitución hondureña de 1982 dispone en su artículo 110 que “Ninguna persona natural que tenga la libre administración de sus bienes, puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento”. Tras afirmar que la administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, la Constitución paraguaya de 1992 reserva en su artículo 248.2 “las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado, con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa y las soluciones equitativas”. Es cierto que de conformidad con el artículo 138.1 de la Constitución peruana de 1993, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes, pero el inciso 1 de su artículo 139 establece que es principio y derecho de la

de referencia directa existen otras técnicas que tienden a reforzar la institución arbitral desde la perspectiva de la Constitución, bien desde el punto de vista de una declaración de intenciones,<sup>19</sup> bien por una voluntad de regularla en el futuro<sup>20</sup> o incorporándola al principio de libertad contractual, tomando claro partido por los verdaderos contornos de la institución.<sup>21</sup> Y ello sin olvidar que desde la perspectiva de la exégesis constitucional el arbitraje tiene un pleno acomodo a través del ejercicio del derecho a la libertad y la igualdad del individuo o en virtud del postulado de libertad de empresa que supone un freno al postulado del monopolio de la justicia estatal como se detallará más adelante.

No obstante lo anterior, si bien por una parte se constitucionalizan los medios alternativos para la resolución de conflictos, la verificación de los mismos debe procurar la salvaguarda de la seguridad jurídica y la erradicación de todo uso tergiversado que de ellos se pretenda. Es aquí donde la intervención del juez cobra toda su eficacia para corregir esas irregularidades.

5. Si se suscitan ante un juez argumentos tópicos tales como que el arbitraje comercial implica una privatización de la justicia, o que el tribunal arbitral no es otra cosa que un tribunal, en el sentido estricto de la palabra, dicho juez se interroga con razón acerca de la compatibilidad del

función jurisdiccional la unidad y exclusividad de esta función, no existiendo ni pudiendo establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. El antecedente de esta norma fue el artículo 233 de la Constitución de 1979 que en su día dio lugar a un extenso debate parlamentario vinculado a la supresión de los tribunales privativos que habían proliferado durante la dictadura militar. Véase Aramburu Menchaca, A. A., “El arbitraje en el Perú”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. VI, 1990, pp. 47-49.

19 El artículo 116 de la Constitución colombiana, modificado por Acto Legislativo núm. 3 de 2002 determina que “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de... conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

20 De acuerdo con el artículo 258.2 de la Constitución venezolana de 1999 “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

21 El artículo 23 de la Constitución de El Salvador de 1983 garantiza “la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento”.

arbitraje con la Constitución,<sup>22</sup> y ello en la medida en que ésta prohíbe de manera enfática la existencia de tribunales especiales que son aquéllos establecidos para juzgar un solo caso individualmente determinado, o bien porque la función jurisdiccional del Estado es indelegable a los particulares. Debe dejarse bien sentado, para refutar estos argumentos, que la labor de los árbitros, cuyo resultado es directamente vinculante para las partes que se han sometido a ellos por mutuo acuerdo, no suplanta en modo alguno el ámbito de actuación conferido a los órganos de la justicia estatal. Por el contrario, son precisamente esos órganos judiciales quienes, por ministerio de la Ley, deben ejecutar lo acordado en el juicio arbitral cuyo valor es el de título de ejecución que lo equipara a una sentencia judicial (artículo 1463.2 del Código de comercio y artículo 360 CFPC). La labor de los árbitros carecería de eficacia material si sus fallos no gozasen de ejecutoriedad.<sup>23</sup>

Al conferir al laudo arbitral una irrevocabilidad similar a la que produce la cosa juzgada, asimilándolo a las sentencias judiciales firmes, es inevitable que en muchos sistemas jurídicos se suscite la compatibilidad constitucional de tal mecanismo por una eventual vulneración del principio de exclusividad de la Constitución, que corresponde por entero a los jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial. Mas el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>24</sup>

La cuestión apuntada presenta en México cierta complejidad si acudimos a la anterior redacción de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal pues al establecer la relación de servidores públicos y de órganos judiciales que ejercen jurisdicción se incluía expresamente a los árbitros (artículo 2o., fracción XI),<sup>25</sup> aunque más tarde

22 Pérez Gordo, A., "La inconstitucionalidad de las leyes de arbitraje", *Estudios de derecho procesal*, Zaragoza, Pórtico, 1981, pp. 405-420.

23 Chillón Medina J. Ma. y Merino Merchán, J. F., *Tratado de arbitraje interno e internacional*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1991, p. 54.

24 Un estudio del problema en el sistema español puede verse en mi estudio, "Arbitraje y jurisdicción: una interacción necesaria para la realización de la justicia", *Derecho privado y Constitución*, 2005 (en prensa).

25 En la misma dirección: Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de Campeche, en vigor desde el 1 de enero de 1991, extiende en su artículo 3o., fracción VIII las facultades establecidas en el artículo 2o. a los árbitros; Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tamaulipas de 2000 (artículo 2.II.d). Otras leyes orgánicas no incluyen a

se apresuró a decir que los tales árbitros no podrían ejercer a título de autoridad pública (artículo 3o.) añadiendo que “conocerán, según los términos de los compromisos respectivos, del negocio o negocios civiles que les encomienden los interesados. Para que resulten ejecutables sus fallos, éstos deben ser homologados por la autoridad civil correspondiente, sólo en relación con los requisitos inherentes a su formalidad”. La interpretación sistemática de estos textos no dejaba de ser contradictoria, sobre todo, por la introducción del término “homologación” que repercutía directamente en la nota de “cosa juzgada” inherente al laudo arbitral. La eventual contradicción debía ser resuelta en el sentido de que el juez no debería examinar el fondo del laudo, limitándose a examinar los “requisitos inherentes a su formalidad”.<sup>26</sup> En cualquier caso, con la modificación de esta Ley Orgánica, en abril de 2003, se eliminó a los árbitros de la lista de los órganos de ejercer la función jurisdiccional del artículo 2o., con lo cual las tesis contractualistas de la función arbitral se han facilitado considerablemente.

6. Son frecuentes en América Latina las opiniones doctrinales que consideran que el arbitraje tiene carácter jurisdiccional entendiendo que la actuación de los árbitros posee carácter jurisdiccional por su contenido. Pese a ello apuntan que la atribución exclusiva a jueces y magistrados de la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, no es obstáculo para la plena normalidad constitucional del arbitraje como realidad jurisdiccional. No en vano la jurisdicción es una potestad irrenunciable del Estado, al igual que es irrenunciable la potestad de dictar leyes o servir a la comunidad, y este carácter institucional de la jurisdicción da como resultado la creación de un auténtico poder que se configura como uno de los tres poderes conformadores del Estado. Carece de justificación legal la posibilidad de limitar la atribución de plenos efectos jurídicos a los actos emanados de los órganos de carácter jurisdiccional; por el contrario es perfectamente factible transferir tales efectos a la administración de la justicia realizada por los particulares siempre que sus decisiones respeten la le-

los árbitros dentro de la función jurisdiccional: Baja California, Chiapas, Durango, Hidalgo, Nuevo León, etcétera.

<sup>26</sup> Cf. Siqueiros, J. L., “El arbitraje y los órganos judiciales”, en Pereznieta, L. (comp.), *Arbitraje comercial internacional*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2000 (reimpresión 2002), p. 121.

galidad.<sup>27</sup> En suma, desde un punto de vista constitucional, la realización del arbitraje es un corolario que compatibiliza las relaciones entre potestad jurisdiccional del Estado y actividad privada de contenido jurisdiccional.

7. El alcance de la potestad de las partes para determinar el modo de solución de un litigio dota al arbitraje de un carácter voluntarista y privado que contrasta con el carácter finalista, determinante y público del proceso ante la jurisdicción estatal.<sup>28</sup> Constituyendo el principio de autonomía de la voluntad de las partes el sustrato mismo del arbitraje quedan fuera de su ámbito las cuestiones en las cuales los interesados tengan poder de libre disposición y debe tenerse en cuenta que el en derecho mexicano se observa una tendencia irreversible en la cesión de espacio a los particulares para la solución de sus propias controversias: propiedad intelectual, telecomunicaciones, competencia económica, derecho fiscal, et-cétera.<sup>29</sup>

Mientras que el juez es el titular de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que emana del pueblo y está revestido de *imperium*, el árbitro, desprovisto de tal cualidad, únicamente ejerce su mandato en el marco de la autonomía de la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia: el árbitro posee autoridad, pero carece de potestad que es atributo exclusivo del Estado.<sup>30</sup> Se trata de un particular que ejerce una función pública al igual que otros operadores jurídicos como el notario o el capitán de un buque, una función que tiene carácter cuasi-jurisdiccional y que ha que contar con el necesario apoyo de la jurisdicción para que su decisión tenga eficacia. La referida autonomía de la voluntad puede también quedar afectada por la existencia en una relación contractual de una posición de dominio de una de las partes respecto de la otra que obligue a un determinado procedimiento arbitral no querido. Acontece esto cuando existe una actuación parcial y un interés inequívoco y directo en la controversia por parte de la entidad de arbitraje

27 Requejo Pagés, J. L., “La nueva configuración del arbitraje. Consideraciones en torno al título I de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol, V, 1988-89, p. 54.

28 Chillón Medina, J. Ma. y Merino Merchán, J. F., *op. cit.*, nota 23, p. 52.

29 Von Wobser, C., “La arbitrabilidad en México”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 15, 2004, pp. 51-61.

30 Serra Domínguez, M., “Naturaleza jurídica del arbitraje”, *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Ariel, 1969, p. 580.

que gestiona el mismo y a quien corresponde el nombramiento del árbitro. Aquí lo que se cuestiona no es la existencia misma del arbitraje, sino las garantías esenciales del procedimiento seguido toda vez que el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial. Tales garantías esenciales deben considerarse vulneradas, por ejemplo, cuando la entidad administradora del arbitraje se constituye con carácter general en parte contratante con las empresas que solicitan el arbitraje, asesorándoles, facilitándoles impresos y contratos, garantizándoles prácticamente el cobro de lo que llama indemnizaciones por incumplimiento de los clientes con gestiones de dudosa licitud, incluso fuera de la esfera civil, consistentes ni más ni menos que en la averiguación de datos de solvencia previa de la parte demandada, lo que supone labores de investigación patrimonial de una de las partes, antes incluso de iniciarse el procedimiento arbitral.

8. El hecho de que el Estado se reserve en monopolio de la jurisdicción,<sup>31</sup> el denominado monopolio de exclusividad *ad extra* del Estado, no implica que los particulares suplan dicha actividad a través de procedimientos de carácter privado, cuando estos últimos sean admitidos de forma voluntaria y, en todo caso, sin fuerza de cosa juzgada. A partir de los artículos 17 y 104 de la Constitución mexicana se ha pretendido justificar el razonamiento tópico de que la función jurisdiccional es privativa del Estado y que sólo los funcionarios expresamente autorizados podrán impartir la justicia. No obstante, como ha puesto de relieve J. L. Siqueiros, esta premisa es falsa toda vez que “la resolución de controversias civiles y mercantiles de naturaleza privada, a través del procedimiento arbitral es un concepto enraizado en nuestra tradición jurídica y goza de una antigüedad tan venerable como la ciencia del derecho”.<sup>32</sup>

El arbitraje no vulnera, en efecto, los postulados de unidad jurisdiccional y del monopolio estatal de la jurisdicción pues el árbitro no posee una posición jerárquica por encima de las partes, su función es ocasional, su poder decisorio se mueve únicamente en los términos fijados por el compromiso y, además, los laudos precisan para su ejecución el concurso

31 Desde un punto de vista dogmático véase Guimaraes Ribeiro, D., *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva: hacia una teoría del derecho procesal*, Barcelona, Bosch, 2004, en concreto, el capítulo II dedicado a las consecuencias del monopolio de la jurisdicción.

32 Siqueiros, J. L., *op. cit.*, nota 26, p. 120.

de la potestad jurisdiccional,<sup>33</sup> por descontado la ejecución corresponde siempre a un juez, determinándose la competencia, no por el criterio funcional, sino por los criterios objetivo y territorial; el primero varía según los países, aunque suele incumbir al juez de primera instancia; el segundo corresponde al lugar donde el laudo se haya dictado.<sup>34</sup> Ciertamente, el ámbito propio en el que se desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva corresponde a la actividad jurisdiccional que llevan a cabo los jueces y los magistrados y no sobre el propio juicio de árbitros que cuenta con una vía impugnatoria específica a través del recurso de anulación,<sup>35</sup> sin embargo el laudo arbitral puede producir lesiones a la referida tutela como consecuencia de sus efectos de cosa juzgada, esto es, la inexistencia de cauces procesales de impugnación que permitan modificar su contenido y, por tanto, no puede ser ajeno a la misma. En todo caso la equivalencia jurisdiccional del arbitraje, al alcanzar las partes a partir de él objetivos similares que los que conseguirían ante los tribunales de justicia, tiene sus límites en lo que la ley permite. Por eso la sustitución de la actividad arbitral por la jurisdiccional únicamente es factible cuando se cumplen los requisitos legalmente establecidos no pudiendo lesionar la actuación arbitral a derechos fundamentales como el derecho al juez predeterminado por la ley.

9. Hasta ahora nos hemos remitido al principio de exclusividad *ad extra* del Estado en relación con la posibilidad de ejercicio de la actividad jurisdiccional por los particulares. Ahora bien, las Constituciones también contemplan el monopolio *ad intra* en virtud del cual se excluye la posibilidad del ejercicio jurisdiccional de otros órganos jurisdiccionales que no ostenten la condición de juzgados y de tribunales. El propósito de

33 Fernández Rozas, J. C., “La situación del arbitraje comercial en España. Perspectivas de futuro”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. III, 1986, pp. 29-52, en especial pp. 46 y 47.

34 En España por ejemplo el Tribunal Constitucional considera el arbitraje como “un proceso especial, ajeno a la jurisdicción ordinaria” con simplicidad de formas procesales y uso del arbitrio en el de equidad, sin necesidad de motivación jurídica, aunque sí, en todo caso, de “dar a las partes la oportunidad adecuada para ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias” (STC 43/1998, del 16 de marzo y ATC del 20 de julio de 1993).

35 Fernández Rozas, J. C., “La colaboración entre jueces y árbitros como presupuesto de una cultura arbitral”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 15, 2004, pp. 17-49.

este postulado es la supresión de las denominadas “jurisdicciones administrativas” que en muchos países de América Latina están amparadas en una terminología arbitral que no responde a la realidad. Dicho en otros términos, la denominada actividad arbitral de la administración no es otra cosa que el empleo de potestades administrativas para la realización de funciones jurisdiccionales que están vedadas al Poder Ejecutivo.<sup>36</sup> En estas ocasiones nos hallamos ante un verdadero arbitraje obligatorio o forzoso, toda vez que una de las partes no puede eludirlo quedando excluida de la intervención de la justicia ordinaria o pública. De esta suerte, resulta unánime la atribución de naturaleza administrativa al arbitraje obligatorio que no es un verdadero arbitraje, en el sentido técnico de la palabra, porque no descansa sobre una base convencional, sino un procedimiento judicial de excepción.<sup>37</sup>

Ciertamente, la mayoría de las legislaciones no contemplan de manera directa y expresa el denominado arbitraje de derecho público o administrativo refiriéndose exclusivamente al arbitraje privado de derecho civil o mercantil, aunque es frecuente su empleo.<sup>38</sup> Siendo el arbitraje una institución nacida en el seno del derecho privado, la jurisprudencia latinoamericana suele ver en el denominado arbitraje administrativo una nota de excepcionalidad. Desde la dimensión constitucional la admisión de este tipo de arbitrajes no siempre resulta pacífica. Por ejemplo en México en función del monopolio de la jurisdicción estatal previsto en el artículo 104 de la Constitución impediría no sólo, como hemos visto, el arbitraje realizados por particulares, sino el arbitraje que llevan a cabo determina-

36 Gil-Robles y Gil-Delgado, J. Ma., “Unidad jurisdiccional y atribución de facultades arbitrales a órganos de la administración”, *El Poder Judicial*, Madrid, EEF, 1983, vol. I, pp. 1385 y ss.

37 En España la STC 174/1995, del 23 de noviembre declaró inconstitucional el artículo 38.2.1 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre de 1987 por establecer un sistema de arbitraje institucional e imperativo, en virtud del cual el acceso a la jurisdicción quedaba condicionado al consentimiento expreso, formalizado en un pacto, de todas y cada una de las partes implicadas en una controversia. Tal previsión vulneraba, a juicio del Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva que tienen todas las personas para obtener de los jueces y tribunales la protección de sus derechos e intereses legítimos. Véase los comentarios de Merino Merchán, J. F., *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XI, 1995, pp. 223-231.

38 Correa Ángel, D. X., *El arbitraje en el derecho administrativo: una forma de justicia alternativa para un nuevo modelo de Estado*, Bogotá, Universidad del Externado, 2002.

dos órganos de la administración pública como la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. El hecho de que entidades como las descritas realicen las funciones arbitrales, y cada vez en mayor volumen, se justifica en las mismas razones que hemos apuntado en torno a la validez en México del arbitraje comercial.

## 2. Arbitraje y tutela judicial efectiva

10. Resulta oportuno insistir en la relación del arbitraje con el derecho a la tutela judicial efectiva. La opción por una perspectiva jurisdiccionalista, coloca al convenio arbitral en franca colisión con el principio previsto en las Constituciones modernas de la competencia exclusiva del Estado para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que se encomienda a los jueces y a los tribunales.<sup>39</sup> Si, en virtud de aquél, el árbitro ejerce la función jurisdiccional que la Constitución reserva a jueces y tribunales, está en franca contradicción con lo preceptuado en aquélla. Si se concibe que, mediante el convenio arbitral, cuyas formalidades experimentan una tendencia irreversible hacia la flexibilización,<sup>40</sup> se transfiera a los árbitros la potestad jurisdiccional, éstos tendrían la obligación, de respetar y cumplir los derechos constitucionales, lo cual no parece corresponder al árbitro en cuanto tal: el arbitraje no conculca tales derechos, ni implica que las partes renuncien a él. El convenio arbitral no implica renuncia de las partes al derecho fundamental a la tutela judicial, esto es, el derecho a recurrir a los jueces y tribunales no desaparece en ningún momento, incluso se convierte en una garantía para las partes en cualquier momento. A los efectos que nos interesan, de ser inválido o ineficaz el convenio arbitral, base del arbitraje, queda expedita la vía judicial, para asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva; si durante el arbitraje se han conculcado los derechos fundamentales de defensa, también queda la

39 Fernández Rozas, J. C., “Le rôle des juridictions étatiques devant l’arbitrage commercial international”, *Recueil des Cours de l’Académie de droit international de La Haye*, t. 290, 2002, pp. 70 y 71.

40 Santos Belandro, R., “¿Hasta qué punto puede diluirse la formalidad del acuerdo de arbitraje internacional en América Latina?”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 15, 2004, pp. 81-91.

posibilidad de impugnar el laudo, que no será inconstitucional, sino ilegal.

Por el contrario, al tomar como referente el hecho de que el arbitraje comercial implica, esencialmente, la posibilidad de que el consentimiento o acuerdo de voluntades de los interesados es capaz de producir derechos y obligaciones o definir situaciones jurídicas, como todo acto jurídico, el juez encontrará explicaciones más acordes con su formación y experiencia jurídicas. El ordenamiento jurídico no queda limitado a la atribución de plenos efectos jurídicos a los actos realizados por sus órganos de carácter público; puede, por el contrario, conferir tales efectos a los actos realizados por los particulares siempre que quede garantizada la compostura jurídica de los mismos.

### III. COMPATIBILIDAD DEL ARBITRAJE PRIVADO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA

11. En México la compatibilidad del arbitraje con la Constitución política y, en particular, con lo dispuesto en sus artículos 13, 14 y 17<sup>41</sup> ha suscitado un amplio debate doctrinal por establecer estos preceptos un protagonismo indiscutible de los poderes del Estado para desempeñar la función jurisdiccional en la actividad privada entendiéndose que no es factible dejar a las partes la solución de un determinado conflicto; si todos los individuos que se hallen en México cuentan con un derecho inalienable de acceso a los “tribunales”, sobre tal situación no podría prevalecer un pacto que previamente realizaran las partes de renuncia a la justicia estatal. Con ello la admisión del arbitraje comercial sería contraria a las previsiones constitucionales. Y en dicho debate no ha sido ajena la redacción del artículo 104 de la Constitución, que atribuye a los tribunales de la Federación el conocimiento “De todas las controversias de or-

41 *Artículo 13*: “Nadie puede ser juzgado... por tribunales especiales”; *artículo 14*: “Nadie podrá ser privado... de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...”. *Artículo 17.2*: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartir en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

den civil y criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano”. En caso de que dichas controversias afecten exclusivamente a intereses particulares “podrán también conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal”.

Los anteriores preceptos han sido enfrentados a la redacción del artículo 1424 del Código de Comercio a cuyo tenor “El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en el que lo solicite cualquiera de ellas...”. Y la tesis resultante de la confrontación podría expresarse en los términos siguientes: si, de acuerdo con los preceptos constitucionales, la competencia en origen para conocer de las materias concernidas por las leyes federales, entre las que se encuentra la materia mercantil, corresponde a los jueces federales o de primera instancia del fuero común, la competencia preferente de los árbitros contemplada en el artículo 1424 del Código de Comercio es absolutamente inconstitucional. Dicha tesis encuentra refuerzo en un fallo del Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito (amparo directo 2052), del 15 de junio de 1995 que entendió que ninguna disposición permitía a los jueces declinar el conocimiento y la resolución de las controversias privadas en favor de los árbitros designados por las partes por no formar parte del Poder Judicial.

12. Frente a estos postulados la doctrina recurre en los argumentos clásicos esgrimidos en otros sistemas jurídicos.<sup>42</sup> Gira el primero en torno a la naturaleza contractual de la institución en el sentido de que el arbitraje es simplemente el resultado de un acuerdo de voluntades que finaliza en un laudo arbitral, pero este último precisa la intervención de un órgano jurisdiccional del Estado para su cumplimiento; además al no tener el arbitraje carácter obligatorio las partes tienen siempre el recurso de acudir a los Tribunales.<sup>43</sup>

42 Véase con carácter general, Siqueiros, J. L., “El acuerdo arbitral y sus efectos sobre la competencia jurisdiccional”, *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo García Máynez*, México, Porrúa, 1996.

43 Cf. Rodríguez González-Valadez, C., *México ante el arbitraje comercial internacional*, cit., nota 15, p. 220, que realiza una argumentación mucho más extensa a partir de la exégesis de otros preceptos del derecho mexicano.

Se insiste, en segundo lugar, en que el arbitraje es simplemente un método de arreglo de controversias y no un sistema de administración de justicia pues la función de los árbitros no es la de impartir justicia, que corresponde privativamente al Estado de conformidad con los artículos 13, 14 y 17 de la Constitución a través de la organización judicial, sino la de resolver de manera definitiva un litigio que les ha sido suscitado por las partes pues el acuerdo de arbitraje se refiere exclusivamente a un determinado litigio; en definitiva, pese a las notas comunes, sobre todo desde la dimensión procedimental, el arbitraje y la administración de justicia son actividades radicalmente diversas. Se sostiene así que el arbitraje no es un procedimiento para administrar justicia y que no es una función de la actividad jurisdiccional del Estado que se desempeña por los jueces y tribunales que integran al Poder Judicial o por los tribunales administrativos de conformidad con el artículo 17 de la Constitución que no es otra cosa que un derecho frente al Estado, esto es, una garantía individual. Por el contrario, en el arbitraje no se dan estas circunstancias:

...pues tiene que ser convenido por las partes. Los tribunales actuarán conforme a la ley, a petición de parte legítima. Esta actuación no requiere el consentimiento de la otra u otras partes. Si éstas no acuden al procedimiento judicial sufrirán las consecuencias de su rebeldía. En el arbitraje, en cambio, sólo puede ponerse en movimiento el procedimiento si las partes han dado previamente su consentimiento para que la controversia se resuelva por este medio. Sólo sobre esta base las partes necesitarán acudir al procedimiento arbitral para no ser consideradas rebeldes.<sup>44</sup>

También se hace alusión a que no todas las controversias pueden ser sometidas al juicio de árbitros y que el Estado se reserva importantes materias para su enjuiciamiento por sus propios tribunales; se afirma, en refuerzo de esta tesis, que el arbitraje no impide en modo alguno el acceso a la justicia prevista en el artículo 17 de la Constitución, que queda expedita cuando las partes no puedan, por cualquier circunstancia, resolver la controversia por este procedimiento; y en estos contextos no han faltado voces que proponen incluso una reforma de este precepto para añadir un apartado que se refiera expresamente a la posibilidad de que las partes en un litigio puedan acudir a los métodos alternativos de solución de con-

44 Medina Mora, R., "Cláusula y acuerdo arbitrales", *Arbitraje comercial internacional*, México, 2000, p. 16.

flictos. Y a ello se añaden las disposiciones constitucionales que favorecen al sector privado en la economía (señaladamente el artículo 25: “La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y promoverá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional...”), las que determinan las facultades del Congreso de la Unión para legislar en materia comercial (artículo 104) y el controvertido artículo 133 respecto de la recepción en México de los tratados internacionales que, en materia arbitral, ha tenido un desarrollo considerable.<sup>45</sup>

13. El asunto “Fabián Stepensky e Iliana Stepensky” es sumamente elocuente de que el camino hacia la total consideración de la constitucionalidad de la reforma del Código de Comercio no era tarea fácil. Arranca éste de un recurso de amparo y protección de la justicia federal con apoyo en los artículos 14, 16 y 133 de la Constitución política como consecuencia de una sentencia del juez décimo de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal del 15 de febrero de 1999, dictada en el incidente de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral pronunciado el 26 de julio de 1993 por un árbitro en los Estados Unidos de Norteamérica. El juez segundo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal pronunció sentencia el 25 de marzo de 1999 en la que denegó el amparo. De acuerdo con esta sentencia los artículos 1461, 1462 y 1463 del Código de Comercio no resultaban inconstitucionales ni contradictorios de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución política pues el hecho de que el juez no hubiera tomado en consideración la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales de Montevideo de 1979 no implicaba la inconstitucionalidad del ordenamiento interno en materia de arbitraje. Respecto a la supuesta violación de las garantías fijadas por los artículos 14 y 16 de la Constitución por indebida o inexacta aplicación de los artículos 1461, 1462, 1324 y 1327 del Código de Comercio, así como de los artículos 222, 569, 571, 573, 575 y 577 Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), los recurrentes esgrimían que la indefensión procedía de no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3o. del Convenio de Montevideo de 1975 en cuanto dispone que para homologar y ejecutar coactivamente las

45 Perezniето Castro, L., “El artículo 133 constitucional: una relectura”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 25, 1995, pp. 265 y ss.

sentencias y laudos extranjeros es necesaria su transmisión por medio de exhorto o cartas rogatorias en las que aparezcan las citaciones necesarias para que las partes comparezcan ante el exhortado lo que no tuvo lugar. Pero, como recuerda la sentencia, los Estados Unidos de Norteamérica no habían suscrito la Convención. Más concretamente la sentencia entendió que la promulgación del Código de Comercio había cumplido con los requisitos que a todo acto de autoridad corresponde, toda vez que fue emitido por autoridad competente, con la debida fundamentación y motivación y, en razón de lo anterior el Código de Comercio, se ajustaba a lo ordenado por el artículo 133 constitucional. Tampoco consideró inconstitucional el hecho de no haberse tomado en cuenta la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales, aplicándose exclusivamente los artículos 1461, 1462 y 1463, del Código de Comercio, en atención a la igualdad existente en cuanto a la jerarquía de leyes, ya que el artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y los tratados internacionales. Por último entendió el juez que los preceptos legales impugnados estudio no contravenían los artículos 14, 16 y 133 constitucionales, toda vez que para declarar la inconstitucionalidad de una ley no basta el hecho de que se alegue su aplicación en contravención a otra de su misma jerarquía, ya que la inconstitucionalidad se surte por contradicción a un precepto constitucional y no de conflictos de leyes de la misma jerarquía. Recibido el recurso en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ésta denegó el amparo.<sup>46</sup>

El anterior fallo tuvo un importante respaldo con la Sentencia del 28 de abril de 2004 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (“Casares Loret de Mola, E.F. y otros”) pues, aunque constituye una tesis aislada, ha tenido el mérito de afirmar con rotundidad que un tribunal arbitral no es un tribunal especial. Entendió, en efecto, refiriéndose al arbitraje comercial, que los artículos 1415 a 1463 del Código de Comercio, no violan el artículo 13 de la Constitución federal (“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...”), partiendo de la base que el juicio arbitral es aquel que se tramita ante personas o instituciones que no son jueces del Estado, o que siéndolo, no

46 Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 8 de agosto de 1999 (00945/1999-00) “Fabián Stepensky e Iliana Stepensky”. [http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial\\_Consultas.asp](http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial_Consultas.asp).

actúan como tales, sino como personas de derecho privado. De ahí que entienda que es inexacto que los referidos preceptos, al establecer la posibilidad de que los particulares sujeten sus controversias al arbitraje comercial, otorguen a los tribunales arbitrales la calidad de tribunales especiales, pues quienes emiten dichos laudos son personas o instituciones designadas para resolver controversias entre particulares, ya sea como amigables componedores o en conciencia, sólo si las partes las han autorizado expresamente para hacerlo en términos del artículo 1445, párrafo 3, del citado Código. A juicio del Tribunal estos:

...laudos deben ser reconocidos u homologados por los órganos jurisdiccionales correspondientes, a fin de que adquieran la fuerza jurídica necesaria para su completa obligatoriedad, y a efectos de su ejecución de conformidad con los artículos 1461 a 1463 del ordenamiento mencionado. De ahí que el arbitraje comercial regulado en el Código de Comercio no contravenga el referido artículo 13 de la Constitución, que como garantía de igualdad, en el aspecto jurisdiccional, prohíbe los tribunales especiales.<sup>47</sup>

Por fin, un tercer fallo otorgaría un fuerte respaldo al juicio de árbitros consolidando una doctrina que nada tiene que envidiar a la existente en los países con mayor tradición en la administración del arbitraje. Uno de los principios rectores del procedimiento arbitral es la dirección y conducción del mismo por parte del Tribunal arbitral y así se dispone en el artículo 19.1 de la Ley Modelo Uncitral, reproducido en el artículo 1435.1 del Código de Comercio mexicano. Pues bien, dicha facultad de los árbitros se estimó que era contraria a la Constitución y, en concreto, contraria a su artículo 14 porque los referidos preceptos no preveían las formalidades esenciales del procedimiento, incluyendo las reglas sobre presentación y realización de las pruebas y otorgaban con la expresión “dirigir” facultades absolutas y omnímodas a los árbitros. Dicha contrariedad se plasmó en un recurso de amparo en revisión en el asunto “Teléfonos de México, S. A. de C. V.” que fue objeto de un importante fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 30 de junio de 2004. La Suprema Corte comenzó su razonamiento examinando el título cuarto, capítulos V y VI, del Código de Comercio con el propósito de observar si cumplían las formalidades esenciales del procedimiento, en particular, la

47 Novena época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, enero de 2005, p. 411, tesis 1a. CLXXVI/2004, aislada, constitucional civil.

de la adecuada defensa y la oportunidad para el demandado de presentar las pruebas y alegar indefensión caso de su rechazo. Dicho examen llevó a la Corte a considerar las disposiciones referidas no vulneraban la Constitución por cuanto:

Del contexto de diversos preceptos del título cuarto, se infiere, con meridiana claridad, en lo relativo a la oportunidad de defensa, que las partes dentro del procedimiento arbitral si cuentan con la oportunidad de ofrecer las pruebas en que funden su defensa con los plazos para su ofrecimiento y forma de desahogo, como para alegar, ya que la facultad que se confiere al Tribunal de arbitraje por el numeral 1435 del Código de Comercio, en relación con el procedimiento, se encuentra acotada por las disposiciones del referido título... ya que lo relevante es que dicho título sí establece las formalidades esenciales del procedimiento, de conformidad con la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ... Por consiguiente, las facultades del tribunal de arbitraje, en particular las de establecer las reglas del procedimiento arbitral inherentes al ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, como de alegatos, por el contenido del propio artículo 1435 del Código de Comercio y del título cuarto del libro quinto de igual codificación, no son absolutas ni omnímodas, sino que por el contrario, se encuentran limitadas a no contravenir el contenido del referido título, el cual, como ya se vio salvaguarda las formalidades esenciales del procedimiento que tutela el artículo 14 constitucional.

#### IV. IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL DEL LAUDO ARBITRAL

##### 1. *Alcance e instrumentación de las acciones de impugnación*

14. En principio, el laudo arbitral es irrecurrible, salvo que las partes hayan pactado lo contrario, no considerándose como recurso propiamente dicho la aclaración que se solicita al tribunal arbitral en un periodo muy breve de tiempo tras la publicación del laudo. Desde ciertos círculos pro-arbitrales incluso se ha barajado la idea de privar al laudo arbitral de cualquier tipo de injerencia judicial, limitando el órgano jurisdiccional a proceder a la ejecución del laudo. Mas tal idea no puede ser esgrimida con el mínimo rigor toda vez que la intervención de la autoridad jurisdiccional es fundamental para garantizar la seguridad del laudo; de ahí que se confiera a un órgano jurisdiccional la facultad de controlar *a posteriori* la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la

causa o, si se quiere, un control efectuado por autoridad jurisdiccional de la actuación de los árbitros *in procedendo*.<sup>48</sup> Con independencia de su carácter excepcional o no excepcional, ningún sistema jurídico puede prescindir, en efecto, del referido control jurisdiccional contándose para ello con un cauce casi exclusivo: la acción de anulación que es el medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo una figura *sui generis* fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin parangón con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. Ahora bien, el papel de la jurisdicción ordinaria queda limitado a emitir un juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales y el sometimiento de los árbitros a los límites de lo convenido, dejando sin efecto en este punto lo que constituya exceso en el laudo, pero sin entrar en la mayor o menor fundamentación de lo decidido por el árbitro.

Si bien las partes actúan bajo el principio de la autonomía de la voluntad, lo cual es reconocido por el propio Estado cuando permite excluir del conocimiento de los tribunales ciertos casos que no revisten interés público derivándolos hacia los órganos incidentales de la función jurisdiccional, cuando las resoluciones de aquéllos sean susceptibles de causar perjuicios a los particulares en su persona, bienes y derechos, deben confirmarse por otro órgano jurisdiccional, esta vez dependiente del Poder Judicial. Ello se logra mediante la participación del juez civil ante quien se homologa el laudo arbitral con el fin de proceder a su ejecución. Dicha homologación supone un control de lo realizado por los árbitros, esto es, si éstos han actuado con fiel cumplimiento de los presupuestos procesales y materiales legalmente establecidos, sin alteración del contenido del laudo. Con ello se intenta reparar por vía jurisdiccional los perjuicios que han podido sufrir las partes en el arbitraje en virtud de actuaciones o resoluciones arbitrales ilegales.

48 La jurisprudencia ha precisado, con razón, que aunque las partes renuncien a un eventual recurso contra el laudo arbitral “dicha renuncia no puede trascender al acuerdo de homologación ni a los actos dictados con posterioridad por el juez natural, pues éstos son dictados dentro del procedimiento judicial en el cual se prohíbe que las partes renuncien a los recursos”, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 22 de noviembre 1990, Amparo en revisión 1192/90 (“Sánchez de Armella, Y.”), octava época, Tribunales Colegiados de Distrito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VII, enero de 1991, p. 417, tesis aislada.

El laudo arbitral es, simplemente, un título que motiva ejecución; es decir, una resolución con atributos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, cuya efectividad y realización quedan solamente en el marco de actuación del juez competente del lugar donde se ha desarrollado el arbitraje.<sup>49</sup> Pese a ello éste no puede modificarlo, sólo proveer los medios procesales necesarios a fin de concretar lo resuelto, toda vez que el árbitro no cuenta con potestad o *imperium*, atributo inherente a los órganos del Estado para hacerlo cumplir coercitivamente,<sup>50</sup> amén de las consecuencias privativas que puede acarrear. Precisamente, por constituirse en cosa juzgada, el juez civil provee su ejecución, constatando la existencia y el dictado en materia susceptible de arbitrarse, atentos a que algunas se reservan al conocimiento de los tribunales en razón de su trascendencia para el interés público y social. Es decir, exceden por mucho el ámbito del simple interés particular.

15. Con independencia de si la acción de anulación es o no un auténtico recurso comparte un elemento común con esta figura jurídica éste en el sentido de que solo es factible acudir a esta vía cuando el laudo arbitral sea definitivo, perdiendo tal virtualidad cuando devenga firme por el transcurso del tiempo. Pero debe quedar bien sentado que la acción de anulación no es en ningún caso una segunda instancia donde sean factibles cuestiones tales como la valoración de la prueba o la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, materias que son de la exclusiva competencia del árbitro. Y tampoco es posible en esta sede discutir la motivación o el mayor o menor acierto de los árbitros a la hora de elaborar el laudo siempre que se actuar no haya rebasado los límites del convenio arbitral. Es, simplemente, un instrumento judicial fiscalizador del cumplimiento de las garantías procesales que en modo alguno puede entrar en el fondo de las cuestiones resueltas por los árbitros; por eso su finalidad no es corregir las eventuales deficiencias que puede entrañar la decisión de los árbitros. Un examen del fondo por parte el órgano jurisdiccional, de la eventual justicia de la solución alcanzada por los árbitros, o del modo más o menos acertado de resolver la cuestión por ellos,

49 Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 8 de marzo de 2001 (Amparo Directo 1303/2001) (“Constructora Aboumrad Amodio Berho, S. A. de C. V.”), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, julio de 2001. p. 1107, tesis aislada.

50 En México véase artículos 631 y 632 CPCDF.

desnaturalizaría la propia esencia de la institución arbitral. En tal sentido debe quedar como un precedente aislado y sin ningún valor de generalidad la insólita<sup>51</sup> la tesis mantenida por los Tribunales Colegiados en Materia Civil Quinto y Octavo del Primer Circuito que, resolviendo en tesis paralelas, concedieron el amparo contra la homologación de un laudo por haberse demostrado que dicho laudo era violatorio de las garantías individuales compeliendo al juez a negar su ejecución y devolviese “los autos al árbitro de origen, para que éste deje insubsistente el citado laudo y resuelva lo que en derecho proceda”.<sup>52</sup> Afortunadamente la jurisprudencia posterior ha rectificado este incorrecto razonamiento, en concreto, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito entendió en un fallo emitido en marzo de 1996 que “... los jueces no están autorizados para revisar laudos de manera completa, pues equivaldría a revisar si en las cuestiones de fondo el árbitro aplicó correctamente el derecho en el caso sometido a su cesión”.<sup>53</sup>

Existe una tendencia hacia la distinción entre el ámbito jurisdiccional de la controversia y el ámbito arbitral, puesta de relieve en las maniobras tendentes a la impugnación de los laudos arbitrales a través de la jurisdicción ordinaria. Es cierto que las legislaciones modernas suelen establecer causales muy similares dentro del único procedimiento jurisdiccional contra el laudo arbitral,<sup>54</sup> que la acción de anulación, pero la determinación de su alcance es extraordinariamente variable en una vi-

51 Cf. Siqueiros, J. L., “El arbitraje y los órganos jurisdiccionales”, en Pereznielo, L. (comp.), *Arbitraje comercial internacional*, cit., nota 26, p. 124.

52 Tribunales Colegiados en Materia Civil Quinto y Octavo del Primer Circuito, 10 de agosto de 1995 (Amparo en Revisión Civil núm. 116/95) (“Motores Automotrices y Accesorios Diesel, S. A. de C. V.”).

53 Amparo Directo DC-1664/96 (“Megaluf, S. A. de C. V.”), *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. V, mayo de 1997.

54 Por ejemplo, la Ley General de Arbitraje peruana, regula el tema de las causales de anulación de los laudos arbitrales dictados en el Perú y de las causales de no reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales emitidos en el extranjero, en los artículos 73 (para laudos nacionales), 123 (para laudos internacionales) y 128-129 (para laudos extranjeros). Estas causales son prácticamente idénticas a las contenidas en la Ley Modelo Uncitral, las que, a su vez, son similares a las establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958). De esta manera, las causales para anular un laudo nacional o internacional dictado en el Perú, o para no reconocer y ejecutar un laudo extranjero, son prácticamente las mismas.

sión comparada de la práctica<sup>55</sup> que en ocasiones cuestionan el carácter de *numerus clausus* de las causales legalmente previstas permitiendo una indeseable injerencia de los tribunales estatales en su función controladora que debe tener un carácter de excepcionalidad.

16. Como hemos afirmado, los laudos pronunciados en México no requieren de la aprobación judicial para que puedan ser ejecutados; en todo caso, el laudo es ejecutable por virtud del acto jurisdiccional, que sólo es el complemento necesario para ejecutar lo resuelto por el árbitro, ya que el laudo por sí mismo constituye título que motiva ejecución ante el juez competente que debe prestar los medios procesales necesarios para que se concrete lo resuelto en el laudo. Por consiguiente, los laudos pronunciados por los árbitros deben ser ejecutados por los jueces ordinarios, sin necesidad de que éstos les otorguen, antes de ordenar la ejecución, una previa aprobación u homologación; esto es, los laudos arbitrales firmes tienen la calidad de cosa juzgada, aun cuando deban ser ejecutados ante una autoridad jurisdiccional, puesto que éstos tienen la característica de inmutabilidad, es decir, que no puede cuestionarse su eficacia jurídica. Como dispone el artículo 632, CPCDF, una vez notificado el laudo se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidan aclaración de sentencia.<sup>56</sup> Ahora bien, la eficacia y realización concreta de lo condenado queda siempre a la decisión juez competente, pues:

El árbitro carece de la facultad de hacer cumplir, ante sí, el laudo que emitió, porque no tiene la potestad o *imperium*, que es uno de los atributos de la jurisdicción y que es inherente a los órganos jurisdiccionales del Estado. Ello implica que el árbitro carece de la fuerza del Estado para hacer efectiva la condena, pero el laudo en sí mismo no está despojado de los atributos de la cosa juzgada, puesto que la facultad de decidir la controversia es una delegación

55 Desde una perspectiva favorable a la labor del árbitro destaca en Perú la resolución del 21 de diciembre de 2001 de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima (“Ian Perú S.A.C. / Agrícola Yaurilla S. A.”) entiende que la pretensión de anulación debe limitarse “...al cuestionamiento sobre la estructuración del razonamiento jurídico empleado por el árbitro en la construcción del laudo” y que “...los fundamentos de hecho y de Derecho que sustentan el laudo arbitral son inatacables e irreversibles”.

56 Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 22 de febrero de 2002, Amparo en revisión 364/2002 (“Koblenz Eléctrica, S. A. de C. V.”), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, mayo de 2002, p. 1174, tesis aislada.

hecha por el Estado a través de la norma jurídica, y sólo se reserva la facultad de ejecutar.<sup>57</sup>

Si de una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia mercantil y, en especial, del contenido de los artículos 1334, 1336 y 1341 del Código de Comercio es posible afirmar que, por regla general, todas las resoluciones que dictan los juzgadores de primera instancia pueden ser impugnables a través de un medio de defensa legal, le es dable al legislador establecer excepciones a esa regla; y dentro de estas excepciones se halla incidente de homologación o ejecución de laudo arbitral, la cual es irrecurrible por virtud de lo dispuesto en el artículo 1463.2 del Código de Comercio.<sup>58</sup> Concretamente, en el asunto “Mecalux, México, S. A. de C. V.” el juez de Distrito consideró que era inconstitucional la homologación de un laudo arbitral internacional decretada por el juez primigenio utilizando en su razonamiento aspectos del fondo del asunto cuya consideración correspondía únicamente a los árbitros; sin embargo, el Tribunal Colegiado de Circuito llegó a una solución contraria. De esta suerte:

Un laudo arbitral es la decisión de un órgano no estatal, así convenida por las partes, para resolver una contienda, ya sea presente o futura; así, para efectos de la instancia ordinaria queda a la exclusiva potestad de la decisión del tribunal de arbitraje y pasa a ser una extensión de esa voluntad, que por ser un acto de particulares, en cuanto a su sentido, no se encuentra sujeto a revisión constitucional; sin embargo, tal revisión constitucional sí se puede dar respecto a la resolución de homologación emitida por un órgano judicial estatal, la que, desde luego, se limitará al resultado del análisis de la debida composición del tribunal de arbitraje, del debido procedimiento, de la manifestación de voluntad de las partes de someterse al arbitraje, de la materia del mismo y de los demás supuestos contemplados en el artículo 1462 del Código de Comercio, supuestos que, como se advierte, contemplan únicamente cuestiones

57 Asunto “Constructora Aboumrad Amodio Berho, S. A. de C. V.”, *cit.*, nota 49.

58 Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 23 de agosto de 2002 (Amparo en revisión 284/2002) (“Cabo Urbano, S. A. de C. V.”), novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, octubre de 2002, p. 1385, tesis aislada. Véase el comentario de Núñez González, Ma. P. y Ballesteros Gutiérrez Rubio, R., “La homologación de un laudo arbitral. Análisis de su constitucionalidad”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 15, 2004, pp. 213-224.

de forma y no de fondo, y, una vez dada la homologación, de los actos de ejecución con que el juez auxilia al cumplimiento del laudo; por lo que en la vía de amparo únicamente se podrán alegar esas cuestiones y no las relativas al fondo y sentido del laudo.<sup>59</sup>

Más concretamente, los jueces no están autorizados para revisar los laudos en su integridad y, por descontado, no pueden revisar en fondo a los efectos de una eventual anulación y una vez decretado judicialmente su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional. Únicamente a partir de este momento puede el condenado acudir a los tribunales de la Federación en demanda de amparo, que deberá tramitarse en la vía biinstancial.<sup>60</sup>

17. Las causales de la anulación, que son las mismas de la Ley Modelo Uncitral, se recogen en el artículo 1462 del Código de Comercio: la jurisprudencia anterior a su entrada en vigor muestra una tendencia sustancialmente respetuosa con la labor de los árbitros, aunque también excesivamente proclive a considerar que cualquier incorrección procesal por parte de éstos era subsumible dentro del concepto de orden público.<sup>61</sup> Esta tendencia fue mantenida, por ejemplo, en el asunto “Etna, S. A.” donde el Tribunal Colegiado entendió en 1977 que:

...aunque los jueces del orden común carecen de facultades para revisar la legalidad del laudo arbitral en cuanto al fondo lo que es propio de la apelación en el supuesto de que tal recurso no haya sido renunciado por las partes sí pueden en cambio rehusar la ejecución del laudo cuando adviertan que el árbitro se ha apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados

59 Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, 28 de mayo de 2002, Amparo en revisión 138/2002 (“Mecalux, México, S. A. de C. V.”), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, agosto de 2002, p. 1317, tesis aislada.

60 Sentencia 32/93 de la Tercera Sala de la anterior integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 72, diciembre de 1993, p. 4.

61 Véase la crítica de Siqueiros, J. L., “El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales”, *Jurídica. Revista del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 32, 2002, p. 57.

en el respectivo compromiso o cláusula compromisoria con evidente violación a las normas esenciales de todo juicio que son de orden público.<sup>62</sup>

El recurso al orden público también figura en fallos posteriores a la nueva reglamentación de arbitraje, aunque referidos a supuestos suscitados con anterioridad a la misma, como evidencia el asunto “Constructora Aboumrad Amodio Berho, S. A. de C. V.” sustanciado en 2001 ante el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que insistió en que el

Juez ante quien se pide la ejecución de un laudo dictado por un árbitro, para decretar el requerimiento de pago, únicamente debe y puede constatar la existencia del laudo, como una resolución que ha establecido una conducta concreta, inimpugnable e inmutable y que, por ende, debe provenir de un procedimiento en el que se hayan respetado las formalidades esenciales del procedimiento, y que no sea contrario a una materia de orden público.<sup>63</sup>

El asunto “Grupo Carce S. A. de C. V. / Pipetronix S. A. de C. V.”, también es ilustrativo de esta tendencia restrictiva. El juez federal entendió que la autoridad jurisdiccional únicamente debe limitarse al estudio de las causas de nulidad del laudo arbitral y que la parcialidad del árbitro no constituiría alguno de los supuestos previstos en el artículo del Código de Comercio; más concretamente, que el juicio de nulidad no puede ser considerado como una segunda instancia en donde pueda ser estudiada la legalidad de la condena en costas realizada por el tribunal arbitral ya que su objeto se encuentra limitado a estudiar si se actualizan los supuestos para poder anular el laudo arbitral según lo previsto en el artículo 1457 del Código de Comercio. De esta suerte en el juicio de nulidad la autoridad debe pronunciarse únicamente respecto de las causas por las que se solicita la anulación del laudo arbitral y no así respecto de la re-

62 Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 23 de septiembre de 1977, Amparo en revisión 286/77 (“Etna, S. A.”), *Semanario Judicial de la Federación*, Parte 103-108, Sexta Parte, p. 129, tesis aislada.

63 Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (Amparo directo 1303/2001), 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, julio de 2001. p. 1107.

nuncia los recursos pactados por las partes.<sup>64</sup> La tendencia, por lo demás, esta confirmada por otros fallos posteriores rechazando el juez la nulidad solicitada de un laudo dictado por un Tribunal administrado por la CCI desechando uno a uno los cinco motivos esgrimidos por la parte condenada.<sup>65</sup>

## 2. Control del laudo arbitral emitido en el extranjero

18. Al igual que con anterioridad a la reforma del Código de Comercio de 1993 se reconocía en México la eficacia de la cláusula compromisoria a tribunales extranjeros<sup>66</sup> existen importantes precedentes de este periodo favorables al exequátur de laudos arbitrales extranjeros. Con anterioridad a la reforma la materia se regulaba en el artículo 569 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942 que, haciendo la salvedad de que los laudos extranjeros no podían ser contrarios al orden público, se remitía a lo dispuesto en las leyes y en los tratados internacionales. Recuérdesse que México era parte de las Convenciones de Nueva York de 1958, de la de Panamá de 1975 y de la Montevideo de 1979, a lo que debe añadirse un régimen común de condiciones para el exequátur reculado en el artículo 571 del referido código procesal. El procedimiento de exequátur quedaba regulado en los artículos 572 a 577. Estas normas quedaron modificadas en virtud de la reforma de la legislación procesal mexicana que tuvo lugar en 1988 introduciendo el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, más concretamente en el capítulo VI del título VII (“De la cooperación procesal internacional”). Dentro de la nueva regulación el artículo 605 es prácticamente idéntico que el artículo 569 CFPC, aunque no incluye en su párrafo 1 la referencia a los “laudos arbitrales”, aunque sí en el tercero, por lo que puede mante-

64 Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 6 de diciembre de 2001 (Exp. Núm. RC-1542/2001) (“Grupo Carce S. A. de C. V. / Pipetronix S. A. de C. V.”).

65 Juez Vigésimo Quinto de lo Civil en el Distrito Federal, 12 de junio de 2001.

66 Siqueiros, J. L., “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en la República mexicana”, *Panorama del arbitraje comercial (selección de lecturas)*, cit., nota 1, pp. 285-300.

nerse la misma interpretación que se realizaba con anterioridad.<sup>67</sup> El régimen de condiciones se establece en el artículo 606 que no innova nada respecto del anterior artículo 571.

El primer caso es el asunto “Malden Mills Inc./Hilaturas Lourdes S. A.”<sup>68</sup> la empresa estadounidense Malden Mills Inc. obtuvo, el 25 de junio de 1974, un laudo favorable en contra de la empresa mexicana Hilaturas Lourdes, S. A. en un arbitraje efectuado en Nueva York, Estados Unidos de América conforme a las reglas de procedimiento de la *American Arbitration Association* (A.A.A.). Malden Mills Inc. solicitó la ejecución del laudo ante un juez mexicano de primera instancia, quien la rechazó, puesto que la empresa mexicana no había sido emplazada personalmente al arbitraje, lo que resultaba violatorio de al artículo 604, CPCDF. El Tribunal Superior revocó la decisión del juez de primera instancia, en virtud de que no era aplicable el Código de Procedimientos Civiles, sino la Convención de Nueva York de 1958 (CNY), por tener supremacía sobre las leyes federales con fundamento en el artículo 133 de la Constitución mexicana. Además, las partes habían elegido la aplicación de las Reglas de Procedimiento de la A.A.A., que autorizan en su artículo 39, realizar la notificación por correo. En este asunto también la parte demandada argumentaba la ausencia de carta rogatoria de la Corte de Nueva York. Dicho argumento fue rechazado estableciendo que en materia de recepción de laudos arbitrales no es necesario puesto que no se trata de una instancia judicial extranjera.

En el caso “Presse Office / Centro Editorial Hoy S. A.”<sup>69</sup> existía una cláusula compromisoria en favor de la Corte de Arbitraje de la CCI y de

67 Siquieros, J. L., “La cooperación procesal internacional”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 19, 1988-1989, pp. 34-41.

68 Resolución de la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal del 1o. de agosto de 1977, que revocó la Sentencia del juez 18 de lo Civil del Distrito Federal de 20 de enero de 1977. Cf. Aguilar Álvarez, G., “El título IV del Código de Comercio mexicano y la legislación comparada en materia de arbitraje comercial internacional”, *Centenario del Código de Comercio*, cit., nota 6, p. 66; Siquieros, J. L., “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en la República Mexicana”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, XXVIII, julio-diciembre de 1977, pp. 107 y 108.

69 Resolución firme del juez 18 del Distrito Federal de 24 de febrero de 1977, *Anales de Jurisprudencia* 168, 45, julio-septiembre de 1978, p. 241.

la ley francesa. Concluido el procedimiento arbitral el laudo fue reconocido en México por cumplir, a juicio del juez mexicano los requisitos de los artículos 14 y 16 de la Constitución y del artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles de suerte que el emplazamiento se había realizado de forma correcta y que las partes en el contrato al establecer el compromiso arbitral habían renunciado tácitamente a las formalidades impuestas por el artículo 605 del referido Código.

19. La reforma del Código de Comercio de 1993 introdujo el régimen del control del laudo extranjero fijado tanto en el artículo V CNY como en el artículo 36 de la Ley Modelo Uncitral; a su vez el artículo 1461 del Código de Comercio reproduce las exigencias formales del artículo IV CNY. El procedimiento, como ha precisado la jurisprudencia,<sup>70</sup> se desarrolla conforme a lo previsto en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Para ejecutar el laudo debe realizarse con carácter previo su reconocimiento, pues los artículos 1461 a 1463 del Código de comercio no excluyen ese requisito;<sup>71</sup> en concreto, una vez promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las partes, por tres días; transcurrido el término, si las partes no ofrecieron pruebas ni el tribunal les estimó necesarias, debe citarse a una audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes, la que se celebrará con o sin la concurrencia de las partes. En caso de ofrecerse pruebas o el tribunal estime necesaria alguna, debe abrirse una dilación probatoria de diez días. Celebrada la audiencia de alegatos dentro de los cinco días siguientes debe dictarse la resolución correspondiente.

Tras la referida reforma la jurisprudencia mexicana cuenta también con algunos precedentes favorables a la homologación cumpliendo las

70 Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo en revisión 65/97, 31 de marzo de 1997 (“Lydia Marina de Álvarez y otros”), novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, agosto de 1998, p. 877, tesis aislada.

71 “Sería ilógico que se procediera a la ejecución, con la sola promoción del incidente y después, en la resolución final de éste, se denegara tal reconocimiento o bien la ejecución, por estarse en alguno de los casos que la ley contempla”, Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Amparo en revisión 29/99, 12 de agosto de 1999 (“Aceros San Luis, S. A. de C. V. y otros”), novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, diciembre de 1999, p. 733, tesis aislada.

previsiones del la CNY<sup>72</sup> y ha establecido que tratándose de la homologación y ejecución de los laudos arbitrales en materia mercantil dictados en el extranjero, que por su naturaleza jurídica forman parte de una materia especializada,

...el procedimiento correspondiente debe seguirse bajo las normas que de manera específica y restrictiva lo regulan; por ende, si el laudo es de carácter mercantil, su homologación debe sujetarse a lo dispuesto por el artículo 1461, en relación con los diversos 1416, fracción I y 1423 del Código de Comercio y su ejecución conforme a lo establecido en el artículo 1463 del cuerpo legal en comento que norma su sustanciación vía incidental, en términos de lo previsto por el artículo 360 CFPC; por lo que... no resulta aplicable lo previsto en los artículos 570, 571 y 574 del citado CFPC, porque dichos ordenamientos prevén la homologación y ejecución de laudos arbitrales privados, de carácter no comercial, sin que obste para estimar lo anterior la circunstancia de que dichos ordenamientos otorguen mayores plazos y medios de defensa a los contendientes, pues aceptarlo de esa manera sería tanto como permitir que los juicios de materias especializadas, en los cuales, como ya se dijo, sus reglas son de carácter excepcional y, por ende, restrictivas, se sigan por vías que no son las correctas, ni las establecidas para los precisos casos excepcionales.<sup>73</sup>

Ahora bien, en caso de que el resultado de la homologación del laudo emitido en el extranjero sea adverso para la parte que lo solicita no le es

72 Véase González de Cossío, F.: “Laudos arbitrales y sentencias extranjeras. Notas sobre su ejecución”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 15, 2004, pp. 129-146. En un arbitraje administrado por la *American Arbitration Association* las demandadas se negaron a cumplir voluntariamente con el laudo por lo que las demandantes promovieron un incidente de reconocimiento y ejecución del mismo. Las demandas alegaron que no se habían cumplido los requisitos previstos en el artículo IV de la Convención de Nueva York debido a que las demandantes no acompañaron al escrito inicial el original del documento donde constaba la cláusula compromisoria y las traducciones exhibidas no fueron realizadas por traductor oficial. No obstante un fallo del juez cuarto de Distrito de San Luis Potosí del 13 de junio de 2001 reconoció el laudo y autorizó su ejecución por que consideró que los argumentos de las demandadas no eran válidos ni suficientes de acuerdo con lo previsto en la Convención de Nueva York.

73 Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, del 13 de septiembre de 2001, Amparo en revisión 4422/2001 (“Jamil Textil, S. A. de C. V.”), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, diciembre de 2001, p. 1734, tesis aislada.

aplicable la condena en costas que se incluye en el artículo 1084.III y V del Código de Comercio pues este precepto se refiere a las originadas dentro del procedimiento ejecutivo mercantil a cargo de quien no obtuvo sentencia favorable o que intente acciones o interponga recursos o incidentes que se declaren improcedentes: tales disposiciones no son aplicables en el incidente de ejecución de laudo arbitral emitido en el extranjero, declarado improcedente.<sup>74</sup>

20. Al igual que respecto a las resoluciones de nulidad de los laudos arbitrales el artículo 1463 las resoluciones en materia de exequátur de laudos arbitrales extranjeros no serán objeto de recurso alguno. Pero también se excluyen de este enunciado las acciones de amparo que deberán interponerse, de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Amparo, en un término de quince días a contar desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; en este sentido.<sup>75</sup>

## V. TUTELA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN MÉXICO

### 1. *Ámbito general del recurso de amparo en relación con los laudos arbitrales*

21. Hemos tenido la oportunidad de observar cómo la Constitución mexicana, en sus artículos 14 y 17 incorpora las garantías de audiencia previa y acceso a la jurisdicción estableciéndose que todo acto de privación de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos debe ser emi-

<sup>74</sup> Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, 21 de septiembre de 2000 (298/2000) (“Salzgitter Handel GMBH y Salzgitter México, S. A. de C. V.”), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, diciembre de 2000, p. 1379.

<sup>75</sup> Ahora bien, si lo que se reclama es la sentencia que resuelve el recurso de apelación contra el acuerdo que admite a trámite el procedimiento de ejecución de un laudo arbitral, conforme al artículo 1463 del Código de Comercio “es inconcuso que el cómputo del término para la presentación de la demanda de amparo inicia a partir del día siguiente al en que haya surtido efectos la notificación de la resolución, en términos del segundo párrafo del artículo 1075 del Código de Comercio y no a partir del día siguiente de su notificación como lo dispone el diverso 1419 de dicho código, por ser aplicable el mencionado en primer término” (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, 24 de enero de 2003 —670/2002—).

tido por un tribunal previamente establecido y en juicio en el cual se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; asimismo, el Estado asume la función jurisdiccional obligándose a la creación y sostenimiento de tribunales a fin de administrar justicia, en forma pronta, completa, imparcial y gratuita. En México uno de los sistemas de control de la regularidad constitucional es el juicio de amparo que es el que de alguna manera puede incidir en o afectar a los medios alternativos de solución de controversias; dicho juicio se establece en favor de los administrados para garantizarles que todas las “autoridades”, federales o locales, acaten las disposiciones constitucionales. No en vano, con el concurso de la Ley de Amparo se regula una de las instituciones que mayor número de funciones realiza en el ordenamiento mexicano con un amplio y constante control de la regularidad constitucional, pues se logra a través de él que la práctica totalidad de los actos de las autoridades federales, estatales, del Distrito Federal o municipales, se acomoden a lo dispuesto en los preceptos constitucionales.<sup>76</sup>

En este contexto existía con anterioridad a las modernas normas de arbitraje una legislación que disponía que los afectados por un laudo estaban habilitados para acudir al amparo y así, en efecto, se actuaba en otros periodos históricos.<sup>77</sup> No obstante la normativa actual impide *prima facie* proceder al amparo contra el laudo arbitral. En efecto, las garantías cons-

76 Véase con carácter general Carpizo, J. *et al.*, “La jurisdicción constitucional en México”, en García Belaunde, D. y Fernández Segado, F. (coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dickinson, 1997, pp. 742-804; Fix-Zamudio, H., *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993.

77 Ya la vieja Sentencia de la Tercera Sala de 1933 en el asunto “Cía Mexicana de Petróleo El Aguila S. A.” afirmó que “Los jueces al presentárseles un laudo arbitral para su ejecución tiene la obligación ineludible de aceptar el elemento lógico que con autorización de la ley procesal les proporciona el árbitro constituido por la voluntad de las partes pudiendo rechazar ese elemento lógico sólo cuando haya en juego y resulten violados preceptos que irrefragablemente deben observarse. La función del exequátur es completar la sentencia sin que el juez tenga que juzgar sobre el material lógico que se le presenta; es entonces cuando surge la posibilidad de impugnaciones; pues la seguridad en el procedimiento arbitral requiere que el juez ejecutor carezca de facultades para nulificar el laudo negándole el exequátur a menos que la negativa se imponga por razón de un interés superior a al voluntad del los contendientes Desaparecida la casación los interesados pueden ocurrir al amparo; de modo que el remedio contra el laudo debe intentarse por las vías y ante los tribunales establecidos por la ley porque de lo contrario equivaldría a desconocer la más elemental noción del orden en el procedimiento”.

titucionales tuteladas por la Constitución en favor de las personas establecen que los actos de autoridad que afecten los derechos de los gobernados deben producirse de conformidad con la ley. De lo anterior se desprende que el juicio de amparo tiene como fin inmediato el garantizar a los gobernados que los actos de autoridad que los afecten en su *status* jurídico sean emitidos de conformidad con los preceptos constitucionales; pues bien, partiendo del supuesto de que el arbitraje comercial tiene su origen en la voluntad de los particulares y que es administrado por particulares, no por órganos del Estado actuando como autoridades, la función de los jueces (federales o locales), se limita, de manera inmediata, a prestar su apoyo para lograr la eficacia de las medidas adoptadas en los procedimientos alternativos para solución de controversias de que se trate. Sobre este punto la doctrina mexicana se ha pronunciado de manera inexorable en el sentido de que el amparo es improcedente en materia arbitral:

...ya que este medio impugnativo sólo procede contra actos de autoridades, circunstancia que no se advierte en la naturaleza de los árbitros. Curiosa y anticonstitucionalmente, el *CPCCF* declara su procedencia (artículo 635), pero esta disposición no es aplicable al arbitraje comercial internacional que nos ocupa, por no ser el *CPCDF* aplicable supletoriamente a la materia arbitral.<sup>78</sup>

Y, a mayor abundamiento, se ha afirmado con la autoridad de alguien que ha sido ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el juicio de amparo en la medida en que procede única y exclusivamente contra actos de autoridad, sean *de iure* o *de facto* no es factible “contra actos cuya coercitividad de encuentre en potencia” insistiendo en que los que aún debaten esta cuestión “o se han percatado que nadie ha discutido acerca de la improcedencia del amparo contra contratos o contra testamentos o cualquiera otra de las fuentes de derechos y obligaciones”.<sup>79</sup>

22. Únicamente desde el momento en que se produzca una decisión judicial, podrá el afectado acudir al juicio de amparo impugnando dicha

<sup>78</sup> Cf. Pereznieto Castro L. y Silva Silva, J. A., *Derecho internacional privado. Parte especial*, México, Oxford University Press, 2000, p. 450; Pereznieto, L., “El arbitraje privado en México”, *El arbitraje en el derecho latinoamericano y español*, Lima, Cuzco, 1989.

<sup>79</sup> Silva Nava, C. de, “El arbitraje y el amparo”, en Pereznieto, L. (comp.), *Arbitraje comercial internacional*, *cit.*, nota 26, pp. 160 y 161.

decisión en el supuesto de que sea ilegal; es decir, los jueces constitucionales no se encuentran facultados para criticar las decisiones de las partes en la controversia o de quienes, como los árbitros, tomen decisiones obligatorias para ellas; su función se limita a vigilar que la actuación de la autoridad judicial haya sido, en sí misma, correcta.<sup>80</sup> Mantener una posición contraria equivaldría a considerar que tanto los tribunales arbitrales privados como los administrativos tendrían la consideración de “autoridades” a los efectos de los artículos 14, 17 y 104 de la Constitución y que las decisiones que ellos emitiesen afectarían directamente al ámbito de los derechos y de las obligaciones de los particulares que se someten a su arbitrio. Dicha posición, no obstante, se va abriendo camino en México merced a la doctrina emanada de sus tribunales.<sup>81</sup>

En definitiva, el laudo no puede ser objeto directo de impugnación por medio del recurso de amparo, únicamente en la medida en que las supuestas vulneraciones alegadas sean referibles a la actuación del órgano jurisdiccional que conoció del recurso frente al laudo, estará justificado esta vía impugnatoria por la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. La subsunción del laudo en la sentencia de anulación, a los efectos de determinar una eventual contrariedad con la Constitución, había sido puesta de relieve con anterioridad a la reforma de 1993 por un Tribunal Colegiado en el asunto “Sepúlveda Paz, R. y González Becerra de Sepúlveda, Ma. C.” al entender que:

La resolución mediante la cual un juez homologa un laudo arbitral, es el acto que constituye el requisito indispensable para su ejecución, por carecer los árbitros de imperio para ejecutar sus propias decisiones. Por tanto en su contra procede el juicio de amparo indirecto, ya que el árbitro carece de de autoridad para los efectos del amparo. El laudo una vez que se homologa, se eleva

80 Graham, J. A., “La fase post-arbitral en materia de controversias comerciales internacionales”, *Revista Internacional de Derecho y Ciencias Sociales (Universidad de Monterrey)*, vol. 2, núm. 5, 2004, pp. 14-20.

81 Para toda esta materia es obligada la referencia al estudio de Serna Rodríguez, C., “Los conceptos de «autoridad» y de «orden público» para efectos del arbitraje en el marco del derecho mexicano”, *Apoyo al proceso judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 1581-1601.

a la categoría de acto jurisdiccional, y a partir de ese momento puede impugnarse ante los tribunales de la Federación.<sup>82</sup>

23. Como regla general, cualquier acto de autoridad, no de particulares, puede ser impugnado mediante el juicio de amparo de tal forma que si resulta inconstitucional,<sup>83</sup> podrá ser anulado; asimismo, mediante el propio juicio puede lograrse que una norma abstracta, general, no se aplique al promovente del amparo en algún caso concreto en que éste se encuentre involucrado. Respecto al arbitraje comercial la Suprema Corte de Justicia no se ha pronunciado aún sobre la cuestión de una manera concluyente. Existen, no obstante, algunos precedentes en la jurisprudencia menor. El primero es anterior a la reforma del Código de Comercio de 1993 y procede de un fallo del 18 de abril de 1991 del tercer tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito que afirmó el laudo arbitral lleva aparejada su ejecución aun cuando se dicte por un árbitro privado. El segundo, también anterior a 1993, fue dictado por la antigua Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 18 de octubre de 1993 entendiendo ésta que cuando se reclama en juicio de garantías los acuerdos de homologación y ejecución de un laudo era procedente el juicio de amparo indirecto, toda vez que el de amparo directo debía quedar reservado al laudo ya homologado. Por fin el tercero concierne al asunto “Constructora Aboumrad Amodio Berho, S. A. de C. V.”; en este caso mismo Tribunal sentó la doctrina de que las resoluciones del árbitro tienen el carácter de “actos de autoridad” que deben ser ejecutados, sin embargo, por el juez competente. Ambos precedentes no permiten, hoy por hoy, avanzar más sobre la hipotética consideración del tribunal arbitral como “autoridad” a los efectos de recurrir en amparo los laudos arbitrales.<sup>84</sup>

En el asunto (Bancomer S. A. sucesor y causahabiente de Almacenedora Bancomer S. A. de C. V. / Samsung Telecommunications America

82 Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 31 de mayo de 1990 (Amparo en revisión 342/90) (“Sepúlveda Paz, R. y González Becerra de Sepúlveda, Ma. C.”). Unanimidad de Votos, *Semanario Judicial de la Federación*, 1990, VI, segunda parte-2, julio-diciembre de 1990, p. 564.

83 Véase Martínez Garza, V., *La autoridad responsable en el juicio de amparo en México*, 2a. ed., México, Porrúa 1999, pp. 101 y ss.

84 Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (Amparo directo 1303/2001), 8 de marzo de 2001, unanimidad de votos, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, julio de 2001, p. 1107.

Inc.), la primera de estas entidades interpuso juicio de amparo en contra de la resolución que declaró válida la cláusula de sometimiento al arbitraje aduciendo que aunque en ésta se hubiese pactado las leyes de México como derecho aplicable al fondo de la controversia tal referencia provocaba inseguridad jurídica toda vez que dicho acuerdo era demasiado genérico y que, además, no contemplaba el caso de que alguna de las partes no designara al árbitro que le correspondía; además, entendía que era ilícito considerar que el laudo era definitivo y final ya que ello implicaba la renuncia expresa los recursos legales establecidos en el Código de Comercio. Dichos argumentos fueron rechazados por el Tribunal Colegiado que consideró que la cláusula controvertida era suficientemente precisa en cuanto a la normatividad jurídica a aplicar por los árbitros ya que expresamente se convino que las partes se sujetarían a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos en caso de controversia y que en caso de que una de las partes no designase al árbitro que le correspondía fuera éste designado conforme a lo dispuesto en el artículo 1427.IV del Código de Comercio la solución. Importa en todo caso retener que el tribunal colegiado resaltó que el arreglo de controversias mediante arbitraje no provoca estado de indefensión ya que ambas partes lo acordaron y ello está previsto en la legislación mexicana.

Por su parte, el ya referido asunto “Grupo Carce S. A. de C. V. / Pipetronix S. A. de C. V.”, gestado en el marco de un arbitraje administrado por la Cámara de Comercio Internacional, también es ilustrativo de esta tendencia restrictiva. El Grupo Carce S. A. de C. V. (Carce) promovió juicio de amparo en contra de la resolución que negó la nulidad del laudo en el arbitraje que le había enfrentado a Pipetronix. El juez federal confirmó la resolución del juez de primera instancia en el convencimiento de que el juicio de nulidad de un laudo debe limitarse al examen de los supuestos previstos por el artículo 1457 del Código de Comercio.

## *2. Ámbito particular del recurso de amparo en relación con las decisiones de anulación de los laudos arbitrales*

24. La jurisprudencia mexicana refuerza expresamente los poderes del tribunal arbitral para la resolución de la controversia insistiendo en que su decisión no puede ser objeto de revisión constitucional. Este último control únicamente puede afectar a la decisión homologadora del órgano

jurisdiccional dentro del ámbito establecido por la Ley de Arbitraje. En el epígrafe anterior hemos podido apreciar cómo la acción de nulidad de un laudo arbitral no es un recurso contra el laudo, sino que constituye un juicio diverso en que el juzgador debe limitarse a verificar si concurren las causas que dan origen a la referida nulidad. Las causales se detallan en el artículo 1457 del Código de Comercio, la petición deberá realizarse dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de notificación del laudo y el procedimiento a seguir es el del artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles (artículo 1460) y la resolución que dicte en juez en sentido favorable o desfavorable a la declaración de nulidad no será objeto de recurso alguno, lo que no concierne al recurso de amparo. A partir de aquí la resolución mediante la cual el juez homologa un laudo arbitral, es el acto que constituye el requisito indispensable para su ejecución, por carecer los árbitros de imperio para ejecutar sus propias resoluciones. La jurisprudencia mexicana ha precisado que en contra de dicho acto procede el juicio de amparo indirecto,<sup>85</sup> ya que el árbitro carece del carácter de autoridad para tales efectos: “El laudo una vez que se homologa, se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y a partir de ese momento puede impugnarse ante los tribunales de la Federación”,<sup>86</sup> decidiéndose a través del amparo indirecto “en el cual se decidirá si dicho proveído que despacha la ejecución cumple con las formalidades legales necesarias, previstas en la ley adjetiva”.<sup>87</sup> De conformidad con el artículo 21 de la Ley de Amparo el término de quince días para la interposición de la demanda de garantías se contará desde el día siguiente del que haya surtido efectos la notificación al quejoso de la resolución a acuerdo que reclame.

El ámbito del juicio de garantías en orden a la impugnación del procedimiento de nulidad de un laudo arbitral tiene, sin embargo, ciertas limi-

85 Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis jurisprudencial 32/93, 15 de noviembre de 1993, octava época, *Semanario Judicial de la Federación*, diciembre de 1993, p. 41.

86 Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 31 de mayo de 1990 (342/90, “Sepúlveda Paz, R. y González Becerra de Sepúlveda, Ma. C.”), *Semanario Judicial de la Federación*, VI, segunda parte-2, julio-diciembre de 1990, p. 564.

87 Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 28 de septiembre de 1989 (Amparo en revisión 1153/89, “Torres, Ma. del C.”), octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XII, agosto de 1993, p. 647, tesis aislada.

taciones, pues el artículo 158 de la Ley de Amparo establece que el referido juicio en la vía directa procede exclusivamente contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda recurso ordinario por el que puedan ser revocados; y se entiende por sentencias definitivas (artículo 46 de la referida Ley) aquellas que deciden el juicio en lo principal y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas. Por esta razón una resolución judicial que confirmó la declaración de incompetencia de un juez para conocer de un incidente de nulidad contra un laudo arbitral:

...no debe estimarse como sentencia o laudo porque no decidió juicio alguno en lo principal, habida cuenta que esa resolución no es en sí el laudo que puso fin al juicio arbitral, el cual, además, no fue dictado por tribunal alguno, por lo que no participa de la naturaleza de las citadas resoluciones; tampoco es una resolución que le haya puesto fin al juicio, pues si bien el incidente de nulidad promovido contra el laudo dictado en el procedimiento arbitral instruido ante un corredor público ha de ser resuelto por un tribunal judicial, y su trámite se sujetará a lo previsto por el artículo 360 CFPC que establece una dilación probatoria y una audiencia de alegatos, dicho incidente no puede considerarse como un verdadero juicio, entendido este último como el procedimiento que tiene por objeto la satisfacción del interés legalmente tutelado a través de una decisión judicial.<sup>88</sup>

25. Para que proceda la acción de amparo en México es indispensable que quien la promueva acredite fehacientemente ante el juzgador federal que la actuación de la autoridad responsable le causa directamente perjuicios en su persona, derechos, bienes o posesiones, para que *ipso facto* se analice la posible violación de garantías. En materia de arbitraje la jurisprudencia ha dejado bien sentado que la legitimación para solicitar el amparo corresponde exclusivamente a las partes y que esta situación no acontece:

...cuando los quejosos son los integrantes de un tribunal arbitral porque si lo que se reclama es el laudo emitido por éstos y se declara su nulidad los efec-

88 Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, 21 de febrero de 2002, Amparo directo 1/2002 (“Construcciones Rosete, S. A. de C. V. y otros”), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, mayo de 2002, p. 1242.

tos del acto reclamado, en sí mismos, no producen afectación a algún derecho real o material en contra de los integrantes del tribunal arbitral, susceptible de apreciarse en forma objetiva para que se pueda constituir un perjuicio que les agravie de manera directa y personal, como sí sería que en la propia resolución reclamada el juez responsable, al declarar la nulidad del laudo que emitieron, les haya impuesto una sanción pecuniaria o hubiese determinado que no tenían derecho al cobro de honorarios. En otras palabras, si de la resolución que constituye el acto reclamado, no se advierte que los árbitros quejosos resienten directamente un perjuicio en su patrimonio o persona, teniendo en cuenta que éste debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse a base de presunciones, no se actualiza la existencia de una afectación a su interés jurídico que haga procedente el juicio de amparo; de ahí surge la actualización de la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo.<sup>89</sup>

26. Interesa destacar por su relevancia el asunto “Infored, S. A. de C. V. y José Elías Gutiérrez Vivó / Grupo Centro, S. A. de C. V.” objeto del laudo arbitral no. 12138/KGA del 30 de enero de 2004 pronunciado por un Tribunal arbitral constituido en México al amparo del Reglamento de Arbitraje de la CCI, donde se condenaba a pagar a la radiodifusora Radio Centro más 2 de millones de dólares por daños y perjuicios en favor de Infored. Esta última entidad presentó demanda de amparo indirecto. Sometido dicho laudo a anulación un juez del Juzgado Sexagésimo Tercero Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal decretó la misma por sentencia del 10 de noviembre de 2004. Sin embargo, con posterioridad, el juez Sexto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal ratificó la validez del laudo estableciendo que la Justicia de la Unión amparaba y protegía a Infored en contra de los actos que reclamó del juez, negando el amparo y protección constitucional instados por Grupo Radio Centro, S.A. de C.V., en contra de los actos que reclamó del Juez Sexagésimo Tercero Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

<sup>89</sup> Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 17 de febrero de 2004, Amparo en revisión 390/2003 (“Sáenz de Viesca, J. y otros”), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIX, abril de 2004, p. 1388, tesis asilada.

## VI. EL ARBITRAJE NO SUPONE UNA USURPACIÓN DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES QUE CORRESPONDEN AL ESTADO

27. A medida que se han ido incrementando las relaciones comerciales e inversoras entre los operadores económicos mexicanos se puede apreciar un reconocimiento gradual del importante papel del arbitraje comercial en cuanto mecanismo flexible, rápido y confiable para la resolución de controversias de carácter comercial. Con ello se supera no sólo la hostilidad característica de épocas pasadas hacia la institución arbitral,<sup>90</sup> con una favorable y, en muchas ocasiones eufórica, acogida de dicha institución, incluso acompañada de una crítica generalizada la jurisdicción de los tribunales de justicia dignas de un buen neófito convertido a la cultura arbitral:<sup>91</sup> no en vano, el arbitraje supone en buena medida un instrumento clave para el desarrollo económico y político de una sociedad en expansión. Este cambio tan importante obedece a muchos factores que pudieran sintetizarse en tres: la globalización de la economía que ha dado carta de naturaleza al arbitraje comercial internacional, sobre todo tras la entrada en vigor del TLCAN,<sup>92</sup> la evolución de este procedimiento de arreglo de controversias desde una técnica artesanal y elitista a la creación de una verdadera cultura arbitral que ha generado una práctica protagonizada por poderosas instituciones administradoras del arbitraje de carácter local y, por último, la actitud del legislador y de los jueces mexicanos que han reaccionado positivamente confiriendo mayores posibilidades operativas en el mundo del arbitraje.

Se observa así una mayor especialización de los árbitros que se inscribe dentro de la referida cultura arbitral que se extiende a los abogados y a los jueces. Y ambas percepciones se observan particularmente en México, uno de los países de América Latina donde se ha incrementado en mayor medida el arbitraje en su dimensión interna e internacional.

90 Grigera Naón, H. A., "Arbitration in Latin America: Overcoming Traditional Hostility", *Arbitration International*, 1989, vol. 5, núm. 2, pp. 146-148.

91 Véase la intervención de F. Mantilla en el coloquio sobre el arbitraje en América Latina que tuvo lugar en París en 2003 donde, refiriéndose a las innovaciones habla de una "furia legislativa y convencional" deficientemente coordinada cuyos resultados se aplican de forma poco clara, *Rev. arb.*, 2003, p. 1406.

92 Pereznieto Castro, L., "La codificación en México y la influencia del derecho estadounidense a través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 15, 2004, pp. 225-235.

28. Si el propio Estado confiere a los árbitros atribuciones y competencia para el ejercicio de la función jurisdiccional, resulta incuestionable que esta contingencia fue creada con la finalidad de satisfacer intereses de orden público, pero, no por ello, son de orden público los asuntos sometidos a su conocimiento, esa es la diferencia. Conforme a la tesis apuntada, el Estado delegaría su facultad de juzgar en particulares y precisamente de esa delegación estatal surge la fuerza jurídica del laudo. Se trata, sin embargo, de un planteamiento que debe ser suficientemente matizado pues parte del presupuesto de que el arbitraje implica una función jurisdiccional delegada que desconoce que las facultades fundamentales y exclusivas del Estado no pueden tener tal carácter; no es dable, en efecto, una división entre jurisdicción pública y privada. La fuerza del laudo no deriva, pues, de una delegación estatal, sino que se trata de una facultad que proviene directamente de la ley y que deriva de directamente de la autonomía de la voluntad de las partes, que constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. En tanto que las competencias del juez provienen directamente de la ley, el árbitro no tiene una competencia delegada de la autoridad pública, más allá de la habilitación general que el Código de comercio realiza hacia la existencia en abstracto de la institución arbitral. Por lo demás, el árbitro está limitado por la voluntad de las partes a un determinado asunto, por la ley a un determinado tipo de controversias, no dispone de poder de ejecución y su función es, esencialmente, discontinua en el tiempo. Carece al efecto de la nota de permanencia que caracteriza a los miembros del Poder Judicial: el árbitro se nombra para un caso concreto. A este respecto, las instituciones arbitrales tienen, o al menos deberían tener, una especial cautela a la hora del nombramiento de árbitros en el sentido de no crear una “profesionalización” de los mismos.<sup>93</sup>

Las relaciones entre arbitraje y jurisdicción estatal se ven marcadas por dos principios rectores. Por un lado, la eficacia del arbitraje como medio final y vinculante de resolución de controversias y, por otro, la seguridad jurídica de los participantes y el respeto, en cada paso procesal, de sus derechos fundamentales, materializados en la regularidad formal y material del arbitraje. De la interacción de ambos principios resulta una realidad fundamental y es que no puede afirmarse que cada intervención

93 Fernández Rozas, J. C., *op. cit.*, nota 39, pp. 36-38.

del juez estatal en el arbitraje sea negativa, y por lo tanto deba ser limitada. La exteriorización de la voluntad de las partes mediante convenio de someterse a los árbitros y la posterior aceptación de éstos son condiciones que el Código de Comercio impone para conferir el poder a los árbitros; por tanto, el arbitraje se sitúa en un ámbito de libertad de disposición y se basa en el uso por las partes de la libertad de pactos sobre derechos disponibles. Pero ello no implica que las partes renuncien a la protección que les brindan los tribunales.<sup>94</sup> las actuaciones judiciales y arbitrales se desarrollan en dos dependencias diferentes de un mismo edificio. No es factible desvincular la institución arbitral de la actividad jurisdiccional del Estado y, en contrapartida, debe exigirse que los jueces que intervengan en asuntos arbitrales mantengan la corrección técnica precisa y cumplan estrictamente con las normas estatales para que el arbitraje se desarrolle con normalidad.

29. El hecho de que el Estado mexicano se reserve el monopolio de la jurisdicción, el denominado monopolio de exclusividad *ad extra* del Estado, recogido en el artículo 104 de la Constitución, no implica que los particulares puedan sustituir dicha actividad a través de procedimientos de carácter privado, cuando estos últimos sean admitidos de forma voluntaria, incluso con fuerza de cosa juzgada, como determina el Código de Comercio. Ello implica la inatacabilidad de lo que a lo largo del proceso arbitral se ha obtenido. El empleo del arbitraje no supone, pues, una usurpación de las funciones jurisdiccionales que corresponden al Estado o, si se quiere, un desentendimiento por parte de éste de la función jurisdiccional inherente a su soberanía. Por el contrario, el ordenamiento mexicano concede a los particulares la posibilidad de optar para la solución de sus problemas socio-jurídicos entre el cauce o vía jurisdiccional y el extrajudicial, señaladamente el arbitraje. El derecho que todo ciudadano tiene a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, no impide la igualmente constitucional facultad de optar para dicha tutela al cauce extrajudicial.

En el arbitraje, en efecto, las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión a su conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada pues, en tanto que procedimiento heterónimo de arreglo de controversias, se fundamenta en

94 Artuch Iriberry, E., *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid, 1997, p. 52.

la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del laudo arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el juicio de árbitros.

