

INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES JUDICIALES EN EL PROCEDIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

Wilfrido Castañón León

Los Tribunales de Justicia, conforme al Código de Comercio, tienen la encomienda de apoyar los procedimientos y laudos arbitrales de carácter nacional e internacional, por lo que este trabajo consiste en puntualizar cuál es la intervención de los órganos jurisdiccionales en México ante la ejecución de dichos laudos y cómo deben apoyar al árbitro en la función que desempeñan.

Como de ustedes es sabido, en el Código de Comercio se vació prácticamente la ley modelo para el arbitraje que al efecto preparó la UNCITRAL, organismo de la ONU que fue creado para alentar el progreso del Derecho Mercantil Internacional; ley cuyo Título IV se denomina «Del Arbitraje Comercial», y comprende del artículo 1415 al 1463. Esta reforma tuvo lugar mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día veintidós de julio de mil novecientos noventa y tres, que entró en vigor al día siguiente.

Dentro de este procedimiento establecido en el Código de Comercio, puede advertirse la imperiosa necesidad de la intervención judicial desde la iniciación del procedimiento arbitral, hasta su ejecución.

Esto denota, evidentemente, que los laudos arbitrales si bien encuentran su origen en un procedimiento jurisdiccional, carecen, por

sí mismos, de poder de imperio y, concomitantemente, para su ejecución requieren la intervención judicial, de manera que si no existiera la participación de un juez en el procedimiento de ejecución de los laudos, éstos sólo quedarían en el ámbito subjetivo, convirtiéndose en la declaración de un derecho contenido en un papel, lo que implica letra muerta.

La vinculación del Poder Judicial con el arbitraje es muy estrecha, dado que quien detenta el imperio es la autoridad estatal y lo que le falta al tribunal arbitral es ese poder, por lo que a éste le es necesario aquél para ver cristalizada su decisión arbitral en cuanto a la ejecución de su laudo; pero esto no significa que la autonomía de que goza el arbitraje esté restringida; al contrario, los actos del Poder Judicial acrecientan esta autonomía, mediante el apoyo que le prestan.

En las relaciones entre el tribunal arbitral y el tribunal judicial se distinguen dos tipos de vínculos o conexiones: que el tribunal estatal controle a los tribunales arbitrales y que el tribunal estatal garantice la actividad arbitral; en el primer caso se trata de la imposición de limitantes al arbitraje y en el segundo a actos de garantía y auxilio más que de control.

En nuestro país, las relaciones entre tribunales judiciales y tribunales arbitrales, están marcadas por una acentuada tendencia a los actos de garantía y auxilio, más que de control y supervisión.

El Estado les sirve a las partes integrantes del arbitraje y al propio árbitro, dándole a sus actos coercitividad.

En forma genérica podría advertirse, del articulado del Código de Comercio, en su Título Cuarto, que en diversos preceptos se hace referencia expresa a la intervención o auxilio del juez, tanto al árbitro como a las partes que intervienen en el arbitraje, pero también de esos propios artículos se distinguen otros casos que, sin ser taxativos, permiten inferir la participación de los órganos jurisdiccionales.

Así tenemos que entre las funciones expresas del órgano judicial, se encuentran la que establece el artículo 1424 del ordenamiento legal a comentario y que consiste en el apoyo al acuerdo arbitral en cuanto a que, sometido a consideración del juez un litigio, respecto del cual hay compromiso arbitral, se remite a las partes al procedimiento convencional, previa solicitud de éstas, a no ser que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inejecutable.

En cuanto a las medidas precautorias, encontramos también el auxilio del juzgador en el momento en que las partes le soliciten su otorgamiento, antes o durante las actuaciones arbitrales, como por ejemplo cuando las partes le piden la enajenación de bienes precederos o el depósito de bienes.

Respecto a la designación del árbitro, cuando el procedimiento se realiza con un árbitro único, si las partes no se ponen de acuerdo en su designación, éste será nombrado por el juez, previa solicitud que hagan los participantes (artículo 1427, fracción III, inciso a).

Asimismo, con relación a la designación de árbitros y cuando se trata de arbitraje colegiado, si una de las partes no nombra al árbitro que le corresponde, o si los dos árbitros de las partes no se ponen de acuerdo para la designación del tercero, el juez a petición de cualquiera de las partes realizará el nombramiento (artículo 1427, fracción III, inciso b).

De igual forma y con relación al procedimiento del nombramiento del árbitro, cuando no existe conformidad en la forma para la designación, cuando un tercero, incluida una institución, no cumple con la función que se le confiere, o cuando no se actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá pedir al juez que adopte las medidas necesarias para ese efecto, salvo pacto en contrario (artículo 1427, fracción IV del Código de Comercio).

Otra intervención de carácter judicial en el arbitraje consiste en el procedimiento de recusación de árbitros, y se da cuando, no habiendo

pacto de las partes sobre el procedimiento de recusación, una parte quiere recusar al árbitro, a cuyo fin presenta escrito al propio tribunal exponiendo la causa de recusación, y si la respuesta es negativa, entonces la perdedora puede ir al juez para que decida sobre la procedencia (artículo 1429 del Código de Comercio).

Cuando existe desacuerdo en cuanto a la renuncia o remoción del árbitro, las partes pueden solicitar al juez que se dé por terminado el encargo, según lo señala el artículo 1430 del código referido.

En los casos de la excepción de incompetencia o de exceso del mandato del árbitro, cuando el tribunal arbitral se declara competente antes de emitir el laudo sobre el fondo, al decidir la excepción basada en que el tribunal ha excedido su mandato, cualquiera de las partes puede pedir al juez que resuelva en definitiva; es decir, que decida si el árbitro excedió o no sus funciones o si es o no competente para decidir la contienda (artículo 1432, último párrafo del Código de Comercio).

Tratándose de pruebas, se puede solicitar la asistencia del juez para el desahogo de éstas (artículo 1444 del Código de Comercio).

En cuanto a los honorarios del tribunal arbitral, se establece la posibilidad de que el juez participe en su fijación, a petición de parte (artículo 1454 del Código de Comercio). Así como también en la fijación de los depósitos como anticipo de honorarios, en los mismos términos que la hipótesis anterior. Finalmente, la plena participación del juez ordinario se observa en los procedimientos de nulidad y en el de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, que se encuentran contenidos en los artículos del 1427 al 1463.

Ahora bien, la facultad implícita del juez para participar en el procedimiento arbitral, se deduce de la redacción de algunos preceptos del Código de Comercio. Como punto principal para llegar a determinar esa intervención implícita, es necesario manejar el texto del artículo 1417 del código referido.

Dicho precepto legal establece que, si en el título de «arbitraje comercial» se deja a las partes la facultad de decidir sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero para que adopte la decisión, lo que implica que las partes puedan concluir que sea el juez el que resuelva sobre el tema respectivo.

Si relacionamos dicho precepto legal con el artículo 1426 del Código de Comercio que establece que las partes podrán determinar, libremente, el número de árbitros que intervendrán para dirimir su desavenencia, se puede concluir que, si se otorga a las partes la libertad de decidir el número de árbitros, ello implica que pueden acudir al juez como tercero, para que tome la decisión sobre el número de árbitros que deban intervenir en la controversia respectiva.

Asimismo, existe la posibilidad de la intervención judicial en el procedimiento para el nombramiento de los árbitros, porque en la fracción II del artículo 1427, expresamente se manifiesta que las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento de los árbitros; de ahí que aplicando este precepto con relación al 1417, es factible que sea el Juez, actuando como un tercero, el que decida el procedimiento para el nombramiento del árbitro.

Otra hipótesis no expresa de intervención del juzgador, la encontramos en el artículo 1429, primer párrafo, que dice que podrá el juzgador intervenir en el procedimiento de recusación de los árbitros, porque dicho precepto establece que la partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación, por lo que puede ser el juez en calidad de tercero, el que, por voluntad de las partes, elija el procedimiento de recusación.

Podemos concluir que la intervención jurisdiccional, en el procedimiento y ejecución de laudos consiste, entre otras, en apoyar el acuerdo arbitral, en cuanto envía a las partes al arbitraje cuando existe compromiso; interviene en la designación del árbitro, compele a éste a realizar su función y puede actuar como Tribunal *ad quem* si las partes lo pactan; reconoce y ejecuta resoluciones arbitrales, y puede determinar la nulidad de éstas.

Una vez precisados los puntos de intervención del juez, en forma específica e implícita; trataré en seguida de puntualizar algunos problemas que considero trascendentes, con relación a lo antes mencionado.

Así tenemos que el artículo 1424 del Código de Comercio expresamente determina que, cuando un juez esté conociendo de un asunto sobre el cual exista un acuerdo de arbitraje, debe remitir a las partes al propio arbitraje, en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Este precepto legal hace prevalecer el acuerdo arbitral sobre el judicial, en cuanto a que en el momento en que surja la solicitud, y se tramite el procedimiento por la vía arbitral, cese en su jurisdicción el juzgador ordinario, siempre y cuando exista pacto de compromiso en el acto jurídico.

Los problemas que aquejan a dicha disposición legal consisten en determinar si el precepto debe interpretarse en el sentido de que contiene un problema competencial, o es uno de los presupuestos procesales que deben hacerse valer a instancia de parte.

Respecto de si se trata de un problema de competencia, cabe decir que existen algunos autores que aceptan la teoría de que la disposición contenida en dicho precepto legal es un problema competencial, y que el pacto de arbitraje es una renuncia expresa a ese presupuesto procesal.

Para determinar si se trata de un problema de competencia, se tendría que hacer un análisis profundo de lo que la doctrina y la ley entienden por dicho concepto; en términos generales, la competencia consiste en la capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional, o bien como lo dice Hugo Alsina en su tratado de Derecho Civil y Mercantil, es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

De esta definición se puede desprender que, tratándose de la cláusula compromisoria contenida en los contratos, ésta no entraña problema de competencia, porque por medio de ella no se priva al Estado de su capacidad para ejercer la función jurisdiccional; es decir, no se considera inepto al juez para ejercer su jurisdicción en el asunto en el que existe la cláusula arbitral, pues tal jurisdicción la sigue manteniendo nada más que tiene un impedimento para ejercitarla; lo que quiere decir que existe una condición que le prohíbe tomar conocimiento del asunto, no es que carezca de ella. Además, recuerden que como todos los tratadistas lo reconocen y así se establece en el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal y en el código federal procesal, las cuestiones de competencia se intentan por inhibitoria o declinatoria y resulta imposible que se haga valer la inhibitoria ante el árbitro, ya que éste no puede requerir al juez para que se inhiba en el conocimiento del asunto, precisamente por la falta de coercitividad e imperio de las decisiones que al efecto emite el árbitro y porque además, no puede haber conflicto competencial entre un particular y una autoridad.

Por otra parte, si se declarara procedente la incompetencia, se tendrían que remitir los autos al árbitro competente, y el precepto legal sólo hace referencia a que se envía a las partes al arbitraje y no los autos.

Por otro lado, las cuestiones de competencia deben promoverse al contestar la demanda y su estudio es oficioso; en el caso, el precepto legal permite que se envíe a las partes al arbitraje en cualquier estado del procedimiento, evidentemente que debe entenderse que es hasta antes del pronunciamiento de la sentencia y sólo es a instancia de parte interesada.

Con respecto a estimar si la cláusula compromisoria, contenida en un acto jurídico, es un presupuesto procesal que deba hacer valer la parte, cabe decir que los presupuestos procesales los podemos definir, según Pallares, como los requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse con eficacia jurídica un proceso; sin embargo se ha considerado que existen presupuestos procesales que no son necesarios para la existencia de la relación procesal ni para la eficacia de un proceso y de ellos goza el compromiso arbitral.

Los presupuestos procesales se pueden dividir en dos grandes grupos; los que se analizan de oficio por el juez y aquéllos en que es necesaria la instancia de parte para decidir sobre los mismos; como ejemplo de los primeros tenemos la competencia del juez y la capacidad procesal, entre otros, y como ejemplo de los segundos podemos citar la litispendencia, la conexidad y el compromiso de arbitraje; en éstos la invocación necesariamente tiene que ser a petición de la parte interesada, en virtud de que tales presupuestos no son necesarios para la existencia de la relación procesal, y al no ser así, no puede haber pronunciamiento oficioso por parte del juzgador; esto es, el proceso sin la existencia de los presupuestos procesales que se invocan a instancia de parte puede desarrollarse normalmente y llegar a pronunciarse un fallo definitivo, ya favorable o no a las partes; la ineficacia del proceso puede darse si la parte interesada es la que opone la excepción correspondiente.

En la especie, el supuesto contenido en el referido artículo 1324 del Código de Comercio se refiere precisamente a un presupuesto procesal a instancia de parte, porque si bien el compromiso arbitral está contenido en el acto jurídico, si ninguna de las partes invoca ese compromiso, el proceso sigue su curso hasta el pronunciamiento de una sentencia favorable o desfavorable.

Lo que podría provocar discusión, sería el determinar si en cualquier fase del proceso puede plantearse la existencia de presupuestos procesales a instancia de parte o si éstas sólo pueden hacerse valer al contestarse la demanda; al parecer las excepciones sólo pueden presentarse en el escrito de contestación de la demanda, de manera que en el caso podría pensarse que la remisión de las partes al compromiso arbitral sólo la realiza el juez cuando el demandado la hace valer en su escrito de contestación y que si no es así, se da una renuncia tácita al compromiso arbitral y ya no puede plantearse el tema en forma posterior.

Sin embargo, la intención del legislador, contenida en el precepto a comentario, parece ser que no lleva a esta última conclusión, sino

a estimar que en cualquier fase del procedimiento puede invocarse la existencia de la cláusula de compromiso o el pacto arbitral para que deje de conocer el asunto, por lo que podría concluirse que la hipótesis a que refiere dicho precepto se trata de un presupuesto procesal que puede hacerse valer en cualquier estado del procedimiento.

Esto último no deja de provocar sobresalto, porque puede suceder que el actor o el demandado que no soliciten, desde un origen, la remisión de las partes al arbitraje, observen el desarrollo del proceso para determinar si hacen o no efectiva la cláusula compromisoria; esto puede provocar, en el ámbito jurisdiccional, darle una ventaja procesal a una de ellas, quien al verse perdida en el procedimiento, decide aventurarse al pacto compromisorio para que en él tenga una nueva posibilidad probatoria, con detrimento jurídico y económico de su contrario lo que, definitivamente, carece de todo sentido; y tal vez, no puede entenderse que ésa hubiera sido la voluntad del legislador al crear el precepto legal mencionado, de manera que la frase «en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas», debe interpretarse sólo como que la remisión es a instancia de parte, pero en el momento oportuno, es decir, en la fase en la que habrá de plantearse la excepción que se haga valer, de lo contrario debe entenderse una renuncia tácita de ambas partes al compromiso arbitral.

No dejo de reconocer que algunos también podrían opinar que lo que en el párrafo anterior se dijo en el sentido que, la ventaja procesal, es una cuestión de riesgo de las partes; porque el actor sabiendo que existe una cláusula de compromiso o pacto arbitral, se aventura a acudir, primeramente, al procedimiento judicial y el demandado, al no hacer valer desde un origen dicho pacto de compromiso también sigue el mismo riesgo; ambos tienen conocimiento de que en cualquier momento puede remitirse el proceso a la vía arbitral; quien la invoque, aún cuando el proceso le vaya resultando desfavorable no obtiene una ventaja, porque el otro sabía que en un momento o en otro, el asunto se podía ir a la vía arbitral.

En el propio artículo 1424 del Código de Comercio, también se contienen otras cuestiones que son importantes de comentar, como

por ejemplo se determina que el juez puede negar el envío de las partes al arbitraje cuando se comprueba que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Sobre este particular, es importante resaltar que se puede analizar la validez y eficacia del acuerdo arbitral, por ser el punto de partida del procedimiento de arbitraje; siendo, lo interesante el determinar bajo qué ley se va a estudiar la nulidad, ineficacia o ejecución imposible del compromiso, para ello es necesario hacer las siguientes reflexiones.

El acuerdo arbitral es considerado como un contrato, cuya finalidad esencial es la de resolver los conflictos actuales (compromiso arbitral) o bien los eventuales (cláusula compromisoria), que pueden surgir entre las partes.

Si dicho acuerdo arbitral es un contrato, éste exige los mismos requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos; es decir, el consentimiento y el objeto, que pueden ser materia de él; así como la capacidad de las partes, la forma y la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud, etcétera; de manera que el análisis de la nulidad, ineficacia y ejecución imposible del pacto de arbitraje debe realizarse de acuerdo a la ley del lugar donde se está llevando a efecto el procedimiento jurisdiccional.

No sin dejar de reconocer que existen autores que consideran que, a parte de analizar la cláusula arbitral conforme a la legislación vigente del órgano que está conociendo del juicio contencioso, también debe estudiarse la cláusula atendiendo al derecho conforme al cual las partes sometieron su acuerdo, que puede ser una legislación diversa a la que se está aplicando en el procedimiento contencioso.

Esto es así, porque según dicen, cuando se analiza la ejecución del laudo arbitral, se puede estudiar si hubo o no capacidad de las partes para celebrar el pacto, o si dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, por lo que si en la ejecución

del laudo se puede analizar la legalidad del acuerdo de compromiso, conforme a la ley a la que las partes sometieron el pacto arbitral, es evidente que cuando se estudia la nulidad del propio acuerdo sin que exista todavía laudo, también debe verse la ley conforme a la que se ha sometido el pacto.

Finalmente, quiero referirme al procedimiento en el cual, a mi juicio, se patentiza plenamente el auxilio de la justicia jurisdiccional al arbitraje y que consiste en el reconocimiento, la ejecución y nulidad de los laudos arbitrales.

El procedimiento de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales se encuentra contenido del artículo 1461 al 1463 del Código de Comercio y consiste en llevar ante la potestad jurisdiccional el acuerdo de arbitraje para que sea reconocido por el juez y se ordene la ejecución del mismo.

Del texto expreso del artículo 1465 se advierte que tratándose de la ejecución de laudos arbitrales existen dos procedimientos; uno es aquel que se refiere al reconocimiento del laudo arbitral (también conocido como homologación) y el otro, el procedimiento necesario para lograr el cumplimiento de lo dispuesto en el laudo arbitral (conocido como ejecución forzosa).

Ahora bien, se ha cuestionado si conforme a la legislación mexicana, el laudo arbitral requiere o no homologación.

Para determinar tal cuestión es menester definir qué debemos entender por homologación; dicho término es un vocablo griego cuyo significado es aprobación, consentimiento; por lo que, la homologación es el «acto por virtud del cual la decisión pronunciada por uno o más particulares (árbitros) es equiparada a una sentencia judicial» y de esta manera ese acto del particular se integra a la competencia del órgano jurisdiccional; por medio del acto de homologación se determina que el procedimiento y el laudo correspondiente han satisfecho los requisitos del pacto arbitral; ahí se analizan si se siguieron

las formalidades pactadas por las partes, si se trata de un conflicto que puede ser materia de arbitraje, si tanto las partes como el árbitro tienen la capacidad legal para llevarlo a cabo, si los árbitros fueron excusados o recusados y si el laudo se dictó dentro de los plazos y prórrogas convenidos; una vez hecho ello se pasa a la siguiente etapa que constituye su ejecución, con la salvedad de que en esa decisión no puede analizarse lo referente a la aplicabilidad del derecho sustantivo por parte del árbitro.

Para algunos autores el *exequatur* y la homologación son diferentes y para otros son sinónimos; algunos dicen que el *exequatur* se refleja en el procedimiento en cuanto a que le da poder de imperio a la decisión arbitral y la homologación es el reconocimiento de las actuaciones arbitrales; nosotros consideramos que ambos términos son sinónimos.

En el Código de Comercio, en el artículo ya referido, el término «reconocimiento del laudo» debe entenderse necesariamente como el acto homologatorio, sin el cual no podría tener ejecución el laudo respectivo, no obstante de que al respecto hay autores que pretenden considerar que el laudo arbitral no requiere la homologación, porque dicen que si el laudo es obligatorio e inimpugnable para las partes, aunque su ejecución requiera del auxilio jurisdiccional, la previa homologación no sería necesaria porque la homologación ya la tiene el laudo pues es obligatorio e inimpugnable y que pedir que cuando se dé el auxilio jurisdiccional se tenga que homologar esa decisión particular, implicaría doble homologación, la del árbitro de origen y la del tribunal donde se pide su reconocimiento y ejecución.

Esta opinión, a mi juicio, no es atinada en razón de que si bien el laudo, en sí mismo considerado, es un pacto obligatorio y definitivo para las partes, también es cierto que para que se le considere como acto coercitivo requiere que el Estado haga suyo dicho laudo previa revisión del procedimiento; es decir, es el Estado el que va a emplear sus propios procedimientos para verificar y en su caso reconocer un laudo, de manera que ese reconocimiento constituye la homologación

que es el acto por virtud del cual la autoridad hace suyo el procedimiento arbitral y lo convierte en un acto de autoridad.

El procedimiento para ejecutar un laudo arbitral está contenido en el Código de Comercio de los artículos 1461 al 1463 y consiste en un procedimiento incidental que se rige por las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles en los llamados incidentes innominadas, que van del artículo 358 al 364 de dicho ordenamiento legal.

La solicitud de ejecución debe ir firmada por la parte que la pida y si no contara con dicha firma se debe prevenir al solicitante para que corrija su demanda, tomando en consideración que en el Código de Comercio no existe disposición expresa al respecto, por lo que, hay que irse a la supletoriedad del mismo y aplicar el Código de Procedimientos Civiles local, el que en su artículo 255 señala como requisitos de la demanda la firma del actor, con relación al 257 del propio ordenamiento que es el que señala la prevención con el apercibimiento de que, en caso de no cumplir con ella, se tendrá por no interpuesta la misma; lo propio sucede si no se exhiben los documentos a que se refiere el artículo 1461 del Código de Comercio en virtud de lo dispuesto por el artículo 257 con relación al 95 del código procesal local.

Presentada la solicitud de ejecución, como se ha venido mencionando el juez local o federal, según la competencia concurrente que en materia mercantil determina el artículo 104, fracción I, constitucional y su correlativo 1422 del Código de Comercio, procede en la vía incidental a que alude el artículo 358 del referido Código Procesal Civil Federal, a instaurar un breve procedimiento que culminará con una decisión del juez mediante la que homologue el laudo arbitral y ordene su ejecución; o bien, se dé la negativa a ejecutar ese laudo por la concurrencia de algunas de las causas a que se refiere el artículo 1462; cabe hacer la aclaración de que la decisión que emite el juez sólo se referirá, como ya quedó precisado, a aspectos de carácter formal en el procedimiento arbitral y no se puede estudiar el propio derecho sustantivo; sin embargo, y sería interesante plantear el cuestionamiento si so pretexto de analizar el juzgador si es o no ejecutable

el laudo por ser contrario al orden público, se podría estudiar el fondo del laudo.

Con relación a la procedencia del juicio constitucional en contra del auto de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, éste es plenamente admisible en términos de los artículos 103 y 107 Constitucional; la discusión sería en determinar si por la naturaleza del acto sujeto al análisis constitucional se está en presencia de un juicio uni-instancial o bi-instancial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis número 21/93, que corresponde a la jurisprudencia número 32 de ese mismo año, publicada en el último Apéndice del *Semanario de la Federación*, Tomo VI, Materia Civil; ha determinado que es el juicio de amparo bi-instancial el que procede en contra del acuerdo de homologación y ejecución. Dicha contradicción de tesis se basa, esencialmente, en que dada la complejidad de los actos que contiene el reconocimiento del laudo arbitral (decisión homologatoria y orden de ejecución) no se está en el caso de la sola sentencia definitiva que constituye el laudo arbitral homologado conforme lo señala el artículo 158 de la Ley de Amparo.

Del texto expreso de dicha contradicción se puede cuestionar que contrario a su conclusión, el juicio de amparo procedente sería el uni-instancial, precisamente porque, si bien es verdad que el auto o resolución que pronuncie el juez homologando el laudo y ordenando su ejecución, puede considerarse como un acuerdo complejo en el que se involucran actos definitivos y de ejecución, también es cierto que el primer acto que pronuncia el juzgador es el homologatorio del laudo arbitral y una vez hecho ello el propio juzgador dispone la ejecución del mismo; de manera que, si se acepta la procedencia del juicio de amparo indirecto esta competencia la daría el acto de ejecución en términos del artículo 114, fracción III, de la propia ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales; empero el acto de ejecución nació a la vida jurisdiccional por virtud del acto homologatorio, es decir, lo que se dio primero en la resolución del juez fue la homologación del laudo y éste es el que debe regir para la determinación de la

vía constitucional, pues el otro, o sea la ejecución es una consecuencia necesaria de éste, por lo que si se estima, como lo hace la contradicción de tesis, como sentencia definitiva el acto homologatorio, se está en presencia de la procedencia del juicio de amparo directo en términos del referido artículo 158 a comentario, tanto más si se estima que la propia Corte en la contradicción de tesis número 2/95, consultable a foja 16, del Tomo IV, Julio 96, Pleno del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, ha sostenido que el acto de ejecución es reclamable en amparo directo, en vía de consecuencia, por lo que considero que es más técnico la admisibilidad del amparo directo en lugar del indirecto a que se refiere la contradicción de tesis que se viene comentando.

Con referencia a este procedimiento de ejecución de laudos arbitrales, de igual forma surge la inquietud enderezada en determinar si no obstante estar plenamente señalado el procedimiento de ejecución en el Código de Comercio, las partes pueden pactar que tal fase se lleve a efecto en forma diversa a la estipulada en el propio código; es decir, si la autonomía de la voluntad debe ser respetada aun y cuando se trate del procedimiento de ejecución de laudos arbitrales.

Para resolver el problema debe atenderse a lo dispuesto por los artículos 1051 y siguientes del propio código, donde se establece que el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que en el mismo ordenamiento legal se precisan; de manera que, no obstante estar plenamente establecido el procedimiento de ejecución arbitral en el Código de Comercio, las partes pueden renunciar a determinadas formalidades y convenir el sistema en que habrá de llevarse a efecto el desarrollo de la ejecución, evidentemente que se tendría que cumplir con las exigencias que señala el artículo 1053 del propio ordenamiento legal.

Del análisis de este procedimiento convencional judicial, necesariamente se tiene que concluir que las partes en el compromiso arbitral, en México, también pueden pactar que el procedimiento de ejecución de los laudos se verifique en forma diversa a la que señala el

propio código, pudiendo reducir términos, excluir pruebas, etcétera, por lo que la autonomía de la voluntad en materia de arbitraje comercial permanece en todo el procedimiento ante el árbitro y en la vía judicial de acuerdo al procedimiento convencional.

El procedimiento de anulación de los laudos arbitrales es muy similar al de ejecución de los mismos, tan es así que las causales de no ejecución y las de anulación del laudo son prácticamente iguales a excepción de la que señala el inciso d) del artículo 1462 para la ejecución de los laudos; por lo que, con respecto a este procedimiento también cabría la factibilidad de que las partes en el propio pacto arbitral acordaran un procedimiento convencional para la tramitación de este proceso anulatorio en términos del artículo 1051 del Código de Comercio.

Un punto interesante a tratar, con relación a la nulidad de los laudos arbitrales, sería el determinar, en tratándose de un arbitraje nacional, si una de las partes que intervienen en el procedimiento arbitral puede promover la nulidad del laudo y la no ejecución por la misma causa.

La conclusión sería negativa, porque no es factible aceptar que analizada como causa de nulidad del laudo, por ejemplo, la capacidad de las partes que intervienen en el acuerdo arbitral, este mismo tema sea estudiable por el propio juez en el procedimiento de reconocimiento y ejecución, pues en este caso se daría el llamado principio de preclusión o de cosa juzgada; empero, la existencia de causales idénticas para la nulidad y no ejecución del laudo, tiene razón de ser en los casos de los arbitrajes internacionales, en los que puede plantearse en una nación la nulidad y en otra la no ejecución.

Con referencia al procedimiento anulatorio del laudo arbitral, lo interesante a comentar sería el determinar si en contra de la decisión del juez que resuelve el incidente de nulidad del laudo arbitral es procedente el juicio de amparo directo o indirecto.

Si analizamos el procedimiento por el cual se lleva a efecto la anulación del laudo, de acuerdo con lo que señala el Código de Comercio,

vamos a advertir que al parecer se trata de una fase incidental, de conformidad a lo establecido por el artículo 1460 y si esto es así, se podría pensar que se está en presencia de un acto emitido antes de juicio y que por consecuencia, el amparo procedente lo es el indirecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo; sin embargo, si se analiza la naturaleza jurídica del procedimiento incidental, mediante el cual se lleva a efecto la anulación del laudo respectivo, es válido concluir que en el caso se está en presencia de un acto autónomo y un procedimiento único en el que se determina, en la resolución final, la nulidad o no del laudo arbitral.

En consecuencia, aún cuando la ley hable de un procedimiento incidental, en realidad se trata de un juicio sumario que se lleva a efecto para determinar la nulidad respectiva por lo que, consecuentemente, se está en presencia de un acto que constituye una sentencia definitiva, en atención a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de Amparo y como esta decisión judicial no es apelable, el procedente es, a mi juicio, el amparo directo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107, fracción V, constitucional.

Para concluir este trabajo, siento la necesidad de dejar constancia de un tema que tiene trascendencia fundamental en el arbitraje y en la vida jurídica de nuestra nación, consistente en precisar si el árbitro privado puede o no revestir el carácter de autoridad.

Este tópico está relacionado directamente con la procedencia del amparo contra los laudos arbitrales, pues si el juicio de garantías es intentado contra actos que se asumen provenientes de particulares, éste será improcedente, por lo que conviene analizar, a la luz de nuestro derecho, el carácter que se le atribuye a los árbitros privados, así como a las instituciones y dependencias que el propio Estado ha investido de jurisdicción para dirimir por medio del arbitraje las controversias que le sean planteadas.

Existen autores que sostienen que el laudo arbitral no puede ser impugnado vía amparo, pues consideran que el árbitro no tiene el

carácter de autoridad, porque no es funcionario del Estado, y por lo mismo, carece de jurisdicción, advirtiendo que el árbitro es un simple particular que realiza actos puramente particulares, pues sus resoluciones no tienen imperio al no poder ejecutarlas ni hacerlas cumplir, atributo indispensable para ser considerado como autoridad, por tanto, si el árbitro no puede ser llamado al juicio de garantías, es imposible examinar la constitucionalidad del laudo que pronuncie.

Respecto a las anteriores consideraciones, existen opiniones encontradas, se argumenta que los árbitros poseen jurisdicción, pues si ésta consiste en la facultad de aplicar las leyes, los árbitros, al igual que los demás jueces ordinarios están investidos de dicha potestad, y por tanto, sus sentencias son actos jurisdiccionales; que al declarar el derecho los árbitros proceden en virtud de facultades que emanan de la ley, que no sólo las partes quedan obligadas por la sentencia arbitral, sino el mismo juez ordinario que debe ejecutarla, lo que deja claramente definido el carácter de autoridad de los árbitros permitiendo así considerarlos como tal, para los efectos del amparo.

Es importante mencionar que en la actualidad, es procedente el amparo contra el laudo que dicta la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, entre otras, pues se considera que tales dependencias reúnen las características de autoridad para los efectos del juicio de garantías, por ser sus resoluciones, actos unilaterales; imperativos, ya que el gobernado tiene la obligación de acatarlo, no obstante que para ello se solicite la intervención jurisdiccional y que contiene además el elemento de coercitividad, en virtud de ser emitidos por un órgano a quien la ley de la materia le otorga facultades de jurisdicción, con lo cual, el Estado le trasmite el imperio del cual está investido, y que son árbitros por disposición de la ley y no por voluntad de las partes.

Las anteriores argumentaciones han sido vertidas por nuestros Tribunales Federales, al señalar la posibilidad de que los laudos arbitrales dictados por las dependencias referidas, sean reclamables en

el amparo y al analizar tales estimaciones, podemos concluir, que perfectamente pueden ser aplicables a los árbitros «particulares».

No obstante, en la realidad, como ya quedó precisado, los árbitros particulares no tienen el carácter de autoridad, y sus decisiones, en cuanto al fondo, no pueden ser analizadas por el órgano jurisdiccional, ya que la propia ley priva al juez de revisar la legalidad del laudo arbitral, pues ni aun de manera sumaria, debe cuestionar el contenido del laudo, y como éste, por sí mismo no puede ser impugnado vía amparo, lo anterior entraña para algunos una profunda injusticia, inclinándose en favor de autorizar a los jueces para examinar las resoluciones de los árbitros y así constatar la conformidad de sus resoluciones con el derecho aplicable, o definitivamente, reconocerle al árbitro particular la calidad de autoridad y de ese modo hacer procedente el juicio de garantías en contra de sus resoluciones.

Tal situación es rechazada por la mayoría de los autores, que coinciden en expresar que el juez ordinario no puede examinar el laudo, y comulgan con la idea de sustraer al propio laudo de su posible impugnación ante el órgano jurisdiccional estatal, pues de suponer lo contrario se despojaría al arbitraje de toda su eficacia, atentándose además contra los principios de la propia institución del arbitraje, que en la actualidad ha tomado mayor importancia como medio de solución de controversias, principalmente por el desdén que existe a los tribunales jurisdiccionales, quienes imparten una justicia lenta, con demasiados requisitos que definitivamente entorpecen o nulifican las relaciones de carácter comercial en las que priva la prontitud en la solución de los conflictos y la buena fe en los actos comerciales.

Por tanto, la opinión dominante en la doctrina, es desdeñar la factibilidad de darle al árbitro privado el carácter de autoridad para que su acto pueda ser enjuiciable en la vía constitucional; lo que cabría cuestionar es lo acertado o no de esta determinación; el suscrito participa de la idea contraria, en el sentido de que atendiendo a la función jurisdiccional que desempeñan los árbitros, deben considerárseles como autoridades para los efectos del amparo, en razón de que esta

función es de carácter público y la única facultad de que carecen es el imperio, lo cual no puede ser determinante para el carácter de autoridad, porque el árbitro privado por disposición de la ley, dirime controversias, emite actos unilaterales e imperativos para las partes en el ámbito privado y también su acto es coercitivo para los que intervienen en el compromiso arbitral; el hecho de que el laudo arbitral derive de una dependencia gubernamental no puede ser el factor determinante para considerar a éstas como autoridades porque de todas maneras aun cuando tengan funciones públicas, cuando dirimen una controversia por medio del arbitraje sus actos carecen de imperio, por lo que para considerar autoridad a un árbitro sólo debe atenderse, a mi juicio, a la función jurisdiccional que desempeñan, no sin dejar de reconocer que el tema se complica demasiado tratándose de arbitrajes internacionales, en los que definitivamente no podría tener el carácter de autoridad un árbitro extranjero y, sobre todo, el cumplimiento de los fallos constitucionales sería difícil de lograr, salvo en el evento en que al reclamarse en el amparo directo el auto homologatorio del juez ordinario, vía concepto de violación, se cuestionara la legalidad del laudo arbitral, en cuyo caso la protección constitucional sólo incidiría en el acto homologatorio lo que podría traer como consecuencia la negativa del juez a la ejecución respectiva.