

INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUICIO ARBITRAL

Por Sergio GARCÍA RAMÍREZ *

SUMARIO

1. Preámbulo. 2. Los Tribunales Especiales en el Derecho Constitucional Mexicano. 3 a) Concepto de los Tribunales Especiales. Doctrina. 3 b) Concepto de los Tribunales Especiales. Jurisprudencia. 4. Actualidad del Arbitraje Privado. 5. El Arbitraje Privado en el Derecho Constitucional Mexicano. 6 a) Naturaleza Jurisdiccional del Arbitraje Privado. Legislación. 6 b) Naturaleza Jurisdiccional del Arbitraje Privado. Doctrina; Opinión de Chiovenda. Opinión de Carnelutti. Opinión de Redenti. Opinión de U. Rocco. Opinión de De la Plaza. Opinión de Prieto Castro. Opinión de Alcalá-Zamora y Castillo. Opinión de Pallares. Opinión de De Pina y Castillo Larrañaga. Opinión de Burgoa. Opinión de Briseño Sierra. Opinión de Zepeda. 6 c) Naturaleza Jurisdiccional del Arbitraje. Jurisprudencia. 7 a) Inconstitucionalidad del Juicio Arbitral. Tribunales Especiales. 7 b) Inconstitucionalidad del Juicio Arbitral. Tribunales Previamente Establecidos. 7 c) Inconstitucionalidad del Juicio Arbitral. Ilegitimidad de la Creación del Órgano. 7 d) Inconstitucionalidad del Juicio Arbitral. Caso Específico de los Arbitradores. *Apéndice*. Inconstitucionalidad del Juicio Arbitral derivada de las Conclusiones de la Tesis Contractualista.

1. PREÁMBULO

Carente ya de materia la encendida polémica suscitada en México por el régimen del arbitraje forzoso,¹ subsisten las consideraciones de carácter constitucional que la nutrieron, según acertadamente apunta Pallares,² en vista del arbitraje voluntario. Este problema impone el análisis de dos cues-

* Trabajo presentado por el autor en el Curso de Estudios Superiores de Derecho Público del Doctorado de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., a cargo del doctor Octavio A. Hernández.

¹ Los puntos de vista sustentados entonces han sido recogidos en la obra *Opiniones de la Barra Mexicana sobre el Arbitraje Necesario*, México, 1933. Un interesante resumen de estas opiniones puede verse en BRISEÑO SIERRA. *El Arbitraje en el Derecho Privado*. Imprenta Universitaria, México, 1963. PALLARES considera evidente la inconstitucionalidad del arbitraje forzoso y desconcertante la polémica a que dio lugar. Cfr. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. 2a. ed., México, 1956, p. 382

² Cfr. PALLARES, op. cit. loc. cit.

tionen: la naturaleza de los llamados tribunales especiales y el carácter jurisdiccional del arbitraje privado.

2. LOS TRIBUNALES ESPECIALES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

Desde antiguo, las Constituciones que han presidido la vida política de la nación mexicana y los proyectos constitucionales que no alcanzaron vigencia, se ocuparon en proscribir los juicios por comisión o delegación, incompatibles con la orientación liberal-humanista que, en más o en menos, las inspiró. No obstante, se consigna a veces la posibilidad de constituir eventualmente tribunales especiales, aun cuando, según pensamos, la expresión se acoja en tales casos como sinónima de fuero.³

El Proyecto constitucional de 1856 proponía, en su artículo 2, que modificado se convirtió en el texto definitivo del número 13, que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. . ." Refiere Zarco que la redacción provisional fue presentada al Congreso en la sesión de 11 de julio de 1856; objetada la redacción en lo relativo a igualdad de derechos ante la ley, la retiró la Comisión, para luego presentarla, en definitiva, durante la sesión de 18 de noviembre. Posteriormente, y sin discusión, fue aprobado por 78 votos contra 1 el artículo 2 del Proyecto, correspondiente al 13 de la Constitución, en la sesión de 20 de noviembre. Zarco no consigna debate alguno sobre los tribunales especiales.⁴ El artículo 14 de la misma Ley fundamental, en lo tocante a tribunales previamente establecidos, fue discutido en la sesión del 21 de agosto de 1856 y aprobado por 24 votos

³ En obsequio de la brevedad, omitimos toda consideración histórica general sobre el tema. Sumariamente, al respecto, cfr. TENA RAMÍREZ, cit. PALLARES, idem, pp. 302-3; BURGOA, *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, 2a. ed. México, 1954, p. 217; LOZANO, *Tratado de los Derechos del Hombre*. Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, México, 1876, p. 229.

Para el Derecho histórico mexicano (constitucional), cfr. Constitución de Cádiz, artículos 247 y 248; Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano; artículos 55 y 56; Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, Base 7a.; Acta Constitutiva de la Federación, artículo 19; Constitución de 1824, artículo 148; Ley Constitucional I (1836), 2.V.; Proyecto de Reformas de 1840, artículos 9, XIV, y 105; Proyecto Constitucional (minoritario) de 1842, artículo 5, XII (fracción retirada durante los debates); Bases Orgánicas, artículos 9, VIII, 115, 192 y 193; Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. artículos 58 y 60; y Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, artículo 15.

⁴ Cfr. ZARCO, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*. Edición acordada por el C. Venustiano Carranza, México, 1916, pp. 166-8.

contra 2. Tampoco ahora refiere Zarco ningún debate sobre tribunales pre-establecidos.⁵

Así las cosas, la Constitución de 1857 dispuso en el artículo 13 que “en la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...”, y en el 14 que “nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley”.

En la materia que nos ocupa, el artículo 13 del Proyecto presentado por Carranza ante el Congreso Constituyente, en 1916, aparecía en los siguientes términos: “Nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...; y el 14 como sigue: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos...”

En el dictamen que sobre el artículo 13 proyectado formuló la Primera Comisión de Constitución, se confundió al fuero con los tribunales especiales. Así se desprende de las primeras líneas del dictamen, donde se indica que “el principio de la igualdad, base de la democracia, es incompatible con la existencia de leyes privativas y tribunales especiales, que implican privilegios de clases...”; y de la consignación de que se conservan “tribunales especiales que juzguen los delitos del orden militar”. Por lo demás, la Comisión dejó de lado toda referencia a los tribunales especiales en sentido estricto, y tampoco fueron éstos materia de debate al considerarse el artículo 13, en la sesión de 10 de enero de 1917.⁶

También en el ánimo de los diputados privó la idea de que los tribunales especiales se correspondían con los fueros. En este sentido, el constituyente Francisco J. Mújica indicó, en su voto particular sobre el artículo 13, que “el fuero de guerra... da origen al único tribunal especial que conserva nuestra Carta fundamental...”.⁷

Por lo que toca al artículo 14, fue aprobado sin debate en la sesión de 21 de diciembre de 1916.⁸

Tanto el Proyecto de Carranza como la Constitución de 1917 apuntan el mismo texto en la materia sujeta a análisis.

⁵ Cfr. *idem.* p. 171.

⁶ Cfr. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, t. II, No. 48, p. 164.

⁷ *Ibidem.*

⁸ Cfr. *idem.*, t. I, No. 32, p. 596.

3 a) CONCEPTO DE LOS TRIBUNALES ESPECIALES. DOCTRINA

Viejo es el repudio doctrinal de los tribunales especiales,⁹ aun cuando sea relativamente joven su proscripción legislativa. Sin embargo, los términos de cargo que se le dirigen, invariablemente válidos en el ámbito de la justicia penal, no siempre encuentran afortunado acomodo en la esfera del enjuiciamiento civil. Empero, juicios por comisión y tribunales especiales pueden existir, y de hecho a veces han coexistido, en ambos dominios del Derecho. Esta afirmación deriva de una conceptualización correcta de los tribunales especiales y de su deslinde frente a otras jurisdicciones.

Antonio de J. Lozano define a la comisión como “facultad que se da á una persona para ejercer por cierto tiempo algún cargo, ó para juzgar en circunstancias extraordinarias, o para conocer y determinar una causa, ó para ejecutar una sentencia u otra cosa que se pone a su cuidado...”¹⁰ Para Escriche, juez privativo es “el que tiene facultad de conocer de una causa con inhibición o exclusión del juez ordinario que debería determinarla. También es el que ejerce alguna jurisdicción privilegiada o especial en orden a ciertas causas o personas que se han sustraído por la ley a la jurisdicción real, ordinaria o común”.¹¹ Peña y Peña indica que “tribunal especial es todo aquel que se destina para conocer sólo de cierta clase de causas o de personas determinadas. Se llama especial en contraposición con ordinario, el cual está establecido para conocer de todo género de causas y de personas. De manera que el tribunal especial viene a ser una excepción de los tribunales ordinarios”.¹² Según Pallares, juez de comisión es el “que conoce de un negocio no por jurisdicción propia que tenga, sino por la que le es dada o delegada para ese solo efecto”,¹³ y tribunales especiales son “los creados para conocer exclusivamente de uno o varios juicios. Los tribunales especiales son en el orden de la jurisdicción lo que las leyes privativas en el legislativo”.¹⁴ Ugo Rocco sostiene entre los criterios de división de la jurisdicción el de contemplarla según la cantidad de las relaciones jurídicas que

⁹ Cfr. BERENQUER, cit. LOZANO, ANTONIO DE J.: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana*, J. Ballezá y Cía., Editores, Sucesores, México, 1905, voz “Comisión”.

¹⁰ Cfr. *Ibidem*.

¹¹ Cit. por PALLARES, *Tratado de las Acciones Civiles*. Ediciones Botas, 2a. ed., México, 1945, p. 130.

¹² Cit. *ibidem*.

¹³ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p. 360.

¹⁴ *Tratado de las Acciones Civiles*, p. 129.

constituyen su objeto, esto es, como ordinaria o especial. Indica el tratadista italiano que "ordinaria o general es la jurisdicción que mira a todas las relaciones de cierta categoría; especial o particular es la que mira a especiales o particulares relaciones jurídicas". La especial, por último, se distingue de otras en atención al sujeto, al objeto o al título. En orden al sujeto, son jurisdicciones especiales las de militares, marinos, etc.¹⁵ José María Lozano manifiesta que especiales son "los tribunales ad hoc, creados especialmente para conocer de ciertos delitos o de determinados delincuentes".¹⁶ En opinión de Burgoa, "lo que caracteriza a los tribunales propiamente dichos o generales... es la permanencia en sus funciones ejecutivas o decisorias y la posibilidad de tener ingerencia válidamente en un número indeterminado de negocios singulares que encajen dentro de la situación determinada abstracta constitutiva de su ámbito competencial... ninguna de estas dos características ostentan los llamados 'tribunales especiales'. En efecto, éstos no son creados por la ley que establece los órganos jurisdiccionales ordinarios o generales, sino instituidos comúnmente mediante un acto sui generis... en el cual se consignan sus finalidades específicas de conocimiento o ingerencia (juicios por comisión)... un tribunal especial, así como cualquier autoridad estatal no judicial de la misma índole por idénticas razones, no tiene una capacidad limitada y transitoria de conocimiento, esto es, contraída al negocio o negocios concretos y numéricamente determinados para cuyo tratamiento fue creado, de tal manera que, terminado éste, el órgano mencionado deja de ser competente y capaz".¹⁷

Algunas de las anteriores definiciones y descripciones pecan, a nuestro juicio, por falta de discriminación entre lo que ha de entenderse por fuero, en sentido técnico y moderno, y lo que debe considerarse tribunal especial. Es cierto, como Rocco y otros más indican, que la jurisdicción puede ser dividida según el número de relaciones jurídicas sobre las que versa. De mayor a menor cantidad, cabe hablar de jurisdicciones general, especial y particular. Sólo a esta última corresponderían, en puridad, los juicios por comisión. A la segunda, en cambio, habría que adscribir los fueros en el sentido que aceptamos, esto es, jurisdicciones permanentes, con potestad de conocimiento limitada en atención a las personas o a la materia, de modo genérico. Sin embargo, no consideramos oportuna para el Derecho mexicano la terminología que deriva del punto de vista de Rocco, porque entre nos-

¹⁵ Cfr. Rocco, *Teoría General del Proceso Civil*. Trad. Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa, 1a. ed., México, 1959, p. 75.

¹⁶ *Tratado de los Derechos del Hombre*, p. 228.

¹⁷ *Las Garantías Individuales*, p. 215.

otros la tradición constitucional dominante entiende como jurisdicción especial al juicio por comisión.

Tampoco nos parece inobjetable la definición de Peña y Peña, aun cuando Tena Ramírez¹⁸ entienda que de ella se puede extraer una distinción entre los tribunales especiales permanentes y los temporales. También inaceptable es la que aporta José María Lozano, por cuanto indebidamente limita su campo al enjuiciamiento penal. A mayor abundamiento, el propio Lozano se contradice, según después veremos, al intentar la interpretación del artículo 14 constitucional en relación con el 13 de la Ley suprema.

Pallares y Burgoa, en cambio, establecen una conceptualización precisa de este instituto, que, con base tanto en la cantidad de relaciones jurídicas contempladas como en el carácter permanente o transitorio del órgano jurisdiccional, permite su eficaz distinción del fuero y de la jurisdicción ordinaria.

En lo que se refiere a la interpretación constitucional, Lozano postula que la de 1857 prohibió los "tribunales creados especialmente para juzgar a delincuentes o causas nominalmente designados: en otros términos, lo que la Constitución prohíbe son los juicios por comisión".¹⁹ Pero poco después el mismo autor, al ocuparse del artículo 14, manifiesta que "la única parte de nuestro artículo establece, que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Se repite, pues —sigue diciendo Lozano—, la prohibición de los tribunales especiales o juicios por comisión, consignados ya en nuestro artículo 13".²⁰ Pero ni el artículo 13 ni el 14 se circunscriben a la materia penal.

Por su parte, Burgoa, con acierto, hace comprender en la garantía del artículo 13 tanto al enjuiciamiento civil como al penal,²¹ y añade consecuentemente que la garantía que otorga el artículo 14 en el sentido de que todo juicio se siga ante tribunales previamente establecidos, corrobora la implicada por el 13. "Por tanto —concluye— el adverbio 'previamente' empleado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional no debe conceptuarse como significativo de mera antelación cronológica, sino como denotativo de una preexistencia de los tribunales al caso que pudiere provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado".^{22 23}

¹⁸ Cit. por PALLARES, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p. 302.

¹⁹ *Tratado de los Derechos del Hombre*, p. 231.

²⁰ *Idem*, p. 257.

²¹ Cfr. *Las Garantías Individuales*, p. 216.

²² Cfr. *idem*, pp. 440-1.

²³ También ciertos fueros han ocasionado polémicas sobre constitucionalidad. Así, los tribunales administrativos, hasta la reforma del artículo 104, I, de la Constitución,

3 b) CONCEPTO DE LOS TRIBUNALES ESPECIALES. JURISPRUDENCIA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que “por tribunales especiales se entiende aquéllos que se crean exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes...”.²⁴ Esta definición, tal vez inspirada en Lozano, suscita los mismos reparos apuntados al abordar la de éste. Sorprende, por lo demás, que Burgoa expresamente la considere análoga a la suya.²⁵

Mejor es el criterio establecido por la propia Corte en otras sentencias. Así, en el amparo de Alonso J. Concepción entiende por tribunales especiales a “los creados expresamente para conocer de un solo caso o de un conjunto de casos, pero todos ellos determinados de antemano”.²⁶ En el amparo de Blanco Fernández, sostuvo que “lo que la Constitución prohíbe es que se formen tribunales especiales para resolver asuntos concretos ya iniciados...”.²⁷

4. ACTUALIDAD DEL ARBITRAJE PRIVADO

El juicio por árbitros privados, tal vez la primera forma pacífica de obtener justicia, tiene en su haber una larga y riquísima historia,²⁸ y actual-

de 16 de noviembre de 1945. Cfr. SERRA ROJAS, *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, 2a. ed., México, 1961, p. 1141; FRAGA, *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, 6a. ed., México, 1955, p. 586 y Caps. III y IV, Tit. II. Libro Sexto.

Asimismo, los Tribunales para Menores han planteado problemas de constitucionalidad. Los que consideró la Comisión Redactora del Código Penal de 1931 se refirieron a los artículos 16, 19 y 21 Const. Cfr. CENICEROS Y GARRIDO, *La Ley Penal Mexicana*. Ediciones Botas, México, 1934, pp. 199-201. Sobre lo mismo: CARRANCÁ Y TRUJILLO, *Código Penal Anotado*. Antigua Librería Robredo, 1a. ed., México, 1962, p. 295, n. 293. Al respecto, es por demás interesante la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia en el amparo promovido en favor del menor Castañeda. Esta ejecutoria aparece transcrita, como apéndice, en la citada obra de Ceniceros y Garrido, pp. 319-25.

²⁴ Cit. por BURGOA, *Las Garantías Individuales*, p. 216.

²⁵ Cfr. *ibidem*.

²⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Epoca, Índice t. XC, p. 3089.

²⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Epoca, Índice t. LXXXV, p. 2981.

²⁸ Cfr. sobre la evolución histórica de este instituto: PALLARES, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, pp. 370-1; DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil Español*. Editorial Revista de Derecho Privado, 3a. ed., Madrid, 1951, vol. II, p. 489; Enciclopedia Jurídica Española. Francisco Seix, Editor, Barcelona, t. III, voz “Arbitraje”, y t. II, voz “Albedrío”; LOZANO. ANTONIO DE J.: opus cit., Voz “Arbitrio”. En la más reciente

mente es una institución expansiva que cuenta con más partidarios que detractores. Inspirado en ideas liberales y dotado de ventajas técnicas y económicas, la legislación le es favorable: así lo señala Redenti, ante el Código italiano.²⁹ Por otro lado, Cosentini, uno de sus adversarios, indica que “se ha observado que no se puede reconocer como mejor una institución que en la evolución de los organismos judiciales representa un estadio inferior, porque en las controversias privadas el arbitraje es el subrogado inmediato de la violencia”.³⁰ Para Chiovenda, “tan exagerado es considerar (a) esta institución como un mero residuo del pasado que como un camino de mejor justicia para el porvenir”.³¹ Por su parte, Carnelutti señala el error en que incurrió la doctrina al pensar que el arbitraje privado desaparecería: “El arbitraje está más vivo que nunca —dice expresivamente—. El principio de su vitalidad está en la utilización de la obra combinada de las partes en la elección del juez. Ahora bien, la obra combinada de las partes es el alma del proceso civil”.³²

bibliografía mexicana sobre el tema, cfr. ZEPEDA, *El Laudo Arbitral*. SELA, 1a. ed., México, 1963, pp. 17 y ss. Acerca de la historia del arbitraje en México, cfr. BRISEÑO SIERRA, *El Arbitraje en el Derecho Privado*, pp. 181 y ss.

²⁹ REDENTI, *Derecho Procesal Civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, EJEA, Buenos Aires, 1957, t. III, p. 110.

³⁰ COSENTINI, *Filosofía del Derecho*. Editorial Cultura, México, 1930, p. 440.

³¹ CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Trad. E. Gómez Orbaneja. Editorial Revista de Derecho Privado, 1a. ed., Madrid, 1936, vol. I, p. 86.

³² *Para una Reforma del Arbitraje*, en *Estudios de Derecho Procesal*. Trad. Santiago Sentís Melendo. EJEA, Buenos Aires, 1952, vol. II, p. 532.

Carnelutti indica que el arbitraje ofrece la ventaja de que permite una descentralización judicial (ibidem), y de que hace posible ajustar al juez a la litis (mediante la elección del juez por las partes), ajustar el proceso a la litis (al facultar al árbitro para que establezca el procedimiento) y ajustar la ley a la litis (cuando se consiente en la amigable composición). Idem, p. 533. Si en la práctica no funciona bien este instituto, es porque “el ordenamiento positivo del arbitraje es indeciso, desorientado, mezquino: se trata al árbitro como a un semi-juez, desprovisto de poderes, paralizado por controles y por plazos ilógicos e inútiles. Si no obstante ese régimen absurdo ha vivido el arbitraje, es una nueva prueba de su vitalidad indestructible”. Idem, p. 533.

Numerosos acuerdos y normas dan testimonio de las ventajas del arbitraje. Así, cfr. Considerandos del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, texto que ha estado en vigor desde 1947: Cámara de Comercio Internacional, Reglamento de Conciliación y Arbitraje. París, 1948, p. 9; Resolución sobre arbitraje adoptada por la Federación Interamericana de la Industria de la Construcción: Segundo Congreso Interamericano de la Industria de la Construcción, Memoria del...: t. I, México, 1960, p. 48; y Resolución del Consejo de la Cámara de Comercio Internacional, de 21-22 de noviembre de 1961, ratificada por el XIX Congreso de la propia CCI (20-27 de abril de 1963): International Chamber of Commerce. Statements and

5. EL ARBITRAJE PRIVADO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

No han olvidado nuestras leyes y proyectos políticos fundamentales referirse a la facultad de comprometer en árbitros, que en ocasiones se consigna como garantía individual y reducidamente abraza ciertas materias penales, en texto inmediato al que destierra comisiones y tribunales especiales. En estas hipótesis se crea un problema de interpretación sistemática, fácilmente resoluble en favor de la legitimidad del juicio por árbitros. Pero esta solución —es preciso subrayar— conviene al Derecho histórico, no al vigente. En efecto, ni la Carta de 1857 ni la de 1917 aludieron al arbitraje privado, por más que a este respecto existía una clara tradición constitucional.³³

6 a). NATURALEZA JURISDICCIONAL DEL ARBITRAJE PRIVADO. LEGISLACIÓN

Distra mucho de ser pacífica en la doctrina la solución al problema de la naturaleza, jurisdiccional o contractual, del arbitraje. Y el debate arranca, en buena parte, de la diversidad de regímenes jurídicos sobre la materia, en especial acerca de la ejecutividad del laudo, aun cuando también se nutre en disparidad de apreciaciones sobre un mismo sistema. Por eso tiene razón Manuel de la Plaza cuando afirma, al desarrollar un punto de vista de Jaeger, que “en el concepto del proceso arbitral influye... precisar cómo lo regula la norma positiva. Sólo estudiándola, puede saberse si se está en presencia de un supuesto de autonomía contractual, o frente a una situación de autonomía jurisdiccional. El carácter público o privado del Juez, inferido de la extensión de sus poderes, en relación con el proceso que se le somete, sigue, *pari passu*, la amplitud, mayor o menor, de esa autonomía”.³⁴

Resolutions of the ICC. 1961-1963. París, 1963. Sobre reglas transnacionales, convenios internacionales y proyectos de ley, cfr. BRISEÑO SIERRA, *El Arbitraje en el Derecho Privado*, pp. 299 y ss.

³³ En torno a esta materia, cfr. Constitución de Cádiz, artículos 280 y 281; Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, artículo 58; Plan de la Constitución Política del Imperio Mexicano, Base 7a.: Constitución de 1824, artículo 156; Ley Constitucional V (1836), artículo 39; Bases Orgánicas, artículo 185; Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, artículo 60.

³⁴ *Derecho Procesal Civil Español*, vol. II, p. 485.

Contra este punto de vista, que consideramos aceptable, Briseño Sierra indica que no “pueden tomarse ciertos rasgos de la legislación positiva para declarar que la institución cambia de contractual a jurisdiccional, o de privada a pública, según varíen las reglas aplicables. Este relativismo resulta más perjudicial que cualquier postura

Sobre esta idea, recordaremos rápidamente nuestro régimen positivo del arbitraje privado voluntario, en cuanto tenga que ver con el debate entre jurisdiccionalismo y contractualismo, y en cuanto, por ende, sirva o no para dotar al órgano arbitral del carácter de tribunal auténtico.

El artículo 504 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales llama sentencia a la resolución del árbitro que pone fin a la fase de conocimiento. El artículo 609 del mismo texto habla de juicio arbitral, y tal es, también, la denominación que acoge el Título Octavo del Código. El artículo 619 consagra la garantía de audiencia en el procedimiento ante árbitros, otorga —interpretado a contrario sensu el párrafo segundo— derecho a la apelación, y permite la sumisión del litigio al juicio arbitral en segunda instancia. El artículo 620 indica que “el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario”. El artículo 623, al referirse, en sistema de reenvío, a las causas de recusación de árbitros, da a éstos el tratamiento de jueces. El artículo 625 también da a la resolución final del árbitro el nombre de sentencia. El artículo 630 otorga a los árbitros potestad de conocimiento, tanto de los incidentes cuya resolución sea necesaria para fallar sobre el principal, como acerca de las excepciones perentorias y aun, en ciertos casos, de la reconvencción. El artículo 632 estatuye que la ejecución, tanto del laudo como de los autos y decretos, queda confiada al juez ordinario de primera instancia, pero en ningún momento habla, ni expresa ni implícitamente, de homologación. El artículo 633, interpretado a contrario sensu, se refiere claramente a la jurisdicción que detentan los árbitros. Y en el artículo 635 consagra la apelación y aun en el juicio de garantías contra las resoluciones del árbitro designado por el juez.

Por su parte, el artículo 2o. de la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito y Territorios, incluye a los árbitros entre los órganos dotados de facultad de aplicar las leyes en los asuntos civiles, al tenor de lo establecido por el artículo 1o. del propio ordenamiento. El artículo 3o., que se refiere sólo a los árbitros voluntarios, indica que éstos no ejercerán autoridad pública, pero les reitera la facultad de conocimiento, en los términos del respectivo compromiso, del negocio o negocios civiles que les encomiendan los interesados.

errónea pero absoluta... Resulta indisputable que se puede y debe hablar de arbitraje concebido ‘a priori’, como meta a alcanzar en los convenios internacionales y en los proyectos de leyes uniformes...” *El Arbitraje en el Derecho Privado*, pp. 38-9. En favor de la tesis defendida en el texto, cfr. CARNELUTTI, *Arbitraje Extranjero*, en *Estudios de Derecho Procesal*, vol. II, p. 462.

6 b). NATURALEZA JURISDICCIONAL DEL ARBITRAJE PRIVADO. DOCTRINA

OPINIÓN DE CHIOVENDA

Es Chiovenda el indiscutible abanderado de la postura contractualista. Para el maestro italiano, la presencia del órgano público diferencia al proceso del arbitraje; éste sólo se convierte en figura procesal, indica, cuando ha sido convalidado por un órgano estatal, y de ahí que el arbitraje esté sometido a la regulación del Derecho procesal.³⁵

Para Chiovenda, el compromiso implica una renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial. En este sentido, tiene importancia procesal negativa, en cuanto que impide se constituya la relación procesal, y la excepción que genera debe considerarse, simplemente, de compromiso, y no de incompetencia ni de litispendencia.³⁶ Indica el autor citado que lo que las partes sustituyen al proceso es afín a éste en su figura lógica, "es decir, en ser una resolución de controversias mediante un juicio ajeno; pero el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción, ni propia ni delegada; no actúa la ley, no la ejecuta; sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresada en conformidad con la ley; su decisión (sentencia arbitral o laudo) es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva. El Estado convierte en ejecutivo el laudo, mediante un acto de un órgano jurisdiccional propio; este acto de jurisdicción respeta la naturaleza privada del laudo, pero asume su contenido en propio fundamento; con esto el laudo, convertido en ejecutivo, adquiere rango de acto jurisdiccional".³⁷

Los puntos de vista transcritos han sido adoptados, en forma casi textual, por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México, a pesar de que la legislación mexicana no prevé, como la italiana, que Chiovenda fundó sus aseveraciones, en la homologación del laudo. Pero aun para la propia legislación italiana, algunos autores, como Rocco (cfr. infra), desprenden conclusiones anticontractualistas.

Según Chiovenda, pues, no cabe afirmar que el arbitraje tenga naturaleza jurisdiccional, y esto por la falta de poderes que caracteriza a los árbitros. Por la misma razón, es imposible pensar que se está ante una hipótesis de entrega de funciones públicas a los particulares.³⁸ Por lo demás,

³⁵ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. I, p. 41.

³⁶ *Idem*, p. 83.

³⁷ *Idem*, pp. 83-4.

³⁸ *Op. y loc. cit.*

el laudo no es otra cosa que el elemento lógico de la sentencia, y en ésta “el elemento lógico no tiene otro valor sino ser la preparación del acto de voluntad de la ley, y en el cual el acto jurisdiccional, la sentencia, consiste”.³⁹

Líneas adelante, y en apoyo de su propia tesis, analiza Chiovenda el caso del llamado pacto extranjero, por el que se acuerda someter a la consideración de árbitros extranjeros una determinada controversia. En vista de que la función jurisdiccional, pública como es, sólo puede ser ejercida por nacionales, el maestro italiano afirma que el pacto extranjero “debe considerarse válido para quien ve en el arbitraje una actividad meramente privada, y no puede considerarse nulo sino por quien, partiendo de la idea, ya desechada, que atribuye al arbitraje carácter jurisdiccional, encuentra este pacto contrario a nuestro orden público, porque implica una prórroga o renuncia de la jurisdicción nacional”.⁴⁰

OPINIÓN DE CARNELUTTI

El insigne procesalista Francisco Carnelutti analiza la institución del arbitraje al examinar la noción de los equivalentes procesales,⁴¹ y coteja al arbitraje con la transacción, notorio equivalente, para luego decir que sí existen puntos de contacto entre el compromiso y la transacción, pero que los hay “también entre la sentencia del árbitro y la del juez; y lo único que se puede afirmar con certeza es que el arbitraje representa el tránsito de la solución contractual a la jurisdiccional del litigio. Más exactamente: el tránsito está representado por la especie realmente híbrida de proceso arbitral constituida por el arbitraje en forma de amigable composición”.

Sostiene Carnelutti que el arbitraje se coloca ya, de plano, en el terreno procesal; por tanto, no debe ser considerado como equivalente, a diferencia de la transacción y del proceso extranjero. “La razón consiste —indica el autor— en que, a diferencia del proceso extranjero, el proceso arbitral se halla regulado por nuestro ordenamiento jurídico no sólo en cuanto a la verificación de los requisitos de la sentencia arbitral y de sus presupuestos,

³⁹ *Idem*, p. 85.

⁴⁰ *Idem*, p. 91.

⁴¹ Los equivalentes jurisdiccionales son, para Carnelutti, “actos determinados por un interés que no es el del Estado italiano en cuanto a la composición de los conflictos, si bien se les reconoce, en ciertas condiciones, idoneidad para alcanzar la misma finalidad a que tiende la jurisdicción”. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 183.

sino también, y ante todo, por lo que concierne a la ingerencia del Estado en el desenvolvimiento del proceso mismo".⁴²

En otra obra, Carnelutti examina al arbitraje a la luz del sistema jurídico italiano. Y se suma de buen grado a la opinión de Chiovenda, afirmando que "mientras no se demuestre que el árbitro pronuncia por sí la sentencia, en vez de prepararla para que otro la pronuncie, no se demuestra que esté provisto de jurisdicción... el error de casi todos los que en Italia han sostenido la jurisdiccionalidad del oficio de los árbitros (está) en no haber puesto atención en el hecho de que sin el decreto del pretor el laudo está desprovisto, no sólo de eficacia ejecutiva, sino también de eficacia obligatoria, y en las consecuencias que de este hecho tienen que seguirse en orden al carácter de aquel oficio..."⁴³

No son los árbitros verdaderos jueces, en suma, porque no pueden pronunciar una sentencia por sí mismos. Pero en esta afirmación radica también, apunta el propio Carnelutti, el último extremo de la negación que sustenta. Porque ahí donde los árbitros pueden pronunciar la sentencia, como acontece en los sistemas alemán y austriaco, "son en cambio jueces verdaderos y propios".⁴⁴ Y a este último efecto no obsta que se trate de jueces privados,⁴⁵ ni que carezcan de los poderes de conducción del proceso, al modo que los posee el juez ordinario,⁴⁶ ni que el laudo tenga menor eficacia que la sentencia del juez común.⁴⁷

OPINIÓN DE REDENTI

Según Redenti, el acuerdo compromisorio válidamente concluido inter partes produce, aun antes de la aceptación o del nombramiento de los árbitros, el efecto constitutivo en orden a la acción de crear una excepción de improcedibilidad.⁴⁸ Explica este procesalista la carencia de potestad de imperio por parte de los árbitros, diciendo que éstos, por derivar su función de un negocio jurídico y no de una investidura del Estado, no pueden estar provistos de poderes coactivos.⁴⁹ Continúa diciendo Redenti que de la legis-

⁴² *Sistema de Derecho Procesal Civil*, t. I, p. 208.

⁴³ *Arbitraje Extranjero*, en *Estudios de Derecho Procesal*, vol. II, p. 461.

⁴⁴ *Idem*, p. 462.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Idem*, p. 465.

⁴⁷ *Idem*, p. 468.

⁴⁸ *Cfr. Derecho Procesal Civil*, t. III, p. 106.

⁴⁹ *Idem*, p. 100.

lación italiana resulta “que una sentencia arbitral jurídicamente eficaz como tal, es necesariamente una providencia compleja, resultante del laudo propiamente dicho (pronunciamiento de los árbitros) más el decreto de ejecutoriedad (o la ordenanza del presidente del tribunal)”.⁵⁰

En otro lugar de su obra, Redenti se refiere al carácter público de la función de los árbitros, y manifiesta que puede inferirse de la “autoridad y eficacia, indudablemente *iuris publici*, que puede asumir su pronunciamiento. Es verdad que ésta depende formalmente del decreto del pretor. Pero el examen del pretor... es únicamente de regularidad (legitimidad) formal y extrínseca. El contenido de la decisión y de las proposiciones de carácter dispositivo (condena, declaraciones de certeza con autoridad de cosa juzgada, providencias constitutivas), proviene únicamente de los árbitros (*de sacculo eorum*). Ahora bien, no parece que eso sea concebible sino en cuanto dicho carácter público se atribuye también al procedimiento formativo de la decisión. El carácter legalmente reconocido del producto se refleja o repercute, pues, a tergo, sobre las actividades (actos o hechos) que han servido necesariamente a su producción”.⁵¹ Poco adelante, sin embargo, el procesalista italiano parece vacilar cuando dice que “el carácter público de la función (de los árbitros) está subordinado o condicionado *iure* al reconocimiento de que se ha ejercitado legítimamente, lo cual resultará del decreto del pretor o eventualmente del resultado de la impugnativa de nulidad...”⁵²

OPINIÓN DE U. ROCCO

Ugo Rocco se plantea el problema de saber si el proceso y la jurisdicción arbitrales son ejercicio de verdadera jurisdicción o funciones netamente privadas. Al respecto, recuerda que, frente al carácter generalmente imperativo de las normas relativas al proceso civil, el artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles italiano ofrece la posibilidad de que, si bien la justicia oficial es inderogable en esencia y se atribuye normal y exclusivamente a órganos estatales *ad hoc*, en ciertos casos puede ser derogada en favor de órganos que no son los ordinarios y normales. Esto acontece, precisamente, en el arbitraje, donde el “Estado deja a los particulares la facultad de ejercitar una función pública, o en general, un servicio público, sin perder, no obstante, la calidad de simples particulares...”⁵³

⁵⁰ *Idem*, p. 132.

⁵¹ *Idem*, pp. 112-3.

⁵² *Idem*, p. 113.

⁵³ *Teoría General del Proceso Civil*, p. 99; cfr., *idem*, pp. 97 y ss.

Mediante el compromiso arbitral, las partes no confieren a los árbitros la jurisdicción de que ellas mismas carecen, pero este efecto se produce, *ope legis*, al darle cauce legal los particulares gracias a una declaración de voluntad jurídicamente relevante. La consecuencia jurídica del compromiso, entonces, deriva de la ley y no de la voluntad de las partes. Y por lo que atiende a los árbitros, el Derecho crea una facultad de éstos al desempeño de las funciones jurisdiccionales, correlativa a la obligación del Estado de respetar el ejercicio de esa facultad. Así, del hecho compromiso derivan una relación privada entre las partes y otra pública entre el Estado y los árbitros.⁵⁴

Opina Rocco que el carácter jurisdiccional del arbitraje encuentra apoyo en los hechos de que no puedan ser árbitros sino los nacionales, y de que el laudo debe pronunciarse dentro del territorio de la República.⁵⁵

Por último, afirma Rocco que el laudo es verdaderamente sentencia, en su calidad de “acto de declaración del derecho emitido por órganos privados que asumen la función jurisdiccional”.⁵⁶ “La sentencia arbitral es una verdadera y propia sentencia dotada de fuerza obligatoria; pero le falta la fuerza ejecutiva, que es característica del poder del imperio del Estado”.⁵⁷

OPINIÓN DE DE LA PLAZA

El procesalista español Manuel de la Plaza reconoce en el arbitraje, siguiendo aquí a Carnelutti, un punto de paso entre las soluciones contractual y jurisdiccional del litigio.⁵⁸ Y observa que, si bien el Estado concede a los particulares la facultad de que su controversia sea resuelta por órganos extraoficiales, no renuncia jamás a intervenir, y priva de fuerza ejecutiva al laudo, mientras no interpone su autoridad un órgano jurisdiccional en sentido estricto.⁵⁹ Con Silva Melero, distingue tres momentos en la génesis del arbitraje: “aquél en que las partes perfeccionan el contrato de compromiso, que es negocio de derecho privado; aquel otro, en que esa voluntad cristaliza en un documento y se endereza a lograr un acto de marcada condición receptiva (la aceptación), engendrador de un vínculo que surge entre los litigantes y el árbitro, y que se asemeja a un mandato (negocio privado

⁵⁴ Cfr. *idem*, pp. 100 y ss.

⁵⁵ Cfr. *idem*, pp. 112 y 118.

⁵⁶ *Idem*, p. 101.

⁵⁷ *Idem*, p. 119.

⁵⁸ Cfr. *Derecho Procesal Civil Español*, vol. II, p. 486.

⁵⁹ Cfr. *idem*, p. 482.

también); aquel otro momento, finalmente, en que, investidos los árbitros de un poder, que está en potencia en la ley que así lo reconoce, pero que se traduce in actu, por obra del compromiso, ejercen una actividad pública, la de juzgar".⁶⁰

OPINIÓN DE PRIETO CASTRO

Prieto Castro explica que el efecto de instituir el arbitraje es la entrega del conocimiento de un negocio a un tribunal integrado por miembros que no son jueces públicos, pero que actúan como tales, y sustituyen a los del Estado durante la fase cognitoria de la controversia.⁶¹ En su origen, el arbitraje es negocio de derecho privado, pero en su desarrollo llega a ser materia procesal y produce efectos de declaración vinculante y ejecutiva.⁶²

Señala Prieto Castro que es la ley, y no la voluntad de las partes, quien "otorga al laudo (sin decirlo expresamente, pero por los efectos) la misma eficacia que a una sentencia de Tribunal público, y si tiene contenido condenatorio o de otro orden que necesite una ejecución en sentido más o menos amplio, no obtenida voluntariamente del sujeto obligado, el acreedor ha de acudir al órgano jurisdiccional que tiene reservado el poder de dicha ejecución...".⁶³ Por lo demás, y "a pesar de ...que la petición de la parte al juez sea de inmediata ejecución, no de admisión a ella (declaración de ejecutabilidad), es indudable que al mismo compete una labor de homologación, sobre todo acerca de la firmeza del laudo...".⁶⁴ Recuerda Prieto Castro que diversos autores sostienen expresamente que "la sentencia de árbitros, en sentido estricto, no necesita ser homologada, y que, por consiguiente, transcurrido el plazo de impugnación, adquiere la fuerza de cosa juzgada (artículo 408). Tiene interés esta discusión —dice Prieto Castro— tratándose de sentencias declarativas puras o absolutorias, es decir, que no necesitan de ejecución y que, por lo tanto, no serían examinadas por ningún Juez público, con arreglo al artículo 838".⁶⁵

⁶⁰ Idem, p. 384.

⁶¹ Cfr. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1956, p. 275.

⁶² Cfr. idem, p. 268.

⁶³ Idem, p. 293.

⁶⁴ Idem, p. 463.

⁶⁵ Idem, p. 463, n. 1.

OPINIÓN DE ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

También Alcalá-Zamora y Castillo se afilia, definitivamente, a la tesis jurisdiccionalista. Para él, no se puede negar al arbitraje naturaleza procesal y jurisdiccional. No la “procesal, porque el proceso, que no es el procedimiento, no se caracteriza por la realización de más o menos actos ni por la observancia de estas o aquellas formalidades (de las que, además, no está del todo exenta la amigable composición), sino por los fines que cumple. En este sentido, tan decisión de litigio es la sentencia del juez público como el laudo del juez privado, y lo prueba su cualidad de ejecutorio, aunque por carecer de imperium no puedan los árbitros llevarlo a cumplimiento. Tampoco cabe sostener que los árbitros no ejerzan jurisdicción, si bien, como es natural, no son depositarios permanentes de poder jurisdiccional. Para negarle carácter jurisdiccional al arbitraje, habría que reputarlo institución de derecho privado; pero, ¿cómo se explica entonces que su encuadramiento se determine, bajo pena de nulidad, por normas de Derecho público, cual las de los Códigos procesales; que los árbitros puedan requerir el auxilio de los jueces estatales; que éstos queden obligados a ejecutar sus laudos; que la excepción de compromiso equivalga, según los casos, a la de incompetencia o a la de litispendencia y que la de cosa juzgada se refiera por igual a sentencias y a laudos; que un proceso iniciado ante jueces públicos se pueda desplazar ante jueces privados y que por el contrario, la impugnación de los laudos se lleve ante los tribunales del Estado? Demasiadas preguntas, que con dificultad responderán los defensores de la interpretación privatista o contractualista del arbitraje, al que, por lo mismo, consideramos auténtico proceso jurisdiccional —y no mero ‘equivalente’—, con la peculiaridad orgánica de que en él conocen jueces instituidos por las partes al amparo de la autorización estatal, ya que sin ella sólo podrían hacer papel de mediadores”.⁶⁶

En otra obra, Alcalá-Zamora indica que “el carácter procesal de los juicios de árbitros y de amigables componedores es indudable, especialmente el del primero, inspirado en el procedimiento ante el juez público...”.⁶⁷

⁶⁶ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y LEVENE (h), *Derecho Procesal Penal*. Editorial Guillermo Kraft, Ltda., Buenos Aires, 1945, t. I, pp. 208-9.

⁶⁷ Adiciones de Derecho Español al Sistema de Derecho Procesal Civil, de Francisco Carnelutti, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 212.

OPINIÓN DE PALLARES

Eduardo Pallares, que ha desenvuelto un notable análisis de la institución que nos ocupa, de acuerdo con nuestro Derecho positivo, indica los dos términos de la discusión doctrinal. De conformidad con una de las tesis, el juicio arbitral es sólo contrato privado de compromiso, con efectos de Derecho privado meramente, y en él no hay jurisdicción ni juicio verdaderos. Se otorga mandato a los árbitros y el laudo es únicamente proyecto de sentencia. La tesis antagónica establece que el compromiso es contrato de Derecho privado que produce efectos de Derecho público; éstos emanan de la ley y no de la voluntad individual. Existen entonces jurisdicción de carácter excepcional y verdaderos juicios y sentencia.⁶⁸

El ilustre maestro mexicano, que comulga con la doctrina de Ugo Rocco y critica a los tribunales su adhesión a la tesis contractualista, sólo explicable en países que exigen la homologación del laudo, formula las siguientes puntualizaciones: del Código de Procedimiento Cíviles se infiere: "a) Que los árbitros tienen jurisdicción. b) Que el juicio arbitral es un verdadero juicio. c) Que el laudo de los árbitros es una auténtica sentencia".⁶⁹ Lo anterior se desprende de los artículos 609 y 616, que hablan de juicio; 620, que hace precedentes las excepciones de incompetencia y litispendencia, lo que sólo tiene sentido si los árbitros cuentan con jurisdicción; 623, que regula la recusación; 625, que llama sentencia al laudo; 630, que faculta al árbitro para "conocer", cosa que es atributo de la jurisdicción; 631, en el mismo sentido, por lo que ve a costas y a multas; 632, que no otorga a los jueces potestad para modificar el laudo; y 633, donde se habla de la "jurisdicción que no tenga el árbitro". Si se relacionan entre sí los artículos 631 a 634, se concluye que los árbitros tienen facultad de conocimiento y decisión, aun cuando carecen de la de imperio, la cual, por otra parte, no es esencial a la jurisdicción. Por último, el artículo 635 hace precedentes los recursos, lo que sólo se explica si se acepta que el laudo es sentencia.⁷⁰

OPINIÓN DE DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga escriben que considerar al arbitraje institución de carácter privado, en vista de que toma su fuente en

⁶⁸ Cfr. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p. 372.

⁶⁹ *Idem*, p. 373.

⁷⁰ *Ibidem*.

un compromiso, equivale a confundir el impulso que lo determina con el fin que se persigue.⁷¹ “Para nosotros —continúan diciendo— la naturaleza jurisdiccional de la función de los árbitros se deduce de la finalidad que se les atribuye. . . . Los árbitros constituyen un órgano jurisdiccional accidental, integrado por jueces no profesionales, encargados de administrar justicia en un caso concreto. . . . El árbitro es el titular ocasional de una función pública (la jurisdiccional). . . .”⁷²

Los autores citados concluyen que el laudo es verdadera sentencia, y la necesidad de homologación a que se le somete en algunos países, no puede desvirtuar su naturaleza.⁷³

OPINIÓN DE BURGOA

Burgoa impugna el reiterado criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia en el sentido de no considerar a los árbitros como autoridades, ni a sus laudos atacables, en consecuencia, por vía de amparo. En apoyo de su punto de vista, Burgoa aduce que “un laudo arbitral es una resolución eminentemente jurisdiccional, puesto que decide la controversia suscitada entre los sujetos del compromiso correspondiente, y dicha resolución ostenta un carácter autoritario, en virtud de que el juez que ordena su cumplimiento o ejecución no lo revisa, y, por tanto, no la puede confirmar ni revocar, sino que debe contraerse obligatoriamente a proveer sobre su realización”. Y no se diga en contra, prosigue argumentando Burgoa, que el árbitro carece de imperio para ejecutar sus propias resoluciones y que éstas, por lo mismo, no lo son de autoridad, pues cabría afirmar idéntica cosa de las sentencias que en alzada pronuncia el Tribunal Superior de Justicia, al que no incumbe ejecutarlas.⁷⁴

OPINIÓN DE BRISEÑO SIERRA

Este autor se pronuncia en pro del carácter jurisdiccional del arbitraje privado, que no podría afirmarse si por tribunal se entiende sólo al órgano estructuralmente incluido en cualquiera de los poderes estatales. En cambio,

⁷¹ DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial América, México, 1946, p. 48.

⁷² *Idem*, p. 49.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *El Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa, 4a. ed., México, 1957, p. 155, n. 123.

si como “tribunal se significa un órgano que sin ser autoridad, funciona para decidir contiendas entre partes determinadas, entonces sí son los árbitros tribunales privados, por más que en ciertos casos ni dirijan un proceso sino un simple procedimiento más o menos complicado, ni puedan ejercer función ejecutiva”.⁷⁵

OPINIÓN DE ZEPEDA

También para Zepeda el arbitraje privado reviste naturaleza jurisdiccional. Y aún cabría afirmarla en el sistema del *Derecho italiano*, donde no existe acuerdo doctrinal que la impugne, sobre la base que brinda el artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles de Italia, que indica que “la jurisdicción civil, *salvo excepciones especiales de la ley*, se ejerce por los jueces ordinarios...”⁷⁶ Según vimos, este último argumento ha sido empleado por Ugo Rocco.

En cuanto a México, la aceptación jurisprudencial de la tesis contractualista obedece a una indeseable imitación extralógica sin positivo sostén. Por el contrario, con fundamento en nuestro Derecho es posible concluir “que el árbitro es una autoridad y que ejerce jurisdicción; que el *laudo* arbitral es una auténtica sentencia jurisdiccional; y que, por todo ello, el instituto arbitral es de carácter jurisdiccional y público”.⁷⁷

6 c). NATURALEZA JURISDICCIONAL DEL ARBITRAJE. JURISPRUDENCIA

Entre muchas sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia en relación con el arbitraje, Pallares selecciona una, de importancia singular, que postula una tesis contractualista del instituto. Nos referimos aquí a esta tesis de la Corte en los diversos capítulos principales en que la descompone Pallares, y a la crítica, en nuestra opinión certera, que este último le dirige.⁷⁸

Dice la Corte que el arbitraje es “una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia

⁷⁵ *El Arbitraje en el Derecho Privado*, pp. 86-7. Conviene recordar que Briseño Sierra llama tribunales especiales a los que nosotros hemos calificado de fueros, y denomina excepcionales y de comisión a los que hemos designado como especiales. El mismo autor sostuvo la tesis jurisdiccionalista en *Categorías Institucionales del Proceso*. Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, 1956, pp. 164-5.

⁷⁶ *El Laudo Arbitral*, p. 271.

⁷⁷ *Idem*, p. 270.

⁷⁸ Cfr. sobre esto, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p. 372.

por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa". Pallares observa, con razón, que el supremo tribunal confunde el acto contractual que genera el arbitraje con sus efectos netamente procesales. Afirma luego la Corte que mediante el contrato de compromiso "se sustituye el proceso con algo que es afín a él en su figura lógica, supuesto que en uno y en otro casos, se define una contienda mediante un juicio ajeno". Pallares objeta que la ley considera a los procedimientos arbitrales como de carácter auténticamente judicial, "que producen las excepciones de incompetencia y litispendencia, y dan nacimiento a sentencias que pueden recurrirse por medio de la apelación y aún, en ciertos casos, del juicio de amparo". En seguida sustenta la jurisprudencia que el árbitro no tiene "jurisdicción propia ni delegada", y a esto opone el comentarista el texto del artículo 633, que expresamente contempla la jurisdicción de los árbitros. Adelante, la sentencia sostiene que el laudo no es por sí mismo ejecutivo. A este respecto, el maestro apunta que, en los términos de la ley, "los árbitros carecen de jurisdicción para ejecutar sus propias resoluciones... y éstas deben ser ejecutadas por los tribunales del orden común, lo cual es muy distinto a la tesis de que la sentencia por sí misma no es ejecutiva... Nada existe en nuestro Código de Procedimientos civiles que pueda servir de fundamento a esa falsedad" (la de que el laudo de los árbitros se convierte en ejecutivo mediante una resolución judicial). "Las ejecutorias que pronuncian las Salas del Tribunal Superior, son ejecutorias por sí mismas, y no requieren el exequatur del juez a quo para adquirir esa ejecutoriedad. Sin embargo de ello, las Salas carecen de jurisdicción para ejecutarlas".

Afirma posteriormente la Corte que "el laudo sólo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces, el laudo se equipara al acto jurisdiccional". En contra, el crítico que venimos citando indica que "la ley no equipara los actos de los árbitros a los jurisdiccionales, sino que les atribuye este último carácter, en todas sus disposiciones".

Postula la sentencia comentada que "el laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley". Pallares opone que "el Código en vigor no reputa el laudo como una obra de lógica jurídica, sino como verdadera sentencia, puesto que otorga recursos en contra de ella y ordena que los tribunales comunes la ejecuten sin necesidad de exequatur".

En otra parte de su sentencia, el alto tribunal observa que "el árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni

practicar inspecciones oculares, etc...”, a lo que Pallares replica que “es falso que los árbitros no puedan practicar inspecciones judiciales, pero es cierto que carecen de imperio. Esta circunstancia no significa, sin embargo, que también carezcan de jurisdicción. La facultad de ejecutar y de usar de los procedimientos coactivos no siempre acompaña a la jurisdicción que, en su esencia, es poder de conocimiento y de decisión”.

Afirma la sentencia que “el carácter de simples particulares que tienen los árbitros, se infiere del contexto del artículo 5o. de la Ley Orgánica de los Tribunales, de 31 de octubre de 1928, que declara que los árbitros no ejercen autoridad pública”. Al respecto, el profesor emérito de la Universidad comenta que “es cierto que el artículo 5o. niega a los árbitros el carácter de autoridades, pero esto no quiere decir que carezcan de jurisdicción. Sólo significa que el Estado puede encomendar a un particular funciones jurisdiccionales, sin convertirlo en autoridad. El mismo artículo reconoce esta última circunstancia, cuando agrega la siguiente frase: ‘...pero de acuerdo con las reglas y restricciones que fija el Código de Procedimientos civiles conocerán, según los términos del compromiso respectivo, del negocio o negocios civiles que les encomienden los interesados’. En ese conocer radica la jurisdicción especial de que gozan los árbitros, y que se manifiestan, como queda dicho, en pronunciar sentencias, recibir pruebas, practicar actuaciones, etc.”.⁷⁹

Veamos ahora una interesante tesis planteada por la Suprema Corte de Justicia en la ejecutoria del amparo de José Cangas. En ella, con recto criterio procesal, el tribunal reconoce que la ley secundaria dota a los árbitros de jurisdicción y que, por añadidura, les da el carácter de órganos del Estado: “El artículo 73 de la Constitución establece las bases conforme a las cuales se integran los diversos Tribunales que forman el Poder Judicial del Distrito Federal y la manera de designar a las personas físicas que han de poseer la cualidad de órganos del Estado, según lo expresa, en lo conducente, la fracción IV de dicho artículo, que dice: ‘Los jueces de primera instancia, menores y correccionales del Distrito Federal y de los Territorios serán nombrados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; deberán tener los requisitos que la ley señala y serán sustituidos, en sus faltas

⁷⁹ Cfr. otras ejecutorias de la Suprema Corte, que también resultan sensibles, en más o en menos, a las críticas de Pallares anotadas en el texto: cit. *Código de Procedimientos Civiles*, anotado y concordado por Manuel Andrade, 4a. ed., pp. 331-2; BRISEÑO SIERRA, *El Arbitraje en el Derecho Privado*, p. 183; BURGOA (cita varias ejecutorias en que se niega a los árbitros el carácter de autoridades), *El Juicio de Amparo*, p. 155, n. 123.

temporales, en los términos que la misma ley determine'. Por otra parte, además de señalar la Constitución en quién radica el poder de creación, señala también los requisitos para que el designado pueda considerarse capacitado legalmente para desempeñar sus funciones, como aparece del artículo 128 de la propia Constitución, que dice: 'Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen'. De los anteriores conceptos, relacionados entre sí, se llega a la conclusión de que para ser órgano del Estado, es indispensable estar investido del cargo por quien tenga facultad de creación y otorgar la protesta a que alude el citado artículo 128. El requisito de la protesta viene a dar valor legal al nombramiento para que pueda ejercitarse la función. Ahora bien, si en el caso a estudio ningún órgano competente, conforme a la Constitución y con facultades de creación, ha investido al árbitro como órgano estatal, porque la Sala responsable no pudo designar ni reconocer atribuciones jurisdiccionales a un árbitro, ya que de acuerdo con la Constitución, la misma no tiene facultad para designar árbitros que decidan las controversias suscitadas entre las partes, dicho nombramiento debe declararse ilegal; y aunque dicha Sala se funda en el artículo 9o. transitorio del Código de Procedimientos Civiles, para hacer el nombramiento de árbitro, debe decirse por las razones expuestas, que el precepto pugna con la Constitución, que de una manera clara y precisa señala los órganos del Poder Judicial, entre los cuales no se comprende a los árbitros. En estas condiciones, si el artículo 14 constitucional establece que nadie puede ser privado de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento, como los árbitros a que se refiere el artículo 9o. transitorio, citado, no son propiamente tribunales previamente establecidos, resulta que se ha violado el citado precepto y debe concederse el amparo que por tal motivo se solicite".⁸⁰

7 a). INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUICIO ARBITRAL. TRIBUNALES ESPECIALES

El tribunal arbitral privado, que resulta auténtico tribunal, según hemos visto, dotado de jurisdicción, si se le analiza a la luz del Derecho positivo mexicano, ofrece todas las características de los llamados especiales, que prohíbe el artículo 13 de la Constitución: en efecto, no es permanente y su

⁸⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Epoca, Índice t. LXXIII, p. 8273.

facultad de conocimiento y decisión se reduce a una causa determinada. Nada importa a este respecto el hecho, evidentemente externo, de que obedezca a una plausible orientación liberal y cuente a su favor con abundantes alegatos técnicos y económicos que lo separan de las jurisdicciones especiales en materia criminal. Por lo demás, el artículo 13 no formula distinción entre el enjuiciamiento civil y el penal.

Desde luego, no postulamos una interpretación puramente gramatical del artículo 13 de la Constitución, ni pretendemos interpretar este texto aisladamente, sin conexión sistemática con el resto de nuestro Derecho positivo. Por el contrario, del Derecho procesal mexicano se desprende claramente la noción de tribunal especial, de acuerdo con la permanencia del órgano juzgador y con el número de relaciones jurídicas sobre las que está llamado a pronunciarse. En este sentido, creemos que las reglas de interpretación nos favorecen, lo que no acontecería, quizás, si recurriésemos en primer término a la llamada interpretación histórica.⁸¹

Por lo tanto, disentimos de la opinión de Zepeda, quien pretende fundar la constitucionalidad de los tribunales especiales de árbitros en criterios de Derecho constitucional histórico, entre otros. Señala que varias de las Constituciones del pretérito los acogieron, y termina diciendo que "cuál sea la razón porque las constituciones de 1857 y 1917 no se ocuparon en la materia, no es ciertamente motivo del presente estudio".⁸² Pero lo que nos importa es, justamente, que la Constitución vigente no recogió ya, a dife-

⁸¹ Para un recto criterio de interpretación jurídica sistemática, que rechaza la interpretación puramente filológica y sólo acepta a los elementos extraños a la fórmula concreta (históricos, v. gr.) como meros auxiliares para la labor del intérprete, cfr. RADBRUCH, *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Trad. Wenceslao Roces. FCE, 2a. ed., México, 1955, pp. 9-10; GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, 5a. ed., México, 1953, pp. 329 y 359. Sobre un criterio de interpretación orientado por la idea de justicia, cfr. RECASÉNS SICHES, *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, 1a. ed., México, 1959, pp. 627-65 ("...el juez en todo caso debe interpretar la ley precisamente del modo que lleve a la conclusión más justa para resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción..."; p. 660); GARCÍA, TRINIDAD: *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, 6a. ed., México, 1955, pp. 149 y ss. ("...el intérprete no debe aplicar la ley con un criterio lógico excesivamente formalista; debe atenerse a los fines que el precepto jurídico persiguió y tratar de que, dentro de éstos, los derechos en pugna se concilien con un espíritu de equidad o de justa igualdad entre las partes..." p. 153). Pero no sería debido, creemos, lanzarse a descubrir los fines que el precepto jurídico persiguió (que serían, en puridad, los perseguidos por su redactor), cuando la interpretación lógico-sistemática aporta claramente el sentido de la norma.

⁸² *El Laudo Arbitral*, p. 166.

rencia de otras anteriores, al instituto arbitral. Ante esta omisión, sería ilegítimo esgrimir consideraciones de puro Derecho histórico, que sólo son recursos complementarios, y no primarios, para la interpretación.

Por último, si quisiéramos atenernos —erróneamente, sin duda— a lo pensado por el legislador constituyente, y no a lo efectivamente estatuido, lo mismo podríamos decir que se excluyó intencionalmente a los tribunales arbitrales, que afirmar que no se les mencionó por creerse que nada tenían que ver, en rigor, con los especiales que la Constitución prohibía. Esta solución contradictoria pone de relieve, una vez más, las deficiencias de una interpretación que pretende recurrir, principalmente, al pensamiento del legislador.

Examinemos ahora otra posible objeción contra nuestro criterio de anti-constitucionalidad. Zepeda acepta expresamente que los tribunales de árbitros privados tienen el carácter de especiales. Y sostiene que, no obstante esta naturaleza, no son contrarios a las garantías individuales, porque tales garantías sólo constituyen frenos a la actividad del Estado, y no prohibiciones impuestas a los particulares. De ahí concluye Zepeda que “la prohibición de los tribunales especiales implica que el Estado no puede obligar al ciudadano a someterse a alguno de ellos, pero no significa que el particular no esté en aptitud legal de someterse al tribunal que desee”.⁸³ Otra sería, desde luego, la solución frente al problema del arbitraje forzoso, según el propio Zepeda apunta.⁸⁴

Este argumento, de indudable interés, nos lleva a considerar dos problemas: ¿puede el convenio de los particulares derogar, en un caso concreto, la aplicación de alguna garantía constitucional? ¿No es verdad que las garantías individuales implican, para el Estado, el deber de abstenerse de dictar leyes que las violen?

Creemos posible responder negativamente a la primera pregunta. En efecto, es claro que *ius publicum privatorum pactis mutari nequit*, principio universalmente consagrado, que recoge el artículo 6 del Código Civil: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”. Y, desde luego, las garantías individuales son de notorio interés público. Por lo demás, la excepción que señala el artículo 8 del Código Civil no puede llevarnos a pensar que una ley secundaria, como es la

⁸³ *Idem*, pp. 164-6.

⁸⁴ *Idem*, p. 165.

procesal, puede autorizar la derogación de un texto constitucional por los particulares, así sea en un caso concreto donde no se afecten intereses de tercero.

Terminantemente, la Constitución ordena que los juicios del orden civil se ventilen ante auténticos tribunales, previamente establecidos. Y prohíbe cualquier juicio por tribunales especiales. Pensamos que los particulares no pueden pronunciarse en contra del imperativo constitucional, creando un tribunal especial *ex post facto*, y que la autoridad no debe reconocer a un órgano juzgador, así establecido, eficacia jurisdiccional. Por otra parte, las garantías individuales pueden implicar la prohibición para el Estado de dictar leyes inconstitucionales, como sería aquella que reconociese eficacia jurisdiccional a un tribunal constituido en forma diversa de la que señala la Ley suprema, y aun en contra de sus categóricas prescripciones. El cumplimiento de la obligación a cargo del Estado como consecuencia de la garantía individual "puede llevarse a cabo por el sujeto pasivo en términos generales, y según el caso, mediante una abstención o un no hacer o por *conducto de la ejecución de una prestación*. En el primer caso, la obligación que para el Estado y sus autoridades genera la relación jurídica en que se traduce la garantía individual, es de carácter pasivo, mientras que en la segunda hipótesis es de índole activa".⁸⁵

7 b). INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUICIO ARBITRAL. TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional exige que el juicio de privación se ventile ante tribunales previamente establecidos. De esa forma, no sólo reitera la prohibición de tribunales especiales contenida en el artículo anterior, sino que introduce un criterio de temporalidad que no necesariamente se encuentra en éste. Como es evidente, el tribunal arbitral se constituye, a menudo, *ex post facto*, y en tal virtud entra en pugna con lo preceptuado por el artículo 14.

Desde luego, este argumento de inconstitucionalidad está vinculado indisolublemente a la respuesta que se de al problema relativo a la jurisdiccionalidad del arbitraje. Empero, funciona con independencia del argumento esgrimido en el apartado anterior. En efecto, aun cuando se niegue que el tribunal de árbitros privados es especial, o aunque se acepte que lo es, para luego decir que no coincide con la hipótesis de prohibición constitucional.

⁸⁵ BURGOA, *Las Garantías Individuales*, p. 119.

mente prevista —como lo hace Zepeda—, subsiste el hecho de que tal tribunal se constituye, en la gran mayoría de los casos, una vez que se ha suscitado la controversia sobre la que debe conocer, y precisamente para pronunciarse sobre ella. No es posible, por ende, contradecir el aserto de que el tribunal de árbitros es un órgano juzgador establecido *ex post facto*, y no “previamente establecido”, como ordena el artículo 14 de nuestra Ley Suprema.

7 c). INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUICIO ARBITRAL. ILEGITIMIDAD DE LA CREACIÓN DEL ÓRGANO

Vimos ya, en el apartado 6 c) la ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte de Justicia en el amparo promovido por José Cangas. Aun cuando en el caso examinado por dicha sentencia venía a cuentas un problema de arbitraje forzoso, con juzgador designado por la autoridad judicial en los términos del artículo 9 transitorio del Código de Procedimientos Civiles, los puntos de vista expuestos por el alto tribunal son del todo aplicables a la hipótesis general del arbitraje. Así, al reconocer al árbitro el carácter de auténtico tribunal cabe observar que no se cumple, en la especie, el mandato del artículo 73 constitucional, sobre integración de los tribunales, ni la norma del artículo 128 de la misma Ley Fundamental, por lo que respecta a los requisitos que ha de cumplir el funcionario público antes de tomar posesión de su cargo. Y ya hemos visto, sobre este particular, que en el caso del arbitraje se está frente al ejercicio de una función pública por un sujeto que, normalmente, no es órgano del Estado.

Ahora bien, para mayor claridad de lo dicho conviene recordar que el texto de la Constitución invocado en la ejecutoria de José Cangas sólo se refería a los jueces de primera instancia, menores y correccionales. En cambio, el párrafo cuarto de la base 4a. de la fracción VI del artículo 73 en vigor, tras la reforma publicada en el Diario Oficial de 19 de febrero de 1951, no sólo menciona a aquellos órganos, sino también a los jueces “que con cualquiera otra denominación se creen en el Distrito Federal y en los Territorios”. Con base en las ideas hasta ahora expuestas, creemos posible sostener que los árbitros son auténticos jueces, cuya denominación difiere de la de los juzgadores ordinarios.

El argumento de la inconstitucionalidad apuntado aquí depende, nuevamente, de la solución jurisdiccionalista del arbitraje, pero su suerte no se sujeta a la que corran los dos argumentos examinados con anterioridad

7 d). INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUICIO ARBITRAL.
CASO ESPECÍFICO DE LOS ARBITRADORES

El último párrafo del artículo 14 constitucional indica que “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. Y el artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles preceptúa que “los árbitros decidirán según las reglas del Derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia”, esto es, lo que tradicionalmente se conoce como juicio de equidad ante arbitadores o amigables componedores. Pensamos que no se satisfacen los mencionados requerimientos del artículo 14 si se emite, jurisdiccionalmente, un fallo en conciencia, con base en la equidad.

Es discutible, desde luego, si la equidad es o no, un principio general de Derecho. García Máynez se pronuncia por la solución afirmativa y sostiene que “en cualquier caso debe la equidad ser considerada como un principio general del derecho, y en realidad, como el primero de ellos o el supremo, ya que sirve de base a todos los otros”.⁸⁶ Para Burgoa, los principios generales del Derecho son “las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rigen a todas las instituciones integrantes de tales sistemas”.⁸⁷ Con base en esta última connotación, cabría negar a la equidad, eventualmente, el carácter de principio general.

Sea cual fuere la solución que se adopte, lo cierto es que, como el mismo Burgoa asienta, tales principios “sólo operan en nuestro sistema constitucional como meras fuentes supletorias de decisión, debiéndose pronunciar ésta, primariamente, en los términos de las disposiciones legales aplicables o conforme a la interpretación jurídica de las mismas”.⁸⁸

En consecuencia, es inconstitucional sostener que un órgano jurisdiccional puede emitir sentencia sin sujetarse, ante todo, al Derecho positivo, y sólo a falta de éste o por insuficiencia de la interpretación jurídica de los textos legales, a la equidad, considerada como principio general del Derecho.

⁸⁶ *Introducción al Estudio del Derecho*, p. 377.

⁸⁷ *Las Garantías Individuales*, p. 427.

⁸⁸ *Ibidem*.

A mayor abundamiento, conviene tener presente que “la garantía de seguridad jurídica consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional rige también en el caso de que una resolución de la naturaleza anteriormente apuntada omita aplicar o invocar la norma aplicable a la cuestión que soluciona o pretende solucionar, pues en virtud de tal omisión, no sólo dicho acto no se conforma con la letra o interpretación jurídica de la ley, sino contraría a esta misma, que impone a la autoridad la obligación de *observar sus prescripciones*”.⁸⁹ Ahora bien, ¿cómo podría el arbitrador —no el árbitro en sentido estricto— invocar siquiera la norma jurídica en que su decisión se funda, si precisamente el supuesto de su actividad decisoria es la falta de conocimiento conforme a Derecho?

APENDICE

INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUICIO ARBITRAL DERIVADA DE LAS CONCLUSIONES DE LA TESIS CONTRACTUALISTA

Hemos intentado demostrar en el presente estudio la inconstitucionalidad del juicio arbitral, sobre la base de que en él se está ante un tribunal auténtico, dotado de jurisdicción. Sin embargo, un criterio procesal diverso sobre la naturaleza del arbitraje también arriba a conclusiones de inconstitucionalidad. Así lo hace notar el tantas veces citado Pallares: “Si... se niega al tribunal arbitral el poder de jurisdicción y a los árbitros el carácter de jueces, entonces se violan los artículos 14 y 16 porque: a). El juicio arbitral no es, en tal caso, un verdadero juicio, ni menos se respetan en él los principios esenciales del procedimiento; b). Porque no existiendo verdadero tribunal, se vulnera el artículo 14 que exige que el juicio se tramite ante los tribunales previamente establecidos.

“No es jurídico arguir en contrario —dice Pallares— que la ejecución del laudo la lleva a cabo un juez de primera instancia, porque el artículo 14 exige que el juicio y no sólo la ejecución del fallo, se siga ante los tribunales previamente establecidos, para que se pueda privar a una persona, en forma constitucional, de sus propiedades, bienes, posesiones y derechos. Además, el juez que ejecuta no oye a las partes de acuerdo con lo que exige el artículo 14”.⁹⁰

⁸⁹ *Idem*, p. 425.

⁹⁰ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p. 382.