

INTRODUCCIÓN

El arbitraje es un mecanismo heterocompositivo¹ para la resolución de controversias que permite resolver conflictos sin tener que acudir a los tribunales jurisdiccionales. Y si bien es cierto que esta institución jurídica no es novedosa, también lo es que su auge es relativamente reciente.

El desarrollo del comercio ha inducido, en los últimos años, cambios significativos en las esferas política, económica y jurídica. Desde esta perspectiva, la creciente popularidad del arbitraje comercial es resultado, tanto de la dinámica adoptada recientemente por el comercio, como de las ventajas que representa frente a los litigios jurisdiccionales.

En efecto, los Estados, en un afán de evolucionar a la par de las relaciones comerciales, cada día más complejas, han buscado modernizar sus sistemas jurídicos para facilitar la práctica comercial. En México, los esfuerzos en torno a esta evolución se evidencian, entre otros, en la incorporación de nuestro país al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio² (GATT,³ por sus siglas en inglés);⁴ en su participación en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD,⁵ por sus siglas en inglés);⁶ y en la suscripción de diversos Tratados de Libre Comercio.⁷

Partícipes de esta realidad y del fenómeno inevitable de la globalización, los comerciantes han encontrado en el arbitraje comercial un mecanismo que, no sólo se adecua a sus intereses y necesidades, sino que, además, representa una alternativa atractiva frente a los métodos tradicionales para la resolución de conflictos. En efecto, quienes someten sus controversias a la decisión de un árbitro lo hacen con el propósito de obtener ciertas ventajas que el sistema judicial no les ofrece.

¹Los métodos heterocompositivos para la resolución de controversias, en contraposición a los métodos autocompositivos, son aquellos en los que las partes en una controversia deciden someterla a un tercero imparcial que decidirá, en última instancia, la solución que debe prevalecer.

²México firmó el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio el 24 de agosto de 1986.

³*General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

⁴En 1995, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio fue sustituido por la Organización Mundial del Comercio (OMC). México es miembro de la OMC desde el 1º de enero de 1995.

⁵*Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD).

⁶México es miembro de la OECD desde el 18 de mayo de 1994.

⁷Entre ellos: el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, que entró en vigor el 1º de enero de 1994; el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela (TLC G3), que entró en vigor el 1º de enero de 1995, mismo que fue denunciado por la República de Venezuela en mayo de 2006; el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica (TLC México-Costa Rica), que entró en vigor el 1º de enero de 1995; el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia (TLC México-Bolivia), que entró en vigor el 1º de enero de 1995; el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua (TLC México-Nicaragua), que entró en vigor el 1º de julio de 1998; el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Chile (TLC México-Chile), que entró en vigor el 1º de agosto de 1999; el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros (TLCUEM), que entró en vigor el 1º de julio de 2000; etc.

En este sentido, la creciente demanda de mecanismos alternativos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje comercial, ha obligado a los Estados a suscribir instrumentos jurídicos que intentan unificar criterios en relación con estas instituciones. Ejemplo de ello es la adhesión de México a (i) la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (la Convención de Nueva York⁸ de 1958);⁹ (ii) la Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional (la Convención de Panamá¹⁰ de 1975);¹¹ y (iii) la adopción, en 1993, de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional¹² (Ley Modelo UNCITRAL,¹³ por sus siglas en inglés),¹⁴ incorporando lo que se conoce como la “Ley de Arbitraje” en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.

Sin embargo, si bien es cierto que la adopción de un marco regulatorio moderno en materia de arbitraje comercial ha favorecido que su práctica en nuestro país haya tenido un desarrollo considerable,¹⁵ también lo es que el éxito del arbitraje comercial depende, en última instancia, de la protección y del apoyo que le concedan, tanto la legislación aplicable, como las autoridades jurisdiccionales.

⁸ Con 137 países suscritos a ella, la Convención de Nueva York es la norma universal sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Bajo esta Convención, los jueces nacionales de cada país firmante tienen la obligación de reconocer y ejecutar los laudos arbitrales emitidos en cualquier otro país.

⁹ Ratificada por México en 1971.

¹⁰ La Convención de Panamá recoge, fundamentalmente, los mismos principios que la Convención de Nueva York, pero su ámbito de aplicación se concreta a los países americanos.

¹¹ Ratificada por México en 1978.

¹² Desde su aprobación, esta Ley ha gozado de plena aceptación por casi todos los países del mundo que han modernizado su legislación en torno al arbitraje, ya que refleja el consenso mundial en cuestiones clave para la promoción, reconocimiento y confiabilidad del arbitraje internacional. Por ejemplo: (i) la intervención limitada de los órganos judiciales durante el arbitraje; (ii) las acciones de ejecución y nulidad de laudos arbitrales; y (iii) la voluntad de las partes como valor rector del procedimiento.

¹³ *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL).

¹⁴ La Ley Modelo UNCITRAL es producto de propuestas que fueron estudiadas y discutidas por la Comisión para el Derecho Mercantil de la Organización de las Naciones Unidas, misma que aprobó el documento en 1985.

Además, se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo en: Alemania, Australia, Austria (2005), Azerbaiyán, Bahrein, Bangladesh, Belarús, Bulgaria, Camboya (2006), Canadá, Chile, China: Hong Kong y Macao; Chipre, Croacia, Dinamarca (2005), Egipto, España, la Federación Rusa, Filipinas, Grecia, Guatemala, Hungría, la India, Irán (República Islámica del), Irlanda, Japón, Jordania, Kenya, Lituania, Madagascar, Malta, Nicaragua (2005), Nigeria, Noruega (2004), Nueva Zelanda, Omán, Paraguay, Perú, Polonia (2005), la República de Corea, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: Escocia y las Bermudas, Singapur, Sri Lanka, Tailandia, Túnez, Turquía (2001), Ucrania; los Estados Unidos de América: California, Connecticut, Illinois, Louisiana, Oregón y Texas; Zambia, y Zimbabue.

¹⁵ Cifras de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) indican que México es el país que ha sido sede de más casos de arbitraje CCI en América Latina en los últimos años. Además, México cuenta con dos instituciones administradoras de arbitrajes, mismas que han adquirido mucho renombre a lo largo de los años; a saber: el Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (mejor conocido como la CANACO); y el Centro de Arbitraje de México (mejor conocido como el CAM).

En efecto, a pesar de que el arbitraje comercial se rige por el principio de la “mínima intervención”,¹⁶ existen diversas áreas en las que la cooperación del Poder Judicial es muy útil y, a veces, ineludible. Tal es el caso de los procedimientos de reconocimiento, ejecución y nulidad de laudos arbitrales comerciales, temas en los que la práctica judicial mexicana tiene un largo camino por recorrer.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación, el primer problema al que hubo que hacer frente es la escasez de decisiones judiciales mexicanas en procedimientos de reconocimiento, ejecución y nulidad de laudos arbitrales comerciales y la insuficiencia, por no decir ausencia, de criterios judiciales sistemáticos en relación con esta institución.¹⁷ Desde esta perspectiva, me vi obligada a hacer un análisis de caso cuya pretensión no es dilucidar “el problema” del arbitraje en México, sino ejemplificar algunos de los obstáculos a los que se enfrenta esta institución. Lo anterior, con el afán de dejar sobre la mesa algunos puntos que, desde mi perspectiva, deberán formar parte de una agenda futura de trabajo que culmine no sólo en la elaboración de un diagnóstico integral de la situación del arbitraje comercial en México, sino en la propuesta de soluciones concretas y puntuales, que atiendan a hacer efectivos los beneficios que ofrece esta institución.

En este marco, las resoluciones judiciales recientemente emitidas en el tan sonado “Caso Radio Centro” constituyen un ejemplo que pone de manifiesto, no sólo la incertidumbre jurídica que existe en nuestro país por lo que hace a la vía en la que debe de proceder el amparo contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos,¹⁸ sino también la falta de conocimiento que aqueja a algunos órganos jurisdiccionales mexicanos por lo que hace a la naturaleza jurídica del arbitraje y a los principios fundamentales que rigen a esta institución.

La hipótesis que subyace a este trabajo de investigación es que el arbitraje comercial en México se enfrenta a varios obstáculos, específicamente, la incertidumbre respecto al medio de impugnación que procede contra las resoluciones dictadas en los procedimientos de Control de Laudos, y un problema de política judicial por lo que hace a la naturaleza jurídica del arbitraje y a los principios que rigen a esta institución. En efecto, en México, a diferencia de otros países, no se ha desarrollado un marco jurisprudencial lo suficientemente amplio y lo suficientemente claro, ni respecto a la vía en la que debe de proceder el amparo en este tipo de procedimientos, ni respecto a la naturaleza del arbitraje y

¹⁶ El principio de la mínima intervención consiste en que la autoridad judicial únicamente podrá intervenir en el desarrollo del juicio arbitral cuando así lo establezca expresamente la legislación aplicable.

¹⁷ En efecto, de 1917 a la fecha existen sólo 55 tesis jurisprudenciales en relación con la institución del arbitraje, ninguna de las cuales se expresa sobre los procedimientos de reconocimiento, ejecución y nulidad de laudos arbitrales comerciales.

¹⁸ Las herramientas de control del arbitraje incorporadas en nuestro Código de Comercio pueden hacerse valer a través de dos alternativas procesales: la primera mediante la petición de nulidad del laudo; y la segunda mediante la promoción de un incidente de reconocimiento y/o ejecución del laudo. En este trabajo nos referiremos a ambas alternativas procesales, conjuntamente, como “Procedimientos de Control de Laudos”. Lo anterior es así pues, aún cuando se trata de procedimientos que tienen consecuencias jurídicas distintas, lo cierto es que, en ambos, los tribunales judiciales tienen prohibido revisar el fondo del laudo, de modo que su intervención se limita a un simple “control”, mismo que se constriñe a supervisar que, en el caso, no se haya actualizado alguna causal para denegar el reconocimiento o alguna circunstancia para anular el laudo arbitral en cuestión.

a los principios que rigen en esta materia, lo cual, a su vez, culmina en decisiones jurisdiccionales que le restan credibilidad a esta institución en México.

Desde esta perspectiva, la presente tesina se encuentra dividida en tres capítulos en los que, mediante el estudio de un caso particular; a saber, el Caso Radio Centro, se analiza la incertidumbre a la que se enfrentan los agentes económicos que participan en procedimientos de Control de Laudos, y la falta de conocimiento de la que adolecen algunos órganos jurisdiccionales mexicanos por lo que hace a la institución del arbitraje comercial en general. Lo anterior, por supuesto, sin pretender hacer extensible el análisis a todos los procedimientos de Control de Laudos en México, sino más bien ilustrar algunos de los obstáculos que el arbitraje comercial tiene pendientes de superar.

En el primer capítulo se resumirán brevemente los hechos del Caso Radio Centro y los argumentos esgrimidos por los órganos jurisdiccionales que intervinieron en cada etapa del proceso de nulidad de laudo arbitral. Lo anterior con el propósito de proporcionar al lector un panorama general de lo que sucedió en ese caso en específico.

Habiendo resumido los hechos del caso, el segundo capítulo se avocará al análisis de uno de los errores en los que incurrió uno de los órganos jurisdiccionales que intervino en el Caso Radio Centro, mismo que constituye el primer gran obstáculo al que se enfrenta la institución del arbitraje en México; a saber: la incertidumbre respecto a la vía en la que debe proceder el juicio de amparo contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos. Lo anterior con el propósito de evidenciar la falta de conocimiento de algunos órganos jurisdiccionales mexicanos por lo que respecta a la naturaleza jurídica de las sentencias dictadas en este tipo de procedimientos, y poner de manifiesto la gran inseguridad jurídica a la que se enfrentan quienes, eventualmente, se vean en la necesidad de recurrir a un órgano jurisdiccional interno para solicitar el reconocimiento, la ejecución o la nulidad de un laudo arbitral.

En el tercer y último capítulo analizaré dos errores adicionales en los que incurrieron los órganos jurisdiccionales que conocieron del Caso Radio Centro, mismos que constituyen el segundo gran obstáculo al que se enfrenta el arbitraje comercial en México; a saber: la ignorancia que aqueja a algunos tribunales mexicanos por lo que hace a los principios generales del arbitraje, y poner de manifiesto que en México no se ha desarrollado una cultura lo suficientemente amplia y lo suficientemente clara respecto a la presunción de validez que deben tener los procedimientos arbitrales.

Desde esta perspectiva, el propósito de esta tesina es, no sólo sentar las bases para la elaboración de un diagnóstico integral de la situación del arbitraje en México y de una propuesta con soluciones concretas y puntuales al problema, sino también contribuir, en la medida de lo posible, a la creación y desarrollo de un régimen especial aplicable al arbitraje comercial; así lo demandan, no sólo los intereses privados de quienes participan en este tipo de procedimientos y los intereses públicos del Estado Mexicano por fomentar relaciones comerciales sanas, sino también los valores jurídicos que constituyen la piedra angular de todo sistema judicial: la certeza y seguridad jurídicas.

CAPÍTULO I LOS HECHOS DEL CASO RADIO CENTRO

I.1 El Contrato y la Cláusula Arbitral

El 23 de diciembre de 1998 Grupo Radio Centro, S.A. de C.V. (en adelante “Radio Centro”) por un lado, y el señor José Elías Gutiérrez Vivó y su empresa Infored, S.A. de C.V. (en adelante referidos conjuntamente como “Infored”) por el otro, celebraron un Contrato de Prestación de Servicios de Producción de Noticiarios, Programas Informativos y Eventos Especiales (en adelante “el Contrato”).

La cláusula vigésimo octava del Contrato (en adelante “la Cláusula Arbitral”) establecía que cualquier controversia que surgiera de o en relación con el referido Contrato sería resuelta definitivamente por arbitraje. Específicamente, la Cláusula Arbitral establecía lo siguiente:

“...las partes se someterán al arbitraje conforme al siguiente procedimiento:

(...)

- (ii) Procedimiento Arbitral. El procedimiento de arbitraje será llevado a cabo y el laudo será emitido en la Ciudad de México, Distrito Federal, Estados Unidos Mexicanos, en el idioma español. El procedimiento de arbitraje se llevará ante 3 árbitros neutrales, de acuerdo con lo establecido más adelante. Radio Centro designará un árbitro y José Elías Gutiérrez Vivó e Infored designarán a otro dentro de los 15 días siguientes a que una Solicitud de Arbitraje sea hecha, en el entendido de que todos los árbitros serán de nacionalidad mexicana. Los dos árbitros nombrados designarán de mutuo acuerdo al tercer árbitro en un plazo no mayor a 15 días siguientes a la designación del último de los primeros dos. Los árbitros designarán de entre ellos a aquél árbitro que fungirá como presidente del tribunal, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la última de sus designaciones. Si cualquier designación de los árbitros no se hace dentro de los plazos aquí establecidos, la CCI hará dicha designación a solicitud de cualquier parte. **Los árbitros deberán ser capaces de leer, escribir y conversar con soltura tanto en inglés como español y deberán ser expertos en la materia en cuestión...** (énfasis nuestro)

Como más adelante se verá, la exigencia establecida en la fracción (ii) de la Cláusula Arbitral, en el sentido de que los miembros del tribunal arbitral debían ser “expertos en la materia en cuestión” fue determinante, no sólo por lo que hace a los argumentos que interpuso Radio Centro para solicitar la nulidad del laudo, sino también para el sentido del fallo que emitió el Juez Sexagésimo Tercero Civil del Tribunal Superior de Justicia (en adelante “el Juez de la Nulidad”).

I.2 El procedimiento arbitral

El 7 de mayo de 2002 Infored notificó a Radio Centro su decisión de rescindir el Contrato. Lo anterior debido a una serie de presuntos incumplimientos de parte de Radio Centro.

En la demanda interpuesta ante la Cámara de Comercio Internacional (en adelante “CCI”), Infored designó como árbitro al licenciado Alejandro Ogarrío Ramírez España. Posteriormente, de conformidad con lo previsto en la Cláusula Arbitral, Radio Centro

designó como árbitro al licenciado Juan Mijares Dávalos. Por último, los co-árbitros designados informaron a la CCI su propuesta de designar como presidente del tribunal arbitral al licenciado Eduardo Siqueiros Twomey. El 19 de julio de 2002, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI confirmó la integración del tribunal arbitral sin que al respecto las partes hicieran objeción alguna.

El 30 de enero de 2004, el tribunal arbitral dictó su laudo final declarando la rescisión del Contrato y condenando a Radio Centro a pagar a Infored la cantidad de US\$21,015,778.01.

I.3 El procedimiento de nulidad del laudo arbitral¹⁹

El 6 de agosto de 2004 Radio Centro promovió ante el Juez de la Nulidad el incidente de nulidad del laudo arbitral en contra de Infored en el que se expusieron, entre otros, los siguientes argumentos:

- que el laudo arbitral era nulo porque los árbitros violaron el principio de igualdad en el transcurso del procedimiento beneficiando indebidamente a Infored;
- que el laudo era nulo porque los árbitros resolvieron condenar a Radio Centro a sabiendas de que Infored no le había proporcionado los documentos necesarios para preparar debidamente su defensa; y
- que el laudo arbitral era nulo porque el procedimiento arbitral no se había ajustado a lo que habían convenido las partes en la Cláusula Arbitral.

Posteriormente, Radio Centro amplió su demanda para incluir en ella el argumento que, a la postre, se convertiría en el argumento central del caso. En la referida ampliación Radio Centro señaló lo siguiente:

“...conviene precisar el hecho de que el **tribunal de arbitraje** quedó integrado por tres distinguidos juristas mexicanos cuya capacidad en materia de derecho no está a discusión, pero que **ninguno de ellos está reconocido o acreditó ser perito en materia de radio ni en materia contable**. No obstante lo anterior, conocieron sobre estas materias y resolvieron sobre ellas, excediéndose al acuerdo arbitral y a su procedimiento...”. (**énfasis nuestro**)

El 10 de noviembre de 2004 el Juez de la Nulidad resolvió el incidente de nulidad del laudo arbitral. Por lo que hace a los razonamientos que sustentaron la interlocutoria de mérito, el Juez se centró en dos líneas de argumentación:

- (i) según la primera de dichas líneas, el tribunal arbitral no había estado debidamente constituido porque los árbitros no eran expertos en la materia. En efecto, el Juez consideró que, por tratarse de un contrato de prestación de servicios de producción

¹⁹ Cabe decir que previo a este procedimiento, hubo, en marzo de 2004, un procedimiento en el que Infored demandó en la vía incidental el reconocimiento del laudo arbitral, mismo que le fue denegado pues, al momento de promoverse el incidente de referencia, estaba pendiente la emisión de un *addendum*, mismo que tanto Radio Centro como Infored habían solicitado al tribunal arbitral para que corrigiera a interpretara el laudo.

de noticiarios, programas informativos y eventos especiales, las controversias derivadas de éste debieron ser arbitradas por juristas especializados en materia de comunicación y medios de difusión, lo que no ocurrió en el caso. A este respecto, el Juez de la Nulidad determinó específicamente lo siguiente:

“... la composición del Tribunal Arbitral no se encuentra apegada a la cláusula Vigésima Octava inciso (ii) ya que literalmente se establece que “...los árbitros deberán ser expertos en la materia en cuestión...”, significando para el suscrito que la celebración de un contrato de prestación de servicios de producción de noticiarios, programas informativos y eventos especiales debe ser arbitrado por juristas especializados o especialistas en la materia de comunicación y medios de difusión, lo que no ocurrió en el presente negocio, ya que se observa que se designó a distinguidos y reconocidos juristas que integraron en número de tres el Tribunal Arbitral quienes realizaron una destacada actuación concluyendo con un laudo final; sin embargo, fueron las partes las que conociendo la complejidad y el contexto de los medios de comunicación y del propio contenido de su contrato, en todo momento quisieron tener a un Tribunal Arbitral especializado en este tipo de prestación de servicios...”

“...la Cláusula Compromisoria contenía la obligación para las partes de tener, dentro del Tribunal Arbitral, a especialistas en la materia, lo cual se considera era un imperativo y no una facultad, y como ya fue analizado, no se cumplió con la misma.” (énfasis nuestro)

- (ii) por lo que respecta a la segunda línea de argumentación, el Juez consideró que hubieron diversas situaciones durante el procedimiento que no se ajustaron a la Cláusula Arbitral, por ejemplo que Infored (a) en diversas ocasiones repitió sus imputaciones y replanteó y modificó su acción conociendo ya las defensas de Radio Centro, y (b) se negó a proporcionar cierta documentación solicitada por Radio Centro durante el procedimiento sin que el tribunal arbitral exigiera dicha información. A este respecto, el Juez de la Nulidad determinó específicamente lo siguiente:

“...el procedimiento arbitral tampoco se ajustó a la propia cláusula vigésima octava que establecía normas protectoras del arbitraje, pero imperativas desde su inicio a su conclusión, que pudieron ser ajustadas pero no renunciadas, aunado a que los árbitros no hicieron uso de las medidas que las propias partes les habían concedido en la cláusula vigésima octava, lo que no resulta apegado o ajustado a derecho...”

Con base en los argumentos anteriores, el Juez de la Nulidad resolvió declarar la nulidad del laudo arbitral por actualizarse la hipótesis normativa prevista en la fracción I, inciso d) del artículo 1457 del Código de Comercio, misma que establece que el laudo arbitral puede ser anulado cuando la composición del tribunal arbitral y/o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes.

I.4 El amparo indirecto

Inconformes con el fallo antes resumido, Radio Centro e Infored promovieron juicio de amparo indirecto del que, en primer término, conoció la Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal quien, conforme al Acuerdo General 23/2000 del Pleno del

Consejo de la Judicatura Federal, remitió ambos juicios al Juez Sexto del ramo (en adelante “el Juez de Distrito”), quien resolvió, en sentencia de 10 de agosto de 2005, negar la protección constitucional al actor incidental y conceder el amparo y protección de la justicia a los codemandados. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

- (i) por lo que hace a la constitución del tribunal arbitral, el Juez de Distrito determinó lo siguiente:

“...la “composición del tribunal arbitral” a que se refiere el artículo 1457, fracción I, inciso d), del Código de Comercio, debe entenderse en el sentido de que las partes deben encontrarse en idénticas condiciones procesales para que, de manera libre, voluntaria, categórica y contundente, designen al árbitro que, desde su particular punto de vista, reúna las cualidades que le permitan integrar el Tribunal Arbitral que habrá de resolver la controversia...”

Desde esta perspectiva, el Juez de Distrito consideró que, en el caso que nos ocupa, la composición del tribunal arbitral se realizó en los términos de las prevenciones que libre y voluntariamente eligieron las partes, en la medida en que cada una de ellas designó a la persona que consideró apta y capaz para desempeñarse con el cargo conferido. A este respecto, el Juez de Distrito consideró lo siguiente:

“...la inconformidad de la actora incidentista en cuanto a la pretendida falta de pericia de los árbitros para resolver la controversia arbitral sometida a la potestad del juez responsable, resulta consentida por aquella...esto es así, entre otras cosas, porque Radio Centro designó a su propio árbitro y porque no recusó a ninguno de ellos a lo largo del procedimiento arbitral...”

“...permitir lo contrario llevaría al extremo jurídicamente inadmisibles de permitir a las partes designar, a sabiendas y dolosamente, a personas que carezcan de la capacidad y conocimientos legales necesarios para desempeñarse como árbitros, esperando las resultas del laudo y permitirles, en consecuencia (para el caso de que resulte contrario a sus intereses), demandar la nulidad de aquél basándose, precisamente, en tales circunstancias, lo que desde luego resultaría en que pudieran beneficiarse al aprovecharse de su propio dolo...”

- (ii) por lo que hace al procedimiento arbitral, el Juez de Distrito determinó lo que a continuación se señala:

“...por otro lado, el juez sostiene que el laudo es nulo pues el procedimiento arbitral no se ajustó a lo acordado por las partes...”

“...es incorrecto dado que: las partes renunciaron a los procedimientos que habían convenido en la cláusula vigésimo octava y se sometieron, voluntariamente, a las reglas de la CCI; además, el que los jueces se allegaran de pruebas adicionales era una potestad, más no una obligación; por último, la no intervención de un órgano jurisdiccional para el establecimiento de medidas precautorias no es más que resultado de la inactividad de las partes para solicitarlo...”

Desde esta perspectiva, el Juez de Distrito consideró que la resolución del Juez de la Nulidad era violatoria de los derechos de Infored, en la medida en que la autoridad responsable revisó decisiones adoptadas por el tribunal arbitral en

cuanto a la conducción del procedimiento, la pertinencia, la admisibilidad y el valor de las pruebas, así como en cuanto a la sustancia de la decisión arbitral, con lo cual violó la Cláusula Arbitral.

I.5 El recurso de revisión

Inconforme con la resolución del Juez de Distrito, Radio Centro interpuso recurso de revisión e Infored interpuso revisión adhesiva de lo que tocó conocer al Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (en adelante “el Tribunal Colegiado”).

Mientras tales recursos se encontraban *sub iudice*, los señores ministros D. José de Jesús Gudiño Pelayo y D. José Ramón Cossío Díaz, integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, solicitaron de ésta el ejercicio de la facultad de atracción, debido a la trascendencia e importancia del tema para el orden jurídico nacional. Con votos en contra de los demás ministros de la Sala, incluido el de Da. Olga Sánchez Cordero, quien se había declarado impedida por la estrecha amistad que la une a diversos accionistas que mantienen el control del grupo de empresas de Radio Centro, se resolvió el no ejercicio de dicha facultad y se ordenó devolver los autos al Tribunal Colegiado.

El Tribunal Colegiado referido consideró que el acto reclamado era una sentencia definitiva de la que debía conocer un tribunal colegiado por la vía directa. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Colegiado resolvió dejar insubsistente la resolución del Juez de Distrito y realizar el análisis de ambas demandas de garantías en amparo directo. Por ello, el Tribunal Colegiado, más que tomar en cuenta los argumentos planteados en esta segunda instancia, entró al análisis de los conceptos de violación hechos valer en el amparo.

El 12 de junio de 2006 el Tribunal Colegiado dictó sentencia definitiva en la que confirmó la nulidad del laudo arbitral. Lo anterior por considerar que el caso planteado sí se adecuaba a los supuestos previstos en la fracción I, inciso d) del artículo 1457 del Código de Comercio.

Respecto a las defensas interpuestas por Infored, el Tribunal Colegiado específicamente consideró lo siguiente:

“...Infored y José Elías Gutiérrez Vivó señalaron que, al hacer el nombramiento de su árbitro, Radio Centro advirtió que el árbitro que designó:

“...reúne las características pactadas en el compromiso arbitral. Es decir, Grupo Radio Centro participó en la designación de árbitros, insistió en que el árbitro Mijares, que designó, cumplía con los requisitos del acuerdo arbitral y no recusó a los árbitros en todo el procedimiento arbitral. Finalmente, Grupo Radio Centro continuó el procedimiento sin protestar por la supuesta violación a la cláusula 28 en lo relativo a las cualidades de los árbitros. Por ello, en los términos del artículo 33 del reglamento, se entiende que Grupo Radio Centro prestó su consentimiento a la manera en que se constituyó el Tribunal Arbitral.”

“...sin embargo, en el relativo escrito de contestación de la demanda incidental, sobre el tema únicamente se manifestó lo que sigue:

“GRC afirma también que se violó el Reglamento en cuanto a la designación de los árbitros. Aparte de no ser cierto, cabe notar que la demandante (i) designó a su árbitro; (ii) no recusó a ningún miembro del Tribunal Arbitral y (iii) continuó el procedimiento sin hacer objeción alguna al respecto.”

De acuerdo con el Tribunal Colegiado, de la lectura comparativa entre lo planteado en el señalado concepto de violación y lo alegado en primera instancia, se advertía que en ésta no se realizaron las puntualizaciones que se propusieron para el examen de constitucionalidad del acto reclamado. De ahí que, en opinión del Tribunal Colegiado, al tratarse de una cuestión ajena a la litis natural, era claro que la contraparte no pudo debatirlo ni el juzgador primario estuvo en aptitud de pronunciarse al respecto, razón por la que, atento a la técnica que rige el juicio de garantías, dicho Colegiado tampoco podía hacerlo.

En efecto, en lo que corresponde al motivo de inconformidad interpuesto por Infored en el sentido de que, en los términos del artículo 33 del Reglamento de la CCI, Grupo Radio Centro prestó su consentimiento a la manera en la que se constituyó el Tribunal Arbitral, el Tribunal Colegiado lo consideró inoperante por lo siguiente:

“El artículo 33 del citado reglamento establece:

“Se presumirá que una parte que proceda con el arbitraje sin oponer reparo al...o a cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje relacionadas con la constitución del Tribunal Arbitral o con el desarrollo del proceso, ha desistido de su derecho a objetar”.

Infored, al oponer las excepciones al contestar la demanda solamente adujo que Grupo Radio Centro, al no oponer reparo a la constitución del Tribunal Arbitral, desistió de su derecho a objetar.”

“...de lo anterior se sigue que de ninguna manera expresó que Grupo Radio Centro prestó su consentimiento en la manera en que se constituyó el tribunal arbitral sino que lo que alegó fue que Grupo Radio Centro desistió de su derecho a objetar, que es lo que dice el artículo 33 del reglamento, por lo que son dos cuestiones completamente diferentes, por ello, este argumento es inoperante, puesto que lo que alega en la demanda de amparo no es lo que alegó en el procedimiento.”

I.6 El voto particular

Cabe decir que la anterior decisión fue adoptada por mayoría de votos. Al respecto, el Lic. Baltasar Cortez Arias, Secretario de Tribunal en funciones de magistrado emitió voto particular en el que consideró, en resumen, lo siguiente:

“...**disiento del voto** de los señores Magistrados que forman mayoría en el presente asunto, **pues considero indebido que el juez responsable decretara la nulidad del laudo arbitral del caso, en razón de que las partes no sólo consintieron la integración del Tribunal Arbitral al no haber opuesto reparo a la misma, sino que ellas mismas participaron en la misma** al

proponer a dos de tres árbitros: uno por cada parte y un tercero por los dos árbitros designados, motivo por el cual dicho juzgador no podía ignorar dicho consentimiento.”

“...en efecto, me parece que era innecesario que Infored y Gutiérrez Vivó utilizaran la palabra “consentimiento”, pues es claro que la falta de impugnación equivale, como en todo derecho procesal, a un consentimiento.” (énfasis nuestro)

I.7 El recurso extraordinario de revisión

En julio de 2006 Infored, con fundamento en los artículos 107, fracción IX de la Constitución, 82, 83, fracción V, 84, fracción II, 86, 88 y demás relativos de la Ley de Amparo, interpuso el recurso extraordinario de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de la sentencia definitiva emitida el 12 de junio por el Tribunal Colegiado. Este recurso fue admitido por nuestro más Alto Tribunal quien, con fecha 30 de enero de 2007, decidió: (i) revocar la sentencia recurrida, por considerar que el amparo procedía en la vía indirecta; (ii) devolver los autos al Tribunal Colegiado; y (iii) no ejercer la facultad de atracción para ser ella quien decidiera el asunto en definitiva. A la fecha, todavía está pendiente la publicación de una versión pública de la resolución que nos permita conocer, con precisión, los argumentos que esgrimió la Suprema Corte para arribar a esta determinación.

CAPÍTULO II

EL AMPARO CONTRA SENTENCIAS DICTADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL DE LAUDOS ARBITRALES

Las sentencias del Juez de la Nulidad y del Tribunal Colegiado son muy desafortunadas pues incurren en un sin número de errores lógicos y jurídicos. En este capítulo se abordará uno de esos errores en particular; a saber: la decisión del Tribunal Colegiado en el sentido de dejar insubsistente la resolución del Juez de Distrito y realizar el análisis de ambas demandas de amparo en la vía directa. Lo anterior en aras de ejemplificar uno de los grandes obstáculos al que se enfrenta el arbitraje comercial en México; esto es, la incertidumbre jurídica que existe en nuestro país por lo que hace a la vía en la que debe proceder el amparo contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos.

A primera vista podría parecer que el análisis de esta decisión en particular no guarda ninguna relación con el tema del que se ocupa el presente trabajo de investigación. Sin embargo, lo cierto es que esta decisión reviste una importancia fundamental para la materia que nos ocupa. Lo anterior es así no sólo porque, como se verá, trascendió al sentido del fallo definitivo, sino porque: (i) pone de manifiesto los errores argumentativos en los que incurren los órganos jurisdiccionales mexicanos, por lo que respecta a la naturaleza jurídica de las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos; y (ii) evidencia la gran inseguridad jurídica a la que se enfrentan quienes, eventualmente, se vean en la necesidad de recurrir a un órgano jurisdiccional interno para solicitar el reconocimiento, la ejecución o la nulidad de un laudo arbitral.

II.1 La improcedencia del amparo contra resoluciones emitidas por árbitros privados por no constituir actos de autoridad

Antes de entrar de lleno al análisis de la decisión del Tribunal Colegiado del Caso Radio Centro, vale la pena estudiar los fundamentos para la procedencia del juicio de amparo contra de las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos.

De acuerdo con la fracción I del artículo 1º de la Ley de Amparo, en relación con la fracción I del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el amparo sólo procede contra actos de autoridad que violen garantías individuales.

Desde esta perspectiva, pareciera evidente que los laudos arbitrales no son susceptibles de ser impugnados a través del juicio de amparo, pues éstos no son emitidos por una autoridad, sino por personas privadas. En efecto, los árbitros, al llevar a cabo funciones estrictamente privadas, no pueden tener el carácter de “autoridad” para efectos del juicio de amparo.

Ya en 1920²⁰ la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconocía esta circunstancia al establecer:

²⁰ Amparo civil en revisión 535/20.

“...esta Sala sustenta el criterio respecto a que contra los laudos arbitrales es improcedente el amparo, porque los árbitros no tienen el carácter de autoridades (...).”

En 1948,²¹ nuestro más Alto Tribunal sostuvo, por mayoría de cuatro votos, un criterio similar:

“... aunque los árbitros, por disposición de la ley, tienen la facultad de resolver los conflictos jurídicos que las partes sometan a su consideración, como aquellos emanan de un compromiso formado entre particulares, su función es privada e igual carácter tiene el laudo que dictan... En tal virtud, no pueden los mismos árbitros conceptuarse como autoridades del Estado, por lo que los amparos que se intenten contra las resoluciones que dicten, resultan improcedentes, mientras no exista un mandamiento de ejecución que libere al Juez competente, cuando es requerido por los árbitros para el cumplimiento del laudo; exequátur que es indispensable para que la resolución arbitral pueda causar algún perjuicio a las partes. El laudo, una vez decretado su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y es hasta entonces cuando el agraviado deberá ocurrir en demanda de amparo,...”

Sin embargo, la conclusión anterior, tan no es evidente para todos, que ha dado lugar a una discusión doctrinal y jurisprudencial muy intensa. Ejemplo de ello es el voto particular que emitió el Ministro Roque Estrada, quien al respecto consideró:

“En contra de la Ponencia y en el sentido de no sobreseer sino estudiar la demanda de amparo, porque los árbitros son autoridades dentro del compromiso arbitral y como tales tienen jurisdicción e imperio, y como en el presente caso se renunció el recurso de apelación, el laudo arbitral tiene el carácter de sentencia definitiva y es reclamable en amparo directo...”²²

En este mismo sentido se expresan algunos autores, quienes al respecto consideran lo siguiente:

“El árbitro no tiene el mando directo de la fuerza pública, pero virtual y parcialmente tiene la potestad de imperio, porque sus decisiones son obligatorias y deben ejecutarse, aunque no personalmente por ellos.”²³

De lo anterior se desprende que, aún cuando el criterio generalizado es que los árbitros no son autoridad y que, por lo tanto, en contra de los laudos que éstos emiten no procede el juicio de amparo, urge que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie en definitiva sobre este tema y que sienta jurisprudencia obligatoria en el sentido de que el juicio de amparo sólo procederá, respecto de los laudos arbitrales, una vez que éstos hayan sido elevados a la categoría de resoluciones jurisdiccionales.

II.2 Los argumentos esgrimidos por el Tribunal Colegiado en el Caso Radio Centro para tramitar el amparo en la vía directa, y no en la indirecta

Habiendo analizado la procedencia del juicio de amparo, se retoma el Caso Radio Centro, caso en el que las partes, correctamente, interpusieron juicio de amparo indirecto contra la

²¹ Amparo civil directo 2474/48.

²² *Ibíd.*

²³ Paganoni O'Donohoe, F. Raúl. *El arbitraje en México*. México, OGS Editores, 1997. pp. 38-39.

sentencia emitida en el procedimiento de nulidad de laudo arbitral, y no contra el laudo arbitral en sí mismo.

La cuestión que se analiza ahora, empero, no es la procedencia del juicio de amparo propiamente dicha, sino la vía en la que, en opinión del Tribunal Colegiado, éste debió haberse interpuesto.

Como se adelantó en el apartado I.5, el Tribunal Colegiado ante quien se interpuso el recurso de revisión consideró que el acto reclamado era una sentencia definitiva de la que debía conocer un tribunal colegiado por la vía directa, y no por la indirecta. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal resolvió dejar insubsistente la resolución del Juez de Distrito y realizar el análisis de ambas demandas de garantías en amparo directo. En este apartado se resumen las consideraciones jurídicas que llevó a cabo el Tribunal Colegiado para tramitar el procedimiento en la vía directa.

Al respecto, el Tribunal Colegiado consideró lo siguiente:

“...La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha concluido que si solamente se reclama el laudo homologado, sería procedente el amparo directo, conforme a lo establecido en el artículo 158 de la Ley de Amparo, más como los actos reclamados generalmente consisten, no sólo en dicha homologación, sino en los actos posteriores tendientes a su ejecución, ello actualizaría el supuesto contenido en el artículo 114, fracción III, del propio ordenamiento legal, para que su examen sea competencia de los Juzgados de Distrito, mediante el juicio de amparo indirecto.”

“...en opinión de este Tribunal el incidente de nulidad se asemeja a los procesos impugnativos de la cosa juzgada, formalmente considerados, porque en contra del laudo arbitral no se encuentra previsto recurso ordinario que tenga por objeto su modificación, revocación o anulación; por lo que en ese sentido, se trataría de una determinación firme, respecto a su impugnación.

Por lo tanto, la sentencia que recaiga en el mencionado incidente deberá considerarse como definitiva, por alcanzar el rango de cosa juzgada, caracterizada por su inimpugnabilidad, inmutabilidad e imperatividad.”

“...Asimismo, no es la denominación o trámite en forma de incidente, en sí mismos, los que determinan la naturaleza del procedimiento correspondiente, pues el ordenamiento jurídico podrá establecer que una determinada acción sea ejercida incidentalmente, sin embargo, podrá tratarse sobre una cuestión contradictoria o debatida cuya decisión produzca efectos vinculativos entre las partes, ... entonces se estará en presencia de un verdadero juicio, aún ante la denominación y trámite incidental que se conceda a la relativa acción.”

“...Bajo ese contexto, la sentencia que se dicte en el incidente de nulidad de laudo arbitral, al tener la calidad de sentencia definitiva, puede ser reclamada en amparo directo, (...).”

De lo anterior se desprende que el Tribunal Colegiado:

- (i) consideró que las sentencias dictadas en los procedimientos de nulidad de laudos arbitrales, al no admitir en su contra recurso alguno, son sentencias definitivas; y
- (ii) concluyó que las sentencias dictadas en los procedimientos de nulidad de laudos arbitrales, por tratarse de sentencias definitivas, deben ser impugnadas mediante el

juicio de amparo directo al que alude el artículo 158 de la Ley de Amparo, y no mediante el amparo indirecto previsto en el artículo 114 del mismo Ordenamiento Jurídico.

II.3 La discusión doctrinal y jurisprudencial respecto a la vía en la que debe proceder el amparo contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos

México ha sido sede de una discusión doctrinal y jurisprudencial muy intensa respecto a la vía en la que debe proceder el amparo contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos. Esto es así pues hay autores y jueces, como es el caso del Tribunal Colegiado del Caso Radio Centro, que consideran que las resoluciones emitidas en estos procedimientos son sentencias definitivas y que, por tanto, en su contra debe proceder el juicio de amparo directo. En cambio hay muchos otros que consideran que las sentencias dictadas en este tipo de procedimientos son actos emitidos fuera de juicio y que, consecuentemente, deben ser impugnadas mediante el juicio de amparo en la vía indirecta.

La posición de quienes consideran que contra las sentencias que se dictan en los procedimientos de Control de Laudos procede el amparo directo fue recogida por la tesis que emitió, en 1990, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que a la letra establece:

“LAUDO ARBITRAL HOMOLOGADO Y ACTOS TENDIENTES A SU EJECUCION, PROCEDENCIA DEL AMPARO DIRECTO Y NO DEL INDIRECTO TRATANDOSE DE.

El laudo arbitral y su homologación, así como el auto que ordena su ejecución y el lanzamiento del inmueble arrendado, es improcedente reclamarlos en amparo indirecto, por ser el juicio de amparo directo el que procede contra los laudos homologados que pongan fin al juicio arbitral, y a todos los actos tendientes a la ejecución del mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley de Amparo. Por lo tanto, al resultar improcedente el juicio de amparo indirecto respecto de esos actos, el mismo debe ser sobreseído, en términos de la fracción XVIII del artículo 73, en relación con la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 725/90. Carmen Kuri Aiza. 6 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.”

Según esta tesis jurisprudencial, las sentencia emitida en relación con el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral constituye una sentencia definitiva que pone fin al juicio arbitral y, como tal, debe impugnarse mediante el juicio de amparo directo. Lo anterior con fundamento en el artículo 158 de la Ley de Amparo.

Por su parte, la posición de quienes consideran que contra las sentencias que se dictan en los procedimientos de Control de Laudos procede el amparo indirecto fue recogida por la tesis que emitió, también en 1990, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que a la letra establece:

“LAUDO ARBITRAL, HOMOLOGACION DEL. PROCEDE EN SU CONTRA EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

La resolución mediante la cual el juez homologa un laudo arbitral, es el acto que constituye el requisito indispensable para su ejecución, por carecer los árbitros de imperio para ejecutar sus propias resoluciones. Por tanto, en su contra procede el juicio de amparo indirecto, ya que el árbitro carece del carácter de autoridad para los efectos del amparo. El laudo una vez que se homologa, se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y a partir de ese momento puede impugnarse ante los tribunales de la federación.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 342/90. Rafael Sepúlveda Paz y María Cristina González Becerra de Sepúlveda. 31 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Mario Pedroza Carbajal.”

Esta tesis jurisprudencial omite señalar las razones jurídicas y las consideraciones de derecho que sustentan su conclusión. Sin embargo, considera, contrariamente a lo aducido por el Quinto Tribunal Colegiado, que las sentencias emitidas en los procedimientos de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales deben ser impugnadas mediante el juicio de amparo en la vía indirecta.

Los dos criterios anteriores dieron lugar a una contradicción de tesis que fue resuelta, en 1993, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En la ejecutoria de mérito, nuestro más Alto Tribunal llevó a cabo el análisis que a continuación se resume:

“El artículo 158 de la Ley de Amparo establece que "El juicio de amparo directo es competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito ... y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio ...”.

“...Con respecto al examen del artículo 114 [de la Ley de Amparo], y si tomamos en cuenta que la resolución cuestionada es un laudo que ha sido homologado por una autoridad judicial, bien podría ser aplicable también la fracción III del mencionado precepto, el que dice así: "El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito: ... III. "... Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, ejecutados fuera de juicio o después de concluido. Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso...”.

“...el artículo 158 habla de sentencias definitivas o laudos que pongan fin al juicio, pero en ningún punto se refiere a cuestiones de ejecución de dichas sentencias. En cambio, el artículo 114, en su fracción III, es precisamente lo que trata: ejecuciones de actos de tribunales fuera de juicio o después de concluido, así como de actos de ejecución de sentencias.

Por lo anterior, cabe concluir que el quinto tribunal en la materia civil realizó un errónea apreciación del contenido del artículo 158 de la Ley de Amparo, otorgándole mayores alcances cuando incluye en su consideración y tesis cuestiones de ejecución o tendientes a ella, siendo que en amparo directo lo único que tienen ante sí los tribunales es el examen del contenido mismo de la sentencia definitiva que haya dado fin al juicio.

Por lo anterior, deberá concluirse que el criterio que habrá de prevalecer en la presente contradicción es el sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado, en el sentido de que procederá el amparo indirecto ante los tribunales federales cuando el acto reclamado lo constituya un laudo arbitral homologado, que se impugne no solamente por ser una resolución definitiva en sí,

sino porque también se reclamen otras violaciones dentro del procedimiento, o vicios en los actos tendientes a su ejecución...”

De lo anterior se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el amparo contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos puede proceder tanto en la vía directa como en la vía indirecta, dependiendo de aquello que constituya el acto reclamado. Si el quejoso se limita a reclamar la sentencia emitida en el procedimiento de Control de Laudos, procederá el amparo directo. En cambio, si el quejoso reclama tanto la sentencia dictada en el procedimiento, como violaciones cometidas durante el mismo o vicios en los actos tendientes a la ejecución de dicha sentencia, procederá el amparo en la vía indirecta.

El criterio definitivo de nuestro más Alto Tribunal quedó plasmado en la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

“LAUDO ARBITRAL, ACUERDOS DE HOMOLOGACION Y EJECUCION DEL. PROCEDE EN SU CONTRA EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN TERMINOS DEL ARTICULO 114, FRACCION III, DE LA LEY DE AMPARO, Y NO EL DIRECTO A QUE ALUDE EL 158 DEL MISMO ORDENAMIENTO.

Cuando se reclama en juicio de garantías un laudo arbitral homologado a los acuerdos tendientes a declararlo, así como los actos de ejecución con relación al mismo, el procedente es el juicio de amparo indirecto ante los Jueces Federales, atento lo que al respecto dispone el artículo 114, fracción III, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, ya que por la complejidad de los mismos actos que se impugnan no se está en el caso de la sola sentencia definitiva que constituye el laudo arbitral homologado, para reclamarlo en amparo directo, conforme al señalamiento del artículo 158 del mismo cuerpo legal.”

Se advierte que, si bien es cierto que la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre este tema fue tan intensa que condujo a criterios judiciales contradictorios, también lo es que:

- (i) ya existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece el criterio que debe prevalecer; y
- (ii) dicha jurisprudencia, en términos de lo dispuesto por el artículo 192²⁴ de la Ley de Amparo, es obligatoria para las Salas de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

²⁴ **“Artículo 192.-** La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.”

No obstante la obligatoriedad de la jurisprudencia que se viene comentando, debe reconocerse que, por lo menos en el ámbito doctrinal, la discusión respecto a la vía en la que debe proceder el amparo se encuentra todavía vigente. Esto es así pues existen quienes consideran que la jurisprudencia que emitió nuestro más Alto Tribunal no es aplicable a todos los casos. En efecto, al respecto se esgrimen los siguientes argumentos:

- (i) que las ejecutorias de los tribunales colegiados que dieron origen a la contradicción de tesis se refieren a laudos emitidos en juicios arbitrales de carácter no comercial. Luego, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la cual se resolvió la referida contradicción de tesis, no es aplicable a los procedimientos de Control de Laudos comerciales, toda vez que el procedimiento de ejecución de laudos civiles es distinto al procedimiento de ejecución de laudos comerciales; y
- (ii) que la jurisprudencia de mérito sólo es aplicable al procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, y no así al procedimiento de anulación, pues es ilógico darle el tratamiento de “ejecución” a la sentencia que resuelve anular un laudo.

Me parece que ambos argumentos son incorrectos. Respecto del primero puede decirse lo siguiente: existe un principio general del derecho que establece que “allí donde la ley no distingue, el intérprete tampoco debe distinguir”. Por lo tanto si nuestro más Alto Tribunal, al emitir la jurisprudencia de mérito, no se refirió de manera exclusiva a los procedimientos de Control de Laudos no comerciales, no se puede concluir válidamente que el criterio al que arribó nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación sea únicamente aplicable por lo que respecta a dichos procedimientos, y no así a los relacionados con los laudos comerciales.

Por lo que respecta al segundo argumento puede decirse lo siguiente: si bien es cierto que los procedimientos de reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales y los procedimientos de nulidad de laudos arbitrales son procedimientos que conducen a conclusiones distintas,²⁵ también lo es que la manera en la que ambos procedimientos se sustancian es exactamente la misma, pues, en términos de los artículos 1460²⁶ y 1463²⁷ del Código de Comercio, ambos se sustancian incidentalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de modo que la sentencia que de dichos procedimientos emana, tiene la misma naturaleza jurídica. Así las cosas, no existe ninguna razón por la que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia le sea

²⁵ En efecto, en los procedimientos de nulidad de laudos arbitrales, el juez podrá decretar la nulidad del laudo arbitral o la validez del mismo; en cambio, en los procedimientos de reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales, el juez podrá mandar ejecutar y/o reconocer el laudo arbitral, o bien denegar dicho reconocimiento y/o ejecución.

²⁶ Artículo 1460.- El procedimiento de nulidad se sustanciará incidentalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.

²⁷ Artículo 1463.-

...El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.

aplicable únicamente a los procedimientos de nulidad de laudos arbitrales, y no así a los procedimientos de reconocimiento y/o ejecución.

De lo anterior se desprende que, por lo menos hasta la fecha,²⁸ e independientemente de si compartimos, o no, el criterio y los argumentos jurídicos esgrimidos por nuestro más Alto Tribunal, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber: que contra los procedimientos de Control de Laudos procede el juicio de amparo directo cuando únicamente se impugne la sentencia, o bien el amparo indirecto cuando se impugnen, además, violaciones durante el procedimiento, es obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales, en tratándose de los procedimientos de Control de Laudos.

II.4 Análisis de la conclusión del Tribunal Colegiado en el caso Radio Centro, por lo que respecta a la vía en la que se debió haber interpuesto el juicio de amparo

Se retoman ahora los argumentos del Tribunal Colegiado que resolvió el caso Radio Centro. Lo anterior para demostrar que la solución a la que llegó dicho Tribunal, por lo que respecta a la vía en la que se debió haber interpuesto el amparo, es incorrecta.

En efecto, la conclusión del Tribunal Colegiado es incorrecta, por lo menos desde dos puntos de vista:

- (i) la decisión del Tribunal Colegiado contraviene el artículo 192 de la Ley de Amparo, según el cual la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores a ella, como es el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal Colegiado, si bien es cierto que citó como referencia la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también lo es que se apartó de ella, pues, en lugar de resolver con fundamento en la misma, se avocó al análisis, *motu proprio*, de la vía en la que debe proceder el amparo contra las sentencias dictadas en los procedimientos de nulidad de laudos arbitrales. Esto es, en lugar de sustentar su criterio con fundamento en la jurisprudencia de mérito, procedió

²⁸ Desde que fue emitida la jurisprudencia que se ha comentado en este apartado (i.e. 1993), sólo se han emitido tres tesis jurisprudenciales en relación con la vía en la que debe proceder el amparo contra las sentencias emitidas en los procedimientos de control de laudos, mismas que llevan por rubro: (i) “PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. SU LAUDO NO ES RECLAMABLE EN AMPARO DIRECTO” (2000); (ii) “LAUDO ARBITRAL. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO EN LA VÍA DIRECTA PARA COMBATIR LA RESOLUCIÓN CONFIRMATORIA DE LA DECLARACIÓN DE LEGAL INCOMPETENCIA DE UN JUEZ DE DISTRITO PARA CONOCER DEL INCIDENTE DE NULIDAD PROMOVIDO CONTRA AQUÉL”; y (iii) “LAUDO ARBITRAL EMITIDO POR LA CONDUSEF CON MOTIVO DE LA INTERPRETACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE NATURALEZA CIVIL O MERCANTIL. EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA CIVIL ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO RELATIVO”.

Dichas tesis jurisprudenciales sostienen el criterio según el cual las sentencias emitidas en los procedimientos de Control de Laudos no pueden considerarse como definitivas y, por lo tanto, en su contra no procede el amparo directo, sino el indirecto al que alude el artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo.

a analizar una cuestión que, bien o mal, ya está decidida por la Suprema Corte de Justicia.

En efecto, si bien es cierto que el Tribunal Colegiado mencionó el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, también lo es que no lo hizo como fundamento de su interpretación directa de los preceptos constitucionales ni lo invocó o acogió como refuerzo de su sentencia, sino que lo hizo exclusivamente para formular una interpretación específica y *sui generis* de sus contenidos y marcar la diferencia de criterios que sostuvo en la sentencia respecto de los otros que en ella misma se mencionan.

En este sentido, el Tribunal Colegiado interpretó que las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos arbitrales tienen el carácter de sentencias definitivas y que, consecuentemente, en su contra procede el juicio de amparo directo.

De lo anterior se deduce que el proceder del Tribunal Colegiado es manifiestamente violatorio del artículo 192 de la Ley de Amparo, toda vez que incumplió la obligación que tiene de apegarse a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sostener lo contrario sería tanto como aceptar que todos los órganos jurisdiccionales están en aptitud de analizar una cuestión que ya ha sido decidida en definitiva por nuestro más Alto Tribunal.

A este respecto, vale la pena recordar que el único tribunal que tiene la facultad de apartarse de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la propia Suprema Corte de Justicia, quien, dadas ciertas circunstancias, puede dejar sin efectos su propia jurisprudencia y emitir, en su lugar, un criterio diverso. Lo anterior con fundamento en el artículo 194 de la Ley de Amparo.

En consecuencia, cabe decir que la decisión del Tribunal Colegiado es del todo ilegal, pues incumple con la obligación de aplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En todo caso, el Tribunal Colegiado se desentendió del criterio por contradicción de tesis. En efecto, el Tribunal Colegiado en el Caso Radio Centro prefirió hacer caso omiso de la obligación que le impone el artículo 192 de la Ley de Amparo e incurrió en una interpretación *motu proprio* del texto constitucional.

- (ii) Suponiendo, sin conceder, que el Tribunal Colegiado no haya hecho una interpretación, *motu proprio*, del texto constitucional, sino que haya arribado a su conclusión, precisamente con fundamento en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal conclusión sería incorrecta pues, al amparo de la referida jurisprudencia, en el caso que nos ocupa el juicio de garantías debía declararse procedente en la vía indirecta, y no así en la vía directa.

Lo anterior es así pues, como se analizó en el apartado anterior, si bien es cierto que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no excluye ninguna de las vías en las que puede proceder el juicio de amparo, también lo es que establece los supuestos específicos en los que procederá cada una de dichas vías. En efecto, de

acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: (i) procederá el amparo indirecto cuando el acto reclamado lo constituya una sentencia dictada en un procedimiento de Control de Laudos que se impugne no solamente por ser una resolución en sí, sino porque también se reclaman otras violaciones dentro del procedimiento; en cambio, (ii) procederá el amparo directo cuando el acto reclamado lo constituya una sentencia dictada en un procedimiento de Control de Laudos que se impugne solamente por ser una resolución en sí.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el Tribunal Colegiado indebidamente consideró que el acto reclamado lo constituía la sentencia dictada por el Juez de la Nulidad solamente por ser una resolución en sí misma. Sin embargo, el Tribunal Colegiado no consideró que entre los conceptos de violación esgrimidos por Infored y Gutiérrez Vivó se encontraban también violaciones cometidas por el Juez dentro del procedimiento.

De lo anterior se desprende que, al haberse hecho valer violaciones no sólo de la sentencia como tal, sino también violaciones cometidas durante el procedimiento seguido ante el Juez de la Nulidad, en el caso que nos ocupa se actualizaba la hipótesis prevista en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación según la cual el amparo procedente es el indirecto, y no el directo. En consecuencia, aún suponiendo, sin conceder, que el Tribunal Colegiado haya declarado la procedencia del amparo directo precisamente con fundamento en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la decisión es del todo ilegal.

II.5 Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por lo que hace a la vía en la que debe proceder el juicio de amparo contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos.

Habiendo analizado la decisión del Tribunal Colegiado a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se antoja ineludible analizar la jurisprudencia en sí misma. Lo anterior para estar en aptitud de esgrimir una postura personal respecto al tipo de amparo que debe proceder contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos.

Como ya se mencionó en apartados anteriores, en la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nuestro más Alto Tribunal consideró que el artículo 158 de la Ley de Amparo se refiere a sentencias definitivas o laudos que ponen fin al juicio, pero en ningún punto atiende a violaciones cometidas durante el procedimiento ni a cuestiones relacionadas con la ejecución de dichas sentencias. En cambio, consideró que la fracción III del artículo 114 de la misma Ley se refiere tanto a los actos de tribunales ejecutados fuera de juicio o después de concluido, como a las violaciones cometidas durante el procedimiento y a los vicios de los actos tendientes a la ejecución de dichas sentencias.

En atención a dichos argumentos la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó que el tipo de amparo que procede contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control

de Laudos depende de aquello que constituye el acto reclamado. En efecto, si el acto reclamado lo constituye tanto la sentencia dictada en el procedimiento de Control de Laudos como otras violaciones dentro del procedimiento, procede el amparo indirecto con fundamento en la fracción III del artículo 114 de la Ley de Amparo; en cambio, si el acto reclamado lo constituye sólo la sentencia dictada en el procedimiento, procede el amparo directo con fundamento en el artículo 158 de dicha Ley.

Disiento del criterio de nuestro más Alto Tribunal. Lo anterior es así pues una adecuada interpretación de los artículos 158 y 114 de la Ley de Amparo, a la luz de la naturaleza jurídica de los procedimientos de Control de Laudos, obliga a concluir que el amparo siempre debe proceder en la vía indirecta. Lo anterior independientemente de si el acto reclamado lo constituye tanto la sentencia dictada en el procedimiento de Control de Laudos, como otras violaciones dentro del mismo, o bien, únicamente la sentencia en sí misma. A continuación se desarrollan los argumentos que apoyan esta conclusión.

De acuerdo con el artículo 158 de la Ley de Amparo el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio. Por su parte, el primer párrafo del artículo 46 de dicha Ley dispone que se entiende por “sentencias definitivas” aquellas que deciden el juicio en lo principal y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

De lo anterior se deduce que para la procedencia del amparo en la vía directa es necesario un solo requisito, a saber: que se trate de una sentencia definitiva, o de un laudo o resolución que ponga fin al juicio. Sin embargo, para que la referida sentencia cumpla con el carácter de definitividad al que se refiere el artículo 158 de la Ley de Amparo, es necesario, a su vez, que se cumplan los dos requisitos siguientes:

- (i) que la sentencia, laudo o resolución en cuestión resuelva el juicio en lo principal; y
- (ii) que dicha sentencia, laudo o resolución no admita recurso ordinario alguno por virtud del cual pueda ser modificada o revocada.

A este respecto, cabe decir que las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos no deben estimarse como sentencias definitivas pues no cumplen con los dos requisitos necesarios para ser consideradas como tales. En efecto:

- (i) si bien es cierto que, en términos de lo dispuesto por los artículos 1460 y 1463 del Código de Comercio, en contra de las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos no procede recurso ordinario alguno por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas; también lo es que:
- (ii) dichas sentencias no resuelven juicio alguno en lo principal. Lo anterior habida cuenta que el asunto, en lo principal, ya fue resuelto por el árbitro.

De lo anterior se desprende que las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos, al no cumplir con los dos criterios de definitividad, no pueden ser consideradas

como sentencias definitivas para efectos de la procedencia del juicio de amparo en la vía directa.

Esto se evidencia si se atiende a la naturaleza jurídica de los procedimientos de Control de Laudos. En efecto, el procedimiento necesario para solicitar el reconocimiento y/o la ejecución, o bien la nulidad de un laudo arbitral debe sustanciarse, de acuerdo con los artículos 1460 y 1463 del Código de Comercio, de conformidad con el procedimiento incidental previsto en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles que, como su nombre lo indica, se trata de un incidente, y no de un verdadero juicio.

Además, si bien el incidente promovido ha de ser resuelto por un tribunal judicial, y su trámite se sujetará a reglas procesales, tales como la dilación probatoria y la audiencia de alegatos, también lo es que dicho incidente no puede considerarse como un verdadero juicio, entendido este último como el procedimiento que tiene por objeto la satisfacción del interés sustancial legalmente tutelado. Así lo reconoce la propia jurisprudencia, que al respecto establece:

“LAUDO ARBITRAL. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO EN LA VÍA DIRECTA PARA COMBATIR LA RESOLUCIÓN CONFIRMATORIA DE LA DECLARACIÓN DE LEGAL INCOMPETENCIA DE UN JUEZ DE DISTRITO PARA CONOCER DEL INCIDENTE DE NULIDAD PROMOVIDO CONTRA AQUÉL.

(...) si bien el incidente de nulidad promovido contra el laudo dictado en el procedimiento arbitral instruido ante un corredor público ha de ser resuelto por un tribunal judicial, y su trámite se sujetará a lo previsto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles que establece una dilación probatoria y una audiencia de alegatos, dicho incidente no puede considerarse como un verdadero juicio, entendido este último como el procedimiento que tiene por objeto la satisfacción del interés legalmente tutelado a través de una decisión judicial. En conclusión, la resolución confirmatoria del acuerdo por el que el Juez de Distrito declara carecer de competencia para conocer del incidente de nulidad promovido en contra del multirreferido laudo arbitral, no puede ser materia de amparo directo en virtud de que aunque el trámite de dicho incidente se sujeta a lo previsto por el artículo 360 del código en comento, no tiene las características de un verdadero juicio, por lo que la determinación dictada en torno a esa incidencia no se considera una sentencia ni una resolución que le haya puesto fin a juicio alguno.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 1/2002. Construcciones Rosete, S.A. de C.V. y otros. 21 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretaria: Martha Gabriela Sánchez Alonso.”

En este sentido, un juicio no es lo mismo que un incidente; los términos gramaticales que nos ocupan no dan lugar a duda: un incidente es una figura accidental respecto de una principal, que, generalmente, es el juicio.

Al respecto, Eduardo Pallarés señala:

“La palabra incidente, dice Emilio Reus, deriva del latín y significa, en su acepción más amplia, “lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal”; y

jurídicamente, “la cuestión accidental o accesoria que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal”...”²⁹

En relación con este punto, vale la pena recordar la definición de “incidente” contenida en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que al respecto establece:

“Incidente. (Del latín; *incidere*, que significa sobrevivir, interrumpir, producirse). Procesalmente, los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal...”

De lo anterior se desprende, pues, que los incidentes no son juicios pues no resuelven el asunto en lo principal; son procedimientos que resuelven cuestiones procesales relacionadas con el asunto principal. De allí que las resoluciones que emanan de los incidentes no pueden ser consideradas como sentencias definitivas y, por lo tanto, no pueden ser combatidas mediante el juicio de amparo directo. Tal es el caso de las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos que, por ser sentencias interlocutorias emitidas en un incidente, no pueden ser consideradas sentencias definitivas que resuelven el juicio en lo principal.

La nulidad de un laudo arbitral debe, evidentemente, ser solicitada y tramitada como una cuestión incidental, pues su marco de referencia es el procedimiento arbitral sustanciado entre las partes y su materia no es otra que la determinación de validez o invalidez del laudo arbitral emitido. Lo anterior en función de que se actualicen, o no, las hipótesis taxativamente establecidas en la ley.

Las sentencias definitivas no pueden confundirse con las interlocutorias, no sólo porque aquéllas se dictan en un juicio y éstas en un incidente, sino porque sus materias son distintas. Las primeras deciden el litigio en lo principal, en lo sustantivo, mientras que las segundas sólo se refieren a cuestiones adjetivas adicionales o accesorias.

No son, por ende, sentencias definitivas, las resoluciones que diriman una cuestión incidental o accesoria, pues, aunque pongan fin a una contienda, no dilucidan las pretensiones primordiales de las partes.

El que se resuelva en definitiva una cuestión incidental no convierte a esa resolución en una sentencia definitiva para efectos de la procedencia del juicio de amparo directo pues, como ya se vio, para que las sentencias sean consideradas como definitivas es necesario, además, que resuelvan el asunto principal. Así las cosas, si “incidente” no es lo mismo que “sentencia definitiva”, entonces la materia incidental no encuadra dentro del supuesto de la fracción V del artículo 107 constitucional. Ello con mayor razón si se considera que existe otra fracción del mismo artículo que sí incluye expresamente un género de actos en donde la naturaleza de los incidentes y las sentencias interlocutorias encuadran perfectamente, como lo es la fracción VII.

²⁹ Pallarés, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 25ª edición. México, Editorial Porrúa, 1999. pp. 410 y 411.

De acuerdo con la fracción III del artículo 114 de la Ley de Amparo, el juicio de amparo indirecto procede contra todos los actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido. De lo anterior se desprende que para la procedencia del amparo en la vía indirecta son necesarios los siguientes requisitos:

- (i) que se trate de un acto proveniente de un tribunal (i.e. judicial, administrativo o del trabajo); y
- (ii) que el acto de que se trate haya sido emitido fuera de juicio, o bien, después de que éste haya concluido.

A este respecto cabe decir que las resoluciones dictadas en los procedimientos de Control de Laudos cumplen con ambos requisitos; en efecto:

- (i) son actos provenientes de un tribunal judicial; y
- (ii) son emitidos fuera de juicio pues son resultado de un procedimiento arbitral, y no de un procedimiento jurisdiccional.

De lo anterior se desprende, pues, que las resoluciones emitidas en los procedimientos de Control de Laudos, al tratarse de actos provenientes de un tribunal pero emitidos fuera de juicio, son impugnables a través del juicio de amparo indirecto.

En relación al carácter “accesorio” que tienen los incidentes, respecto de un juicio principal, cabe decir que hay quienes consideran que el juicio arbitral es el juicio del que el incidente de nulidad de laudo arbitral resulta incidental o accesorio. Lo anterior es así pues en el arbitraje se establece una verdadera relación jurídico-procesal, pues se sigue un proceso y finalmente, a través de un laudo, se deciden tanto las cuestiones adjetivas como sustantivas que se presentan en la controversia entre actor y demandado.

Al respecto, Pallarés establece lo siguiente:

“En la actual legislación mexicana el juicio arbitral es un verdadero juicio y los árbitros ejercen jurisdicción a pesar de no ser autoridades. ¿Cómo puede ser esto? La doctrina de Rocco, a la que me adhiero, lo explica fácilmente. Según este jurisconsulto, no son las partes que celebran el compromiso las que atribuyen jurisdicción a los árbitros, sino la ley misma la que lo hace...El hecho de que sean particulares y no autoridades, no es razón bastante para negarles el atributo de la jurisdicción ya que el Estado puede, en uso de su soberanía, autorizar a un particular para realizar determinadas funciones públicas porque así convenga al interés general...”³⁰

De acuerdo con esta posición, los árbitros tienen y ejercen jurisdicción, es decir, están investidos por las partes, con autorización y sanción de la ley, de la facultad exclusiva de decidir la controversia o disputa con fuerza vinculativa para las partes. Cuestión muy diferente es que el laudo sea o no ejecutable por sí mismo y que los árbitros sean o no autoridades para efectos del juicio de amparo. Estos temas nada tienen que ver con la naturaleza del arbitraje como verdadero juicio y del laudo como sentencia que le pone fin.

³⁰ Pallarés, Eduardo. Op Cit. pp. 473 y 474.

Concluye esta teoría que si bien los árbitros carecen de imperio, no por ello no tienen jurisdicción. Lo anterior es así pues el imperio no es una facultad que determine la existencia de una jurisdicción, ya que la palabra “jurisdicción” significa “definir el derecho”, respecto de lo cual los árbitros tienen plena facultad.

Si bien es cierto que no comparto esta teoría, también lo es que ésta sí puede sostenerse sin, al respecto, ser contradictoria con el hecho de que, para la procedencia del juicio de amparo en la vía indirecta, es necesario que las sentencias emitidas sean dictas “fuera de juicio” o “después de concluido”. Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

- (i) el hecho de que esta teoría considere que el procedimiento arbitral es el “juicio” respecto del cual el incidente de nulidad o de reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral resulta accesorio no es contradictorio con el hecho de que dicha sentencia se emite fuera de juicio. Lo anterior es así pues el carácter de “juicio” que se le atribuye al procedimiento arbitral es distinto del carácter de “juicio” al que hace referencia el artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo.

En efecto, el carácter de “juicio” que le atribuye la teoría en comento a los procedimientos arbitrales, deriva del hecho de que dichos procedimientos se sustancian “en forma de juicio”, en el sentido de que en él existe un actor, un demandado y un tercero imparcial a quien se somete una controversia. En cambio, el concepto de “juicio” al que se refiere el artículo 114, fracción III atiende, no sólo a que exista un actor, un demandado y un tercero imparcial, sino también a que dicho tercero imparcial sea un órgano del Estado, ya sea un órgano jurisdiccional o uno administrativo, que tenga el carácter de “autoridad” para efectos del juicio de amparo.

Desde esta perspectiva, es evidente que pueden existir procedimientos seguidos en forma de juicio, que, por no mediar en ellos ninguna autoridad, no son verdaderos juicios. Así las cosas, no resulta contradictorio sostener que el procedimiento arbitral es materialmente un “juicio” y que formalmente no lo es.

Desde esta perspectiva, las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos, al constituir actos emitidos “fuera de juicio” (“juicio” desde el punto de vista formal), son impugnables mediante el juicio de amparo indirecto.

- (ii) Aún suponiendo que no pudiera sostenerse, sin caer en contradicción, que un procedimiento es un juicio desde el punto de vista material, pero no es un juicio desde el punto de vista formal, de todas maneras el juicio de amparo indirecto sería procedente, pues no hay que olvidar que uno de los requisitos para la procedencia del amparo en esta vía es que la sentencia sea emitida “fuera de juicio” o “después de concluido”.

En efecto, aún en el caso en el que, por sostener el carácter de “juicio” del procedimiento arbitral, nos viéramos en la necesidad de reconocer que el procedimiento arbitral es, desde todos los puntos de vista, un juicio propiamente dicho, la procedencia del amparo en la vía indirecta no se vería obstaculizada. Lo anterior es así pues, en

dicho caso, las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos serían sentencias dictadas “después de concluido el juicio”, pues éste concluyó con el laudo arbitral, que fue el que resolvió el asunto en lo principal. Por virtud de lo anterior, en su contra procedería, en términos del artículo 114 de la Ley de Amparo, el juicio de amparo en la vía indirecta.

De todo lo anterior se desprende que, desde cualquier punto de vista del que se vean, las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos son siempre impugnables mediante el juicio de amparo indirecto, pues ellas actualizan los supuestos normativos previstos en el artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo.

Los argumentos antes esgrimidos ponen de manifiesto el error en el que ha incurrido nuestra Suprema Corte de Justicia por lo que hace a la vía en la que proceden los amparos en contra de las resoluciones emitidas en los procedimientos de Control de Laudos. Lo anterior es así pues, independientemente de si el acto reclamado lo constituye tanto la sentencia dictada en el procedimiento, como otras violaciones dentro del mismo, o bien, únicamente la sentencia en sí misma., lo cierto es que la naturaleza jurídica de los procedimientos de Control de Laudos es siempre la misma, lo que hace improcedente al amparo en la vía directa.

Urge, pues, que nuestro más Alto Tribunal haga uso de la facultad que tiene, en términos del artículo 194 de la Ley de Amparo, para dejar sin efectos sus propios criterios y, con ello, corrija el error que aquí se ha analizado.

II.6 La vía en la que “debería” proceder el juicio de amparo atendiendo al espíritu del arbitraje

No obstante la argumentación esgrimida en el apartado anterior, debe reconocerse que, aún cuando la procedencia del amparo en la vía indirecta es lo “jurídicamente correcto”, mucho se ha discutido sobre si esta solución es, o no, la más congruente con el espíritu del arbitraje. En efecto, siendo que la celeridad es una de las características más importantes de los procedimientos arbitrales, podría resultar incongruente defender la procedencia del amparo en la vía indirecta pues ésta, a diferencia de la vía directa, tiene dos instancias,³¹ lo que hace más largo el procedimiento.

Sin embargo, aún a sabiendas de que la vía indirecta puede no ser la mejor opción, lo cierto es que ello no constituye un pretexto suficiente al amparo del cual puedan aplicarse incorrectamente las disposiciones legales. En efecto, si la técnica jurídica nos obliga a concluir que el amparo procedente es el amparo indirecto pero, no obstante ello, el espíritu del arbitraje demanda que sea el amparo directo, y no el indirecto, el que proceda, la solución no está en elaborar argumentos jurídicamente incorrectos que nos ayuden a arribar a dicha conclusión, sino en promover una reforma constitucional para efectos de incluir,

³¹ En efecto, recordemos que el recurso de revisión, en tratándose de las sentencias emitidas por los Tribunales Colegiados en el amparo directo, es extraordinario.

entre los supuestos de procedencia del amparo directo a los que alude el artículo 158 de la Ley de Amparo, a las resoluciones emitidas en los procedimientos de Control de Laudos.

Más aún, hay quienes a este respecto sostienen que la procedencia del amparo, en cualquiera de las dos vías, resulta igualmente nociva al espíritu del arbitraje. Lo anterior toda vez que la característica más importante de este tipo de procedimientos es la definitividad del laudo arbitral; definitividad que, al dar cabida a un medio de impugnación tal como lo es el amparo, se pone en tela de juicio.

Quienes defienden esta posición, sostienen que es necesaria una reforma constitucional, pero no para efectos de esclarecer la vía en la que debe proceder el amparo contra las resoluciones emitidas en los procedimientos de Control de Laudos, sino para efectos de crear un régimen especial en materia de arbitraje comercial, en el que no haya cabida para impugnaciones que atenten contra la definitividad de un laudo arbitral

Si bien es cierto que una reforma como la antes descrita se antoja complicada, también lo es que con la misma se lograría conciliar dos valores que, dado el marco jurídico con el que actualmente contamos, parecen irreconciliables, a saber: el respeto a la técnica jurídica, y el respeto al espíritu y a las ventajas que ofrece el arbitraje comercial.

II. 7 La consecuencia a la que hubo lugar en el Caso Monitor dada la incorrecta determinación del Tribunal Colegiado por lo que hace a la vía en la que debió interponerse el amparo

En el Caso Radio Centro, el Tribunal Colegiado, al dejar insubsistente la sentencia dictada por el Juez de Distrito en el amparo indirecto, negó el estudio de los conceptos de agravio hechos valer por Radio Centro en su recurso de revisión, omitió la consideración de los razonamientos contenidos en la revisión adhesiva interpuesta por Infored y, finalmente, resolvió el juicio *de novo* a partir de los conceptos de violación hechos valer por las partes en sus respectivas demandas de amparo.

En efecto, el Tribunal Colegiado, al resolver que el recurso de revisión no debía resolverse como tal pues no se trataba de un amparo indirecto, sino de un juicio de garantías de única instancia, dejó de analizar los agravios de la revisión principal y los argumentos de la revisión adhesiva y no entró al estudio de la sentencia del Juez de Distrito que concedió el amparo a Infored, la que se dejó lisa y llanamente sin efectos. Así las cosas, el Tribunal Colegiado se limitó a analizar los conceptos de violación hechos valer ante el Juez de la Nulidad.

Al respecto, vale la pena recordar el argumento principal del Tribunal Colegiado para confirmar la sentencia del Juez de Primera Instancia:

“Este Tribunal Colegiado desea resaltar que la parte quejosa al estimar como violado el artículo 1429 del Código de Comercio textualmente adujo: “...En los términos del artículo 33 del reglamento [*de la CCI*] se entiende que Grupo Radio Centro prestó su consentimiento a la manera en que se constituyó el Tribunal Arbitral...”

Sin embargo, en el escrito de contestación de la demanda incidental, sobre el tema únicamente se manifestó lo que sigue: “GRC afirma también que se violó el Reglamento en cuanto a la designación de los árbitros. Aparte de no ser cierto, cabe notar que la demandante: (i) designó a su árbitro, (ii) no recusó a ningún miembro del tribunal arbitral y (iii) continuó el procedimiento sin hacer la objeción a que se refieren los artículos 33 del Reglamento y 1420 del Código de Comercio”

De la lectura comparativa entre lo planteado en el señalado concepto de violación y lo alegado en primera instancia, se advierte que en ésta no se realizaron las puntualizaciones que ahora se proponen para el examen de constitucionalidad del acto reclamado...de ahí que al tratarse de una cuestión ajena a la litis natural, es claro que la contraparte no pudo debatirlo ni el juzgador primario estuvo en aptitud de pronunciarse al respecto, razón por la que tampoco lo puede hacer este colegiado,...

“De lo anterior se desprende que Infored, al no haber hecho valer su defensa en la demanda incidental, no dio oportunidad al Juez responsable de pronunciarse al respecto, por lo que las consideraciones que hizo el órgano jurisdiccional señalado como responsable sobre la constitución del tribunal arbitral, deben confirmarse...”

De lo anterior se deduce que el Tribunal Colegiado resolvió confirmar la sentencia del Juez de Primera Instancia bajo el argumento de que Infored no hizo valer correctamente su defensa en la demanda incidental, sino que lo hizo hasta la demanda de garantías interpuesta ante el Juez de Distrito en la vía indirecta.

De lo anterior se desprende, a su vez, que la decisión del Tribunal Colegiado, en el sentido de que el juicio de amparo debió interponerse en la vía directa, y no así en la indirecta, trascendió al fallo definitivo, pues fue precisamente dicha decisión la que le permitió dejar sin efectos la consideración que al respecto había hecho el Juez de Distrito en la vía indirecta, quien consideró, correcta o incorrectamente, que Infored sí había hecho valer su defensa desde la demanda incidental. Esta decisión le permitió al Tribunal Colegiado emitir una nueva opinión en relación con dicho punto la cual le fue perjudicial a Infored pues consideró que éste no había hecho valer, en la demanda incidental, la defensa que esgrimió en la demanda de garantías.

Lo anterior reviste una importancia fundamental pues debe reconocerse que, de haberse continuado con el amparo en la vía indirecta, el Tribunal Colegiado, como órgano revisor de la sentencia del Juez de Distrito, se hubiera visto impedido de comparar los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda de nulidad con los conceptos de violación hechos valer en el amparo indirecto, pues su competencia se hubiere limitado a hacer la comparación entre dichos conceptos de violación y los agravios hechos valer en la revisión.

Así las cosas, la consecuencia práctica que tuvo la decisión del Tribunal Colegiado, en el sentido de declarar improcedente el amparo en la vía indirecta y avocarse al conocimiento del caso en la vía directa, reviste muchísima importancia pues fue precisamente esta decisión la que determinó el sentido del fallo definitivo, mismo que confirmó la sentencia del Juez de la Nulidad, en el sentido de anular el laudo emitido en el procedimiento arbitral seguido por Radio Centro e Infored.

II. 8 Las consecuencias a las que dan lugar no sólo las incorrectas consideraciones del Tribunal Colegiado en el Caso Radio Centro, sino la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el medio de defensa que procede contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos

La decisión del Tribunal Colegiado del Caso Radio Centro, en el sentido de dejar insubsistente la sentencia dictada por el Juez de Distrito en la vía indirecta y resolver el asunto en una sola instancia, constituye un antecedente que, aunado a la ya, de por sí, creciente desconfianza en los órganos jurisdiccionales, genera gran inseguridad e incertidumbre jurídicas para aquellos agentes que, como resultado de un procedimiento arbitral, se vean en la necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales mexicanos para tramitar ante ellos algún procedimiento de Control de Laudos.

Para evidenciar esta inseguridad e incertidumbre jurídicas, reflexionemos sobre la situación a la que se enfrenta un agente que, como en el Caso Radio Centro, desea impugnar una sentencia dictada en un procedimiento de Control de Laudos:

- (i) primero, el agente se tiene que dar a la difícil tarea de estudiar la jurisprudencia que, sobre este tema, ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior para determinar en cuál de los supuestos que en ella se establecen encuadra su acción en específico. Esto es, si su acto reclamado lo constituye únicamente la sentencia en sí misma, o bien, tanto la sentencia, como otras violaciones cometidas en el procedimiento.
- (ii) Habiendo hecho esto, el agente deberá de interponer el juicio de amparo en la vía que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, corresponda. Esto es, en la vía directa si su acto reclamado lo constituye únicamente la sentencia dictada en el procedimiento de Control de Laudos; o bien, en la vía indirecta, si su acto reclamado lo constituye tanto dicha sentencia, como otras violaciones cometidas durante el procedimiento.
- (iii) Habiendo interpuesto la demanda de amparo en la vía en la que juzgó procedente, el agente económico habrá que aguardar a la calificación que haga, al respecto, el órgano jurisdiccional ante quien se interpuso el juicio de amparo, quien, eventualmente, pudiera no coincidir con el análisis del agente y considerar que, con fundamento en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el amparo era procedente en una vía diversa a la intentada por el quejoso.
- (iv) Pero suponiendo que el agente tuviera la suerte de que el órgano jurisdiccional de primera instancia, si se tratare de un amparo interpuesto en la vía indirecta, coincidiera con la interpretación que éste hizo de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, por lo tanto, conociera del asunto en la vía intentada por el quejoso, todavía le faltaría una prueba más por superar, y aquí es donde viene la “aportación” del Tribunal Colegiado en el Caso Radio Centro: si se tratare de un amparo en la vía indirecta, y el agente o su contraparte se vieran en la necesidad de interponer el recurso de revisión ante un Tribunal Colegiado, siempre existirá la posibilidad de que el

Tribunal en cuestión decida hacer caso omiso de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se avoque a la interpretación directa de los artículos 103 y 107 Constitucionales para establecer su propio criterio respecto a la vía en la que debe interponerse el juicio de amparo. Y en caso de que dicho criterio no coincida con la vía intentada por el quejoso, se dejará sin efecto lo actuado y se tramitará el procedimiento de nueva cuenta, pero ahora en la vía en la que el Tribunal juzga correcta.

El proceso descrito con anterioridad pone de manifiesto la inseguridad y la incertidumbre jurídicas a las que se enfrentan los agentes que intervienen en procedimientos arbitrales cuyos laudos tengan que, eventualmente, hacerse del conocimiento de un órgano jurisdiccional mexicano. Lo anterior, máxime que, como se demostró en el apartado anterior, se trata de un tema que va mucho más allá de una mera cuestión procesal: en efecto, la vía en la que se termine ventilando el proceso puede, como en el Caso Radio Centro, trascender al sentido del fallo definitivo.

De lo anterior se deduce que, como si fuera poca la incertidumbre a la que, dada la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya se enfrentan los agentes que intervienen en procedimientos arbitrales que terminan ventilándose ante órganos jurisdiccionales mexicanos, la decisión del Tribunal Colegiado en el Caso Radio Centro constituye un antecedente que aporta nuevos elementos de inseguridad e incertidumbre jurídicas, mismos que se erigen como uno de los grandes obstáculos a los que se enfrenta el arbitraje comercial en México.

En efecto, en forma por demás excepcional y extraordinaria el Tribunal Colegiado argumentó y definió cuál es la naturaleza jurídica del arbitraje y, más aún, del incidente de nulidad de laudo arbitral. Es evidente que resulta fuera de lo común que un Tribunal Colegiado sostenga que lo que el legislador llamó “incidente” o “procedimiento que se tramita en forma incidental” no es un incidente sino un juicio principal.

Ello genera un indudable, notorio y especial interés en el medio jurídico mexicano y en la comunidad de negocios de nuestro país. Lo anterior es así pues es razonable sostener que las personas físicas y morales, nacionales o extranjeras, privadas, institucionales o públicas, que cada vez con mayor frecuencia celebran compromisos arbitrales al tenor de las normas jurídicas nacionales e internacionales en el desarrollo de sus actividades jurídicas y comerciales, tienen gran interés en saber cuál es la concepción del Derecho Mexicano respecto de la naturaleza del arbitraje, de los laudos arbitrales, del medio establecido en nuestro orden jurídico para su nulidad y de las facultades que, al respecto, tienen los órganos jurisdiccionales mexicanos.

Además, para el medio jurídico nacional, desde el punto de vista de la abogacía y de la judicatura, resulta indubitablemente necesario conocer cuál es el órgano de revisión constitucional en materia de amparo, así como cuál es el juicio de amparo que procede para la revisión de un juez común respecto de los incidentes de Control de Laudos. En efecto, el foro y la judicatura tienen interés y necesitan saber si la revisión limitativa de todo laudo arbitral puede ser objeto a su vez de una revisión constitucional que se tramite en una o en dos instancias.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LAS RAZONES POR LAS CUALES FUE DECRETADA LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL EN EL CASO RADIO CENTRO

En el capítulo anterior ya se adelantaba que las sentencias del Juez de la Nulidad y del Tribunal Colegiado son muy desafortunadas pues incurren en muchos otros errores lógicos y jurídicos. En este apartado se abordarán, en particular, dos errores, a saber:

- (i) la decisión del Juez de la Nulidad, confirmada por el Tribunal Colegiado, en el sentido de anular el laudo arbitral por considerar que el tribunal arbitral no se constituyó con apego a la Cláusula Arbitral acordada por las partes; y
- (ii) la decisión del Juez de la Nulidad, también confirmada por el Tribunal Colegiado, en el sentido de anular el laudo arbitral por considerar que el procedimiento arbitral tampoco se ajustó a lo convenido por las partes en la referida Cláusula Arbitral.

Ambos errores guardan una estrecha relación con el tema del que se ocupa el presente trabajo. Lo anterior es así no sólo porque estos errores constituyeron las razones en las que el Juez de la Nulidad, y más tarde el Tribunal Colegiado, se apoyaron para decretar la nulidad del laudo arbitral, sino porque constituyen un ejemplo adicional de los obstáculos que el arbitraje comercial tiene pendientes de superar en nuestro país. Lo anterior es así toda vez que estos errores: (i) evidencian la ignorancia que aqueja a algunos órganos jurisdiccionales mexicanos por lo que hace a los principios generales del arbitraje; y (ii) ponen de manifiesto que, en México, no se ha desarrollado una cultura lo suficientemente amplia y lo suficientemente clara respecto a la presunción de validez que deben tener los procedimientos arbitrales.

III.1 Las causales de nulidad del laudo arbitral

Las causales de nulidad de un laudo arbitral que establece el artículo 34 de la Ley Modelo, incorporadas por nuestra legislación en el artículo 1457 del Código de Comercio, se dividen en dos vertientes: aquéllas cuya procedencia es a petición de parte³² y aquéllas cuya procedencia es de oficio.³³

- (i) Causales de nulidad aplicables a petición de parte:

³² Las causales que pueden invocarse con fundamento en la primera fracción del artículo 1457 obedecen a dos principios fundamentales. El primero de ellos es el principio dispositivo, según el cual el desarrollo y el resultado del procedimiento dependerán de la participación y de la disponibilidad de las partes hacia el mismo. El segundo principio es el de la carga de la prueba, según el cual las partes deberán demostrar la veracidad de sus afirmaciones y los razonamientos de violación vertidos en sus escritos.

³³ Aunque el término “de oficio” no sea el más apropiado, de actualizarse alguna de las causales de nulidad contenidos en la segunda fracción del artículo 1457, aún cuando la parte no haya hecho valer dicha causal, de haber elementos en el laudo que atenten contra el orden público o que acrediten que la materia de la controversia no era arbitrable, el juez podrá decretar la nulidad del laudo.

- a. La incapacidad de alguna de las partes y/o la invalidez del acuerdo arbitral en general.

El acuerdo arbitral, como todo acto jurídico, puede ser invalidado en caso de que las partes, al momento de celebrarlo, se hayan encontrado sujetas a alguna incapacidad, o bien, que alguno de los compromitentes haya carecido de las facultades para comprometerse. Al respecto, debemos observar que:

“...para que se celebre un convenio arbitral válido, se requiere que las partes estén plenamente capacitadas de acuerdo a su propia ley o su ley aplicable, ley personal o *lex societatis*, y que dicha ley los autorice a celebrar o comprometerse en árbitros...”³⁴

Además, el laudo arbitral también puede anularse cuando el acuerdo arbitral no es válido en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido.

- b. La indefensión de alguna de las partes.

Uno de los principios más importantes en el arbitraje es la plena oportunidad de las partes para hacer valer sus derechos y defensas. En efecto, a la luz de esta causal, el procedimiento arbitral deberá regirse, en todo momento, por una igualdad de trato entre las partes y por la oportunidad que se de a éstas para hacer valer sus derechos y defensas.

- c. El hecho de que el laudo se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo arbitral.

En el laudo debe existir una correlación entre lo resuelto y las pretensiones de las partes. El laudo que resuelve en exceso, conocido como *ultra petita*, es aquél que resuelve una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o que contiene decisiones que excedan los términos de dicho acuerdo.

- d. El hecho de que no se haya respetado el acuerdo de las partes en cuanto a la constitución del tribunal arbitral y en cuanto a la conducción del procedimiento.

Tanto la constitución del tribunal arbitral como el desarrollo del procedimiento deberán atender al contenido del acuerdo arbitral.

Respecto a las causales de nulidad aplicables a petición de parte, vale la pena mencionar que, en términos de lo dispuesto por el artículo 1420 del Código de Comercio, éstas sólo serán procedentes cuando la violación haya sido protestada durante el procedimiento arbitral. Ello implica que si la supuesta violación no es oportunamente protestada, se tendrá como tácitamente aceptada y, en consecuencia, la parte a quien le haya causado un perjuicio perderá el derecho para hacerla valer como una causal de nulidad en los procedimientos de Control de Laudos.

³⁴ Gorjón Gómez, Francisco Javier. *Apuntes sobre las causas de denegación del laudo extranjero de naturaleza privada*. <http://www.serviles.com.pe>

(ii) Causales de nulidad aplicables de oficio:

a. La no arbitrabilidad de la materia.

El Estado considera que hay ciertas materias cuya decisión no solamente afecta a los intereses de los directamente contendientes, sino al orden público, y en este caso debe ser atendida por el Estado a través de los jueces.

Al respecto, Francisco González de Cossío señala:

“La regla de derecho mexicano acerca de la arbitrabilidad puede ser resumida en que todas las controversias que no versen sobre una materia de interés público, que no perjudiquen derechos de terceros, o que no estén expresamente excluidas para ser comprometidas en árbitros, podrán ser resueltas por virtud del arbitraje”.³⁵

b. La incompatibilidad del laudo con el orden público.

La tutela del orden público abarca tanto los principios rectores sustantivos de un determinado sistema de derecho, como los aspectos procesales del litigio.

De todo lo anterior se deduce que las causales de nulidad por las que un juez puede invalidar un laudo arbitral están taxativamente establecidas en la Ley, y que el órgano jurisdiccional ante quien se solicite la nulidad de un laudo deberá limitarse a analizar si, en el caso concreto, se actualiza, o no, alguna de dichas causales.

III.2 La constitución del tribunal arbitral

Se procede a analizar uno de los dos errores a los que se encuentra dedicado el presente apartado, a saber: la decisión del Juez de la Nulidad, confirmada por el Tribunal Colegiado, en el sentido de anular el laudo arbitral por considerar que el tribunal arbitral no se constituyó con apego a la Cláusula Arbitral acordada por las partes.

En efecto, en el caso específico que nos ocupa, el Juez de la Nulidad decidió anular el laudo por considerar, entre otras cosas, que la constitución del tribunal arbitral no se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes, hipótesis de nulidad prevista en el artículo 1457, fracción I, inciso d) del Código de Comercio, que a la letra establece:

Artículo 1457.- Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:

I.- La parte que intente la acción pruebe que:

...d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; (...).”

³⁵ González de Cossío, Francisco. *Ejecución de laudos arbitrales*, en Manual de arbitraje comercial. México, ITAM, Porrúa, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 2004. p. 190.

III.2.1 Los argumentos del Juez de la Nulidad para declarar la nulidad del laudo arbitral por considerar que la constitución del tribunal arbitral no se apegó a la Cláusula Arbitral

En relación con la constitución del tribunal arbitral, los argumentos del Juez de la Nulidad para declarar la invalidez del laudo fueron esencialmente dos:

- (i) que, en su opinión, la expresión “expertos en la materia en cuestión” contenida en la Cláusula Arbitral significaba que los árbitros debían ser expertos en la materia de comunicación y medios de difusión, lo que no sucedió en el caso que nos ocupa; y
- (ii) que, aún cuando Radio Centro prestó su consentimiento a la manera en la que se constituyó el tribunal arbitral, ello en nada afecta a la conclusión de que éste estuvo mal constituido, pues la obligación que tenían las partes para nombrar como árbitros a personas expertas en la materia de comunicación y medios de difusión, era eso: una obligación, de modo que ningún acuerdo o práctica en contrario los relevaba de dar cumplimiento a la misma.

III.2.2 Análisis de los argumentos del Juez de la Nulidad por lo que hace a la nulidad del laudo arbitral por no haberse constituido el tribunal arbitral de conformidad con lo acordado por las partes

Se antoja ineludible analizar los argumentos del Juez de la Nulidad. Lo anterior para demostrar que se trata de argumentos que son, todos ellos, incorrectos.

- (i) La consideración del Juez de la Nulidad, en el sentido de que el tribunal arbitral no se constituyó conforme al acuerdo de las partes pues la expresión “expertos en la materia en cuestión” contenida en la Cláusula Arbitral significa “expertos en la materia de comunicación y medios de difusión”, carece de toda fundamentación y motivación.

Lo anterior es así pues, en la especie, el Juez de la Nulidad se limitó a establecer lo que, en su opinión, significaba la expresión “expertos en la materia en cuestión”, sin que al respecto haya citado los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoyó para arribar a dicha determinación; y sin que al respecto haya expresado los razonamientos lógico-jurídicos tendientes a apoyar su conclusión.

- (ii) La consideración del Juez de la Nulidad, en el sentido de que el acuerdo de las partes para nombrar como árbitros a personas expertas en la materia de comunicación y medios de difusión era una obligación irrenunciable, constituye una afrenta al principio general del derecho según el cual la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos.

En efecto, aún suponiendo, sin conceder, que allí donde la Cláusula Arbitral establecía “expertos en la materia en cuestión” debiera leerse “expertos en la materia de comunicación y medios de difusión”, resulta del todo ilógico que el Juez de la Nulidad

haya considerado que el acuerdo de las partes no admitía acuerdo en contrario. Aceptar tal argumento sería tanto como sostener que ninguna cláusula de ningún contrato puede ser modificada por un acuerdo posterior entre las partes.

Al respecto, pareciera que el Juez de la Nulidad intentó aplicar el principio general de derecho según el cual la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Sin embargo, el Juez omitió tomar en consideración que, en el caso que nos ocupa, el nombramiento de los árbitros no quedó al arbitrio de ninguno de los contratantes. Por el contrario, tanto Radio Centro como Infored tuvieron la oportunidad de nombrar como árbitro a la persona que juzgaran más capaz para desempeñarse como tal.

Más aún, de los hechos del caso se desprende que Grupo Radio Centro, al hacer el nombramiento de su árbitro, señaló que éste “reúne las características pactadas para fungir como tal”. De lo anterior se desprende que, aún en el caso en que la expresión “expertos en la materia en cuestión” significara “expertos en la materia de comunicación y medios de difusión”, el hecho de que las partes no hayan nombrado como árbitros a personas que cumplieran dichas características, no fue resultado de una violación al contrato, sino de un acuerdo entre las partes.

- (iii) En todo caso, el Juez de la Nulidad, al declarar nulo el laudo pasó por alto que, por lo que respecta a las características con las que supuestamente tenían que cumplir los árbitros para fungir como tales, Radio Centro no tuvo inconveniente alguno con la calidad de los conocimientos del árbitro que él mismo nombró sino hasta que conoció el fallo que le fue desfavorable.

En efecto, durante el procedimiento arbitral, Radio Centro presentó sus escritos, firmó el Acta de Misión que detallaba específicamente la integración del tribunal arbitral, estuvo presente en una audiencia en donde expuso sus argumentos precisamente ante dicho tribunal arbitral y, no obstante ello, en ningún momento objetó la capacidad de ninguno de los árbitros para conocer del asunto sometido a su consideración. Más aún, el Juez de la Nulidad no encontró extraño que Radio Centro calificara de incompetente a un árbitro que él mismo nombró libremente.

Lo anterior es a todas luces inadmisibles pues el Juez de la Nulidad, al decretar la nulidad del laudo arbitral, hizo caso omiso de la máxima romana que establece *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; esto es, nadie puede alegar en su beneficio su propia torpeza, que, si bien es cierto que no está formulada de forma expresa en el ordenamiento jurídico mexicano, también lo es que forma parte del mismo, pues no hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe.

- (iv) A mayor abundamiento, cabe decir que el Juez de la Nulidad, al decretar la invalidez del laudo arbitral por considerar que la constitución del tribunal arbitral no se apegó al acuerdo entre las partes sin, al respecto, tomar en consideración que Radio Centro, no sólo nombró voluntariamente a su árbitro, sino que nunca durante el procedimiento manifestó su inconformidad por lo que hacía a las cualidades de los árbitros que

integraron el tribunal arbitral, hizo caso omiso de uno de los principios que rigen en el arbitraje, a saber: que si una de las partes continúa con el procedimiento, a sabiendas de que ha habido un incumplimiento al acuerdo arbitral, sin al respecto manifestar su objeción a dicho incumplimiento, se considerará que ha renunciado a su derecho de impugnar el referido incumplimiento.

El principio de arbitraje al que se hizo referencia en el párrafo anterior ha sido recogido de manera expresa por la legislación mexicana. En efecto, el artículo 1420 del Código de Comercio establece:

“Artículo 1420.- Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del presente título de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace, se entenderá renunciado su derecho a impugnar.”

De conformidad con el artículo anterior, Radio Centro, al no haber impugnado durante el arbitraje el supuesto incumplimiento a la Cláusula Arbitral por lo que hacía a las cualidades con las que debían contar los árbitros, renunció a su derecho de impugnar dicho incumplimiento. No obstante lo anterior, el Juez de la Nulidad le dio “entrada” a dicha impugnación y, como si ello no fuera ya lo suficientemente grave, decidió, además: (i) hacer caso omiso de la defensa hecha valer por Infored, quien al respecto invocó expresamente el artículo 1420 del Código de Comercio y el 33 del Reglamento de la CCI, que recoge el mismo principio de arbitraje al que hace referencia el referido artículo 1420; y (ii) decretó la nulidad del laudo arbitral con fundamento, precisamente, en dicha impugnación.

De lo anterior se deduce que el Juez de la Nulidad, al decretar la invalidez del laudo con fundamento en la impugnación que, indebidamente, llevó a cabo Radio Centro, faltó a uno de los principios rectores del arbitraje; más aún, violó el Derecho Mexicano al hacer caso omiso del contenido del artículo 1420 del Código de Comercio.

A este respecto, bien vale la pena hacer referencia a algunas sentencias de órganos jurisdiccionales internacionales³⁶ en las que se ha negado el derecho de impugnar

³⁶ En este apartado y en el próximo (i.e. v) se hará referencia a:

- (i) sentencias de órganos jurisdiccionales internacionales emitidas de conformidad con la Convención de Nueva York. A este respecto vale la pena decir que si bien es cierto que la Convención de Nueva York no establece causales para la invalidez de un laudo, sino únicamente para la denegación del reconocimiento y/o la ejecución de un laudo, también lo es que dichas causales son exactamente las mismas que la causales de nulidad previstas en el artículo 34 de la Ley Modelo, mismas que, a su vez, fueron adoptadas en el artículo 1457 de el Código de Comercio. De lo anterior se desprende que las sentencias extranjeras a las que se hace referencia en estos apartados son comparables con las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales mexicanos pues, aunque hayan sido emitidas al amparo de la Convención de Nueva York, las reglas de interpretación entre ésta y el Código de Comercio son las mismas, pues ambas adoptan el mismo texto; y
- (ii) sentencias de órganos jurisdiccionales emitidas en procedimientos de reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales. A este respecto, vale la pena decir que si bien es cierto que dichos procedimientos son distintos de los procedimientos de nulidad de laudos (i.e. el procedimiento de nulidad de laudos sólo puede iniciarse ante un juez del lugar en el que el laudo se emitió, pues se trata de una

incumplimientos que no fueron protestados durante el curso del procedimiento arbitral. Lo anterior con fundamento en el principio del *estoppel*:³⁷

- a. Corte de Apelaciones de Hamburgo.- La Corte consideró que el demandado estaba impedido de invocar que el acuerdo arbitral había sido celebrado bajo presiones económicas y sociales de parte del actor. Lo anterior toda vez que el demandado había participado en el arbitraje sin al respecto haber hecho objeción alguna.³⁸
- b. Corte de Apelaciones de los Estados Unidos.- La Corte consideró que el demandado estaba impedido de impugnar la supuesta parcialidad del presidente del tribunal arbitral pues esta violación sólo se interpuso meses después de que el laudo arbitral ya había sido dictado.³⁹
- c. Suprema Corte de Hong Kong.- El demandado argumentaba que el reconocimiento y/o la ejecución del laudo arbitral emitido en China debía ser denegado pues la constitución del tribunal arbitral no se había ajustado al acuerdo entre las partes. Lo anterior es así pues los árbitros que habían integrado el tribunal arbitral aparecían en la lista de árbitros de Shenzhen, pero no en la lista de Beijing, como lo mandaba el acuerdo arbitral.

Después de tomar en cuenta los hechos del caso, la Suprema Corte de Hong Kong determinó lo siguiente:

“Concluimos, de mala gana, que, técnicamente, los árbitros no tenían jurisdicción para conocer de esta disputa...y decimos “técnicamente” porque lo cierto es que las partes acordaron tener un arbitraje CIETAC y eso es precisamente lo que tuvieron, independientemente de que éste haya sido dirigido por árbitros que aparentemente no

jurisdicción primaria), también lo es que, en ambos procedimientos se pueden invocar las mismas causales para la denegación del reconocimiento y/o la ejecución del laudo, o bien para la declaración de nulidad del laudo de que se trate (i.e. salvo una que sólo es aplicable para el caso de los procedimientos de reconocimiento y/o ejecución de laudos, a saber: que el laudo arbitral haya sido declarado nulo). De lo anterior se desprende que las sentencias emitidas en los procedimientos de reconocimiento y/o ejecución de laudos a las que se hace referencia en estos apartados son comparables con las sentencias emitidas en los procedimientos de nulidad de laudos arbitrales.

³⁷ El *Estoppel* es una figura del derecho anglosajón que está definida como la preclusión o impedimento que incide en un acto, pretensión o efecto jurídico cuando estos supondrían una posición contradictoria con otra asumida por la misma parte. La teoría del *Estoppel* se asemeja a la de los actos propios. Conforme a esta teoría, quien mediante sus actos o conductas ha inducido a otros a realizar ciertos actos no puede posteriormente cambiar su posición mediante actos o conductas contradictorios con los anteriores, que puedan causar un daño a su contraparte. Estos actos o conductas contradictorios incluyen invocar la invalidez de lo antes actuado o declarado o desconocer la propia conducta. De forma estricta el principio del *Estoppel* es la prohibición que se le hace a una parte para contradecirse, incluso lícitamente, respecto a lo que ella misma ha dicho, hecho o dejado creer a los demás. El efecto es que la parte actuante tiene prohibido cambiar el estado de cosas por el cual se guió la otra parte.

³⁸ Oberlandesgericht de Hamburgo. Octubre 14, 1964. Citado en van den Berg, Albert Jan. *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*. Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994. p.266.

³⁹ Corte de Apelaciones de los Estados Unidos (5° Circuito). Julio 19, 1976. *Imperial Ethiopian Government v. Baruch Foster Corp.* Citado en van den Berg, Albert Jan. *Op. Cit.* p.266.

estaban incluidos en la lista de árbitros de Beijing, tal como lo estipulaba el acuerdo arbitral.”

No obstante que la causal para denegar el reconocimiento y/o la ejecución del laudo arbitral había sido probada por la parte demandada, la Suprema Corte de Hong Kong reconoció y mandó ejecutar el laudo arbitral pues consideró que el demandado había tomado parte en el procedimiento arbitral a sabiendas de que los árbitros que constituyeron el tribunal arbitral no estaban en la lista de árbitros de Beijing. Por lo tanto, la Suprema Corte consideró que el demandado no podía ahora beneficiarse de su propio dolo; no tenía derecho a impugnar un incumplimiento que no fue alegado en el curso del arbitraje.⁴⁰

- d. Suprema Corte de Hong Kong.- La Suprema Corte de Hong Kong aceptó que la constitución del tribunal arbitral había sido irregular; esto es, no se había ajustado al acuerdo arbitral entre las partes. Sin embargo, otorgó el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral pues la irregularidad alegada era de tal naturaleza que sería injusto denegar el reconocimiento y permitir con ello que el demandado tomara ventaja de dicha irregularidad. Lo anterior es así pues el demandado, teniendo conocimiento de la irregularidad, decidió no objetar la constitución del tribunal arbitral sino hasta que el laudo arbitral le paró perjuicio.⁴¹
- e. Corte de Apelaciones de Ontario.- La Corte consideró que el demandado estaba impedido de argumentar que la Corte de Arbitraje que emitió el laudo arbitral no era una institución arbitral contemplada en el tribunal arbitral como institución susceptible de resolver la disputa. Lo anterior es así pues, en el caso en cuestión, el demandado no hizo valer este argumento ante el tribunal mismo. Por el contrario, tomó parte en el procedimiento arbitral ante dicha institución y sólo hasta que el tribunal emitió un laudo que le fue perjudicial decidió esgrimir esta defensa.⁴²

De todo lo anterior se desprende que existe evidencia en el sentido de que los órganos jurisdiccionales internacionales, a diferencia del Juez de la Nulidad y del Tribunal Colegiado en el Caso Radio Centro, sí están familiarizados con el principio general del arbitraje según el cual si una de las partes continúa con el procedimiento a sabiendas de que ha habido un incumplimiento al acuerdo arbitral, sin al respecto manifestar su objeción a dicho incumplimiento, debe considerarse que ha renunciado a su derecho de impugnar el referido incumplimiento, de modo que no puede denegarse el reconocimiento y/o la ejecución del laudo arbitral bajo el argumento de una supuesta violación al acuerdo arbitral celebrado entre las partes.

⁴⁰ China Nahai Oil Joint Sevice Cpn. v. Gee Tai Holdings Co. Ltd. Citado en Redfern, Allan y Hunter, Martín. Law and Practice of International Comercial Arbitration. Londres, Sweet & Maxwell, 1999. pp. 466 y 467.

⁴¹ FM Internacional Limited v. Shenzhen Nan Da Industrial, Trade United Company, Limited. Reportado en van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XVIII. International Council for Commercial Arbitration*. New York, Kluwer Law International. pp.377-384.

⁴² Dalimpex Ltd. v. Argos Trading Spolka y Janicki. Reportado en van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XVIII. Op. Cit.* pp. 172-187.

- (v) El Juez de la Nulidad, al decretar la invalidez del laudo arbitral por considerar que la constitución del tribunal arbitral no se apejó al acuerdo entre las partes, sin tomar en cuenta si esto afectó, o no, la defensa de Radio Centro, se apartó de la tendencia internacional en el sentido de favorecer el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales.

En efecto, en el ámbito internacional se ha venido forjando, a lo largo de los años, una presunción de validez del arbitraje en general y de los laudos arbitrales en particular. Desde esta perspectiva, se ha ido estableciendo, a golpe de jurisprudencia, un principio general del arbitraje adicional; a saber: que para decretar la nulidad de un laudo arbitral no basta con que se actualice alguna causal de nulidad, sino es necesario que, además, la irregularidad de que se trate trascienda a la defensa de alguna de las partes.

A este respecto, de acuerdo con Luis Enrique Graham Tapia:

“...para la nulidad de un laudo arbitral no basta con que se actualice alguna de las causales previstas en el artículo 1457 del Código de Comercio, sino es necesario que, además, se trate de una violación sustancial que afecte sensiblemente los derechos de defensa de la parte reclamante.”⁴³

Por su parte, de acuerdo con Rubén B. Santos Belandro:

“El juez del *exequátur* constata, no juzga. Sin embargo, tiene la latitud suficiente como para no tener en cuenta la causal de rechazo que, aunque debidamente probada, considere que no tiene el peso o la gravedad suficientes como para impedir el reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral.”⁴⁴

Vale la pena mencionar que este principio se deriva del lenguaje contenido en el preámbulo del artículo 1457⁴⁵ del Código de Comercio que a la letra establece: “Artículo 1457.- Los laudos arbitrales sólo **podrán** ser anulados por el juez competente cuando:...”. En efecto, los órganos jurisdiccionales, o por lo menos los órganos jurisdiccionales internacionales, han interpretado, tradicionalmente, que este lenguaje les otorga cierto margen de discrecionalidad para, no obstante que se haya demostrado la existencia de una causal para la invalidez, reconocer como válido al laudo arbitral.

A este respecto Alan Redfern y Martín Hunter establecen lo siguiente:

“...aún en el caso en que se demuestre la existencia de una causal para denegar el reconocimiento y/o la ejecución de un laudo arbitral, el órgano jurisdiccional que conozca del caso no está obligado a denegar dicho reconocimiento y/o ejecución. En efecto, el

⁴³ Graham Tapia, Luis Enrique. *El arbitraje comercial: un análisis a partir de la Ley Modelo*. Tesis doctoral, Universidad Panamericana. México, diciembre de 1998. p. 304.

⁴⁴ Santos Belandro, Rubén B. *Arbitraje comercial internacional*. México, Perezniето editores, 1997. p. 76.

⁴⁵ El lenguaje contenido en el preámbulo del artículo 1457 del Código de Comercio es exactamente el mismo que el contenido en los artículos 34 (i.e. causales de nulidad de los laudos arbitrales) y 36 (i.e. causales para la denegación del reconocimiento y/o ejecución de los laudos arbitrales) de la Ley Modelo, y en el artículo V de la Convención de Nueva York.

lenguaje que utiliza el preámbulo del artículo V de la Convención [*de Nueva York*] es permisivo y no obligatorio. Lo mismo ocurre con la Ley Modelo.”⁴⁶ (traducción nuestra).

Además, de los reportes de los Grupos de Trabajo de la Ley Modelo se desprende que esta redacción no fue un mero accidente, sino una propuesta consciente para que los órganos jurisdiccionales ante quienes se solicitara la nulidad de un laudo arbitral pudieran reconocer el laudo, aún cuando se probara la existencia de una causal de nulidad, si consideraban que la irregularidad invocada no era lo suficientemente grave:

“El Grupo de Trabajo inicialmente aprobó la propuesta en el sentido de cambiar el lenguaje introductorio del artículo 34 [*de la Ley Modelo*] por la frase “deberán ser”. Lo anterior pues el Grupo de Trabajo consideró que “por el bien de la certidumbre y de la predictibilidad, las cortes no deberían tener el derecho discrecional para denegar la declaración de nulidad de un laudo cuando se ha probado una de causal de nulidad”. Pero en la siguiente sesión el Grupo de Trabajo rechazó este cambio y reinsertó la frase “podrán ser”. Lo anterior pues consideraron que era preferible proveer a las cortes de la flexibilidad suficiente como para decidir a este respecto.”⁴⁷ (traducción nuestra).

Albert Jan van den Berg, reconocido estudioso de la Convención de Nueva York, coincide con esta interpretación al señalar lo siguiente:

“Vale la pena hacer notar que el lenguaje introductorio del artículo V de la Convención de Nueva York es permisivo y no obligatorio. Esto significa que aún en caso de que la parte contra quien se pretende ejecutar el laudo demuestre la existencia de una causal para la denegación del reconocimiento, la corte tiene, todavía, cierta discreción para desechar dicha defensa y, en consecuencia, otorgar el reconocimiento del laudo. Este tipo de desechamiento es correcto cuando, por ejemplo, la irregularidad que ha actualizado la causal de invalidez que se invoca no es lo suficientemente grave como para denegar el reconocimiento...”⁴⁸ (traducción nuestra).

De lo anterior se desprende que si bien es cierto que no existe una disposición legal expresa en la que se establezca que para que un órgano jurisdiccional esté en aptitud de decretar la nulidad de un laudo arbitral es necesario, no sólo que se actualice alguna de las causales de nulidad previstas por la legislación aplicable, sino que, además, la irregularidad de que se trate trascienda sensiblemente a los derechos de defensa de la parte reclamante, también lo es que dicha práctica se ha convertido, por lo menos en los países en los que existe una gran tradición arbitral, en un principio fundamental del arbitraje. Lo anterior para respetar la presunción de validez que tienen los arbitrajes en general y los laudos arbitrales en particular.

A este respecto, bien vale la pena hacer referencia a algunas sentencias de órganos jurisdiccionales internacionales en las que, aún habiéndose actualizado una causal para la denegación del reconocimiento y/o ejecución del laudo, se decidió hacer uso de la facultad discrecional que les otorga la legislación y con ello se decretó la validez del

⁴⁶ Redfern, Alan y Hunter, Martin. *Op. Cit.* pp.460.

⁴⁷ Holtzmann, Howard M., y Neuhaus, Joseph E. *A Guide to the UNCITRAL Model Law On Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*. London, Kluwer Law, 1989. pp.1057 y 1058.

⁴⁸ Van den Berg, Albert Jan. *The New York Arbitration Convention. Op. Cit.* p.265.

laudo arbitral por considerar que la irregularidad no afectó sensiblemente las defensas del quejoso:

- a. Suprema Corte de Hong Kong.- El demandado argumentaba que el reconocimiento y/o la ejecución del laudo arbitral emitido en China debía ser denegado pues la constitución del tribunal arbitral no se había ajustado al acuerdo entre las partes. A este respecto, el Juez Kaplan, después de considerar que la irregularidad en la constitución del tribunal arbitral en nada había afectado a la defensa de las partes, reconoció y mandó ejecutar el laudo. Lo anterior con fundamento en la consideración siguiente:

“...aún cuando se haya probado la existencia de una causal para la denegación del reconocimiento del laudo arbitral, existe una discreción residual para que el órgano jurisdiccional, no obstante ello, reconozca y mande ejecutar el laudo en cuestión. Esto demuestra que las causales para la denegación y/o el reconocimiento de los laudos arbitrales no deben aplicarse de manera inflexible. La discreción residual le permite a las cortes arribar a un resultado justo, como ocurre en el caso que nos ocupa...”⁴⁹ (traducción nuestra).

- b. Corte de Distrito de los Estados Unidos (Distrito de Nueva York).- El demandado argumentaba que el reconocimiento y/o la ejecución del laudo arbitral debía ser denegado pues la constitución del tribunal arbitral había sido irregular. Lo anterior debido a que se demostró que uno de los árbitros había tenido una relación comercial con su contraparte.

La Corte reconoció el laudo y lo mandó ejecutar pues consideró que, no obstante que se había demostrado la existencia de una causal para denegar el reconocimiento del laudo, lo cierto es que:

“...el hecho de que haya existido una relación comercial entre Luening [*árbitro*] y Lucent [*actor*] no es suficiente para denegar el reconocimiento del laudo pues era necesario, además, que se demostrara que dicha relación afectó a las defensas de Tatung [*demandado*], lo que no sucedió en el caso que nos ocupa...”⁵⁰ (traducción nuestra).

- c. Corte de Distrito de los Estados Unidos (Distrito de Florida, Miami).- El demandado argumentaba que el reconocimiento y/o la ejecución del laudo arbitral debía ser denegado pues habían habido una serie de irregularidades en el procedimiento arbitral (i.e. se habían ampliado los plazos para desahogar las pruebas).

La Corte, no obstante aceptar que se había actualizado una de las causales para la denegación del reconocimiento del laudo, mandó ejecutar el laudo. Lo anterior por considerar que la ampliación de los plazos en nada había afectado a las defensas del

⁴⁹ China Nahai Oil Joint Sevice Cpn. v. Gee Tai Holdings Co. Ltd. Reportado en van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XX. Op. Cit.* p. 672. Citado en Redfern, Allan y Hunter, Martín. *Op. Cit.* Londres, Sweet & Maxwell, 1999. p. 467.

⁵⁰ Lucent Technologies Inc. y Lucent Technologies GRL, LLC v. Tatung Co. Reportado en van den Berg, Alber Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XXX. Op. Cit.* pp.750 y 751.

demandado quien, por el contrario, se benefició de los mismos. A este respecto, la Corte señaló lo siguiente:

“Esta Corte reconoce que existe una tendencia general pro-reconocimiento de los laudos arbitrales. En efecto, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido, de antaño, esta política: “La meta de la Convención [*de Nueva York*], y el propósito principal que subyace a la adopción por parte de este Estado de dicha Convención es, precisamente, fomentar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales y unificar los estándares conforme a los cuales puede ser denegado dicho reconocimiento”⁵¹...”. (traducción nuestra).

- d. Corte de Apelaciones de los Estados Unidos (Segundo Circuito).- El demandado argumentaba que el reconocimiento y/o la ejecución del laudo arbitral debía ser denegado pues el tribunal arbitral no se había constituido conforme al acuerdo arbitral. Lo anterior debido a que los árbitros no habían sido nombrados en el término en el que se había acordado en el acuerdo arbitral.

La Corte reconoció y mandó ejecutar el laudo arbitral pues consideró que, aunque técnicamente no se había nombrado a los árbitros en el término señalado en el acuerdo arbitral, lo cierto es que ello en nada había afectado a las defensas del quejoso, pues el tribunal quedó constituido y, respetando el derecho de defensa de las partes, emitió su laudo en el plazo que ordenaba el acuerdo arbitral.

Adicionalmente, esta Corte consideró lo siguiente:

“Como cuestión preliminar, esta Corte desea dejar en claro que existe una tendencia general en pro del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. Por lo tanto, la parte que se oponga a dicho reconocimiento y ejecución tiene la carga de la prueba, no sólo de la actualización de alguna de las defensas que se establecen en el artículo V [*de la Convención de Nueva York*], sino también de la manera en que dicha circunstancia afectó a su defensa en el procedimiento arbitral...”⁵² (traducción nuestra).

De todo lo anterior se desprende que existe evidencia en el sentido de que los órganos jurisdiccionales internacionales, a diferencia del Juez de la Nulidad y del Tribunal Colegiado en el Caso Radio Centro, sí están familiarizados con el principio general del arbitraje según el cual, para la nulidad de un laudo, no basta con que se actualice alguna de las causales de invalidez a las que hace referencia la legislación aplicable, sino es necesario que, además, la irregularidad de que se trate sea lo suficientemente grave como para haber trascendido a las defensas de la parte que solicita dicha nulidad.

En el caso que nos ocupa, el Juez de la Nulidad se limitó a corroborar si se había actualizado, o no, la causal de nulidad prevista en artículo 1457, fracción I, inciso d) del Código de Comercio, sin al respecto hacer un análisis de si dicha irregularidad afectó, o no, a las defensas de Radio Centro. Más aún, de los argumentos esgrimidos por el Juez de la Nulidad pareciera desprenderse que éste anuló el laudo no obstante que consideró

⁵¹ Four Season Hotels and Resorts, B.V. v. Consorcio Barr, S.A. Reportado en van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XVI. Op. Cit.* p. 890.

⁵² American Construction Machinery & Equipment Corporation v. Mechanised Construcion of Pakistan, Ltd. Reportado en van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XV. Op. Cit.* pp. 540-541.

que el tribunal arbitral actuó correctamente.⁵³ Lo anterior pone de manifiesto que el Juez, al hacer caso omiso de la facultad discrecional que tenía para reconocer el laudo, se apartó de la tendencia internacional en el sentido de favorecer el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales.

III.3 El procedimiento arbitral

Se procede a analizar el segundo de los errores a los que se encuentra dedicado el presente apartado, a saber: la decisión del Juez de la Nulidad, confirmada por el Tribunal Colegiado, en el sentido de anular el laudo arbitral por considerar que el procedimiento arbitral no se ajustó a la Cláusula Arbitral.

En efecto, en el caso específico que nos ocupa, el Juez de la Nulidad decidió anular el laudo por considerar, entre otras cosas, que el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes, hipótesis de nulidad prevista en el artículo 1457, fracción I, inciso d) del Código de Comercio.

III.3.1 Los argumentos del Juez de la Nulidad para declarar la nulidad del laudo arbitral por considerar que el procedimiento arbitral no se apegó a la Cláusula Arbitral

En relación con el procedimiento arbitral, los argumentos del Juez de la Nulidad para declarar la invalidez del laudo fueron esencialmente tres:

- (i) que el procedimiento arbitral no se ajustó a la Cláusula Arbitral toda vez que no se cumplieron los plazos que en ella se habían establecido;
- (ii) que el procedimiento arbitral no se ajustó la Cláusula Arbitral pues Infored, en diversas ocasiones, formuló nuevas demandas, lo que no estaba contemplado en la referida Cláusula Arbitral; y
- (iii) que el procedimiento arbitral fue irregular pues, a pesar de que no fue entregada la documentación ofrecida como prueba por las partes, los árbitros fueron omisos en requerir la entrega de los documentos necesarios para resolver el asunto sometido a su potestad.

III.3.2 Análisis de los argumentos del Juez de la Nulidad por lo que hace a la nulidad del laudo arbitral por no haberse seguido el procedimiento arbitral de conformidad con lo acordado por las partes

⁵³ En efecto, recordemos que el Juez de la Nulidad, al referirse a la constitución del tribunal arbitral, expresó lo siguiente: "...se observa que se designó a distinguidos y reconocidos juristas que integraron en número de tres el Tribunal Arbitral **quienes realizaron una destacada actuación** concluyendo con un laudo final; sin embargo...".

Se antoja ineludible analizar los argumentos del Juez de la Nulidad. Lo anterior para demostrar que se trata de argumentos que son, todos ellos, incorrectos.

- (i) La consideración del Juez de la Nulidad, en el sentido de que el procedimiento arbitral no se ajustó a los plazos convenidos en la Cláusula Arbitral es del todo incorrecta pues no tomó en consideración que las partes, y específicamente Radio Centro, renunciaron a los plazos establecidos en la Cláusula Arbitral y se sometieron expresamente a los establecidos en el Reglamento de la CCI.

En efecto, si bien es cierto que la Cláusula Arbitral preveía plazos específicos conforme a los cuales debía de sustanciarse el procedimiento arbitral, también lo es que:

- a. mediante oficio de treinta y uno de julio de dos mil dos, Radio Centro manifestó ante el tribunal arbitral su deseo de someterse a los plazos establecidos en el Reglamento de la CCI en sustitución de los previstos en la Cláusula Arbitral. En efecto, en el oficio de referencia Radio Centro expresamente señaló lo siguiente:

“Por este medio hacemos de su conocimiento, en su carácter de integrantes del Tribunal Arbitral, que hemos convenido en someternos a los plazos contemplados en el Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en sustitución de los plazos contemplados en la Cláusula Vigésimo Octava, inciso (ii), del Contrato de Prestación de Servicios de Producción de Noticiarios, Programas Informativos y Eventos Especiales que celebraron las partes el 23 de diciembre de 1998.”

- b. según se desprende del Acta de Misión de veintisiete de noviembre de 2002, las partes acordaron sujetar el procedimiento arbitral no sólo a lo establecido en la Cláusula Arbitral, sino también al Reglamento de la CCI y a las reglas especiales establecidas en la propia Acta de Misión. Asimismo, se facultó al tribunal arbitral para aplicar las reglas y los procedimientos que juzgare pertinentes, si alguno de los tres instrumentos anteriores fuere omiso. En efecto, en el punto X de la referida Acta de Misión se estableció lo siguiente:

“X. DERECHO APLICABLE.- El procedimiento arbitral se llevará a cabo de conformidad con lo siguiente:

- a) El procedimiento arbitral estará regido por el Reglamento de la CCI..., por los términos de la Cláusula Arbitral y por lo establecido en esta Acta de Misión. En el supuesto de que el Reglamento de la CCI, la Cláusula Arbitral o el Acta de Misión sean omisos, el Tribunal Arbitral podrá aplicar, de conformidad con el Artículo 15 del Reglamento CCI, las reglas y procedimientos que considere pertinentes...
- b) El Tribunal Arbitral tiene la facultad de establecer y, en caso de ser necesario, ampliar los límites para cualquier trámite o para el desahogo de cualquier otro procedimiento de las partes sin que esté sujeto a requisito formal y/o requisito de tiempo del derecho procesal aplicable...”.

De lo anterior se desprende que el argumento del Juez de la Nulidad es del todo incorrecto pues no tomó en consideración que las partes acordaron, en diversas ocasiones, ajustarse a los plazos establecidos en el Reglamento de la CCI o a los que juzgara pertinentes el tribunal arbitral. Además, considerar, como lo hizo el Juez de la Nulidad, que los plazos establecidos en la Cláusula Arbitral eran irrenunciables

constituye, de nueva cuenta, una afrenta a la autonomía de la voluntad de las partes, quienes libremente convinieron en modificar el derecho procesal aplicable al procedimiento arbitral.

- (ii) La consideración del Juez de la Nulidad en el sentido de que el procedimiento arbitral no se ajustó la Cláusula Arbitral pues Infored en diversas ocasiones formuló nuevas demandas, lo que no estaba contemplado en la referida Cláusula Arbitral, también es del todo incorrecta pues no tomó en consideración que las partes, al someterse al Reglamento de la CCI, facultaron al tribunal arbitral para autorizar dichas formulaciones.

En efecto, del artículo 19 de la CCI se desprende que una vez firmada el Acta de Misión, o aprobada por la Corte, ninguna de las partes podrá formular nuevas demandas, principales o reconventionales, que estén fuera de los límites fijados en ella, salvo autorización del Tribunal Arbitral el cual, al decidir al respecto, deberá tener en cuenta la naturaleza de las nuevas demandas, la etapa en que se encuentre el proceso arbitral y las demás circunstancias que sean pertinentes.

De lo anterior se desprende que el argumento del Juez de la Nulidad es incorrecto pues no obstante que el Acuerdo Arbitral no preveía la posibilidad de que las partes formularan nuevas demandas, lo cierto es que, al someterse al Reglamento de la CCI, consintieron con dicha posibilidad.

- (iii) La consideración del Juez de la Nulidad en el sentido de que el procedimiento arbitral fue irregular pues a pesar de que no fue entregada la documentación ofrecida como prueba por las partes, los árbitros fueron omisos en requerir la entrega de los documentos necesarios para resolver el asunto sometido a su potestad es del todo incorrecta pues no tomó en consideración que la facultad que tenía el tribunal arbitral para hacer el referido requerimiento era precisamente eso, una facultad.

En efecto, el punto X del Acta de Misión específicamente establecía lo siguiente:

“X. DERECHO APLICABLE.- El procedimiento arbitral se llevará a cabo de conformidad con lo siguiente:
...c) El Tribunal Arbitral está facultado para requerirle a cualquier parte, cuando lo solicite cualquiera de ellas o a instancia propia, que proporcione los documentos, registros o pruebas físicas que el Tribunal Arbitral considere necesarios para determinar los puntos legales controvertidos presentados en el arbitraje...”

Según se desprende del texto antes transcrito, el tribunal arbitral no tenía la obligación de hacer uso de la facultad que le otorgaron las partes en el Acta de Misión. Por el contrario, se trataba de una facultad que el tribunal arbitral podía ejercer discrecionalmente, según considerara que los documentos de que se trataba eran, o no, necesarios para determinar los puntos legales controvertidos sometidos a su potestad.

Más aún, si Radio Centro creía que la exhibición de un documento era necesaria para que el tribunal arbitral estuviera en aptitud de resolver el caso sometido a su

consideración, debió haber instado al tribunal arbitral para que hiciera uso de la facultad que le otorgaba el Acta de Misión, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa.

A mayor abundamiento, a pregunta expresa del tribunal arbitral, formulada en la audiencia arbitral de diez de junio de 2003, Radio Centro respondió que no existía ninguna prueba que, pudiendo desahogarse en la audiencia, no se hubiere desahogado.

De lo anterior se desprende que la consideración del Juez de la Nulidad es del todo incorrecta. Lo anterior es así no solo porque, como se ha visto, el tribunal arbitral no estaba obligado para hacer uso de la facultad que le fue otorgada por las partes en el Acta de Misión; sino también porque el no-ejercicio de la facultad por parte del tribunal arbitral es una circunstancia que les es atribuible al propio Radio Centro, quien en ningún momento instó al tribunal para que hiciera uso de la facultad que le confería el Acta de Misión.

- (vi) A mayor abundamiento, cabe decir que el Juez de la Nulidad, al decretar la invalidez del laudo arbitral por considerar que el tribunal arbitral no requirió de las partes documentos que “debió” haber requerido por ser necesarios para resolver el asunto sometido a su consideración, hizo caso omiso de uno de los principios que rigen en el arbitraje, a saber: que los órganos jurisdiccionales ante quienes se solicita la nulidad de un laudo deben limitarse a comprobar si en el caso específico se actualizó, o no, alguna de las causales de nulidad limitativamente establecidas en la legislación aplicable sin al respecto juzgar sobre las decisiones del tribunal arbitral en cuanto a la conducción del procedimiento, pues ello equivaldría a analizar el fondo del asunto.

En efecto, la nulidad del laudo arbitral opera cuando en forma expresa lo indica la ley, y sólo si se actualiza alguna de las causales taxativamente establecidas en la misma para decretar dicha nulidad. Desde esta perspectiva, la intervención de la autoridad jurisdiccional es una función de control y no de revisión del fondo del asunto. El análisis que realice el órgano jurisdiccional, en cumplimiento de sus funciones de control, debe limitarse a comprobar que, en el caso concreto, no se presente alguna causal de nulidad que sea suficiente para invalidar el laudo arbitral que ha sido sometido a su consideración.

A este respecto, es importante subrayar que, tanto la Convención de Nueva York, como la Convención de Panamá, así como la Ley Modelo de la UNCITRAL, limitan la revisión del laudo arbitral que puede hacer un órgano jurisdiccional a las causales antes descritas. Esto es, excluyen la intervención del juez para analizar o evaluar el fondo del asunto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional ante quien se instaure un procedimiento de Control de Laudos únicamente podrá revisar que el laudo cumpla con los requisitos de forma y que no se actualice en él alguna de las causales para decretar la nulidad del laudo. Así, el órgano jurisdiccional nunca podrá analizar el criterio de los árbitros en cuanto al fondo, pues hacerlo sería volver a juzgar algo que ya está decidido.

Ya en 1920 nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación reconocía lo anterior al establecer:

“La Ley niega a los árbitros las facultades que los jueces tienen como depositarios de la autoridad pública para ejecutar sus fallos. En efecto, aunque la sentencia arbitral tiene autoridad de cosa juzgada, carece de fuerza ejecutoria y necesita que un funcionario oficial le otorgue el exequátur. Y para conceder o negar dicho exequátur, el juez no debe revisar el fondo de la sentencia arbitral, es decir, no debe juzgar los derechos controvertidos. Desde esta perspectiva, el funcionario a quien la ley encomienda la ejecución solamente puede rehusarlo en el caso en que la sentencia, en sus puntos resolutivos, contenga violación de disposiciones de interés público, que no pueden dispensarse de observar y que se imponen a las partes a pesar de su voluntad en contrario (...).”⁵⁴

El principio que aquí se comenta, en el sentido de que los jueces no pueden revisar el fondo del laudo arbitral, sino que deben limitarse a calificar si en el caso concreto se actualiza alguna de las causales para decretar la nulidad del laudo o denegar el reconocimiento y/o la ejecución del mismo, fue desarrollado, aún con mayor claridad, por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, quien, en 2002, emitió la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

“LAUDO ARBITRAL. SU HOMOLOGACIÓN POR AUTORIDAD JUDICIAL ORDINARIA Y EL ANÁLISIS DE ÉSTA, EN AMPARO, NO PERMITE EL ESTUDIO DE SU SENTIDO EN CUANTO AL FONDO.

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 138/2002. Mecalux, México, S.A. de C.V. 28 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernando Reyes Colín. Secretario: Ángel Rodríguez Rico.”

A este respecto, bien vale la pena hacer referencia a algunas sentencias de órganos jurisdiccionales internacionales en las que se reconoció y mandó ejecutar el laudo arbitral sometido a su potestad, por considerar que los argumentos esgrimidos por la parte demandada obligarían a revisar el fondo del asunto, circunstancia que se halla prohibida:

- a. Suprema Corte de India.- La Suprema Corte consideró que el alcance de la revisión del órgano jurisdiccional ante quien se solicita la denegación del reconocimiento y/o

⁵⁴ Amparo en revisión 535/20.

ejecución de un laudo está limitada a las causales enumeradas en la Convención, misma que no permite que las partes en el arbitraje impugnen cuestiones que se hallen relacionadas con el fondo del laudo.⁵⁵

- b. Suprema Corte de Alemania.- La Suprema Corte rechazó el argumento del demandado en el sentido de que el árbitro no había interpretado correctamente un artículo de la legislación alemana, pues consideró que esta defensa no tenía cabida dentro de ninguna de las causales de denegación que limitativamente establece la Convención de Nueva York y, además, darle cabida a la referida defensa implicaría una revisión del fondo del asunto, lo que está prohibido por la propia Convención.⁵⁶
- c. Suprema Corte de Suecia.- El demandado solicitó la denegación del reconocimiento del laudo arbitral pues consideró que el mismo era incongruente. Lo anterior debido a que los árbitros, en una parte del laudo arbitral, consideraron que GNMTC tenía justificación para no transportar los barcos construidos por su contraparte, y, no obstante dicha consideración, en los resolutivos del laudo el tribunal arbitral decidió condenarlo a transportar dichos barcos.

La Corte consideró que no era competente para resolver esta alegación, pues la Convención de Nueva York no le permitía hacer una revisión del fondo del asunto, razón por la cual, al declarar improcedente la defensa de GNMTC, reconoció y mandó ejecutar el laudo arbitral sometido a su consideración.⁵⁷

- d. Suprema Corte de Italia.- La Suprema Corte declaró que el artículo 798 del Código de Procedimientos Civiles Italiano que invocó el quejoso era inconstitucional. Lo anterior es así pues dicho artículo establecía que las cortes italianas, bajo ciertas circunstancias, podían revisar el fondo del asunto.

En efecto, la Suprema Corte Italiana consideró que la facultad establecida en el artículo 798 del Código de Procedimientos Civiles Italiano iba más allá de las causales de denegación establecidas en la Convención de Nueva York, que es el instrumento jurídico que regula los procedimientos de reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales. Además, la Corte consideró que este artículo generaba inequidad entre quienes solicitaban el reconocimiento del laudo conforme a la legislación interna, y los que lo hacían conforme a la Convención de Nueva York.⁵⁸

- e. Corte de Apelaciones de los Estados Unidos (Séptimo Circuito).- La quejosa argumentaba que las pruebas en las que se había basado el tribunal arbitral para emitir el laudo habían sido mal elaboradas y mal interpretadas por el médico que

⁵⁵ *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Co.* Reportado en van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XX. Op. Cit.* pp.681-691. Citado en Redfern y Hunter. *Op. Cit.* p. 477.

⁵⁶ *Landericht B.V. v. Carlston Industries LLC.* Reportado en van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XXI. Op. Cit.* pp. 354-359.

⁵⁷ *Gotaverken v. GNMTC.* Reportado en van den Berg, Albert, Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume IV. Op. Cit.* pp. 761-770.

⁵⁸ *Siciliana S.A. v. Philips, N.V.* Reportado en van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume V. Op. Cit.* p. 362.

fungió como perito en el procedimiento arbitral. La Corte de Apelaciones rechazó la defensa pues consideró que tomarla en cuenta sería tanto como re-litigar el asunto, lo cual está expresamente prohibido por la legislación arbitral, pues es de todos sabido que los órganos jurisdiccionales no pueden juzgar las consideraciones de hecho y derecho que hacen los árbitros; hacerlo sería tanto como analizar el fondo del asunto.⁵⁹

De todo lo anterior se desprende que existe evidencia en el sentido de que los órganos jurisdiccionales internacionales, a diferencia del Juez de la Nulidad y del Tribunal Colegiado en el Caso Radio Centro, sí están familiarizados con el principio general del arbitraje según el cual los órganos jurisdiccionales ante quienes se solicita la nulidad de un laudo deben limitarse a comprobar si en el caso específico se actualizó, o no, alguna de las causales de nulidad limitativamente establecidas en la legislación aplicable sin al respecto juzgar sobre las decisiones del tribunal arbitral relacionadas con el fondo del asunto.

En el caso que nos ocupa, el Juez de la Nulidad violentó el principio general de arbitraje antes aludido pues, al anular el laudo arbitral por considerar que el tribunal arbitral no requirió información que “debió” haber requerido para estar en aptitud de resolver, analizó una cuestión relacionada con el fondo del asunto.

De todo lo anterior se desprende que los dos errores del Juez de la Nulidad que se analizaron en este apartado revisten una fundamental importancia para el tema del que se ocupa este trabajo. Lo anterior es así no sólo porque estos errores constituyeron las razones en las que el Juez de la Nulidad, y más tarde el Tribunal Colegiado, se apoyaron para decretar la nulidad del laudo arbitral, sino porque: (i) evidencian la ignorancia que aqueja a algunos órganos jurisdiccionales mexicanos por lo que hace a los principios generales del arbitraje; y (ii) ponen de manifiesto que, en México, a diferencia de otros países, no se ha desarrollado una cultura lo suficientemente amplia y lo suficientemente clara respecto a la presunción de validez que deben tener los procedimientos arbitrales.

Urge que nuestro más Alto Tribunal se de a la tarea de emitir criterios obligatorios para todos los órganos jurisdiccionales mexicanos en los que se establezcan, expresamente, los principios fundamentales que rigen el arbitraje comercial.

⁵⁹ Mary D. Slaney v. International Amateur Athletic Federation. Reportado en van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XXVI. Op. Cit.* pp. 1091-1102.

CONCLUSIONES

El arbitraje y los tribunales no compiten entre sí; por el contrario, se trata de instituciones complementarias. Desde esta perspectiva, el arbitraje y los tribunales son socios, socios en un sistema de derecho comercial cuyo objetivo debe ser promover el progreso económico mundial.⁶⁰ En efecto, al decidir cuestiones legales relacionadas al arbitraje comercial, los jueces tienen una gran responsabilidad. Y la responsabilidad es grande precisamente porque las decisiones del juez no solamente afectan a los intereses comerciales de las partes, sino que frecuentemente establecen las condiciones para el desarrollo económico del país.

Las resoluciones del Juez de la Nulidad y del Tribunal Colegiado del Caso Radio Centro que se han analizado en este trabajo son muy desafortunadas para la credibilidad del arbitraje en México ya que constituyen un ejemplo que pone de manifiesto, no sólo la incertidumbre jurídica que existe en nuestro país por lo que hace a la vía en la que debe proceder el amparo contra las sentencias dictadas en los procedimientos de Control de Laudos, sino también el desconocimiento de esta materia y la resistencia a su aplicación por parte de algunos miembros del Poder Judicial.

Más aún, el Caso Radio Centro constituye un antecedente que reviste una importancia fundamental pues evidencia la inseguridad jurídica que tienen por delante los agentes que, habiendo sometido su controversia a un procedimiento arbitral, se vean, eventualmente, en la necesidad de solicitar la intervención de un órgano jurisdiccional mexicano.

A este respecto, habrán muchos que considerarán que el Caso Radio Centro no es el mejor caso para hacer un diagnóstico del estado que guarda el arbitraje comercial en nuestro país, pues mucho se ha dicho que el caso en cuestión estuvo nublado por la corrupción de los órganos jurisdiccionales que intervinieron en el proceso. Sin embargo, lo que es cierto es que, de existir un marco jurisprudencial lo suficientemente amplio y lo suficientemente claro respecto de las reglas y los principios que rigen al arbitraje, no hubiera habido lugar para este tipo de resoluciones, aún cuando, en efecto, fueran extraordinarias.

De allí que el caso que nos ocupa es, contrario a lo que podría pensarse, para ejemplificar algunos de los obstáculos a los que se enfrenta el arbitraje comercial en México. Lo anterior, reitero, sin pretender dilucidar “el problema” del arbitraje en México, sino dejar sobre la mesa algunos de los puntos que deberán formar parte de una agenda futura de trabajo que culmine, no sólo en la elaboración de un diagnóstico integral de la situación del arbitraje comercial en México, sino en la propuesta de soluciones concretas y puntuales, que atiendan a hacer efectivos los beneficios que ofrece esta institución.

Desde esta perspectiva, el análisis de caso que se ha hecho resulta idóneo para demostrar la hipótesis que subyace al presente trabajo de investigación, a saber: que el arbitraje comercial en México se enfrenta a varios obstáculos, específicamente, la incertidumbre

⁶⁰ Holtzmann, Howard M. *El arbitraje y los tribunales: socios de un sistema de derecho internacional*. En *Panorama del arbitraje comercial internacional (selección de lecturas)*. México, Instituto Mexicano de Comercio Exterior, Academia de Arbitraje y Comercio Internacional y Universidad Nacional Autónoma de México, 1983. p. 92.

respecto al medio de impugnación que procede contra las resoluciones dictadas en los procedimientos de Control de Laudos, y un problema de política judicial por lo que hace a la naturaleza jurídica del arbitraje y a los principios que rigen a esta institución.

En efecto, en México, a diferencia de otros países, no se ha desarrollado un marco jurisprudencial lo suficientemente amplio y lo suficientemente claro, ni respecto a la vía en la que debe proceder el amparo en los procedimientos de Control de Laudos, ni respecto a la naturaleza del arbitraje y a los principios que rigen en esta materia, lo cual, a su vez, deriva en decisiones jurisdiccionales que le restan credibilidad al arbitraje en México.

Desde esta perspectiva, los errores que aquí se han analizado evidencian que no basta con que México cuente con una moderna regulación del arbitraje y con obligaciones internacionales que lo han convertido en el país latinoamericano con mayor experiencia en este método de solución de controversias. Hace falta que los jueces mexicanos se familiaricen con la materia y con los principios que rigen a esta institución.

Para ello habrá que, no sólo empaparse de la vasta jurisprudencia de cortes internacionales en donde la anulación de laudos arbitrales o la denegación de su reconocimiento y/o ejecución es ciertamente excepcional, sino instar a nuestro Más Alto Tribunal a que se de a la difícil tarea de emitir criterios que ayuden a configurar el marco jurisprudencial idóneo para crear la política judicial que, en materia de arbitraje, le hace falta a este país.

En palabras de Bret Fulkerson:

“Lo que hace falta en México no es un marco jurídico moderno en materia de arbitraje comercial, sino una interpretación jurisprudencial extensa en relación con las leyes arbitrales nacionales que regulan los procedimientos de reconocimiento, ejecución y nulidad de laudos arbitrales.”⁶¹ (traducción nuestra).

Desde esta perspectiva, la necesidad de un marco jurisprudencial pro-arbitraje se impone pues ante todas las ventajas que nos puede ofrecer el arbitraje, la eficacia del mismo radica finalmente en la pregunta de si un laudo puede, o no, ser ejecutado contra la parte vencida.⁶² La respuesta que den nuestras instituciones a esta interrogante reviste aún mayor importancia si tomamos en consideración que ninguna institución merece sobrevivir si no sirve a los propósitos para los que fue creada; el arbitraje comercial no debe ser excepción en forma alguna a esta generalización.⁶³

En este marco, debemos contribuir, en la medida de lo posible, al desarrollo de una política judicial que favorezca al arbitraje y a los principios que deben regir a dicha institución. Debemos contribuir, al nacimiento de un régimen especial aplicable al arbitraje comercial. Así lo demandan, no sólo los intereses de quienes se ven en la necesidad de someter un

⁶¹ Fulkerson, Bret. *A Comparison of Commercial Arbitration: The United States & Latin America*, *Arbitration-The Journal of the Institute of Arbitrators*, enero 2001. p.549

⁶² Castellanos Tienda. *La ejecución de laudos arbitrales comerciales extranjeros en México*, *Revista Jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. p.38

⁶³ Gardner, R.N. *Implicaciones Económicas y políticas del arbitraje comercial internacional*. En *International Arbitration: a Road to World-Wide Cooperation*. Washington, M. Domke, 1958. p.15

laudo a la consideración de un órgano jurisdiccional mexicano, sino los valores que dan sentido a todo nuestro sistema judicial; a saber: la justicia, la certeza y la seguridad jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS

Libros:

1. Gardner, R.N. *Implicaciones Económicas y políticas del arbitraje comercial internacional*. En International Arbitration: a Road to World-Wide Cooperation. Washington, M. Domke, 1958.
2. González de Cossío, Francisco. *Ejecución de laudos arbitrales*, en Manual de arbitraje comercial. México, ITAM, Porrúa, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 2004.
3. Holtzmann, Howard M., y Neuhaus, Joseph E. A Guide to the UNCITRAL Model Law On Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. London, Kluwer Law, 1989.
4. Holtzmann, Howard M. *El arbitraje y los tribunales: socios de un sistema de derecho internacional*. En Panorama del arbitraje comercial internacional (selección de lecturas). México, Instituto Mexicano de Comercio Exterior, Academia de Arbitraje y Comercio Internacional y Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
5. Paganoni O'Donohoe, F. Raúl. El arbitraje en México. México, OGS Editores, 1997.
6. Pallarés, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 25ª edición. México, Editorial Porrúa, 1999.
7. Redfern, Allan y Hunter, Martín. Law and Practice of International Commercial Arbitration. Londres, Sweet & Maxwell, 1999.
8. Santos Belandro, Rubén B. Arbitraje comercial internacional. México, Pereznieto editores, 1997.
9. Van den Berg, Albert Jan. The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation. Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.

Revistas:

1. Castellanos Tienda. *La ejecución de laudos arbitrales comerciales extranjeros en México*, Revista Jurídica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
2. Fulkerson, Bret. *A Comparison of Commercial Arbitration: The United States & Latin America*, Arbitration-The Journal of the Institute of Arbitrators, enero 2001.

3. Van den Berg, Albert Jan. *Yearbook, Commercial Arbitration. Volume XVIII. International Council for Commercial Arbitration.* New York, Kluwer Law International.

Otras referencias:

1. Gorjón Gómez, Francisco Javier. *Apuntes sobre las causas de denegación del laudo extranjero de naturaleza privada.* <http://www.serviles.com.pe>
2. Graham Tapia, Luis Enrique. *El arbitraje comercial: un análisis a partir de la Ley Modelo.* Tesis doctoral, Universidad Panamericana. México, diciembre de 1998.