

EL ARBITRAJE COMO MEDIO ALTERNATIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

INTRODUCCIÓN

El nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, vigente a partir del primero de enero de dos mil cinco, modernizó y reglamentó figuras jurídicas como medios alternativos a la administración de justicia, con el propósito de dar agilidad a las contiendas entre los gobernados.

Así las cosas tenemos, que en el Libro Sexto se contienen los medios alternativos a la administración de justicia, reconociendo la Ley de manera específica a los siguientes: la mediación; la conciliación; las prácticas, usos, costumbres, tradiciones y valores culturales de los pueblos y las comunidades indígenas y el arbitraje, sin duda es de gran importancia la reglamentación de éstos medios alternos al juicio.

Se puede afirmar, en base a las estadísticas emitidas por el Tribunal Superior de Justicia, que los medios alternativos de administración de justicia, en específico la mediación, la conciliación, y los procedimientos de justicia indígena han tenido un gran éxito facilitando la justicia a los

governados, allegándolos de medios para resolver las controversias.

Lo anterior debido al gran impulso que se ha dado por parte del Licenciado Guillermo Pacheco Pulido, Presidente de dicho Cuerpo Colegiado con medidas tales como en la mediación a través de la creación de un sólido “Instituto Estatal de Mediación”, así como la reglamentación específica de esta institución en los artículos 835 a 846 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado, de la misma manera el adiestramiento en esta materia, a través de diversos cursos y diplomados impartidos por el Instituto de Estudios Judiciales, así como la celebración de convenios con diversas instituciones, tales como la Procuraduría del Ciudadano, el Instituto Poblano de la Mujer, el Colegio de Notarios, para la creación de centros de mediación, con una amplia divulgación.

La conciliación, igualmente ha encontrado verdadera vigencia al incluirla como una etapa procesal obligatoria dentro del juicio, al establecerse en el artículo 218 del ordenamiento legal citado, la obligación de citar a ambas partes para una audiencia de conciliación procesal; previa a la instauración del juicio formal, asimismo, por medio de la capacitación a los funcionarios judiciales en esta práctica, lo que ha logrado evitar tortuosos y largos procedimientos con la consecuente solución rápida de conflictos.

Por cuanto hace a los procedimientos de justicia indígena, con la creación de diversos juzgados en tal materia

a efecto de hacer llegar la justicia a las clases sociales más desprotegidas, así como novedoso en verdad es la reglamentación contenida en el Código, en cuanto se reconoce los sistemas de justicia utilizados ancestralmente por las comunidades indígenas a cargo de los órganos que para ese efecto existen, sin perjuicio de la creación de nuevos juzgados indígenas, respetando los usos, costumbres y prácticas de cada etnia.

Sin embargo, de lo anterior ha quedado pendiente el cuarto de los medios alternos de solución de conflictos, tal es el tema que nos ocupa, pues si bien nuestra legislación tiene el espíritu de diseñar el arbitraje, para que su concreción y claridad favorezca su utilización, que en la práctica esto no se ha dado por razones diversas, pero que los tiempos de apertura comercial y de múltiples y complejas relaciones humanas, exigen hoy darle vigencia, salvando obstáculos que impiden su aplicación.

Esto es así porque, si bien el arbitraje debe seguir un procedimiento regulado por la ley adjetiva que necesariamente debe tener un ritual menos severo que el de un procedimiento jurisdiccional, para darle verdadera efectividad, pues si en la época moderna ha cobrado mayor relevancia y su uso ha sido más frecuente e incluso preferido en determinados campos, tal como en los tratados internacionales y en el privado va notablemente en aumento, al considerársele un instrumento práctico y útil que permite evitar entrar a la avalancha de negocios que se ventilan en la

vía jurisdiccional y que permite designar a un tercero imparcial y a la vez calificado en la materia de que se trate.

Veamos pues, al arbitraje bajo esta perspectiva.

1.- EL ARBITRAJE Y LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE LOS LITIGIOS.

Ante la gravedad de la crisis ocasionada por la multiplicidad de las contiendas de intereses de carácter internacional, social y entre particulares, aparecida a lo largo de la historia humana, surge la necesidad de contrarrestar sus malévolos efectos, a través del derecho, para subsanar la disgregación litigiosa.

El arreglo del conflicto de intereses jurídicos es una función social que históricamente ha tenido varias desembocaduras: 1. - La autodefensa en sentido lato; 2. - la auto composición restringida a transacción, renuncia de la pretensión, una forma de la conciliación y el allanamiento; 3. - Proceso jurisdiccional, y 4. - El campo de medios alternativos de solución de los litigios distintos del proceso civil, que incluye el proceso extranjero, el reconocimiento de la sentencia arbitral extranjera, el proceso eclesiástico, la auto composición de la litis, la renuncia, el reconocimiento, la transacción, la composición procesal, la conciliación, y el compromiso, así como los excluyentes o los sustitutos del proceso.¹

¹ Carnelutti, Sistema de diritto processale civile, Composizione del processo, Padova, 1936,t.I, p. 168.

En nuestro caso, me refiero a la mediación, al avenimiento, a la amigable composición y naturalmente al arbitraje y a otra suerte de la conciliación de carácter heterocompositivo.

De los equivalentes procesales a que nos hemos referido, el que nos interesa resaltar en este trabajo es el Arbitraje.

2. - ÉL PORQUE DEL ARBITRAJE

Sobre ello podemos decir que en ciertas circunstancias, dos o más sujetos acuerdan someter sus diferencias jurídicas a la decisión de un tercero. Tales son las notas mínimas de la figura llamada **arbitraje**, o por lo menos puede decirse que sobre ellas coinciden las descripciones generales,² y aun figuras como el juicio mercantil y civil convencional mexicano.

La institución del arbitraje alude a cuatro partes que lo integran: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y una ejecución.

El arbitraje estructurado de esta manera representa para la práctica un arquetipo. Lo corriente es que se altere la composición, y lo deseable es que se disminuya su cantidad,

² Cf. Briseño Sierra, Humberto, Estudios Sobre Arbitraje, 1ª ed., Ed. Cárdenas Editor, México, 1995, p. 1. Quien nos remite a la siguiente bibliografía. "El Digesto del emperador Justiniano, Traducido por Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, Madrid, 1978: Libro Cuarto, Título VIII. Las Siete Partidas, Código de D. Alonso el Sabio, Códigos Antiguos de España, colección publicada por D. Marcelo Martínez Alcubilla, Madrid 1885; La Tercera Partida, Título IV, Ley XXIII Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 3 de agosto de 1872: Título XII, artículo 1273 y ss, Código de Procedimientos del Estado de Puebla, llamado Código Béistegui, de 10 de septiembre de 1880: Libro II, Título X, artículo 1657 y ss. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el Territorio de la Baja California, de 15 de septiembre de 1880: Título XII, Capítulo I, artículo 1237 y ss. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de mayo de

para favorecer el cumplimiento espontáneo del laudo.³

Sobre el arbitraje se ha dicho que es un procedimiento más rápido que el judicial, menos solemne y formalista que éste y aún, más privado o secreto por contraste con el desenvolvimiento del proceso en público.⁴ También se ha afirmado que el arbitraje suprime actuaciones y abrevia plazos, de donde resulta una economía del tiempo y trabajo para los mismos Tribunales; favorece la transacción y disminuye la litigiosidad, evita el escándalo de ciertos juicios y reduce los abusos de los medios de defensa; atempera la animadversión de los litigantes vencidos, ennoblece la misión del jurisconsulto que dirige sus esfuerzos a la prevención de las disputas y mejora la substanciación del procedimiento.⁵

3. - ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARBITRAJE.

Aunque el arbitraje que desde muy antiguo se empleó para dirimir contiendas de repercusiones jurídicas, afirma Briseño Sierra (es una institución que puede contemplarse tanto en el derecho internacional como en el procesal), alcanza amplio desarrollo en Grecia y Roma.⁶ Basta recordar que es citado como el inmediato antecedente del proceso jurisdiccional. Por ejemplo, Arangio Ruiz apunta que existía desde el primer periodo del procedimiento civil romano, la

1884: Libro II, Capítulo V, artículo 1240 y ss. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, de 29 de agosto de 1932; Título VIII, artículo 609 y ss.

³ Briseño Sierra, op. Cit. Supra nota 2, pp. 6 y 7.

⁴ Idém, p. 4.

⁵ Villalobos Francisco j., Enjuiciamiento Comercial, ensayo sobre la substanciación civil, México, 1873, p. 138.

⁶ Briseño Sierra, Op. Cit. Supra nota 2, p. 2.

acción de la ley por petición de un Juez o de un árbitro.⁷

La practica del arbitraje en México, se encuentra regulada desde el siglo XVI; sin embargo, no es hasta finales del presente siglo cuando se le da un cause específico a sus necesidades, y se considera al arbitraje como un medio más indicado para resolver las controversias entre particulares⁸

El arbitraje en México estuvo fuertemente influido por el arbitraje Español. Prueba de ello es la vigencia hasta el siglo XIX de las partidas y de las ordenanzas de Bilbao.⁹

De manera general se pueden desprender tres etapas en la evolución del arbitraje en México: a) las leyes aplicables hasta antes del Código de Comercio de 1889; b) las normas establecidas en el Código de Comercio de 1889, como procedimiento convencional , y; c) las reformas hechas al Código de Comercio en 1989 ¹⁰y 1993.

4. - CONCEPTO DE ARBITRAJE.

EL ARBITRAJE. (Del latín *arbitratus*, de *árbitror*, *Albedrío*, *decisión*, *parecer*, *juicio*, *arbitro*, *as*, *aré* (*arbiter*) *decidir*, *juzgar*¹¹. Es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el

⁷ Arangio Ruiz V., *Las acciones en el derecho privado romano*, trad., de Faustino Gutierrez Alviz, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1945, pp. 37-42.

⁸ Gorjón Gómez, Francisco, *Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*, 1ª ed., Ed. McGraw Hill, , México, 2001, p. 1.

⁹ Idém.

¹⁰ Idém, op. Cit. Supra nota 8, p. 2.

¹¹ Blanco García Vicente, *Diccionario abreviado latin-español y español-latin*, Madrid, 1944, p. 37.

nombramiento será hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.¹²

5. - NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE.

Acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje son ya famosas las dos principales corrientes doctrinales, que como corrientes impetuosas de caudaloso río, en ocasiones, arrastran a los legisladores a adoptar posturas en las reglamentaciones positivas.

En primer término, se estudia a los que explican que la solución arbitral deriva de un acuerdo de voluntades de las partes en pugna. Los contractualistas o privatistas cuentan en sus filas a famosos procesalistas como Chiovenda, Wach, Weil, Rosenberg y Mattiolo. Mientras que en el sector teórico contrapuesto, se ubican los pensamientos publicistas o jurisdiccionalistas, que estiman al arbitraje como una función semejante o que se puede confundir (no fundir) con la que el juez oficial público realiza en su juzgamiento compositivo; a la cabeza de ellos se menciona al ilustre Mortaza y a la que se adhiere el ibero Alcalá-Zamora y

¹² Flores García, Fernando, "Arbitraje", Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1996, t. I, p. 198.

Castillo. No faltan como asevera Ottolenghi, autores que sin llegar a la posición jurisdiccionalista, estiman que en el arbitraje ocurre el desarrollo de un proceso.¹³

6. – CLASIFICACION DEL ARBITRAJE.

Francisco José Contreras Vaca nos proporciona la siguiente clasificación.

En el arbitraje podemos distinguir entre el arbitraje publico y el privado, los que a su vez pueden ser internacionales o nacionales.

6.1.- ARBITRAJE PÚBLICO. Participan los Estados y Organismos Internacionales como entes del derecho público y ejercitando su iure imperi. Ejemplo: Tribunal Permanente de Arbitraje, con sede en La Haya (Órgano perteneciente a la ONU).

6.2.- ARBITRAJE PRIVADO. Intervienen los individuos o entes de derecho público con carácter de particulares ejerciendo su iure gestionis. En esta esfera el arbitraje ha alcanzado mayor desarrollo y lo podemos dividir en oficial, institucional y ad hoc.

6.2.1.- OFICIAL. El cual deriva de la legislación positiva del Estados quien establece el procedimiento arbitral, ya sea de manera forzosa o facultativa, antes de ejercitar su acción ante el órgano judicial. Se contemplan algunos arbitrajes oficiales facultativos, tales como los llevados a cabo ante la

¹³ Idém, p. 199.

Procuraduría Federal del Consumidor o la Dirección General de Derechos de Autor.

6.2.2.- INSTITUCIONAL. El cual se lleva a cabo por organismos creados por particulares que tienen la finalidad de ser administradores de arbitrajes convenidos, ofreciendo un estado de árbitros y proveyéndoles el procedimiento que consideran mas adecuado en la solución de los litigios que se les encomiendan.

6.2.3.- AD HOC. En el cual las partes son las que de común acuerdo y sin auxilio de algún tercero, designan árbitros, formulan las reglas del procedimiento y los lineamientos que deberán seguirse en la resolución que se dicte.

6.3.- NACIONAL. El conflicto no rebasa las fronteras de un Estado determinado.

6.4.- INTERNACIONAL. En el conflicto existen puntos de contacto con diversos Estados lo que puede traer características peculiares al procedimiento y problemas en lo referente a la elección de derecho aplicable y, en su caso, la ejecución coactiva del laudo.¹⁴

7.- LA LEGISLACIÓN ARBITRAL.

El arbitraje que podría denominarse legal (para distinguirlo del institucional o administrativo por órganos nacionales e internacionales) encuentra su régimen en las

¹⁴ Contreras Vaca, Francisco José, Derecho Procesal Civil Volumen 2, I a ed., Ed. Oxford, México, 2000, pp. 97 y 98.

Leyes de Procedimientos Civiles, en la codificación Civil y en la Mercantil.¹⁵

Como país federal, México tiene un orden jurídico nacional, 31 ordenamientos estatales y otro Distrital.

Desde luego, el Código de Comercio es el más antiguo por cuanto rige en toda la República a partir del primero de enero de 1890. Pero dado el Fenómeno legislativo federal del país, 30 de los 31 Códigos Estatales son posteriores al Distrital, lo mismo que el Federal, y aunque en términos generales siguen los lineamientos del primero, es pertinente advertir que 3 de ellos no contemplan la figura del arbitraje; el de Guanajuato, el Federal y el de Nuevo León.¹⁶

Ahora bien, afirma Becerra Bautista,¹⁷ que al lado de las disposiciones mencionadas hay otras regulaciones directamente vinculadas con el arbitraje, que han normado las relaciones mercantiles, tanto en el campo del comercio exterior como del interno, así existen:

- a) La Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas;
- b) La Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera;
- c) La Ley Federal de Protección al Consumidor;
- d) La Ley General de Instituciones de Seguros;

¹⁵ Becerra Bautista, op. Cit. Supra nota 2, p. 291.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Idém*, p.p. 292-293.

- e) La Ley Federal de Derechos de Autor;
- f) La Ley en materia de la Industria azucarera;
- g) La Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria;
- h) La Ley para la protección del Comercio Exterior de México.
- i) En el campo del derecho trasnacional, es conveniente partir del hecho de la suscripción del Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, según decreto publicado en el Diario Oficial de 22 de junio de 1971, que vino a coronar los esfuerzos de la sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial para que el país formara parte del sistema Internacional que gira en torno al convenio de Nueva York, permitiendo así una fluida y menos complicada tramitación en el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros.

8. GENERALIDADES DEL ARBITRAJE

Hemos dicho ya que "La institución del arbitraje alude a cuatro partes que lo integran: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y una ejecución."¹⁸

Toca en este apartado analizar brevemente estos puntos de la siguiente manera:

8.1. - EL ACUERDO.

¹⁸ Briseño Sierra, op. Cit. Supra nota 2, pp. 6 y 7.

La doctrina distingue entre compromiso y cláusula compromisoria.

8.1.1. - La cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula está inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento y otras, la misma sede del arbitraje, y aún el idioma que se empleará.¹⁹

Para el arbitraje la cláusula compromisoria puede venir en una escritura privada o pública. Bastando la voluntad de someter las diferencias que surjan entre los interesados a la decisión de un árbitro, aún no nombrado por las partes.²⁰

8.1.2. – El compromiso, por su parte, es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga, etc., y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para decidir conforme a derecho sin justificar los puntos resolutivos (equidad, amigable composición o "exaquo et bono" etc.)

Este contrato debe celebrarse en escritura pública, ante notario o corredor titulado o bien, en convenio judicial.²¹

¹⁹ Idém, p. 296.

²⁰ Ibidem.

²¹ Idém, p. 296.

Contreras Vaca, respecto del acuerdo nos dice que es el fundamento de la obligatoriedad del procedimiento arbitral, mediante el cual se crean o transfieren derechos y obligaciones entre las partes, principalmente de carácter procesal y puede realizarse en tres formas.

a).- COMPROMISO ARBITRAL.- Las partes someten la resolución de un conflicto ya existente al arbitraje, creando formalmente un convenio para solucionarlo.

b).- CLÁUSULA COMPROMISORIA.- Existe un acuerdo anterior al surgimiento del conflicto para someter la controversia que llegare a surgir al arbitraje en forma de una cláusula dentro de un contrato principal.

c).- CONTRATO DE ARBITRAJE. Que celebran las partes y el árbitro defendiendo sus derechos y obligaciones en la solución de litigio.²²

8.1.3. –EL ÁMBITO DEL ARBITRAJE.

Hoy en día, resulta difícil marcar una línea limítrofe, que tajantemente coloque en un casillero las materias susceptibles de arbitraje privado y en otro aquellas en que esta prohibido, pues siempre habrá lugares intermedios, lugares en los que lo prohibido es aceptable en ciertas condiciones, o en que lo autorizado se prohíbe en otras circunstancias.²³

Así no cabrá el arbitraje sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio, pero si será

²² Contreras Vaca, Op. Cit., supra nota 11, pp. 98 y 99

²³ Briceño Sierra, Op cit, supra nota 2, p. 300

factible utilizarlo sobre los derechos pecuniarios. No cabe tampoco el arbitraje sobre alimentos futuros, pero sí sobre las cantidades ya adeudadas.²⁴

Fuera de estas estipulaciones directas, la ley declara nulo el arbitraje que verse:

I.- Sobre delito, dolo y culpa futuros,

II.- Sobre la pretensión civil que nazca de un delito o culpa futuros.

III.- Sobre sucesión futura.

IV.- Sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hubiere, y

V.- Sobre el derecho de recibir alimentos.²⁵

Fernando Flores García nos señala que, como es natural en el desarrollo gigantesco del poder público del moderno estado de derecho, que deviene celoso guardián de sus atributos y finalidades en campos como el penal y otros en que trasciende el interés público y social, así en las hipótesis legales de recibir alimentos, el divorcio- salvo en sus aspectos pecuniarios la nulidad de matrimonio, lo referente al estado civil de las personas- de nuevo con exclusión de los derechos matrimoniales de la filiación legal, no permite que la justicia sea administrada por los particulares.²⁶

8.1.4. - AUTONOMÍA DEL ACUERDO ARBITRAL

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Flores García, Fernando Medios Compositivos de los Litigios Civiles, Revista de Derecho Comparado, p. 146

En México, el compromiso, que es un contrato en si, y el convenio que se forma por el intercambio de cartas, telegramas y télex, tienen plena autonomía. Es por ello que si se suscitare la nulidad del contrato objeto de la contienda en nada se afectaría la validez del compromiso, y de otra parte, la impugnación de nulidad del compromiso sería intrascendente respecto a la validez del contrato de fondo.²⁷

En cuanto a la cláusula compromisoria, la jurisprudencia se ha encargado de establecer de una manera general, y así lo prevé las reglas de procedimiento de las distintas instituciones privadas, que corresponde al árbitro resolver sobre la validez de la cláusula, independientemente de los vicios que pudiera encontrarse en el contrato.²⁸

8.1.5. - EFECTOS DEL ACUERDO

Cualquiera que sea la naturaleza del acuerdo, ya se trate de cláusula compromisoria, de compromiso o de convenio arbitral, los tribunales comunes han de inhibirse dado que esas figuras producen las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el asunto en un tribunal ordinario.²⁹

8.1.6. - DE LOS ÁRBITROS.

Según nuestras disposiciones legales pueden ser árbitros los particulares designados por las partes

²⁷ Briceño Sierra, Op. Cit. Supra nota 2, p. 301

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem. P. 302

contendientes o, a falta de su acuerdo de voluntades, en la preparación del juicio arbitral lo será el juez público.

También se distingue entre árbitros de derecho y los árbitros o amigables componedores que emiten su resolución en conciencia (el de los primeros se denomina laudo el de los segundos, veredicto o dictamen).³⁰

Ni los Códigos Civiles, ni los procesales, ni las leyes Orgánicas se refieren a las calidades de los árbitros.

Hay disposiciones generales en el sentido de que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, lo cual debe ser complementado con las prescripciones que se refieren a inhabilidades, impedimentos e incompatibilidades.

Por otro lado, es un dato histórico y de derecho comparado, por demás interesante, el que se refiere al número de árbitros y, sobre todo al carácter impar del mismo.

El nombramiento de los árbitros se tiene que analizar según los distintos esquemas del arbitraje ad hoc, el arbitraje institucional y el oficial.³¹

9. - EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

El procedimiento del arbitraje (que para algunos es un equivalente jurisdiccional, Carnelutti, García Rojas) reviste ciertas ritualidades, así, partes y árbitro seguirán los plazos y formas establecidas para los tribunales; los árbitros siempre

³⁰ Flores García, op. Cit, supra nota 9 p. 199.

³¹ Briceño Sierra, op cit, supra nota 2, pp. 302 y sig.

están obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes los pidiere, o no hubiere convenido otra cosa.³²

Ovalle Favela afirma que las partes y los árbitros deben seguir en el procedimiento los plazos y las formas establecidas para los tribunales, si no se hubiese convenido otra cosa. En todo caso, los árbitros siempre deben recibir pruebas y oír alegatos si alguna de las partes lo pide. Las partes pueden renunciar a la apelación y, cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, el laudo que se llegue a dictar será irrecurrible.³³

En diversas legislaciones se plantea la posibilidad de impugnar en apelación el laudo arbitral, en Puebla, el artículo 869 del Código Procesal vigente suprime expresamente la posibilidad de la apelación.

9.1.- Contreras Vaca, afirma que el procedimiento son las reglas en base a las cuales el árbitro va a poder allegarse de los elementos probatorios necesarios para dictar su resolución o laudo. Atendiendo a sus características lo podemos dividir en:

9.1.1.- OFICIAL. Cuando el Estado prevé que se agote la vía arbitral o cuando las partes se han abstenido de señalar qué reglas de procedimiento les serán aplicables, en cuyo caso se utilizarán las que indica el ordenamiento legal.

³² Flores García, op cit supra nota 9, p. 199

³³ Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, 7 a, edición, Ed. Harla, México 1998, pp. 305 y 306.

9.1.2.- INSTITUCIONAL. Cuando el arbitraje es administrado por un organismo creado de manera expresa para impartirlo, en cuyo caso el procedimiento será el que la institución haya adoptado.

9.1.3.- AD HOC. Cuando las partes, ejercitando su autonomía de la voluntad, establecen el procedimiento a seguir, teniendo que observar los límites que la ley impone o remitiéndose a un procedimiento existente, ya sea que esté contenido en un cuerpo legal o sea utilizado por alguna institución administradora de arbitraje.³⁴

10.- EL LAUDO ARBITRAL.-

Dice Ovalle Favela, que Laudo es la decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido a arbitraje. Equivale a la sentencia definitiva pronunciada por el Juez en el proceso jurisdiccional. Los árbitros deben resolver de acuerdo con las reglas del derecho vigente a no ser que en el compromiso o en la cláusula se encomiende fallar en conciencia. Eso significa que la regla general es que los árbitros deben resolver el litigio conforme a las disposiciones del derecho vigente, es decir, que deben actuar como árbitros de derecho, pero se permite que las partes acuerden que los árbitros resuelvan de acuerdo a la equidad, sin la necesidad de fundar su laudo en normas expresas del derecho vigente, es decir que actúen como árbitros de equidad, “arbitradores” o “amigables componedores”.³⁵

³⁴ Contreras Vaca, Op. Cit. Supra. Nota 11, p. 99.

³⁵ Ovalle Favela, op cit. Supra nota 30, p. 306.

Sigue diciendo Ovalle Favela,³⁶ que el laudo debe ser firmado por cada uno de los árbitros. En el caso de que sean más de dos y la minoría se niegue a firmarlo los otros deberán hacer constar esa circunstancia la cual no afectará la validez de la resolución arbitral. El laudo puede ser apelado ante las salas competentes del Tribunal Superior, en el caso en que las partes no hayan renunciado a este recurso. Contra la resolución que la sala pronuncie con motivo de la apelación, la parte interesada podrá promover juicio de amparo. En cambio, cuando las partes hayan renunciado a la apelación, el juicio de amparo no podrá promoverse contra el laudo, por no ser un acto de autoridad sino contra la resolución judicial y que ordene su ejecución.³⁷

Como ya hemos analizado, en Puebla no es dable el recurso de apelación y sólo procederá el Amparo contra el laudo homologado.

Respecto del laudo Contreras Vaca, sostiene que es la decisión definitiva por el árbitro y equivale a la sentencia judicial, puede ser de dos tipos.

A).- En derecho, cuando el fallo debe apegarse, en cuanto al fondo, a la normatividad sustantiva vigente en algún Estado.

B).- Ex aequo et bono, que también es conocido como amigable composición y consiste en que el árbitro dirima el

³⁶ Ibidém,

³⁷ Cfr, Senario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. II, p. 1132; t. III, p. 879; t. VI, p. 922; t. XXII, p. 270; t. XXVI, p.236.

conflicto en conciencia, sin sujetarse a regla legal alguna. En este caso el árbitro también se le llama arbitrador.³⁸

11. - LA EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.

Dice Contreras Vaca³⁹, que una vez cumplido el laudo es necesario que el mismo sea acatado y este respecto se pueden presentar dos situaciones:

A).- CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO. Debido a que el fundamento del arbitraje deriva en todo tiempo, de la voluntad de las partes, el cumplimiento debe ser espontáneo, sin que sea necesaria la ejecución coactiva.

B).- EJECUCIÓN FORZOSA. Puede presentarse cuando la parte perdedora se niega a acatar lo que el laudo ordena y que, por tanto, es necesario que se proceda llevar a cabo los actos necesarios para su cumplimiento forzoso. Los árbitros no son funcionarios del Estado y aunque tienen jurisdicción derivada de la voluntad de las partes expresada de conformidad con la ley, no posee la facultad de coacción por lo que es necesario que estos soliciten el auxilio del órgano judicial para la ejecución coercitiva de su resolución.

Por su lado Ovalle Favela nos dice que una vez notificada el laudo se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución a no ser que las partes pidieran aclaración de sentencia, debe recordarse que el laudo es uno de los supuestos de la vía de apremio.

³⁸ Contreras Vaca, op cit. Supra nota 30, p. 99,

³⁹ Idem. Pp. 99 y 100

En la resolución judicial que ordene la ejecución del laudo, el juzgado otorga un exequátur, un reconocimiento a la decisión del árbitro.

Los laudos pronunciados por los árbitros no requieren ser revisados previamente por los jueces ordinarios para que éstos ordenen su ejecución. Sin embargo, los jueces ordinarios si pueden negarse a ejecutar un laudo cuando, a su juicio éste viole preceptos que irrefragablemente deben observarse. La revisión que del laudo hagan los tribunales debe tener por objeto exclusivo determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia esté por encima de la voluntad de los compromitentes.⁴⁰

Toral Moreno, considera que el Juez ordinario debe negarse a ejecutar el laudo, entre otras, en las siguientes hipótesis: 1).- Cuando el negocio sobre el que versa el laudo no esta clara e inequívocadamente precisado en el compromiso; 2).- Cuando se trata de asuntos no comprometibles, y 3).- Cuando la designación del árbitro se hizo por quien no está en pleno ejercicio de sus derechos o no se realizó en la forma y con los requisitos que señalan los artículos.⁴¹

Asimismo, los jueces ordinarios pueden negar la ejecución del laudo cuando adviertan que el árbitro se ha apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados en el respectivo compromiso, o cláusula

⁴⁰ Ovalle Favela, op cit, supra nota 30, p.307

⁴¹ Citado por Ovalle Favela, ídem, p. 307

compromisoria, evidente violación a las normas esenciales de todo juicio, que son de orden público.⁴²

En todo caso, es evidente que la parte que se considere afectada por el laudo o por el procedimiento arbitral y que no pueda apelar por haber renunciado a este recurso, podrá hacer valer sus motivos de inconformidad al interponer su demanda de amparo contra el auto que ordene la ejecución del laudo.

Es competente para la ejecución del laudo el juez designado en el compromiso o la cláusula, y en su defecto el que se encuentre en turno.

12. - LA SUPRESIÓN DE FORMALIDADES EN EL CONVENIO ARBITRAL COMO RECONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE.

Por todo lo hasta aquí analizado desde el punto de vista doctrinario podemos concluir que el arbitraje, es un medio alternativo a la administración de justicia, que se tramita ante personas que no son jueces del Estado, que es una forma de solución a los problemas jurídicos, por medio de la cual un tercero imparcial, designado por las partes, resuelve el conflicto mediante una resolución que se denomina laudo. A virtud del arbitraje, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de ese modo, se sustituye el proceso judicial con algo que es afín a

⁴² Cfr. Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1977, 3 a. Parte, p. 264.

él, en su configuración lógica, supuesto que en uno y otro casos, se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada, no tiene imperio; las facultades de que usa, se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley. La resolución que se dicta poniendo fin al conflicto se llama laudo arbitral, éste no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, su cumplimiento debiera ser voluntario, espontáneo, dado que el fundamento del arbitraje deriva de la voluntad de las partes, pero cuando la perdedora se niega a acatar lo que el laudo ordena, procede el cumplimiento forzoso y dado que el laudo no es por sí mismo ejecutivo, sólo puede convertirse en ejecutivo, por la intervención de un órgano jurisdiccional, a través de la homologación que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido y le da fuerza legal, de suerte que hasta entonces, el laudo se equipara al acto jurisdiccional de una sentencia y ello sólo puede lograrse si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley y si no viola derechos fundamentales.

No hay que perder de vista que nuestro Código de Procedimientos Civiles no distingue entre compromiso arbitral y cláusula compromisoria en el sentido técnico de estos dos conceptos que hemos dejado asentado con anterioridad, es decir, entre convenio arbitral celebrado por las partes para dirimir una controversia existente y el pactado para resolver controversias futuras, no obstante lo cual,

expresamente en el artículo 864 establece que las partes tienen derecho a sujetar sus diferencias al juicio arbitral antes de que haya juicio, durante éste y aún después de pronunciada la sentencia siempre que ésta no hubiere causado ejecutoria, por lo que cuando se emplea el término “compromiso arbitral” debe entenderse que abarca en la reglamentación de esa figura jurídica ambas hipótesis, tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral.

En la práctica jurídica en el Estado de Puebla, el arbitraje en materia civil no ha tenido un gran auge debido a ciertas complicaciones de interpretación estrictamente legal, por lo que se debe analizar el auténtico espíritu del legislador al regular la figura en estudio, pues atendiendo a la exposición de motivos del propio Código Procesal Civil Vigente, los medios alternativos a la administración de justicia tienen por objeto otorgar una mayor satisfacción a los justiciables en la solución de problemas jurídicos del orden civil, con el objeto de mejorar las relaciones de la sociedad con el gobierno, favoreciendo procesos democráticos que mantengan y mejoren la gobernabilidad, la seguridad jurídica, la convivencia armónica y la justicia.

Al acudir a homologar un laudo se ha presentado un obstáculo en cuanto a la procedencia de dicha homologación, que ha impedido dar fuerza legal a dichos laudos, dejándolos sin fuerza coactiva y por ende sin posibilidad de ejecutarlos, haciendo nugatorio el compromiso de los contratantes y el esfuerzo arbitral, tal obstáculo ha sido

la interpretación literal que se ha dado al artículo 865 del Código de Procedimientos Civiles vigente que establece que el compromiso arbitral debe otorgarse en documento público, siendo que generalmente tal pacto deviene de contratos privados.

Esta postura legal, si bien cumple con lo establecido por el artículo 865 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, infringe la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, de fecha 10 de junio de 1958, así como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 1975, (a las que se adhirió México en el año de 1971 y 1976, respectivamente), así como el reciente apartado de Solución de Controversias Privadas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (firmado por México el 17 de diciembre de 1992, y aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 22 de noviembre de 1993). Lo anterior, porque estos instrumentos sólo exigen que el acuerdo se realice por escrito firmado por las partes o contenido en un canje de cartas, telegramas o telex. Como enseguida se verá:

En efecto, La Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, de 1958, en su artículo II establece lo siguiente:

"ARTICULO II.1. Cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes

se obliguen a someter a arbitraje todas sus diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual concerniente a un asunto que puede ser resuelto por arbitraje."

"ARTICULO II.2. La expresión acuerdo por escrito, denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas."

Por su lado, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 1975, en su artículo 1, establece:

"ARTICULO 1.- Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obliga a someter a decisión arbitral las diferencias que pudieran surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter Mercantil, el acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicación por telex."

Y finalmente, El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en su artículo 2022, establece:

"1.- En la mayor medida posible, cada parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros tipos de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona del libre comercio.

2.- A tal fin, cada parte dispondrá procedimientos

adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.

3.- Se considerará que las partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo segundo, si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975."

De manera que, si estas Convenciones y Tratado Internacional, satisfacen todos los requisitos constitucionales según el artículo 133 de la Constitución mexicana, los convierte en Ley Suprema e incorporándolos al derecho interno, de modo tal que los jueces tienen el deber de aplicarlos con jerarquía superior a las normas estatales.

Luego entonces, si el artículo 865 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, con rigorismo formal exige que el compromiso arbitral se otorgue en documento público, y existe la problemática de que la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, con regularidad se establecen en documento privado.

Este problema debe ser resuelto a la luz de lo establecido en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, de fecha 10 de junio de 1958, así como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional,

Panamá, 1975, (a las que se adhirió México en el año de 1971 y 1976, respectivamente), así como el reciente apartado de solución de controversias privadas del Tratado de libre Comercio de América del Norte (firmado por México el 17 de diciembre de 1992, y aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 22 de noviembre de 1993), que constituyen Ley Suprema en Nuestro País, atento al contenido del artículo 133 Constitucional, estableciendo la validez de la cláusula compromisoria cuando se contengan en un escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicación por telex.

Cabe resaltar, que con las reformas que sufrió el Código de Comercio en los años de 1989 y 1993, el Código de Comercio en su título cuarto referente al arbitraje comercial, México se adecuó a los instrumentos internacionales antes aludidos, ubicándose como el más avanzado en Latinoamérica en esta materia.

Por ello con el fin de integrar a Puebla en la dinámica del arbitraje comercial nacional e internacional, la regulación del arbitraje debe ser despojado de la mayor formalidad posible, y ajustarse a los Instrumentos Internacionales antes indicados, para que el Estado de Puebla, junto con México, se ubiquen como los más avanzados en Latinoamérica en materia de arbitraje debido a que esta adecuación permitirá utilizar al arbitraje tanto en los procedimientos domésticos como para los procedimientos internacionales.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los medios alternativos de administración de justicia, en específico la mediación, la conciliación, y los procedimientos de justicia indígena han tenido un gran éxito facilitando la justicia a los gobernados, allegándolos de medios para resolver las controversias.

SEGUNDA.- El arbitraje en Puebla, no ha corrido con la misma suerte, ya que existen obstáculos en su regulación, sobre todo la contenido en el artículo 865 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Estado, al exigir que el compromiso arbitral se otorgue en documento público.

TERCERA.- Se pueden considerar como ventajas del arbitraje que es un procedimiento más rápido que el judicial, menos solemne y formalista que éste y aún, más privado o secreto por contraste con el desenvolvimiento del proceso en público. El arbitraje suprime actuaciones y abrevia plazos, favorece la transacción y disminuye la litigiosidad, evita el escándalo de ciertos juicios y reduce los abusos de los medios de defensa; atempera la animadversión de los litigantes vencidos, ennoblece la misión del jurisconsulto que dirige sus esfuerzos a la prevención de las disputas y mejora la substanciación del procedimiento.

CUARTA.- Acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje son ya famosas las dos principales corrientes doctrinales, los contractualistas o privatistas y los pensamientos publicistas o jurisdiccionalistas.

QUINTA.- El arbitraje se clasifica en público y el privado (oficial, institucional y ad hoc), los que a su vez pueden ser internacionales o nacionales.

SEXTA.- En la actualidad es nutrida la legislación arbitral.

SEPTIMA.- La doctrina distingue entre compromiso y cláusula compromisoria.

La cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula está inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento y otras la misma sede del arbitraje, y aún el idioma que se empleará. Para el arbitraje la cláusula compromisoria puede venir en una escritura privada o pública. Bastando la voluntad de someter las diferencias que surjan entre los interesados a la decisión de un árbitro, aún no nombrado por las partes.

El compromiso, por su parte, es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga, etc., y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para decidir conforme a derecho sin justificar los puntos resolutivos (equidad, amigable composición o "exaquo et bono" etc.)

Este contrato debe celebrarse en escritura pública, ante notario o corredor titulado o en convenio judicial.

OCTAVA.- No cabe el arbitraje sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio, pero si será factible utilizarlo sobre los derechos pecuniarios. No cabe tampoco el arbitraje sobre alimentos futuros, pero sí sobre las cantidades ya adeudadas.

NOVENA .- La cláusula compromisoria tiene autonomía frente al contrato principal en que se contenga. Es por ello que si se suscitare la nulidad del contrato objeto de la contienda en nada se afectaría la validez del compromiso, y de otra parte, la impugnación de nulidad del compromiso sería intrascendente respecto a la validez del contrato de fondo.

DÉCIMA.- Cualquiera que sea la naturaleza del acuerdo esto es, ya se trate de cláusula compromisoria, de compromiso o de convenio arbitral, los tribunales comunes han de inhibirse dado que esas figuras producen las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante el se promueve el asunto en un tribunal ordinario.

DÉCIMA PRIMERA.- El procedimiento se entiende como las reglas en base a las cuales el árbitro va a poder allegarse de los elementos probatorios necesarios para dictar su resolución o laudo.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Laudo es la decisión definitiva por el árbitro y equivale a la sentencia judicial, puede ser de dos tipos. a).- En derecho, cuando el fallo debe apegarse, en

cuanto al fondo, a la normatividad sustantiva vigente en algún Estado. b).- Ex aequo et bono, que también es conocido como amigable composición y consiste en que el árbitro dirima el conflicto en conciencia, sin sujetarse a regla legal alguna. En este caso el árbitro también se le llama arbitrador.

DÉCIMA TERCERA.- El cumplimiento del laudo arbitral reviste dos formas: a).- cumplimiento voluntario y ejecución forzosa.

DÉCIMA CUARTA.- Al acudir a homologar un laudo se ha presentado un obstáculo en cuanto a la procedencia de dicha homologación, que ha impedido dar fuerza legal a dichos laudos, dejándolos sin fuerza coactiva y por ende sin posibilidad de ejecutarlos, haciendo nugatorio el compromiso de los contratantes y el esfuerzo arbitral, tal obstáculo ha sido la interpretación literal que se ha dado al artículo 865 del Código de Procedimientos Civiles vigente que establece que el compromiso arbitral debe otorgarse en documento público, siendo que generalmente tal pacto deviene de contratos privados.

DÉCIMA QUINTA.- Este problema debe ser resuelto a la luz de lo establecido en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, de fecha 10 de junio de 1958, así como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 1975, (a las que se adhirió México en el año de 1971 y 1976, respectivamente), así como el reciente apartado de solución de controversias

privadas del Tratado de libre Comercio de América del Norte (firmado por México el 17 de diciembre de 1992, y aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 22 de noviembre de 1993), que constituyen Ley Suprema en Nuestro País, atento al contenido del artículo 133 Constitucional, estableciendo la validez de la cláusula compromisoria cuando se contengan en un escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicación por telex.

DÉCIMA SEXTA.- Con el fin de integrar a Puebla en la dinámica del arbitraje comercial nacional e internacional, la regulación del arbitraje debe ser despojado de la mayor formalidad posible, y ajustarse a los Instrumentos Internacionales antes indicados, y a la ley Modelo sobre Arbitraje aprobada el 21 de junio de 1985, a través de las reformas pertinentes, para que el Estado de Puebla, junto con México, se ubiquen como los más avanzados en Latinoamérica en materia de arbitraje.

Agosto 21 de 2006

Lic. Y Mgda. María de los Angeles Juárez Hernández.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ARANGIO RUIZ V. **Las acciones en el derecho privado romano**. Trad. de Faustino Gutiérrez Alviz. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945.
- 2.- BLANCO GARCÍA, Vicente. **Diccionario abreviado latín-español-latín**. Madrid.
- 3.- CARNELUTTI. **Sistema de drito procesale civile**. Composizione del processo. Badova, 1936
- 4.- CONTRERAS VACA, Francisco José. **Derecho Procesal Civil**. Volumen 2. 1ª Ed. Editorial Oxford, México, 2000.
- 5.- FLORES GARCÍA, Fernando. **Arbitraje** en Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 1996.
- 6.- FLORES GARCÍA, Fernando. **Medios compositivos de los litigios civiles**. Revista de Derecho Comparado.
- 7.- GNESEÑO SIERRA, Humberto. **Estudios sobre**

arbitraje. 1ª Ed. Calderas Editor. México, 1995.

8.- OVALLE FAVELA; José. **Derecho procesal civil.** 7ª edición. Editorial Harla, México, 1998.

9.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **CD IUS 2005.** SCJN, México, 2005.

10.- VILLALOBOS, Francisco. **Enjuiciamiento comercial. Ensayo sobre la substanciación civil.** México, 1973.