

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

**PRESENTACIÓN DE LA TESIS INTITULADA
EL ARBITRAJE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

PRESENTA EL ALUMNO

MIGUEL ROMANO ESPINOSA

NÚMERO DE CUENTA: 8023618-0

ASESOR

LICENCIADO: TÓMAS CANTÚ LÓPEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi querida mamá Carmela:
Quien con su apoyo, ejemplo y fortaleza
Supo inculcar en mí sólidos valores.

A mi esposa Ana Bertha:
Por su apoyo y cariño
Gracias por estar a mi lado en los momentos difíciles
En que, tanto te he necesitado, sin tu apoyo no
Hubiera logrado, llegar a la culminación de este trabajo.

A mis hijos Edgar Miguel y
Eduardo Daniel, a quienes
tanto quiero y respeto.

A mis hermanos Armando, Rodolfo
Norma y Martha:
Mi querida familia.

A la familia Monroy Ayala:
Quienes han hecho que la sienta como
Si fuera la mía propia.

A Luis Antonio Gil Aguilera:
Amigo cuya rectitud es plausible y
De quien puedo afirmar que ningún logro
Puede ser inmerecido, a quien deseo y auguro
Triunfos sorprendentes.

A Graciela Vargas Hernández:
Por su apoyo en la elaboración de este trabajo
y para quien sólo puedo tener profundo agradecimiento.

Al maestro TÓMAS CANTÚ LÓPEZ:
Mi asesor de tesis a quien gracias a sus sabios consejos
Pude llevar a cabo la elaboración de este trabajo, y quien
Supo aportarme su amistad y paciencia, ganándose con ello
Mi más sincera admiración,
convirtiéndose en modelo a seguir.
GRACIAS MAESTRO.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
-------------------	---

CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A) EN EL DERECHO ROMANO.....	6
a) Organización judicial en Roma.....	7
b) El Procedimiento Formulario.....	10
c) La Litis Contestatio en el Sistema Formulario.....	12
d) El Arbitraje por Compromiso.....	13
e) La Cognitio Extra Ordinem.....	13
B) EN EL DERECHO FRANCÉS.....	14
C) EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	17
D) EN EL DERECHO MEXICANO.....	21

CAPÍTULO II FORMAS DE COMPOSICIÓN DE LAS CONTROVERSIAS

a) Autodefensa o Autotutela.....	24
b) Autocomposición.....	27
c) Desistimiento.....	29
d) Allanamiento.....	30
e) Transacción.....	33
f) Heterocomposición.....	35
g) Mediación.....	35
h) Conciliación.....	38
i) Arbitraje.....	40
j) Proceso.....	41

CAPÍTULO III EL ARBITRAJE

A) CONCEPTO Y CLASES DE ARBITRAJE	
a) Origen del Arbitraje.....	43
b) Concepto.....	44
c) Naturaleza Jurídica.....	46
d) Teoría Contractualista.....	46
e) Teoría Jurisdiccionalista.....	48

f) Teoría Intermedia o Ecléctica.....	50
B) GENERALIDADES DEL ARBITRAJE.....	51
a) Arbitraje Ad Hoc.....	51
b) Arbitraje Institucional.....	52
c) Arbitraje Voluntario.....	55
d) Arbitraje Forzoso.....	55
e) Arbitraje de Derecho y Equidad.....	56
C) CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE.....	57
a) Perfil del Árbitro.....	57
b) La Edad y el Estado de Salud.....	59
c) Condiciones Profesionales.....	59
D) LA CLÁUSULA COMPROMISORIA Y EL COMPROMISO EN ÁRBITROS.....	60
E) FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LOS ÁRBITROS.....	67
a) Honorarios de los Árbitros.....	70
b) Relaciones entre las Partes y el Árbitro.....	72
F) RECUSACIÓN Y EXCUSAS DE LOS ÁRBITROS.....	73
G) EL LAUDO ARBITRAL.....	76
a) Tiempo del Laudo.....	80
b) Impugnación de los Laudos Arbitrales.....	81
c) Ejecución del Laudo Arbitral.....	83
H) NEGOCIOS QUE PUEDEN SER SOMETIDOS A JUICIO ARBITRAL.....	87

CAPÍTULO IV LA REGULACIÓN DEL ARBITRAJE EN MÉXICO

A) BREVES ANTECEDENTES.....	90
B) EL ARBITRAJE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	92
C) EL ARBITRAJE COMERCIAL.....	106
D) EL ARBITRAJE EN EL DERECHO DEL TRABAJO.....	114
a) Solución de los Conflictos del Trabajo.....	116
b) El arbitraje en los Conflictos de Trabajo.....	117
c) Las Juntas de Conciliación y Arbitraje.....	121
d) Fundamento Constitucional.....	122
e) Procedimiento ante las Juntas de Conciliación.....	123
f) La Audiencia Inicial.....	124
g) Etapa de Conciliación.....	125
h) Etapa de Demanda y Excepciones.....	126
i) Etapa de Ofrecimiento y Admisión de Pruebas.....	127
j) El Desahogo de las Pruebas.....	127
k) Etapa de Alegatos.....	128
m) Cierre de la Instrucción.....	128
n) Procedimiento Espacial.....	130

ñ) Conflictos Colectivos de Naturaleza Económica.....	131
---	-----

CAPÍTULO V

DIFERENTES LEYES QUE ESTABLECEN EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A) LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.....	133
a) Procedimiento ante la Procuraduría del Consumidor.....	134
B) COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF).....	136
C) LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.....	145
a) Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	147
b) Procedimiento de Arbitraje ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	149

REFORMAS QUE SE PROPONEN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	151
---	-----

CONCLUSIONES.....	154
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	157
-------------------	-----

I N T R O D U C C I Ó N

La sola denominación, arbitraje, supone para el intérprete un proceso distinto al que simplifica el clásico encuentro de conflictos y controversias. La institución del arbitraje toma cuerpo en las más antiguas disposiciones de derecho, y aún, en las mismas voluntades humanas que preferían concordar sus entredichos en base al consejo de otra persona de confianza.

Por eso, ya las inscripciones babilónicas, como los relatos bíblicos y el sistema romano tenían referencias sobre el arbitraje. Tanto como las Leyes de Partidas, en especial la tercera que decía: "Contiendas tienen entre sí los hombres algunas veces y las ponen en manos de avenidores, y la carta de avenencia llámanla compromiso". En el derecho Mexicano, se analizó brevemente el arbitraje encontrándose que aparece legislado en forma práctica a partir del Código de Procedimientos Civiles de 1932.

La Doctrina Procesal ha discutido ampliamente sobre el problema de la naturaleza jurídica del arbitraje, debido a que existen distintas teorías al respecto, por un lado las que niegan el carácter jurisdiccional y procesal del arbitraje y por otro lado, las que afirman que el arbitraje posee éstas cualidades, ya que el proceso jurisdiccional y el arbitraje tienen como característica común el ser soluciones heterocompositivas del litigio, debido a que en ambos actúa un tercero ajeno a la relación substancial.

El Estado ha conferido a los particulares amplias facultades para defender sus derechos, a cambio del monopolio de la administración de justicia que el Estado ha conservado para sí y que imparte por conducto de sus Órganos Jurisdiccionales, también es cierto que dichos Órganos no son los únicos autorizados por la ley, para conocer y decidir sobre las controversias surgidas entre los miembros de la sociedad, pues éstos en ocasiones, gozan también de la facultad de someter a la opinión de un

tercero llamado ÁRBITRO, el sometimiento y decisión de sus negocios controvertidos, el tercero es designado por las partes por mutuo consentimiento o por el juez. Es a esta facultad conferida a los particulares a la que habré de referirme en el capítulo IV, facultad que en nuestro Derecho Positivo se encuentra autorizada y legalmente regulada en el Título Octavo, en los artículos 609 al 636 de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Se debe admitir, que el procedimiento arbitral no es perfecto, pero sí susceptible de perfeccionar y uno de los caminos para lograrlo, pudiera ser a través de las reformas que se proponen en el presente trabajo.

En nuestro medio, al primero que se debe convencer al sometimiento del arbitraje, es al Abogado mismo, el que muchas veces por desconocimiento y otras porque el medio que lo rodea lo ha envuelto en sus propios vicios, antes de buscar los medios de una solución favorable para las partes y acudir ante los tribunales ordinarios.

En la actualidad el arbitraje a nivel mundial viene cobrando una marcada importancia en todos los ámbitos de las actividades cotidianas tanto comercial, civil y familiar, en México existen diferentes instituciones que dentro de los mecanismos que emplean como medios de solución de controversias utilizan el arbitraje, pues consideran al arbitraje como una institución útil cuando por su medio se logra en una forma rápida y fácil, la solución de conflictos en contraste con los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado.

Pues bien, es de ésta institución jurídica que sin duda juega un papel importante en nuestro país, de la cual me ocupo en la presente investigación es un trabajo dirigido a todas aquellas personas que de una u otra manera, buscan nuevas figuras o medios de resolver más prontamente los conflictos que de otra forma hubieran desbordado a los Tribunales Judiciales haciendo larga y costosa su solución.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A) EN EL DERECHO ROMANO

Es un hecho, que en las sociedades primitivas los litigios se resolvían a través de actividades y actitudes personales directas de los contendientes, como podía ser la venganza o el régimen de fuerza; surge después por un proceso evolutivo de cambiar las actitudes agresivas, como encomendar a terceros elegidos entre personas relevantes de la comunidad, esto es, a una autoridad moral, la solución de los conflictos entre los miembros de esa congregación, ofendido y ofensor recurren ante el órgano designado de común acuerdo para que regule la composición entre las partes; se observa que sólo ese carácter arbitral permitió a la justicia primitiva cumplir su misión social porque si hubiera intentado imponerse coercitivamente no habría encontrado quien la respetara.

El español Chillón Medina afirma que: "Sin embargo, fue el Derecho Romano quien estableció las bases doctrinales y jurídicas sobre las que se asentó el arbitraje de forma como lo conocemos en la actualidad, Cicerón señalaba las inestimables ventajas de acudir al arbitraje para escapar de la "dura ley" esto es (del procedimiento judicial), la institución del arbitraje en el Derecho Romano, se encuentra tanto en los procedimientos de Legis Actiones como en el proceso Formulario, estos procedimientos terminan cuando los jueces dejan de ser elegidos por las partes y pasan a ser nombrados por el pretor, pero el pretor faculta a las

partes para que previamente, fuera del procedimiento judicial ordinario, puedan resolver sus disputas encargando el fallo aun tercero llamado árbitro.”¹

a) ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN ROMA

En la historia del proceso civil romano pueden señalarse tres épocas: estas son Acciones de Ley, el Proceso Formulario y el Proceso de Cognición Extraordinaria. Para comprender su cabal significado, lo mejor es relacionar estos tipos de proceso con la pluralidad de estratos, dentro del ordenamiento jurídico romano: las Acciones de Ley son el proceso típico del Ius Civile; el proceso Formulario surge y se desarrolla en el ámbito del Ius Honorarium, y el proceso de la Cognitio Extra Ordinem es el proceso propio del Derecho Imperial.

El proceso de las Acciones de Ley presenta un carácter arcaico y formulista. El arcaísmo se manifiesta en que se permite ampliamente la autoayuda. El carácter formulista era visible puesto que había que atenerse a un ritual muy rígido, de modo que el más leve error determina la pérdida del proceso.

Miquel Joan dice que: “Las Legis Acciones son declaraciones solemnes o gestos rituales que el ordenamiento jurídico prescribe a los particulares para la defensa de su derecho.”² Su nombre se debe según Gayo a que nacieron de las leyes (especialmente de las XII tablas) y que se amoldaban al tenor de las leyes, por lo tanto, se cumplían con el mismo rigor inexorable que éstas, a este respecto es característica la anécdota, que cuenta Gayo, de uno que pronunció la palabra “cepas” (puesto que se trataba de unas cepas cortadas), cuando el ritual prescribía la palabra “árboles”, perdiendo con su error el pleito.

¹ CHILLÒN MEDINA, José María y MERINO MERCHAN, José Fernando. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional. 2da Edición. Editorial Civitas, Madrid, 1991. p. 45

² MIQUEL, Joan. Curso de Derecho Romano. Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, p. 39.

Maximiano Errazuriz opina que: "El procedimiento de la Legis Acciones solo podían emplearlo los ciudadanos romanos, dentro de Roma o hasta una milla de la ciudad y exclusivamente para reclamar un derecho de aquellos reconocidos a los ciudadanos romanos, un derecho Quiritario. Este procedimiento cae dentro de los llamados Iudicia Legitima porque protege derechos amparados por la ley." ³

Miquel Joan comenta: "Los modos de litigar por Legis Acciones son cinco;

- 1.- Legis Actio Sacramento.
- 2.- Legis Actio Per Iudicis Arbitrive Postulationem.
- 3.- Legis Actio Per Conditionem.
- 4.- Legis Actio Per Manus Iniectionem.
- 5.- Legis Actio Per Pignoris Capionem." ⁴

Las tres primeras acciones son declarativas, es decir, pretenden obtener que se pronuncie la existencia de un derecho, puesto en tela de juicio, en cambio, las dos últimas sirven sólo para lograr la ejecución de una sentencia ya existente o de casos análogos y son por ello acciones ejecutivas.

LEGIS ACTIO SACRAMENTO. El rasgo más saliente de esta acción, es la apuesta que cruzan las partes y que tiene el valor de un auténtico juramento de carácter sacro (sacramentum.) Todo el ritual que se desarrolla ante el magistrado, revela, en realidad, un origen muy remoto. La Legis Actio Sacramento, era un modus agendi de tipo general, que se aplicaba allí donde no había especialmente prescrita una acción. Esta Legis Actio presenta dos modalidades, Legis Actio Sacramento In Personam y Legis Actio Sacramento In Rem.

Como los detalles de la primera modalidad son poco conocidos, me limitaré a exponer el procedimiento de la Actio Sacramento In Rem, delante del magistrado, in

³ ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. Manual de Derecho Romano, t.II. Editorial. Jurídica de Chile, p. 513.

⁴ MIQUEL, Joan. Op. Cit. P. 43.

jure, debían indicar las partes el objeto del litigio, cada parte tocaba con una varita el objeto litigioso, en donde respectivamente afirmaban su derecho.

Floris Margadant comenta: "Después el actor y el demandado apostaban, quinientos ases (si el objeto tenía un valor a mil ases), o cincuenta ases (si se trataba de un litigio sobre la libertad), declarando que abonarían el importe de este depósito a favor del templo, más tarde, a favor del erario, en caso de no comprobar sus afirmaciones." ⁵

LEGIS ACTIO IUDICIS ARBITRIVE POSTULATIONEM. Es la acción de la Ley por petición de juez o árbitro. Esta acción se aplicaba en los siguientes casos:

- a) Cuando había una promesa solemne de pagar una cantidad de dinero,
- b) Se aplicaba al supuesto de división de la herencia y
- c) A la división de una copropiedad.

El ritual era sencillo, a la afirmación del actor, seguía una eventual negación del demandado e inmediatamente la petición de un juez o un árbitro.

LEGIS ACTIO PER CONDICTIONEM. Esta acción tiene un origen más reciente. Fue introducida en el siglo III a. C., por una Lex Silia; para cantidades ciertas de dinero y extendida por una Lex Calpurnia a cosas ciertas o para el reclamo de una cantidad determinada de dinero. La ventaja en esta Legis Actio es que se concedía un plazo de treinta días entre la instancia In Iure y la Apud Iudicem. Posiblemente las partes se comprometían a pagar un tercio del valor del negocio para el caso de ser derrotados.

LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM (aprehensión corporal.) De origen antiquísimo, como revela su propia estructura, sirve para la ejecución personal; el acreedor impagado aprehende al deudor ante el pretor, pronunciando unas palabras solemnes, que indican que adquiere el poder sobre el ejecutado, el condenado no podía defenderse por si mismo, sino que se requería la intervención de un tercero,

⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano, 11va. Edición. Editorial. Esfinge, México, 1982, p. 147.

vindex, que a su vez, si sucumbía, tenía que pagar el doble al acreedor, si no intervenía un vindex, el magistrado atribuía solemnemente el deudor al acreedor, éste lo encarcelaba, y después de haberlo exhibido en tres días de mercado consecutivos, por ver si alguien tenía piedad y pagaba por él, y transcurrido un cierto plazo, podía venderlo como esclavo. Una Lex Poetelia abolió la ejecución personal, estableciendo que serían los bienes del deudor y no su cuerpo, quienes responderían de la deuda.

LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM (la toma de la prenda.) Tiene también un origen remoto y se discutía su carácter de Acción de Ley, pues a diferencia de otras acciones, no se realizaba ante el magistrado. Consistía en que el acreedor se apoderaba de bienes del deudor hasta cobrarse su crédito; ahora bien, el ámbito de aplicación de esta Acción de Ley era limitado, solo procedía para determinados créditos de carácter público, esto es, para deudas de naturaleza castrense, sagrada o fiscal.

b) EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO

Cuando Roma se fue convirtiendo en una potencia universal, los defectos del viejo régimen procesal se decantaron inexorablemente. Las Acciones de la Ley eran excesivamente rígidas debido a su formulismo y, por otra parte, sólo eran aplicables a los ciudadanos romanos, cuando las relaciones con extranjeros se hacen más frecuentes y los litigios son inevitables, un nuevo Magistrado el Pretor Peregrinus (creado en el año 242 a. C.) se encarga de dirimir las controversias entre ciudadanos romanos y extranjeros o las de los extranjeros entre sí, con un nuevo tipo de proceso, mucho más flexible que el anterior, el proceso formulario, así llamado por el papel central que resume los términos en que queda fijada la controversia entre las partes y que, remitida del Magistrado al Juez, a modo de instrucción, sirve a éste como pauta de actuación, es decir, que la innovación trascendental, con respecto a

las Acciones de Ley, resulta ser que las partes, en vez de recitar ante el Magistrado palabras solemnes, predeterminadas, ahora exponen ante él, libremente, sus pretensiones y, luego, de común acuerdo, se resume todo en un pequeño documento, la fórmula que se amolda perfectamente al caso en cuestión.

Floris Margadant menciona que lo característico del nuevo procedimiento puede resumirse en los siguientes rasgos:

“1. Las partes exponían sus pretensiones, en palabras de su propia elección por este motivo, disminuía la dependencia de la administración de justicia respecto del Ius Civile.

2. El pretor deja de ser un espectador del proceso, o mejor dicho una autoridad cuyo papel se limita a vigilar si las partes recitan correctamente sus papeles. Se convierte en un organizador que determina discrecionalmente, cuál será el programa procesal de cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.

3. El proceso conservaba su división en una instancia In Iure y otra Iudicio; pero como eslabón entre ambas fases, encontramos ahora la fórmula con las tres funciones siguientes:

a) La fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el Magistrado al Juez, el Magistrado hacía fijar en la fórmula cuál era la pretensión exacta del actor, y, con frecuencia, en que consistía el contra argumento del demandado, el argumento de réplica del actor, etc..

b) La fórmula era también una especie de contrato procesal, ya que las partes tenían que declarar que estaban conformes con la fórmula.

c) La fórmula escrita sustituía con ventaja las memorias de los testigos, que, al terminar la instancia In Iure del procedimiento de las Legis Acciones, debían fijar en su mente todos los detalles de aquella primera fase del proceso.”⁶

⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo. op. cit. P. 153.

c) LA LITIS CONTESTATIO EN EL SISTEMA FORMULARIO

La aceptación de la fórmula por el actor y el demandado era la Litis Contestatio que tenía los siguientes efectos:

1. El momento de la Litis Contestatio determinaba el valor de las prestaciones reclamadas.
2. También convertía en permanente una acción temporal, es decir, cuando el derecho preveía un plazo determinado para el ejercicio de una acción, esto implicaba que la Litis Contestatio debía realizarse dentro de este plazo.
3. Hacía transmisibles por herencia las acciones personalísimas, como la acción por lesiones al honor.
4. El poseedor de buena fe no tenía derecho ya a los frutos, desde la Litis Contestatio.
5. El poseedor de mala fe respondía, desde este momento, del caso fortuito.
6. En muchos casos, desde la Litis Contestatio, el demandado corría el riesgo de una condena por el doble del valor del objeto del pleito.
7. La Litis Contestatio convierte al objeto material del litigio en una res litigiosa, respecto de cuya enajenación existen ciertas reglas restrictivas.
8. La Litis Contestatio, tenía un efecto novatorio, en el momento de declararse conforme con la fórmula, el actor perdía el derecho que reclamaba, canjeándolo por el derecho a una justa sentencia y el cumplimiento de la misma.

En el sistema de las Legis Actiones, como en el sistema Formulario, ni los Magistrados ni los Jueces eran necesariamente juristas, sólo se les exigía honradez, sentido común y buena voluntad para orientarse por jurisprudencias, sin que los jueces se influenciaran por los consejos de los conocedores del derecho, los jueces eran mandatarios de los magistrados y de las partes. El Juez era nombrado por el Magistrado y se le acostumbraba llamarle así, cuando absolvía o condenaba a alguna de las partes, pero cuando otorgaba algo a cada una de las partes, se prefería el término de árbitro.

d) EL ARBITRAJE POR COMPROMISO

Paralelamente al procedimiento oficial, las partes siempre pudieron resolver sus problemas designando a un árbitro de común acuerdo. Para que este tipo de arbitraje funcionara, era necesario que las partes celebraran una stipulatio por la que convenían en someter el asunto a un árbitro, debían contar con la aceptación de éste, con lo cual se configuraba un pacto pretorio llamado receptum arbitri. Con ello se podía obtener del pretor que apremiará al árbitro para que cumpliera su misión, por ejemplo imponiéndole multas.

El árbitro no estaba obligado a seguir ninguna regla para la tramitación del asunto encomendado, seguía solo aquellas que las mismas partes le indicaban, dictado el fallo, si una parte no lo acataba, el medio para hacerlo cumplir era la acción emanada de la stipulatio, dicha acción se tramitaba de acuerdo al procedimiento oficial correspondiente, según los tiempos.

Normalmente y como medida indirecta para obtener el cumplimiento de la sentencia, era normal pactar una pena para el caso de incumplimiento.

Justiniano da valor ejecutivo al fallo arbitral, en si mismo, más tarde obliga a celebrar la estipulación de una pena.

e) LA COGNITIO EXTRA ORDINEM

Miquel Joan comenta: "La Cognitio Extra Ordinem, es el proceso típico del Derecho Imperial, su nombre corresponde con su origen, pues, nace en la época de Augusto como proceso extraordinario, reservado a casos muy especiales, para ir

ganando paulatinamente terreno en la época clásica y convertirse en el proceso ordinario de la época posclásica.”⁷

La *Cognitio Extra Ordinem* surge, en el ámbito de la jurisdicción imperial, aplicándose al proceso en que los emperadores reconocen la exigibilidad jurídica a determinadas obligaciones, que hasta entonces solo habían tenido carácter moral, el rasgo característico del nuevo proceso es que se concentra todo él en una instancia, faltan aquí las dos fases *In Iure* y *Apud Iudicem*, con la división de trabajo entre Magistrado y Juez que con ello suponía, de aquí se derivan, consecuencias importantes.

La más característica es que la *litis contestatio*, pierde su importancia, otro rasgo esencial es el relevante papel que desempeña el Magistrado, impulsando el proceso, de oficio, frente al modesto papel de las partes. De ahí que la *Cognitio Extra Ordinem* reciba también el nombre de *cognitio especial*.

Por otra parte, encajar un proceso en un aparato burocrático jerarquizado, implica ya la posibilidad de apelación de la sentencia, que en la *Cognitio Extra Ordinem* se da ampliamente frente a lo que sucedía en el procedimiento formulario. A su vez, la apelación implica la necesidad de remitir las actuaciones escritas al órgano superior, y, ello supone que se imponga el principio de escritura frente al de oralidad.

B) EN EL DERECHO FRANCES

En Francia la institución arbitral es antiquísima, según los estatutos de “Montpellier” confirmados en 1204 por Pedro II de Aragón, todo lo que era hecho

⁷ MIQUEL, Joan. Op. cit. P. 17.

ante los árbitros tenía la misma validez como si hubiera sido hecho en justicia ordinaria.

El viejo arbitraje francés fue regido por las reglas del Derecho Romano, los reyes franceses en las antiguas ordenanzas de 1363, 1510 y 1535, habían reconocido la legitimidad del arbitraje, pero había sido regulado de un modo incompleto. La decisión de los árbitros no tenía ninguna fuerza a pesar de la estipulación penal que se insertaba en el compromiso, el que quería apelar la sentencia, podía hacerlo, recurriendo a los tribunales ordinarios sin pagar de antemano la pena estipulada.

Juan Antonio Cremades comenta: "El arbitraje tiene una larga tradición en Francia, pero no se puede decir que haya tenido un régimen privilegiado."⁸

Antes de la Revolución Francesa encontramos el Edicto de Francisco II de agosto de 1560, confirmado por la ordenanza de Moulins, que imponía el arbitraje forzoso en las diferencias entre mercaderes, las demandas de partición entre parientes próximos, y las cuentas de tutela y administración. En esos casos se preveía que debían ser resueltas, sumariamente, por tres o más personas, elegidas por las partes, o en caso de no hacerlo, elegidas por el juez.

Durante la Revolución y votada la Declaración de Derechos del Hombre se proclaman eternos Principios de razón y de justicia, denominados Principios de 1789, sobre la base del Principio de la soberanía del pueblo se constituyen los de igualdad civil e igualdad ante la justicia, este último traducido en que nobles o villanos, católicos o protestantes, debían litigar ante los mismos tribunales, la elevada cuna no daba impunidad.

Se organiza la justicia con la supresión de los parlamentos, prebostazgos, bailías y justicias señoriales. En cada contòn un juez de paz dirime las pequeñas desavenencias entre los ciudadanos, se establece un tribunal civil en cada distrito, y

⁸ CREMADES, Juan Antonio. Anuario de Justicia Alternativa. Editorial. J. M. Bosch. 2001. p. 15.

un tribunal criminal con asistencia del jurado por departamento. Un tribunal de casación o tribunal supremo cuidaba de la exacta aplicación de las leyes.

En este contexto el arbitraje surge como la institución que traduce, dentro del dominio de la justicia, el ideal de fraternidad entre los hombres. Como reacción contra la complejidad de la organización judicial legada por el régimen anterior el legislador consagra la importancia de la institución arbitral.

Es por ello que en el artículo 1º del Título I de la Ley del 16 y 24 de agosto de 1790 se dispone (el arbitraje es el modo más razonable de concluir las cuestiones entre los ciudadanos, los legisladores no pueden hacer ninguna disposición tendiente a disminuir el valor o la eficacia de los compromisos). Pueden ser materia de arbitraje todas aquellas cuestiones concernientes al interés privado de las partes. Asimismo en el artículo 4º se prohíben las apelaciones de las sentencias arbitrales, salvo que las partes hubieran reservado expresamente esa facultad en el compromiso.

Se organiza un tribunal arbitral particular denominado Tribunal de Familia ante el que se deben presentar las cuestiones concernientes a litigios familiares o problemas de tutela. En cierta medida el Legislador consagró en el árbitro una figura paternal, próxima a los justiciables que la aleja de la figura del juez de derecho común enredado en procedimientos, apelaciones, e instancias judiciales. El arbitraje surge así como una figura directa, simple y clara, y porque no decirlo, pacífica que administran los árbitros.

De Cárdenas Feldstein comenta: "En Francia la reforma más relevante desde 1806 es la constituida por los decretos del 12-V-1980 y 11-V-1981. El primer decreto regula el arbitraje interno y el segundo el arbitraje internacional."⁹

⁹ DE CARDENAS FELDSTEIN, Sara y DE HERBÒN, Leonardi, El Arbitraje, Editorial. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 41.

La norma asegura el principio de autonomía de la voluntad, articula la asistencia entre la Jurisdicción Estatal y la Arbitral y reduce los recursos contra los laudos en el recurso de nulidad.

Se establece la necesidad, para recurrir un laudo, de una orden de exequátur, en ciertos casos, para el control de las dictadas fuera del territorio francés y un recurso de nulidad para los laudos dictados en Francia.

Han sido receptadas, implícitamente, a través del decreto de 1981 en el Nuevo Código de Procedimientos Civil, artículo 1492 y siguientes reglas materiales incorporadas por la Corte de Casación y la Corte de Apelaciones de París. Una notable innovación está marcada por el reconocimiento de la capacidad del Estado para comprometerse en árbitros.

Las características del arbitraje en Francia son:

1. Fortalecimiento de la autonomía de la voluntad;
2. Legislación autónoma para el arbitraje interno y para el arbitraje internacional;
3. Separabilidad de la cláusula arbitral;
4. Capacidad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia y
5. Carácter prioritariamente económico del arbitraje internacional.

C) EN EL DERECHO ESPAÑOL

Briseño Sierra comenta que: "Al hablar del Derecho Español tenemos que remontarnos al período Paleolítico inferior y a la raza de Neandertal que creó la cultura musteriense. Y se puede aludir a las corrientes migratorias que pertenecieron a la raza Cro-Magnon y a la cultura almeriense que produjo el pueblo ibero. Más aún en el siglo VI a.C., entraron por el norte los Celtas. De esta manera, los iberos formaron parte de la raza mediterránea junto con los palesgos y los etruscos. En esta

época no existían elementos absolutamente propios para integrar un Derecho Español, pero si se puede hacer referencia al Derecho de España vigente en toda la península. En la cultura libio ibérica, hubo organización político social y existió un procedimiento por el que los jefes de tribus administraban justicia, es así como se mencionan categorías aisladas de normas procesales, y así sucede al decir que los tartesios tenían prohibido dar testimonio contra persona de más edad que el testigo.”¹⁰ Resulta interesante la historia de España en donde se ha encontrado una amplia legislación en torno al arbitraje.

España estuvo regida antes del Fuero Juzgo, por varias influencias o corrientes de derecho, las cuales únicamente se mencionarán por ser de interés para esta investigación.

1. Derecho Romano: Cuando los romanos consolidaban la conquista de una región hacían extensivo a ella el derecho del pueblo conquistador no obstante que el Senado, mediante la Lex Provinciae, daba autonomía a los pueblos que se habían sometido de buen grado. Después de la división de Diocleciano, al frente de las provincias estaba un gobernador (que tenía las facultades de los pretores de Roma), y que publicaba su edictum; éste contenía las reglas con sujeción a las cuales debían resolverse los asuntos civiles de su competencia.
2. Derecho Canónico: Al triunfo del Cristianismo y por la consolidación de la Iglesia Católica en España, el Derecho Canónico tuvo vigencia en la Península. De gran interés como fuentes del derecho de la época son los Concilios y Conventus Clericorum que celebran los obispos españoles y de los cuales surgieron disposiciones que afectaban la vida civil e inclusive aspectos procesales.
3. Derecho Visigodo: La invasión de los bárbaros trajo también a España elementos nuevos en su legislación, el Derecho Visigodo, chocó primero y después se confundió con el Derecho Romano-Canónico.

¹⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Tomo I, Editorial Cárdenas Editor, México, 1969. p. 147.

Briseño Sierra comenta: "La dualidad étnica de godos e indígenas, se mantuvo inflexible hasta Chindaswinto que permitió el matrimonio entre ambas razas, con todo esto los diferentes pueblos se encontraban influenciados por el Derecho Romano, de ahí el respeto de los visigodos por las leyes peninsulares."¹¹

En el Derecho Hispánico, será el Libro de los Jueces o Fuero Juzgo, donde aparecerá una regulación vertebrada sobre el arbitraje, ya que ni el "Breviario de Alarico" ni el "Liber Iudiciorum", presentan una regulación específica sobre la institución. Sin embargo, entre estos dos va a existir una marcada diferencia; así el arbitraje en el "Breviario" tiene rasgos jurídico-privados; en el "Liber" se inicia la tradición judicialista del arbitraje como regla general. Es la tradición del "Liber Iudiciorum", la que se recoge en el Fuero Juzgo que consideraba al arbitro como una especie de juez.

Para Becerra Bautista según: "Este ordenamiento tenían función de juzgar conforme al libro II de esa compilación el duque, el conde y el pacis adsertor, que era un funcionario nombrado por el rey con objeto de poner paz entre los contendientes."¹² Conviene puntualizar que en esta Ley no se mencionan los conjuradores del Derecho Germánico, ni se admite el duelo o desafío, ni las pruebas llamadas vulgares, ordalías o juicios de Dios; y solo en la Ley Tercera del Título 1º, del libro VI se habla de la prueba del agua caliente.

Durante la invasión árabe, los pueblos subyugados continuaron rigiéndose por sus leyes y costumbres, también continuó aplicándose el Fuero Juzgo, aunque la época no era propicia por el desorden de las continuas luchas y la ignorancia de este cuerpo legal en muchos pueblos. La administración de justicia vino a realizarse conforme al buen sentido de hombres prácticos, cuyas sentencias recibieron el nombre de

¹¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Op. cit. p. 149.

¹² BECERRA BAUTISTA, José. El Derecho Procesal Civil en México, 14ª . Edición. Editorial. Porrúa, México 1992. p. 257.

albedríos si las pronunciaban los árbitros, o fazañas cuando las emitían los jueces o el rey.

La legislación vino a multiplicarse con los fueros y cartas pueblas administrándose la justicia por jueces y alcaldes elegidos por las comunas o consejos. Así el Fuero Viejo de Castilla, en su Título 1º menciona a los árbitros nombrados tanto por el actor como por el reo ante el alcalde o testigos o carta sellada.

La legislación Floral había tenido su reglamentación en el Fuero Real, pero en la Ley de Las Siete Partidas, se volvió la mirada al Derecho Romano a través de los glosadores italianos. En Las Partidas se consolida definitivamente la función judicialista del arbitraje; siendo su aportación más importante la división que hace en la institución entre avenidores que resolvían en derecho y arbitradores que decidían como simples componedores. Las Partidas reforzaron la eficacia del laudo, añadiendo a la pena establecida una cláusula sancionadora al que incumpliese lo establecido por el árbitro, lo que ya había previsto Justiniano para el comprometente renuente, la presunción legal de una confirmación tácita de la sentencia, por el silencio durante el breve plazo de diez días, no es de extrañar que esta tradición arbitral en el Derecho Histórico Español alcanzase su punto más alto con el reconocimiento constitucional del arbitraje en la Constitución de 1812.

Al respecto Briseño Sierra comenta: "En su capítulo 2º del Título 5º, se estableció el juicio previo de conciliación, se afirmó la fuerza de las sentencias o laudos arbitrales que fueron ejecutables si las partes no se habían reservado el derecho de apelar, se uniformaron los trámites y se declaró que ni las Cortes del rey podrían dispensarlos." ¹³ Se daba así solución al problema técnico que había quedado sin resolver satisfactoriamente desde los tiempos de Las Partidas. A partir de este momento el arbitraje será más profundamente regulado en el derecho Español.

¹³ BRISEÑO SIERRA, Humberto. op. cit. p. 163.

D) EN EL DERECHO MEXICANO

La práctica del proceso arbitral, proviene de épocas remotas, donde inició su evolución con altas y bajas, pero sin embargo es hasta finales del siglo XIX, cuando se le da un cause específico y se considera al arbitraje como el medio más indicado para resolver las controversias entre particulares, al respecto Bravo peralta sostiene que: "Los antecedentes del arbitraje en México se remontan al siglo VII",¹⁴ por lo que respecta a nuestro Derecho Mexicano, el arbitraje en México, estuvo influido por el arbitraje español, ya que la legislación española estuvo vigente, aún después de que se proclamara la independencia mexicana, es por esto que se deben considerar como antecedentes del arbitraje mexicano, las leyes que regían a la Península Ibérica tales como son: El Fuero Real, el Fuero Juzgo, las Ordenanzas de Bilbao, así como las Leyes de Partidas.

Respecto a las Leyes de Partidas Francisco Gorjón comenta que : "Las Leyes de Partidas estuvieron vigentes en México hasta el año de 1872, promulgándose el 13 de agosto del mismo año la primer Ley procesal en materia civil, conocida como Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California. Este Código se encontraba impregnado de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, que a su vez estaba influida en materia arbitral por la tercera Partida".¹⁵

Los Legisladores mexicanos conformaron al arbitraje en el Código de Procedimientos Civiles en 1872, el título XII llamado "del juicio arbitral", regulaba la constitución del compromiso a los árbitros, quién los podía nombrar, los negocios que se sujetaban al juicio arbitral, la sustanciación del juicio y la sentencia arbitral, teniéndose que llevar a cabo la ejecución conforme a las normas del título correspondiente a la ejecución de las sentencias.

¹⁴ BRAVO PERALTA, Martín Virgilio, El Arbitraje Económico en México , Editorial. Porrúa. México 2002. p. 53.

¹⁵ GORJÓN GÓMEZ, Francisco. Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos , Editorial. Mcgraw-hill. México 2000. p. 11.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884 presenta ya características particulares que están de acuerdo con las necesidades de la época. El Código vigente reglamenta la institución del juicio arbitral, siendo análogo al Código de 1884, con pequeñas variantes como son:

a) El Código vigente (Art. 611), deja en libertad a las partes en lo que respecta a la constancia probatoria de la celebración del compromiso, en tanto que el Código de 1884 (Art.1244), es formalista, ya que para celebrar el pacto, exige condiciones esenciales que no deben faltar en la escritura constitutiva que la obliga.

b) El Código vigente da mayor amplitud de capacidad y sólo restringe esta a los tutores, albaceas y síndicos sin la autorización de quienes representan o de la judicial en su caso (Arts. 612, 613 y 614), en tanto que el Código de 1884 restringe más la posibilidad para contraer el compromiso arbitral, puesto que también impide a la mujer casada nombrar árbitro sin autorización del marido (Art. 1273).

c) El Código actual establece que los árbitros deben dictar sentencia de conformidad con el pacto convenido, o en su defecto, decidirán según las reglas de derecho (Art.628), no así el Código de 1884 que estipula que los árbitros deben dictar sus sentencias conforme a derecho (Art. 1321).

d) Las medidas de apremio son iguales en ambos Códigos, sólo que en el actual se autoriza a los árbitros a imponer multas a las partes (Art. 631).

e) Tanto en el Código vigente como en el de 1884, el juicio arbitral es voluntario para ambas partes, con la diferencia que el vigente en su artículo 9º transitorio, hace obligatorio el arbitraje para los juicios pendientes en la época de su promulgación, obedeciendo a las necesidades de ese tiempo.

CAPÍTULO II

FORMAS DE COMPOSICIÓN DE LAS CONTROVERSIAS

En la historia de las relaciones humanas, la diferencia de opiniones, la lógica disparidad de las mentes y la tendencia del individuo a disentir, han ocasionado que el hombre esté en constante conflicto con sus semejantes; tanto en el núcleo familiar, entre cónyuges, hijos y herederos; como en el sector laboral, entre trabajadores y patrones, dentro del ámbito político, entre gobierno y partidos, y en un sin número de relaciones jurídicas en que las personas actúan diariamente, existe siempre la posibilidad de que surja un conflicto entre individuos en dichas relaciones, lo cual, es connatural al ser humano.

Desde la antigüedad se han ideado diversas formas de solucionar tales conflictos; desde la primitiva Ley del Talió hasta la implantación de Tribunales Estatales, el ser humano siempre estará en pugna con su vecino, con su arrendador, con su cónyuge, con su gobierno, con sus trabajadores, en suma con los que debe relacionarse. De este modo, si bien es cierto, que a principios del presente siglo los sistemas creados para resolver las diferencias, han evolucionado al grado de que la jurisdicción Estatal cada vez está más preparada y tiene mayores elementos materiales y humanos para llevar a buen término su labor, también lo es que la complejidad de las relaciones humanas se hace más evidente, y que, aun cuando los Tribunales Estatales están expeditos para impartir justicia, las diferencias y los conflictos rebasan la capacidad de dichos Tribunales y que los particulares buscan con mayor frecuencia justicia más pronta y eficaz, con la intención de disponer de otros medios alternativos a la jurisdicción estatal.

En el presente capítulo se analizan varias figuras compositivas de controversias que se ubican, en el que es el derecho procesal tradicional.

Dorantes Tamayo comenta que Francesco Carnelutti propagó la idea conocida en la doctrina como: "De los equivalentes jurisdiccionales"¹⁶ esto es que la composición de la litis puede ocurrir en formas distintas del proceso civil, el cual es uno de los medios; por ello se emplea el término equivalente para equiparar esos medios.

Al consultar la doctrina, se encuentra que establece que, aun cuando el Estado tiene la obligación de impartir justicia y goza del poder necesario para hacerlo, permite a los particulares en determinados casos la autodefensa y que terminen los litigios y las diferencias sin necesidad de acudir a los tribunales para ese efecto. Se trata entonces de figuras del derecho procesal que tienen el nombre de autodefensa y de autocomposición.

a) AUTODEFENSA O AUTOTUTELA

Etimología. Luis Dorantes Tamayo explica: "Desde el punto de vista etimológico, autodefensa significa defensa de uno mismo, defensa propia. (Prefijo auto: uno mismo, y sustantivo defensa). Tomadas estas palabras en su sentido literal, por una parte dejarían fuera de ellas manifestaciones que se incluyen en las mismas, y por otra, habría que incluir la defensa personal, por sí misma, de alguna de las partes en el proceso."¹⁷

La autodefensa se puede definir como la forma más primitiva de solucionar conflictos jurídicos y por lo tanto, la de menor complejidad; se caracteriza por que en

¹⁶ Citado por, DORANTES TAMAYO,, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso , Editorial. Porrúa. México 1983. p. 183.

¹⁷ DORANTES TAMAYO, Luis op. cit. p. 185.

ella, una de las partes impone a la otra la solución del litigio en lugar de acudir al Estado, para que a través de un proceso se solucione la litis.

La autotutela expresa la natural reacción del sujeto lesionado en su interés, o bien el impulso de los contendientes en el litigio, cuando al acudir a ella se dejan llevar por consideraciones egoístas, con la renuncia de toda idea de solidaridad social. Este medio se singulariza porque uno de los sujetos en conflicto, trátase de un individuo, asociación obrera o patronal, partido político, etcétera, (y a veces ambas partes), como en el caso de la guerra y el duelo resuelven directamente la controversia pendiente con el otro, en vez de servirse de la acción dirigida hacia el Estado, a través del proceso, de lo anterior se puede observar que la autotutela brinda una solución parcial y egoísta, lo cual no significa que rigurosamente sea injusta, luego esta solución ofrece dos perspectivas; o uno de los litigantes consiente el sacrificio de su propio interés, o bien impone el sacrificio del interés ajeno.

La autotutela tiene dos características:

- a). La ausencia de un tercero imparcial, que solucione el conflicto y;
- b). La imposición de la decisión por una de las partes, a la otra.

Asentadas las ideas anteriores en las siguientes líneas, se analizan las diferentes especies de la autodefensa comprendidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

a) Retención de Equipajes. El artículo 2669 del Código Civil dispone:

“Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado.”

Este caso del hotelero facultado para retener el equipaje de aquel huésped que no paga la pensión, es también indudablemente una justicia por propia mano.

b) corte de ramas y raíces provenientes del predio contiguo, el artículo 848 del citado Código ordena que:

“Si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, jardines o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles las que se extendieren en el suelo de otro, éste podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, pero con previo aviso al vecino.”

c) Persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno y destrucción de animales ajenos en predio propio. Al respecto el artículo 861 del Código Civil, reglamenta lo siguiente:

“Si la pieza herida muriese en terrenos ajenos el propietario de éstos, o quien lo represente, deberá entregarla al cazador o permitir que entre a buscarla.”

d) El artículo 872 del mismo ordenamiento establece:

“No se entiende que las abejas han abandonado la colmena cuando se han pasado en predio propio del dueño, o éste las persigue llevándolas a la vista”

e) El artículo 873 del referido Código propone en cuanto a que:

“Los animales feroces que se escaparen del encierro en que los tengan sus dueños pueden recuperarlos si indemnizan los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado.”

f) Por su parte los artículos 865 y 866 indican cuando:

“Artículo 865. Es lícito a los labradores destruir en cualquier tiempo los animales bravíos o cerriles que perjudiquen sus sementeras o plantaciones.”

“Artículo 866. El mismo derecho tienen respecto a las aves domésticas en los campos en que hubiere tierras sembradas de cereales u otros frutos pendientes, a los que pudieren perjudicar aquellas aves.”

g) derecho sancionador de los padres, se encuentra contenido artículo 423 del Código Civil el cual dice:

“Quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo.”

Este es un caso en que la ley permite a quienes ejercen la patria potestad o la custodia, sancionar a los hijos mediante correctivos y que a la vez, la obligación de comportarse de tal manera que proporcionen a los menores, un buen ejemplo.

b) AUTOCOMPOSICIÓN

En el curso de la historia de los medios de solución de los conflictos intersubjetivos de intereses, aparece una fórmula más civilizada, la autocomposición, por lo cual ambas partes conflictuadas, por acuerdo mutuo o bien una de ellas, por sacrificio o resignación, deciden solucionar amistosamente el litigio planteado.

El vocablo con el que se conceptúa a este método de composición de conflictos se debe a Carnelutti, quién distingue entre, la composición del litigio que se efectúan las partes (autocomposición), de la que se lleve a cabo ante el juez esto es la (heterocomposición).

Dice Alcalá-Zamora: “Que mirada la autocomposición desde afuera, aparece como una expresión altruista de renuncia a un derecho o de reconocimiento de una obligación. Pero mirada desde dentro, los móviles pueden ser variables, e inclusive puede faltar la espontaneidad que debe ser requisito esencial de toda forma

autocompositiva, así mismo Alcalá llama formas genuinas de la autocomposición y dice que son: el desistimiento, el allanamiento y la transacción.¹⁸

Al igual que la autotutela, la autocomposición es un medio de solución parcial por que proviene de una o de ambas partes en conflicto, la autocomposición es unilateral cuando proviene de una de las partes, y bilateral cuando tiene su origen en ambas, la autocomposición consiste en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la contraparte. Por otro lado, es claro que la renuncia a la pretensión propia o la sumisión a la de la contraparte puede ser también resultado de una negociación equilibrada que satisfaga, así sea parcialmente, los intereses de las dos partes en conflicto.

Más que una forma de conclusión del proceso, la autocomposición ha de entenderse como un medio relevante para la resolución de los litigios. Se le explica, de esta suerte, como la forma de resolución de los conflictos de intereses por voluntad de las partes, a través de la renuncia, el sometimiento o la mutua concesión de pretensiones. Es decir, como la fórmula de solución de los conflictos por acuerdo de las partes, con el sacrificio correlativo, absoluto o parcial, de su interés en el juicio.

Ciertamente, la solución autocompositiva puede ser unilateral o bilateral e implica un ánimo altruista en las partes que se arreglan. Couture la explica llanamente: "Como la resolución de los conflictos por las propias partes, y puede ser de dos clases: unilateral y bilateral. La autocomposición unilateral se subdivide en el Desistimiento, el Allanamiento y el Perdón del ofendido. Más la autocomposición bilateral de los conflictos es sólo la transacción."¹⁹

¹⁸ ALCALA-ZAMORA. cit. por DORANTES TAMAYO, Luis. Op. cit. p. 190.

¹⁹ EDUARDO COUTURE, cit por ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. Teoría General del Proceso, Editorial. Porrúa México 2003 p 19.

En apariencia pudiera pensarse en una institución pacífica de los interesados por resolver el conflicto, en el fondo sólo existe la sumisión del más débil. Con alarmante frecuencia se sostiene que la autocomposición encubre verdaderos actos de autodefensa, en la que realmente prevalece la imposición egoísta de alguna de las partes.

Como se explicó las especies de la autocomposición son el Desistimiento, el Allanamiento y la Transacción. Las dos primeras tienen carácter unilateral y la última, bilateral. Únicamente como información general para los efectos de esta investigación, se describen de modo somero cada una de ellas.

c) DESISTIMIENTO

Cipriano Gómez Lara, dice que el desistimiento puede ser definido como: "Una renuncia procesal, de derechos o de pretensiones."²⁰ Al efecto, es necesario referirse a los tres tipos de desistimiento, estos son:

- a) Desistimiento de la demanda;
- b) Desistimiento de la instancia y
- c) Desistimiento de la acción.

En el desistimiento de la demanda tenemos en realidad una actitud del actor por la que retira el escrito de demanda, antes de que ésta haya sido notificada al demandado. En este caso la relación procesal aún no ha surgido.

En el desistimiento de la instancia, implicaría, por el contrario, que ya el demandado ha sido llamado a juicio y entonces, se requerirá su consentimiento expreso para que surta efectos el desistimiento del actor.

²⁰ GOMÉZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial. Trillas México 1984. p. 35.

En el tercer caso, el desistimiento de la acción, lo que en realidad se tiene es una renuncia del derecho o de la pretensión, caso, en el cual este desistimiento prospera aun sin el consentimiento del demandado.

Ciertamente, dentro de estas tres figuras sólo la última se considera una autocomposición, pues constituye una fórmula de solución del conflicto por voluntad del actor, que al renunciar a su derecho o pretensión, deja sin materia el juicio, de esta suerte el desistimiento de la demanda no constituye realmente una figura de autocomposición de los conflictos puesto que cuando la parte demandada no ha sido notificada de la demanda en su contra, el actor deja a salvo sus derechos, de modo que al retirarse, puede demandar de nueva cuenta, en otro proceso diferente, dejando sin resolver la controversia pendiente. En el desistimiento de la instancia, pues la solución del conflicto no depende de la voluntad exclusiva de la actora puesto que requiere el consentimiento de la parte demandada para operar y para ser efectivo.

José Becerra Bautista considera que: "El desistimiento de la acción es el acto jurídico unilateral por alguna de las partes, que a la vez que reporta la pérdida de la acción extingue la existencia del proceso. Más no debe confundirse con el desistimiento de la instancia, pues la extinción de la misma no implica que también se pierda el derecho de acción con que se cuenta. Puede entonces perderse la instancia, pero no de manera necesaria simultánea y consecuente, la pretensión que se invoca"²¹

d) ALLANAMIENTO

Dentro de las figuras autocompositivas, el allanamiento a la demanda constituye la forma de contestación del demandado mediante la cual expresa su conformidad

²¹ BECERRA BAUTISTA, José. cit. por SANTOS AZUELA, Héctor. Teoría General del Proceso Editorial. McGraw Hill, México 1980. p. 11

con el contenido de las prestaciones invocadas por la actora. Se estima, por consiguiente, como la sumisión del demandado a las pretensiones de su contraparte.

El allanamiento se puede considerar como el reverso de la figura del desistimiento, puesto que el allanamiento constituye el reconocimiento y sumisión de la parte atacada a la pretensión que se le dirige. Se trata del acto de disposición del demandado, mediante el cual se somete lisa y llanamente a las pretensiones del actor.

Cipriano Gómez Lara en su obra define al allanamiento de la siguiente manera: "En sentido etimológico allanarse viene de llano, es decir, de plano y, por lo tanto allanarse es ponerse plano, no ofrecer resistencia, someterse pues a las pretensiones del contrario."²²

José Ovalle Favela refiere que en el derecho procesal, la palabra allanamiento: "Designa la actitud autocompositiva propia de la parte demandada, consistente en aceptar o en someterse a la pretensión de la parte actora. No opone ninguna resistencia a la pretensión de la parte actora, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio. Por esta razón, en el proceso se suprimen las etapas de pruebas y de alegatos; y aunque el juzgador cita para sentencia y pronuncia una resolución a la que denomina formalmente sentencia, ésta no tiene realmente tal carácter, sino que es simplemente una resolución que aprueba al allanamiento del demandado."²³ Esta situación no se presenta, ni se da el allanamiento, cuando el demandado confiesa ciertos hechos que comprende la demanda.

El allanamiento es un acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia jurídica, quienes están facultados para poder disponer de ellos. Esto implica una confesión de los hechos en que se funda la demanda.

²² GÓMEZ LARA, Cipriano. op. cit. p. 37.

²³ OVALLE FAVELA, José. cit. por URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. El Arbitraje en México, Editorial. Oxford University Press. p. 5.

El allanamiento está regido por los siguientes principios:

- a) Es un acto procesal que normalmente se lleva a cabo al contestar la demanda porque debido a su propia naturaleza, consiste en que el demandado reconozca en dicho acto la procedencia de la acción intentada.
- b) Por ser acto de disposición de los derechos objeto del litigio, no es válido el que hagan los representantes legales o convencionales del demandado, si no están autorizados para ello, por sus representados o por el juez, según los casos. Así el tutor necesita de autorización judicial, el albacea de la de todos los herederos cuyos derechos y bienes administra, etc.
- c) Tampoco es válido el allanamiento que se refiere a derechos irrenunciables, de los cuales no puede disponer el demandado por la naturaleza de los mismos. Tal acontece en los juicios de nulidad de matrimonio y divorcio cuando hay hijos. Por consecuencia, los derechos irrenunciables quedan fuera de la órbita del allanamiento.
- d) El allanamiento nunca es tácito. Por su propia índole ha de ser expreso, y esta nota lo distingue de la confesión tácita que se produce cuando el demandado no contesta la demanda.
- e) Tampoco puede ser sujeto a plazo o condición.
- f) Puede ser parcial, en el sentido de ser eficaz aunque no comprenda todos los puntos de la demanda, pero el allanamiento típico la abarca en toda su extensión.
- g) El allanamiento hecho por un litisconsorte plantea el problema de saber si produce efectos contra los demás o sólo a él perjudica.

La doctrina se inclina en el sentido de formular la siguiente distinción; (Si la relación jurídica materia del juicio es de naturaleza indivisible, de tal manera que no pueda ser resuelta para unos litisconsortes en un sentido y para otros en sentido diverso, el allanamiento susodicho afecta a todos los litisconsortes. En caso contrario, únicamente a quien lo hace, por ejemplo un juicio en el que discute si un predio del cual son copropietarios varios demandados esta gravado o no por una servidumbre de luz. Es evidente que sería monstruosa una sentencia que declarase al mismo tiempo que existe y que no existe la servidumbre. Para ser válida, ha de aceptar una de estas soluciones en su integridad. En cambio si la demanda se refiere al pago de

una suma de dinero, no hay contradicción en la sentencia que declare que unos demandados adeudan y otros no.

e) TRANSACCIÓN

Esta figura como equivalente jurisdiccional, cuenta para las partes de la controversia, con la misma autoridad y fuerza de la cosa juzgada, si bien en nuestro país, -- Donde el Ministerio Público persigue de oficio y obligatoriamente las conductas criminales, no hay en nuestros días, campo, para la transacción en materia penal-- de igual suerte, en cuestiones, con respecto al estado civil de las personas, a la validez del matrimonio, etc.

Uribarri Carpintero dice que de acuerdo con el artículo, 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, la transacción es: "Un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. La transacción es un medio autocompositivo bilateral; mediante ella las dos partes solucionan el litigio al renunciar parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia, es decir, debe implicar una renuncia o concesión equilibrada y razonable de cada parte para la solución del conflicto." ²⁴

Por su parte Cipriano Gómez Lara dice: "Que la transacción es un negocio jurídico a través del cual las partes, mediante el pacto o acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o litigio." ²⁵

²⁴ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op cit. p. 6.

²⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano. cit. por URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 7.

La transacción al igual que el desistimiento y que el allanamiento tiene ciertos límites, el Código Civil para el Distrito Federal, advierte que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio; y, que será nula la transacción que verse sobre delito dolo y culpa futuros, sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa posterior, sobre sucesión futura, sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hay, y sobre el derecho de recibir alimentos en razón precisamente del carácter del orden público de todas las anteriores cuestiones.

Los medios de autocomposición excluyen al proceso, ya sea evitando que éste surja o extinguiéndolo en forma anticipada. En este último caso funcionan como modos anormales de terminación del proceso, pues impiden que éste continúe y que termine en forma normal, por medio de una sentencia que decide la controversia.

Alcalá-Zamora observa: "Que la transacción supone sacrificios o concesiones mutuas, si sólo uno de los litigantes cede o accede, habrá desistimiento o allanamiento, parciales o totales pero no transacción. Pero reciprocidad no quiere decir igualdad en los sacrificios consentidos, por lo tanto, junto a la transacción ciento por ciento, existen la denominada transacción – desistimiento, y la llamada transacción – allanamiento"²⁶

En lo personal considero que, de todas las figuras autocompositivas, la transacción ha sido la mejor estudiada, debido probablemente a su inclusión como contrato en los códigos civiles.

Como se puede observar trasladada la transacción al campo del derecho procesal, representa una figura autocompositiva para resolver una probable controversia.

²⁶ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano, Tomo I 2da Edición. Editorial. Porrúa, México 1985. p. 451.

f) HETEROCOMPOSICIÓN

Históricamente en un principio, las partes en conflicto acudían a la opinión de un tercero imparcial, quien en forma de amigable componedor trataba de avenirlos, esto es, que la heterocomposición es la solución dada a un litigio por un tercero ajeno al mismo.

José Ovalle Favela opina: "Esta es la amigable composición, que equivale a una forma de composición: surge de un pacto, por cuyo medio, las partes admiten acudir a la opinión de un tercero, pero esta opinión, la del amigable componedor, no es vinculatoria ni obligada para los contendientes; por ello es que el amigable componedor sólo podrá procurar avenirlos, es decir, conminarlos para que lleguen a un pacto de transacción, a un desistimiento o a un allanamiento. Lo que da fuerza a la opinión de este tercero, es la propia voluntad de las partes para acatarla o no."²⁷ Así comprendida la heterocomposición, es la vía de solución de los conflictos, mediante la interacción y criterio de un tercero, comprendiendo y señalando las distintas especies, como son: mediación, conciliación, arbitraje y el proceso jurisdiccional

g) MEDIACIÓN

Se estudia, como la forma de solución de los conflictos a través de la cual, un tercero propicia el acuerdo y la comunicación entre las partes.

Mediar es interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.

²⁷ OVALLE FAVELA, José. cit. por URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 8. cit. context.

En la mediación lo que se trata de establecer, es un criterio de equidad social y distributiva entre individuos y grupos, lo más importante es mantener situaciones duraderas, en vez de zanjar una solución aislada, con rígidas aplicaciones jurídicas.

Gonzalo Uribarri Carpintero señala que: "La clásica postura enfrentada del proceso judicial se abandona por una metodología distinta, en la que el mediador se reúne con las partes por separado, o con ambas a la vez, para ayudarlos a obtener un acuerdo, la flexibilidad de sus métodos permite que la materia sobre la cual trabaje el mediador, le indique las respectivas conveniencias del obrar." ²⁸

La función del tercero se restringe a procurar la comunicación necesaria entre las partes para que negocien un arreglo y den salida al conflicto, la mediación no es un proceso, pero las razones de ello, no son ni la calidad oficial o particular del mediador, ni el hecho de que la composición sea contractual, la mediación puede provenir del oficio jurisdiccional o de un tercero como simple particular, sin contar las intervenciones de órganos y organismos públicos o privados.

Es importante delimitar las diferencias de la mediación con otras instituciones, la evolución sufrida por la mediación, facilita encontrar diferencias con otras instituciones alternativas para la solución de controversias, como son la conciliación y el arbitraje.

Con la conciliación se distingue, de acuerdo con las modalidades como ésta se realice. Mientras la conciliación crea posiciones desde la perspectiva del objeto por decidir, la mediación facilita la comunicación entre las partes, pero no se detiene en el contenido del problema -- aun cuando lo lleva en su destino -- si no en conducir un proceso de interpretación sobre las verdaderas necesidades e intereses de los sujetos en conflicto.

²⁸ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit p. 8.

La mediación a diferencia de la conciliación, no cuenta con carácter permanente ni oficioso, más bien puede utilizarse eventualmente y de manera informal.

Gonzalo Uribarri Carpintero hace las siguientes observaciones:

“1. En la mediación el mediador se centra más en las personas, mientras que en la conciliación, el conciliador asume un papel que simplemente sugiere posiciones sobre el objeto a debate, en la mediación el resultado es lo que menos interesa, es común ver al mediador como un negociador espiritual que busca despejar la crisis entre las partes.

2. La mediación se diferencia del arbitraje, mientras la mediación respeta el sentido de la disputa para resolver en equidistancia y justicia, pues no existen fórmulas sacramentales que hagan nula su procedencia. El mediador, no busca respuestas que resuelvan el objeto en conflicto, sino el acercamiento de las partes hacia disposiciones libres voluntariamente concertadas que aligeren sus diferencias previas, la idea es eliminar en el enfrentamiento el pensamiento de que el otro es un adversario por derrotar, se trata de considerarlo como alguien con quien han de encontrarse coincidencias, pues con él debemos continuar en relación y convivencia social.

3. El arbitraje es solemne y ritualista en su armado y tiene mucha proximidad con el proceso, al punto que entre laudo y sentencia existen grandes similitudes. También las etapas anteriores, como el acuerdo, la cláusula compromisoria, el debate probatorio y eventuales alegaciones insertas antes de la emisión del laudo, demuestran la similitud con el desempeño de jueces ordinarios.”²⁹

Las ventajas que reporta el sistema de la mediación se pueden sintetizar en los puntos siguientes:

- a) Es amistoso para las partes y se utiliza un lenguaje sencillo.
- b) Es flexible gracias a su relativa formalidad, de modo que permite adecuarlas a las circunstancias y a las personas.
- c) Mantiene relaciones en lugar de destruirlas.

²⁹ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 9. cit. context.

- d) Permite encontrar soluciones basadas en el sentido común. Si no logra un acuerdo, por lo menos posibilita poner de manifiesto la situación creada y la posición de la otra parte.
- e) Produce acuerdos creativos, pues cambia las reglas del juego. El mediador trabaja conjuntamente con las partes para generar todas las opciones posibles y solucionar el conflicto.
- f) Las partes pueden mantener el control de sus intereses y de los procedimientos durante todo el tiempo de la mediación.
- g) La mediación comparado con el proceso judicial, es reducido en sus costos y
- h) De igual manera es reducido en el tiempo.

h) CONCILIACIÓN

Como expresión de la heterocomposición, la conciliación es la vía, mediante la cual un tercero promueve un acuerdo entre las partes para encontrar una solución al conflicto planteado en el proceso.

La conciliación se distingue de la mediación, por que si bien ambas tienen la finalidad de llegar al acuerdo de voluntades de las partes, con el objeto de evitar los dilatados trámites del proceso, en la mediación, el mediador se centra, no en el objeto por decidir, como lo hace el conciliador, sino en las personas involucradas en el conflicto.

La mediación, tradicionalmente no ha estado sujeta a fórmulas ni a normas específicas, en cambio, la conciliación no puede pasar por alto el derecho, pues al estar las partes en presencia de un órgano jurisdiccional, que si bien, en este acto no interviene como tribunal jurisdicente, se encuentra sometido inexcusablemente al orden jurídico aplicable al caso concreto.

La conciliación se explica como un procedimiento no jurisdiccional, aunque en el mismo intervenga un juzgador, por razones convenientes.

Briseño Sierra señala que: "La conciliación, cuya más extendida aplicación en nuestro régimen jurídico se encuentra en los conflictos de trabajo, sin que esto haga olvidar entre otros casos, la conciliación a que alude el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."³⁰

"Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificará plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento."

Referida al contexto laboral, Trueba Urbina la define como: "Los actos de las partes que por sí mismos o con intervención del órgano jurisdiccional del Estado, previenen un conflicto mediante arreglo amistoso que no lesione los derechos consagrados por las leyes de protección y auxilio de los trabajadores, señala con especial cuidado en que la conciliación como fórmula para arribar al arreglo o a la transacción tiene como límite la imposible renunciabilidad de los derechos obreros."³¹

Por otra parte, la conciliación sustituye a la jurisdicción cuando se lleva a la práctica antes de instaurar el juicio y desde luego, fuera de la instancia contenciosa. Este tipo de conciliación se diferencia de aquélla que se realiza durante un proceso

³⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto. op. cit. p. 163. cit. context.

³¹ TRUEBA URBINA, Alberto. cit. por SANTOS AZUELA, Héctor. op. cit. 15.

en trámite y que corresponde en forma prioritaria y exclusiva al juzgador, esta figura se conoce como conciliación de carácter extrajudicial.

Dentro del Derecho Laboral Mexicano, la conciliación es un trámite previo al proceso, que se debe reintentar con la gestión de la junta, cuantas veces sea posible, tal figura se realiza en ocasiones, cuando alguna de las partes conviene en reconocer, vía la gestión razonable del conciliador, las pretensiones litigiosas de su contraparte, dando, conclusión, con ello, a la vida del proceso.

El tercero que aviene a las partes puede ser un juzgador en funciones o una persona que ajena a las partes, a través de su gestión y promociones, puede lograr conciliarlas, antes o durante el juicio.

i) ARBITRAJE

Cuando los contendientes acuden a un tercero, ajeno al conflicto, y de antemano se someten a la opinión que ese tercero dé sobre el conflicto, entonces surge una figura heterocompositiva que es el arbitraje, esto es la solución de un conflicto mediante la resolución de un tercero, diferente al Juez Estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. Este árbitro estudiará el conflicto y dará su opinión, resolviendo el asunto, esta decisión se conoce como laudo. Como equivalente jurisdiccional, el arbitraje constituye una institución jurídica que faculta a las partes para conferir la decisión de un conflicto a uno o más particulares que tendrán la autoridad de dirimir con base en la buena fe y el principio de equidad.

Fernando Flores García, aporta una definición del arbitraje: "Es una forma heterocompositiva, es decir una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual

menos severo y formal que el procedimiento del proceso jurisdiccional.”³² Por razones de tutela y preservación de altos valores, en sistemas de avanzada legislación se limita la práctica incondicional del arbitraje en cuestiones delicadas, de contenido social, como el despido o el divorcio. Dentro de nuestro sistema, en tanto que son cuestiones de orden público, no es posible recurrir al arbitraje para resolver los problemas referentes al estado o condición de las personas. Los asuntos que pueden someterse al arbitraje, deberán estar libres de cualquier esfera de orden o de interés público para que las partes tengan la libre disposición de los derechos respectivos. Es una institución útil que en muchos casos presenta una forma rápida y fácil de solución de conflictos, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, los cuales frecuentemente son lentos, difíciles y costosos.

j) PROCESO

El proceso constituye sin lugar a dudas la forma más rotunda de los medios de heterocomposición de los conflictos, a través de un juzgador imparcial, ajeno a las partes que conoce y resuelve el litigio mediante un acto coactivo o de autoridad.

Como fórmula heterocompositiva el proceso es hoy el método idóneo para dar solución a los litigios, tanto por su nota de imparcialidad, como por la fuerza de sus resoluciones, respaldadas por el aparato coactivo del Estado.

En opinión de Couture, el proceso es: “La secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su decisión.”³³ Su función sustancial es dirimir, con fuerza vinculatoria, el litigio sometido a los órganos de la jurisdicción. En virtud, si

³² FLORES GARCIA, Fernando. cit. por ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. op. cit. p. 103.

³³ J. COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Civil, 4ta. Edición. Editorial.. B. De F. Montevideo 2002. p. 99.

bien desempeña una función pública y resuelve los litigios con poder de imperio, el juzgador interviene a petición de las partes o del Ministerio Público.

El proceso jurisdiccional es un instrumento de aplicación del derecho, y como todo instrumento puede ser bien o mal empleado por quienes tienen en sus manos la potestad jurisdiccional, por ello, el proceso en sí no debe calificarse como algo bueno o malo. La finalidad ideal que debe perseguir todo proceso jurisdiccional, es la de solucionar controversias para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales. Si este objetivo no se lleva a cabo, no dependerá ello del proceso, sino de los hombres que lo manejan.

CAPÍTULO III

EL ARBITRAJE

A) CONCEPTO Y CLASES DE ARBITRAJE

a) ORIGEN DEL ARBITRAJE

El arbitraje supone un proceso distinto al que significa el clásico encuentro de conflictos y controversias.

El Proceso Arbitral es un antecedente del Proceso Jurisdiccional Estatal; desde los primeros tiempos, las sociedades primitivas han llevado a cabo este proceso, y ciertamente ya las inscripciones babilónicas y el sistema romano tenían referencias sobre el arbitraje, como se puede apreciar, ésta institución toma cuerpo en las más antiguas disposiciones de derecho, y aún en las mismas voluntades humanas que preferían someter sus controversias, al conocimiento y decisión de un tercero, acatando su resolución.

El arbitraje, desde Roma hasta la actualidad, ha evolucionado y ha tenido auge y decadencia. La época de auge puede ubicarse en la edad media, al crearse nuevas rutas comerciales, en esta época surgen también la Ley Mercatoria y los Tribunales Arbitrales, evidentemente el desarrollo de Ius Mercatorum fue propicio para que el arbitraje se convirtiera en el medio idóneo para resolver las controversias que surgían entre los mercaderes, posteriormente el Estado moderno monopolizó la función jurisdiccional, se estatalizaron el Ius Mercatorum y los Tribunales, de manera que el Estado se convirtió en la única fuente productora de normas jurídicas.

En su obra de Derecho Procesal Civil, Ovalle Favela comenta que: "El arbitraje ha adquirido cada vez mayor importancia en nuestra época, particularmente en el desarrollo internacional suele utilizarse con cierta frecuencia como uno de los medios más adecuados para solucionar pacíficamente las controversias entre los Estados. Con este objeto se han creado organismos internacionales con funciones arbitrales, como el Tribunal permanente de Arbitraje, establecido en 1907 con sede en la Haya Holanda y diversas comisiones arbitrales surgidas con motivo de los tratados de paz"

³⁴ En lo que respecta a nuestro derecho interno, la mayor parte de los Códigos Procesales Civiles vigentes en las entidades federativas contemplan la eventualidad de que las partes determinen dirimir sus diferencias ante un árbitro, si consideran que esa solución heterocompositiva sea la fórmula más eficiente para el caso concreto.

b) CONCEPTO

Es necesario establecer que el arbitraje está ya justificado por la naturaleza del procedimiento jurídico, para la solución de los conflictos y que este proceso arbitral es tramitado y desarrollado por particulares y finalmente resuelto por árbitros.

Respecto al concepto de arbitraje Briseño Sierra dice: "Inicialmente cabe expresar que el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares. Ciertamente es un procedimiento privado por lo convencional, y es desde luego producto de la experiencia y la cultura de los pueblos acumulada por los siglos"³⁵

³⁴ OVALLE FAVELA, José. op. cit. p. 346. cit context.

³⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial, 2da. Edición. Editorial. Limusa, México 1999. p. 12.

Hugo Alsina manifiesta que: "En ciertos casos, la ley permite a las partes bajo determinadas condiciones, sustraerse a la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado para someter la decisión de sus controversias a jueces de su elección, que toman el nombre de árbitros a fin de distinguirlos de los magistrados"³⁶

Es función del Estado moderno la de administrar justicia, en virtud del principio de que nadie puede hacerse justicia por propia mano (artículo 17 Constitucional), esta función del Estado es impuesta sólo en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo para la solución de sus diferencias (transacción) o respecto al modo de solucionarlo (arbitraje) siempre y cuando mediante ese acuerdo, no se haya comprometido el orden público.

Los árbitros reciben sus facultades directamente de las partes, sólo en relación con éstas, revisten el carácter de jueces, y no pueden pronunciarse más que respecto a las cuestiones que ellas les propongan, ello no obstante, la libertad de los litigantes a este respecto no es ilimitada, pues no debe ir más allá de lo que corresponde estrictamente a los intereses privados. De ahí que el Estado la reglamente, prohibiendo el sometimiento a los árbitros de ciertas cuestiones, determinando la capacidad de los contrayentes y de quienes han de juzgarlos, estableciendo el control de los jueces del Estado para examinar el pronunciamiento que se dicte, y reservándose la ejecución del mismo en su caso.

De los conceptos anteriores, se puede concluir que el juicio arbitral es precisamente el procedimiento, a través del cual se va a realizar el arbitraje, que los conflictos que se van a resolver son sustraídos de la jurisdicción del derecho común y que se va a llevar y tramitar ante y por ciudadanos encargados de administrar justicia en un caso concreto.

³⁶ ALSINA, HUGO. Serie Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo III, Editorial. Jurídica Universitaria. P. 1061.

c) NATURALEZA JURÍDICA

Determinar la naturaleza jurídica del arbitraje, ha sido una tarea en la cual la doctrina procesal ha centrado su atención, la discusión se circunscribe a tres teorías:

1. El arbitraje como contrato o teoría contractualista.
2. El arbitraje o la jurisdicción o teoría jurisdiccionalista.
3. Teoría intermedia o ecléctica.

TEORÍA CONTRACTUALISTA

En primer lugar se analiza la teoría contractualista, encabezada por Chiovenda y Redenti.

Rafael Pérez Palma comenta que para los procesalistas que sostienen esta teoría, el juicio arbitral: "Es un contrato privado que sólo tiene efectos de Derecho Civil, en el juicio que de él derive."³⁷ Para estos procesalistas los árbitros carecen de jurisdicción y el procedimiento que ante ellos se sigue, no es un verdadero juicio, si no más bien, se podría equiparar al arbitraje con el contrato de mandato, puesto que los contratantes confieren a los árbitros, facultades para la realización de los actos jurídicos, para la composición del litigio y en cuyo cumplimiento pronuncian un laudo, el cual carecerá de fuerza ejecutiva, en tanto no sea sancionado por la autoridad.

El principal exponente de esta teoría es Chiovenda, quien explica que el compromiso implica una renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial, sostiene que lo que las partes sustituyen al proceso es afín a su figura lógica, es una definición de controversias, mediante un juicio ajeno; pero el

³⁷ PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil, 7ma. Edición. Editorial. Cárdenas 1986. p. 708.

árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa la ley, no obra; sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresadas de conformidad con la ley; su decisión (sentencia o laudo) es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva. El Estado hace ejecutivo el laudo mediante un acto del órgano jurisdiccional; este acto de jurisdicción respeta la naturaleza privada del laudo en sus orígenes y su ejecutoriedad, pero asume su contenido como fundamento; con esto, el laudo ya ejecutivo es equiparado al acto jurisdiccional.

En el derecho procesal español el arbitraje tiene en sus diferentes manifestaciones, las características de que son los interesados los que lo hacen, al determinar a la persona tercera imparcial, por medio de un contrato y las que determinan su extensión, si esta persona acepta, naturalmente debe resolver un solo conflicto o varios, le fijan un plazo determinado para que lo haga y al final del mismo decae en sus potestades; deja de ser árbitro y desaparece de la escena. Es así la voluntad de las partes, la que hace nacer y morir al árbitro y al arbitraje.

En lo que respecta a la doctrina de nuestro país, Ovalle Favela niega la naturaleza jurisdiccional del juicio arbitral. Al respecto afirma: "Que el árbitro es solo un particular facultado para resolver el litigio, por el acuerdo celebrado por las partes conforme a la ley. Pero este acuerdo de las partes no puede proveer al árbitro, de una de las funciones exclusivas del Estado, como lo es la jurisdicción. El árbitro no es autoridad, pues carece de coertio, para imponer las determinaciones que dicte durante el arbitraje, y de executio, para imponer coactivamente el laudo. Este no posee la fuerza ejecutiva propia de la sentencia. Si bien el laudo en uno de los supuestos de la vía de apremio, el juez todavía debe otorgarle un cierto reconocimiento antes de ordenar su ejecución, sólo hasta entonces se equipara a una sentencia."³⁸

³⁸ OVALLE FAVELA, José. op. cit. p. 111.

Por último, se menciona que la Suprema Corte de Justicia, siguiendo las ideas de Chiovenda, ha negado el carácter jurisdiccional al arbitraje, ha dictado diversas ejecutorias en relación con los juicios arbitrales, que sirven para precisar, en el derecho Mexicano, la naturaleza de éstos procedimientos, para el objeto de esta investigación se transcribe la siguiente ejecutoria.

“Los árbitros no ejercen autoridad pública y sus resoluciones tendrán, la eficacia que las mismas leyes les atribuyan.”

TEORÍA JURISDICCIONALISTA

Esta teoría reconoce en el juicio arbitral un verdadero ejercicio de la jurisdicción, es la que más seguidores ha logrado atraer en nuestro país, lo anterior se concluye por el hecho de que es el Estado, a través de la ley procesal, quien provee al órgano privado (árbitro) de facultades jurisdiccionales para conocer y decidir sobre el litigio que le ha sido planteado por acuerdo de las partes, y a las partes les concede la facultad para acudir a ese medio de solución heterocompositiva.

Entre los tratadistas que defienden esta teoría se encuentran Ugo Rocco, Eduardo Pallares y Alcalá-Zamora, para estos tratadistas, los árbitros en el juicio arbitral son verdaderos jueces, que desempeñan una función pública y que sólo difieren en cuanto a la forma de su designación, pues, en lugar de nombrarlos el Estado, la ley permite que lo hagan los particulares.

Ugo Rocco sostiene: “Que mediante el arbitraje el Estado permite a los particulares, que sin que pierdan esta calidad, ejercen una función pública como lo es la jurisdiccional. La atribución de jurisdicción al árbitro no se produce exclusivamente por el acuerdo de las partes expresado en el compromiso o en la cláusula, sino también por la disposición legal que permite el arbitraje. El laudo pronunciado por el

árbitro constituye, una verdadera sentencia judicial, es decir, un acto de declaración de voluntad, emitido por órganos privados que asumen la función jurisdiccional.”³⁹

Un firme defensor de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, lo encontramos en Niceto Alcalá-Zamora. Este autor parte de la naturaleza de la función que desarrolla el árbitro por mandato de la ley, no de las partes, que únicamente se limitan a someterle la resolución del litigio. Al refutar las opiniones, de quienes niegan que en el juicio arbitral se ejerza jurisdicción mediante la substanciación y decisión del caso concreto con el dictado del laudo, este autor afirma que tal decisión de litigio es la sentencia del juez público, como el laudo del juez privado, y prueba su calidad de ejecutorio, aunque por carecer de imperium, no pueden los árbitros llevarlo a cumplimiento. Tampoco cabe sostener, que los árbitros no ejercen jurisdicción, si bien, como es natural, no son depositarios permanentes de poder jurisdiccional, es el arbitraje un auténtico proceso de jurisdicción contenciosa y no un mero equivalente jurisdiccional y menos todavía un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

El reconocido jurista Eduardo Pallares, siguiendo las ideas de Ugo Rocco comenta que el arbitraje implica ejercicio de la función jurisdiccional por particulares y aclara que el hecho de que éstos no sean autoridades no es razón suficiente para negarles el atributo de la jurisdicción, ya que el Estado está facultado para autorizar a los particulares para realizar funciones públicas cuando así convenga al interés general. Tal es el caso, del jurado popular integrado por individuos que no son funcionarios públicos pero realizan una función pública.

Por último hago una breve referencia a los comentarios de Humberto Briseño Sierra, quién no duda en asegurar que en el: “Arbitraje se desarrolla un genuino proceso derivado de la función jurisdiccional, se trata desde luego de un convenio para no ir al proceso oficial sino al privado.”⁽⁴⁰⁾ Su celebración lleva al resultado de excluir al proceso judicial, pero no al proceso a secas. Esto es así porque el arbitraje

³⁹ ROCCO, Ugo. cit. por OVALLE FAVELA, José. op. cit. p. 353.

⁴⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto. op. cit. p.173.

se lleva a cabo ante un particular, mientras el proceso se sigue ante la jurisdicción Estatal.

f) TEORÍA INTERMEDIA O ECLÉCTICA

Como se comento en el estudio de la naturaleza jurídica del arbitraje, entre ambas corrientes extremas existe también, y adquiere preponderancia en la actualidad, la opinión de los que ven en el arbitraje una institución mixta, dependiente al mismo tiempo del procedimiento civil y el derecho sustancial.

En realidad, más que una postura específica se trata de opiniones dirigidas a desvirtuar una u otra teoría, entre los autores que defienden esta teoría, se encuentran Carnelutti y Goldschmidt, quienes consideran que el arbitraje contiene un carácter procesal, pero que en virtud de ser los árbitros particulares y no autoridades, carecen de soberanía, por lo que aún después de ser el arbitraje un verdadero proceso, los árbitros carecen de jurisdicción al emitir sus laudos.

Carneluti manifiesta: "La institución del arbitraje privado, si bien nace del consenso entre las partes, tiene en su acto final que es el laudo, las características de una prestación jurisdiccional, al ser éste la fuente de un acto que soluciona un conflicto de intereses jurídicos que al pasar, para su ejecución, a la esfera del poder judicial, queda investido de todas las características de una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada vinculante y coercitiva."⁴¹

Al decir de Goldschmidt: "La transacción procesal es al mismo tiempo contrato de derecho privado y convenio procesal que concluye el proceso y puede dar lugar a la ejecución, equiparando la naturaleza jurídica de esta figura, con la del arbitraje."⁴²

⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. cit. por ARMIENTA CALDERON, Gonzalo. op. cit. p. 114.

⁴² GOLDSCHMIDT. cit. por BECERRA BAUTISTA, José op. cit. p. 212

B) GENERALIDADES DEL ARBITRAJE

Para el objeto de la presente investigación, es por demás indispensable señalar las diversas clases de arbitraje que existen, pero esta clasificación es meramente doctrinaria, sirve para comprender mejor el arbitraje, así como los diferentes conflictos que puede solucionar ésta institución.

a) ARBITRAJE AD HOC

En este tipo de arbitraje, las partes en conflicto someten la solución de sus diferencias a la decisión de una tercera persona con base en un procedimiento elaborado por ellas para el caso concreto, las partes pueden expresar si su deseo es adoptar algún modelo de arbitraje institucional.

Las ventajas y desventajas que tiene este tipo de arbitraje son las siguientes:

La primer ventaja es la flexibilidad que tiene este tipo de arbitraje, en el sentido de que éste procedimiento arbitral se puede llevar a cabo como las partes estimen conveniente, evitando dilaciones innecesarias.

La segunda ventaja es la economía, representada en términos de tiempo y dinero, al no intervenir institución alguna y por éste motivo no hay gastos de administración.

Las desventajas son:

La primera desventaja se encuentra, en que las partes en conflicto al redactar la cláusula de arbitraje, es que deben cuidar, no dejar fuera de su ámbito, posibles controversias que las partes deseen someter al arbitraje.

La segunda desventaja, es la referente a los detalles procedimentales, como la recepción de documentos, las notificaciones, la designación del lugar en donde se deberá llevar a cabo el arbitraje, si alguien quiere entorpecer el procedimiento puede originar problemas de tiempo.

La tercera desventaja, es la referente al reconocimiento y ejecución del laudo, que tratándose de arbitraje AD HOC, los tribunales jurisdiccionales no tienen amplio reconocimiento, a diferencia de los laudos emitidos en el arbitraje institucional.

Independientemente de las desventajas que se mencionaron anteriormente, se encuentra otra desventaja que a mi parecer es muy delicada, en este tipo de arbitraje, esta desventaja se encuentra en el problema de los honorarios, puesto que resulta muy incómodo hablar de honorarios con quien, va a decidir el caso que se someterá a su conocimiento.

El arbitraje AD HOC, requiere una total cooperación de las partes y la disposición para someterse al laudo arbitral, el avance del arbitraje AD HOC, se deberá a la madurez y al grado de cultura de las partes, para no acudir a la jurisdicción Estatal.

b) ARBITRAJE INSTITUCIONAL

En esta modalidad del arbitraje, las partes someten la controversia a la decisión de una institución especializada, esta puede ser nacional o internacional, la institución asiste a las partes en la conducción del procedimiento arbitral, la existencia de este tipo de instituciones no obliga a las partes a someterse a su jurisdicción, sino al igual que el arbitraje ad hoc, es la facultad de las partes acudir o no a esta solución heterocompositiva.

Gonzalo M. Armienta dice que: "la variante consiste en que de establecerse el compromiso de acudir al juicio arbitral, en la eventualidad del surgimiento de un

litigio, por cuestiones de interpretación o incumplimiento de contratos podrán hacerlo los interesados ante el organismo arbitral competente, facultado para resolverlos.”⁴³

Esto es que no obstante que las instituciones arbitrales tienen debidamente reglamentada su actuación, queda a criterio de las partes entablar ante ellas el juicio arbitral, renunciando a su derecho de acceso a la justicia del orden común, sin perjuicio de interponer ulteriores medios ordinarios o extraordinarios de impugnación contra el laudo que solucione el litigio.

Es necesario señalar también las ventajas y desventajas del arbitraje Institucional:

La primera ventaja, es que existe un reglamento elaborado por expertos que, en un momento dado, se puede incorporar el contrato de las partes, en el cual incluye una cláusula modelo para abarcar las posibles eventualidades o controversias que se susciten.

La segunda ventaja, se refiere al conocimiento que las instituciones administradoras tienen de personas calificadas para actuar como árbitros, cuando las partes no se ponen de acuerdo en quién será el árbitro, la institución administradora resuelve el problema al presentar, de un listado elaborado, un árbitro competente que cumple los requisitos deseados para solucionar la controversia.

La tercer ventaja que se observa del arbitraje INSTITUCIONAL, es la tarea de administración, conducción y seguimiento que realizan respecto al procedimiento, con lo cual se evitan dilaciones y gastos innecesarios.

Por último, se pueden señalar como dos desventajas del arbitraje INSTITUCIONAL:

⁴³ ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. op. cit. p. 114.

La primera se refiere al costo que hay que pagar, esta desventaja consiste en los honorarios a la institución administradora del arbitraje, a los árbitros o tribunal arbitral y a los abogados, lo que en esencia implicaría una erogación demasiado alta, las instituciones suelen contar con un arancel fijado proporcionalmente en relación con la cuantía de los asuntos.

La segunda desventaja, es en cuanto al tiempo, todo depende del reglamento adoptado, si éste establece casos de supervisión que demoren la ejecución del laudo, como en el de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.), en el cual establece que la Corte de Arbitraje Internacional de este organismo, debe aprobar el acta de misión y el laudo, en que se pueden generar retrasos, pero la demora de esta supervisión vale la pena al tener mayor certeza de la seguridad jurídica de tal acto.

Algunas de las instituciones permanentes legalmente, facultadas en la actualidad para servir de árbitros en nuestro país, son las siguientes:

- a) La Procuraduría Federal del Consumidor;
- b) La Comisión Nacional de Arbitraje Médico;
- c) El Instituto Nacional del Derecho de Autor;
- d) Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (CONDUSEF)
- e) Las juntas de Conciliación y Arbitraje.

Todas las instituciones referidas desempeñan un loable servicio de impartición de justicia, en áreas que requieren de destacada especialización en quienes van a ejercer la función jurisdiccional que les ha delegado el Estado. Por lo que las instituciones han tenido especial cuidado, en que las personas que eventualmente ejercen la función de árbitros, gocen de amplios conocimientos y de experiencia en la materia, lo cual constituye una garantía de imparcialidad y justicia en la emisión del fallo.

Destinaré en otro capítulo un espacio para efectuar un pequeño análisis a las distintas leyes que en el sistema jurídico mexicano ya contemplan el arbitraje como

medio de solución de conflictos entre los diversos sujetos destinatarios de dichas normas.

c) ARBITRAJE VOLUNTARIO

La decisión de componer diferencias en base al arbitraje institucional, presupone dos situaciones posibles. De un lado, la actitud preventiva de auspiciar la vía sin que exista conflicto alguno, es decir, que se concreta el compromiso de someter toda cuestión de intereses contrapuestos a la resolución de árbitros, esa concertación se formaliza documentalmente, por medio de la cláusula compromisoria al tiempo de establecer el contrato de arbitraje voluntario, se trata de un acuerdo expreso de voluntades para la resolución de un determinado género de conflictos futuros.

Por otro lado existe la posibilidad de solucionar el conflicto ya existente a través de un tercero neutral ante quien se presenta el problema emergente. En este caso se motiva, que el acuerdo se denomine compromiso en árbitros o compromiso arbitral, y por lo general, es más detallado y preciso en cuanto a los límites y alcances que se desean de la función encomendada.

Hugo Alsina comenta sobre el arbitraje voluntario, y dice: "Tiene este carácter, cuando deriva exclusivamente de la voluntad de las partes, manifestada en el momento de otorgar el compromiso y sin que anteriormente existiera ninguna convención por la que cualquiera de ellas pudiera exigirlo."⁴⁴

d) ARBITRAJE FORZOSO

Por el contrario, el arbitraje se hace obligatorio, cuando la ley lo impone como medio de solución de un determinado conflicto, o cuando las partes pueden exigirlo

⁴⁴ ALSINA, Hugo. op. cit. p. 1063.

en cumplimiento de un convenio anterior (cláusula compromisoria), dentro de nuestra legislación, puede señalarse como arbitraje forzoso, el previsto por el artículo 9º transitorio del Código Procesal en comento para los negocios en tramitación en la fecha de su promulgación.

“Artículo Noveno. Los juicios ordinarios pendientes en el momento de entrar en vigor el presente Código y que se encuentren en primera instancia, deberán terminarse por sentencia en un plazo no mayor de ocho meses. Si transcurrido este plazo no se hubiere citado para sentencia, el juez de oficio o a petición de parte, llamará a su presencia a los litigantes y procurará avenirlos. Si no lo lograre, les prevendrá que designen un árbitro de común acuerdo, el juez lo designará de entre los abogados cuya lista forme al efecto el Tribunal Superior a elección por mayoría de las tres cuartas partes del pleno, y cuya remuneración, si las partes no lo convinieren, se hará de acuerdo con la Ley Orgánica de Tribunales.

Los juicios ordinarios, cualquiera que sea su naturaleza, pendientes en el momento de entrar en vigor el presente código, se concluirán por sentencia a más tardar dentro de cuatro meses, contados desde el día de su vigencia. Si fenecido este plazo no estuvieren en estado de citación para sentencia, se seguirá el mismo procedimiento a que se refiere el párrafo anterior.”

En materia laboral el arbitraje forzoso se presenta cuando la ley señala como arbitraje, el procedimiento ordinario en conflictos individuales, una vez agotada la posibilidad de conciliación. Se puede considerar que el arbitraje forzoso va en contra de los principios, elementales de la figura, como es la voluntad de las partes interesadas de someterse a un juicio arbitral.

e) ARBITRAJE DE DERECHO Y DE EQUIDAD

Para el desarrollo de la primera de estas figuras del arbitraje, el juez privado, tiene que ser letrado, perito en derecho, puesto que va a actuar y a resolver el

conflicto sometido a su decisión, con sujeción a normas legales, aún cuando se ajuste a lo convenido por las partes comprometidas, y por ende, el laudo que pronuncia debe fundarse en el derecho que el propio árbitro considere aplicable de lo que se infiere, la necesidad de que sea un licenciado en derecho, quien desempeñe el cargo.

En el arbitraje de equidad o amigable composición, el arbitrador, puede ser o no, ser letrado, bastando para el efecto que tenga la confianza de los interesados en el conflicto, de lo que se desprende, la facultad de la que se le considera investido para decidir en conciencia, a verdad sabida y buena fe, es decir, con arreglo a su leal saber y entender. Esta facultad de obrar, determina una de las diferencias más esenciales que existen con el arbitraje de derecho, al tener éste que observar los trámites de derecho y sentenciar con arreglo a las prescripciones de la ley. La dinámica y adaptación del juez de equidad, para la solución del conflicto por encima de las rigideces técnicas y de las frialdades legales, da al árbitro una ventaja insospechada sobre las estructuras, y un inconfundible apoyo para darle a la justicia un "rostro más humano".

C) CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE

a) PERFIL DEL ÁRBITRO

Con el objeto de profundizar en la figura arbitral, estimo que es indispensable describir sus características más visibles; concretamente al perfil idóneo de lo que se espera de un árbitro y ciertos requisitos que las leyes no mencionan sobre la persona del árbitro.

En relación con el perfil del árbitro, la doctora María Hernany Veytia Palomino señala que en tal sentido: "No existe un árbitro ideal para todo arbitraje, y las características del árbitro ideal son muy similares a las del juez ideal, y debido a que no existe un código que liste todas virtudes que se necesitan para llegar a ser juez (aunque la ley se encarga de enumerar, los requisitos personales mínimos, como honestidad, no ser ministro de cultos, etc.), tampoco hay una lista de condiciones necesarias para llegar a ser árbitro."⁴⁵

Sin embargo, cabe advertir que también sería deseable que el árbitro, como una especie de juez, debe reunir por lo menos las mismas características mínimas esperadas en el juez, como son: honestidad, imparcialidad, prudencia, etc.

Existen elementos subjetivos que debe reunir un árbitro estos elementos son:

Nacionalidad: Esta especial circunstancia se menciona, cuando se trata del árbitro en el comercio internacional para resolver litigios entre partes de otros países. El artículo 1427, fracción I del Código de Comercio establece al respecto que, salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro, esta disposición es aplicable para el arbitraje, tanto nacional como internacional.

Para el arbitraje en el cual contienden partes nacionales, el árbitro debe ser de nacionalidad mexicana, pues un árbitro extranjero, por no conocer el derecho mexicano, no podría desempeñar tan importante labor o no lo haría igual que si fuese nacional, por no conocer las Leyes Mexicanas, el árbitro en ocasiones es elegido en virtud de conocer no solamente el sistema jurídico de determinado lugar, sino también por compartir su conciencia social.

No obstante, cuando se trata de cuestiones técnicas resultado de un litigio, en que no exista un especialista en la materia, es necesario acudir a un árbitro

⁴⁵ HERNAHY VEYTIA PALOMINO, María. cit. por URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 48.

extranjero, el artículo, 1427 fracción V del Código de Comercio, prevé la posibilidad de que haya un árbitro de nacionalidad distinta de la de las partes cuando el juez deba nombrar el árbitro, en el caso de que exista un árbitro único o un tercer árbitro.

b) LA EDAD Y EL ESTADO DE SALUD

La mayoría de los árbitros son personas de probada experiencia en el manejo del arbitraje, por lo que a la edad va ligada una vasta experiencia profesional y académica. Esto no quiere decir, que la juventud sea un impedimento para ser un buen árbitro, ya que la inteligencia puede suplir la falta de experiencia, y de otro lado, el árbitro debe ser una persona ágil mentalmente lo que casi siempre se consigue en condiciones normales, manteniéndose con una importante actividad intelectual.

Se recomienda que las partes deben cerciorarse, antes de designar a determinado árbitro, de que, éste goza de buena salud física y mental, podría parecer un poco sutil la apreciación mencionada, pues se trata precisamente de un elemento subjetivo, sin embargo, a fin de que el arbitraje transcurra con normalidad, este consejo resulta oportuno.

c) CONDICIONES PROFESIONALES

Estas condiciones se refieren en especial a las cualidades del árbitro, como el conocimiento, la formación y el manejo de idiomas.

Tratándose de la formación, la experiencia en el arbitraje internacional conduce a elegir un jurista, pues considero que el abogado designado árbitro tiene ventajas sustanciales, sobre todo cuando se trata de conflictos o casos de derecho, no de

equidad, en los que deba resolver complicadas controversias y tenga la obligación de aplicar e interpretar, tanto las normas jurídicas, como los contratos.

En cuanto a la profesión que debe poseer el árbitro, considero que el arbitraje aventaja al proceso judicial por contar con personas expertas en la materia del conflicto, precisamente por esta razón no todo árbitro es idóneo para todo tipo de conflictos. Aquí cabe señalar que el abogado no es o no puede llegar a ser árbitro idóneo en todos los casos o controversias, por que los conflictos no siempre versarán sobre aspectos de derecho, en la práctica existen ramas especializadas de arbitraje, por ejemplo, en materia de granos o transporte marítimo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito por Canadá, México y Estados Unidos de América (TLCAN) prevé listas de árbitros expertos en diferentes materias. Por lo tanto se puede afirmar que la profesión de abogado, no es absolutamente indispensable, debido a la variedad de materias en los conflictos por resolver.

De los requisitos apuntados para ser árbitro, se desprende que prácticamente son los mismos exigidos para ser juez, como se viene señalando, la función del árbitro es la misma del juez (aplicar la ley en un caso controvertido), aunque la gran diferencia consiste en que al árbitro lo designan las partes y al juez lo designa el Estado.

D) LA CLÁUSULA COMPROMISORIA Y EL COMPROMISO EN ÁRBITROS

Clásicamente existen dos formas de comprometer el arbitraje, una modalidad se origina en el contrato preliminar que se denomina "Cláusula Compromisoria", por el cual las partes deciden hacia el futuro someterse a este régimen si entre ellos surgieran controversias respecto de una determinada relación jurídica, mientras que

la otra vincula a los celebrantes del "Compromiso Arbitral", a un tribunal o árbitro que resolverá la crisis presente derivada de un negocio jurídico que los enfrenta.

Se debe recordar que en las manifestaciones de voluntad se rige el principio de autonomía de la voluntad, esto es, que en ambos casos se pacta la exclusión de la justicia ordinaria que le pudiera corresponder al conflicto de ser ventilado ante la jurisdicción Estatal.

Resulta indispensable distinguir entre lo que se denomina cláusula compromisoria y compromiso en árbitros, pues no representan la misma situación jurídica y existe cierta confusión para quienes no están familiarizados con la figura arbitral; en efecto, el compromiso en árbitros ocurre cuando existe una controversia entre las partes y éstas celebran un convenio para someter su conocimiento y decisión a un arbitraje. A su vez, la cláusula compromisoria se pacta cuando aún no existe el pleito, pero sí una relación jurídica contractual de la que podría derivar un litigio; en este caso, las partes celebran un convenio para someter cualquier diferencia que pueda surgir de ese contrato a la futura decisión de árbitros. Se trata de una cláusula accesoria del contrato principal, insertada en él y denominada cláusula compromisoria.

Hugo Alsina define a la cláusula compromisoria como la: "Obligación que contraen las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros."⁴⁶ Por consiguiente, es anterior a toda controversia, y queda claro, que no se vincula con la existencia de algún conflicto, sino con el obrar preventivo de las partes que ante posibles desacuerdos en la ejecución de una relación jurídica, comprometen las soluciones al laudo arbitral.

Lino Enrique Palacio, se refiere a la figura en comento como: "La convención en cuya virtud las partes de un contrato disponen someter al arbitraje la totalidad o algunos de los conflictos que pueden suscitarse con motivo del cumplimiento de

⁴⁶ ALSINA, Hugo Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2da. Edición. T. VII. Editorial. Ediar, Buenos Aires, 1965 p. 29.

aquel.”⁴⁷ A diferencia del compromiso, que supone un conflicto ya producido y constituye el acto mediante el cual quedan definitivamente determinados los árbitros y el objeto del proceso arbitral, la cláusula compromisoria se limita a prever los conflictos que eventualmente puedan surgir de una determinada relación jurídica y establecer la clase de proceso arbitral en el que aquellos deberán decidirse.

La cláusula compromisoria no necesita determinar las cuestiones que se someterán a la decisión arbitral; puede naturalmente, hacerlo in genere, porque, no hay para ello ningún inconveniente legal, pero lo corriente es limitarse a convenir la jurisdicción arbitral, dejando para el compromiso la determinación en concreto, una vez surgida la desavenencia entre las partes.

No obstante es necesario que se refiera a un negocio determinado, pues la cláusula que compromete a someter a la decisión arbitral cualquier controversia que pueda surgir entre dos personas, sin consideración a la causa que la genere, importaría una renuncia general de la jurisdicción, inadmisibles por razones de orden público.

Por otra parte, puede variar la extensión de su contenido, según la voluntad de los contratantes, y dentro de las limitaciones impuestas por la ley. Así, puede referirse a una parte determinada del contrato, a su interpretación, a su cumplimiento, a la liquidación del negocio, etc. Las partes no suelen ser muy precisas en sus expresiones, y éstas deben interpretarse en forma restrictiva, por cuanto la cláusula compromisoria importa una renuncia al principio general del sometimiento a la jurisdicción judicial.

El contenido de la cláusula compromisoria no debe integrarse con las cuestiones que las leyes excluyan del arbitraje.

⁴⁷ PALACIO, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil, T. IX. Editorial. Abeledo-Perrot, Buenos Aires p. 45.

Dentro de nuestra legislación mexicana, en el capítulo cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos 220 y 221, se regula lo referente a la cláusula compromisoria, por lo que considero necesario reproducirlos:

“Artículo 220. Cuando en escritura privada o pública sometieren los interesados las diferencias que surjan a la decisión de un árbitro y, no estando nombrado éste, debe prepararse el juicio arbitral por el nombramiento del mismo por el juez.”

“Artículo 221. Al efecto presentándose el documento con la cláusula compromisoria por cualquiera de los interesados, citará el juez a una junta dentro del tercer día para que se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos, de que en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía.

Si la cláusula compromisoria forma parte de un documento privado, al emplazar a la otra parte a la junta a que se refiere el artículo anterior, el actuario le requerirá previamente para que reconozca la firma del documento, y si se rehusare a contestar a la segunda interrogación, se tendrá por reconocida.”

Por último, conviene advertir que, aparte de la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral, se requiere realizar otro acuerdo entre las partes y el árbitro, éste es el contrato de arbitraje, en el cual éste último acepte el nombramiento de árbitro y se definan los derechos y las obligaciones, tanto de éste como de las partes en litigio.

A diferencia de la cláusula compromisoria el compromiso supone la existencia de un conflicto actual y delimita definitivamente a los elementos subjetivos y objetivos del proceso arbitral, así como el lugar, tiempo y forma, dentro de los cuales se desarrollará el proceso arbitral.

El compromiso arbitral se puede definir como, el convenio conforme el cual las partes especifican concretamente las cuestiones que se someten al arbitraje,

designan a los árbitros o amigables componedores y determinan, eventualmente, ciertos requisitos del proceso arbitral.

La importancia del compromiso arbitral es muy grande, como puede apreciarse por sus efectos, como en todo contrato las partes quedan obligadas a su cumplimiento, obligación que se extiende a los herederos y sucesores del causante y que no puede revocarse por una de las partes, sin el consentimiento de la otra, donde se aprecia más la importancia del compromiso, es en la determinación de la extensión de los poderes de los árbitros, las facultades de éstos derivan exclusivamente de la voluntad de las partes, por lo tanto, sus poderes deben interpretarse en forma restrictiva, puesto que el ejercicio de una facultad no inferida, puede invalidar el laudo, además el compromiso produce otros efectos, que en ciertos aspectos, son comunes a la cláusula compromisoria, el artículo 620, del Código de Procedimientos Civiles expresa que: (El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario), el compromiso es una consecuencia de la cláusula compromisoria o de una disposición de la ley que obliga a su otorgamiento, pero estos antecedentes no son indispensables, pues los compromitentes pueden someter la decisión de sus diferencias a un tribunal arbitral, aún cuando no haya ningún convenio previo o la ley no lo disponga.

Carlos Arellano García, explica que existen tres momentos previstos legalmente en los que puede celebrarse el compromiso arbitral, estos son conforme al artículo 610 del Código de Procedimientos Civiles:

“Antes de que hubiera juicio,

Durante la tramitación de un juicio y,

Después de sentenciado el juicio, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados conocieran la sentencia.”⁴⁸

⁴⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil, 3ra. Edición. Editorial. Porrúa, México 2000. p. 50.

Por lo que atañe a requisitos de forma, el compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante un juez, cualquiera que sea la cuantía según el artículo 611 del Código en comento.

Por lo que hace a la capacidad que debe poseerse para comprometer en árbitros, además de la capacidad civil, debe estarse a las reglas previstas en los artículos 612 al 614 de la Ley Procesal:

“Artículo 612. Todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios.

Los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar árbitros sino con aprobación judicial, salvo en el caso de que dichos incapacitados fueren herederos de quien celebró el compromiso o estableció cláusula compromisoria. Si no hubiere designación de árbitros, se hará siempre con intervención judicial, como se previno en los medios preparatorios a juicio arbitral.”

“Artículo 613. Los albaceas necesitan del consentimiento unánime de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia y para nombrar árbitros, salvo el caso en que se tratara de cumplimentar el compromiso o cláusula compromisoria pactados por el autor. En este caso, si no hubiere árbitro nombrado, se hará necesariamente con intervención judicial.”

“Artículo 614. Los síndicos de los concursos sólo pueden comprometer en árbitros con unánime consentimiento de los acreedores.”

En relación con el objeto del acuerdo arbitral en el marco Jurídico Mexicano existe una disposición expresa que lista una serie de negocios que no se deben comprometer en árbitros, la cual se analizará en otro apartado de esta investigación.

A lo anterior cabe añadir, que no es factible ubicar al arbitraje en una sola disciplina jurídica, pues considero que las relaciones jurídicas susceptibles de arbitraje

se dispersan por los campos civil, mercantil laboral y administrativo y la intervención del árbitro implica una abrogación del oficio judicial.

Para concluir este apartado, sólo basta apuntar algunas ideas que sobre el compromiso arbitral y la cláusula compromisoria se han expresado en la doctrina en lo relativo a sus diferencias.

- a) La cláusula no se agota en un sólo juicio como el compromiso, subsiste mientras haya posibilidad de contiendas futuras, siempre que sean sobre su mismo objeto.
- b) La cláusula no suspende la prescripción, porque no imposibilita el proceso, aunque inhiba para concurrir ante la justicia judicial, lo que hace es conminar a la producción del compromiso que puede suspender la prescripción, por ello otorgar una cláusula no significa comprometer.

Si voluntaria y espontáneamente, se recurre al arbitraje, ello supone que, a pesar de sus diferencias, las partes están de acuerdo sobre tres puntos al menos: el procedimiento, los árbitros y el objeto del litigio.

La Ley Mexicana, concretamente el Código de Comercio, establece o simplemente denomina al acuerdo de arbitraje en su artículo 1416 como:

“...El acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.”

Como se aprecia, la solución del legislador fue más allá de lo simple, aglutinó en una sola figura a la cláusula y al compromiso y le denominó acuerdo.

E) FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LOS ÁRBITROS

Se ha dicho ya que el árbitro, es la persona escogida para resolver la contienda, es la parte esencial del arbitraje puesto que todo el sistema gira en torno a él, en su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje, como método de resolución de conflictos, el árbitro al ser la parte esencial del arbitraje, tiene ciertas facultades, éstas le son conferidas por la ley en comento en virtud de su nombramiento, el árbitro esta facultado para:

- a) Designar un secretario. Artículo 621.
- b) Conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal. Artículo 630.
- c) Pueden condenar en costas, daños y perjuicios e imponer multas a las partes. Artículo 631.
- d) Nombrar un tercero en discordia cuando hayan sido autorizados en el compromiso arbitral. Artículo 626.

Al lado de las facultades mencionadas el árbitro tiene ciertas responsabilidades:

- a) No deben conocer de otro asunto que las partes no hayan sometido a su decisión, el conflicto esta determinado en el compromiso arbitral. Artículo 616.
- b) No deben conocer de los incidentes, que no sean indispensables para resolver el negocio principal, interpretando a contrario sensu el artículo 630.
- c) No deben conocer de la reconvencción, sino en el caso, en que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda. Artículo 630.
- d) Así como para emplear los medios de apremio, el árbitro debe acudir al juez ordinario. Artículo 631.

Roque J Caivano en su obra comenta que algunas instituciones arbitrales han elaborado, sobre la base de la experiencia, algunos patrones de conducta para los

árbitros, como una especie de guía para el mejor cumplimiento de sus obligaciones, con la pretensión de abarcar aquellos aspectos del comportamiento de los árbitros que no es regulada por el acuerdo entre las partes o las disposiciones legales. Su objetivo es, finalmente apuntalar la confiabilidad y eficacia del sistema arbitral, garantizando ciertos principios elementales, inherentes a toda actividad jurisdiccional.

Sobre la base del Código de Ética para árbitros de la American Arbitration Association, Roque J. Caivano transcribe algunas de esas reglas básicas, por considerar necesarias esas reglas de ética para el buen desarrollo del juicio arbitral en el cual se centra esta investigación:

“1. Las personas a quienes se propone ser árbitro aceptarán la designación sólo si ellos consideran que pueden conducir el arbitraje con celeridad y justicia.

2. Antes de aceptar una designación como árbitro, deberán verificar si existe alguna relación de la que pueda surgir un interés directo o indirecto en el resultado del pleito, o alguna circunstancia que pueda poner en duda su imparcialidad, y en su caso hacerla conocer a las partes.

3. Mientras están actuando como árbitros, deberán evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad, que haga dudar de su neutralidad, o que sea susceptible de crear la apariencia de parcialidad o predilección hacia alguna de las partes. No es necesario que el hecho haya generado efectivamente esa imparcialidad. Basta con que sea potencialmente capaz de producirla, o que el árbitro crea que las partes pueden haber dudado de ella.

4. Si esa situación no hubiere podido evitarse, deberán ponerla inmediatamente en conocimiento de las partes y ofrecerles apartarse voluntariamente del caso. Si a pesar de conocer el hecho, las partes le ratifican la confianza, sólo podrá seguir actuando en la medida en que se sienta verdaderamente imparcial. La convalidación de las partes no bastará si en su fuero íntimo el árbitro conoce que su neutralidad se ha visto afectada. Esto es, obviamente, una cuestión que queda reservada a la conciencia del árbitro.

5. Deberán conducirse en todo momento con equidad, absteniéndose de resolver sobre la base de inclinaciones subjetivas que puedan implicar un prejuicio. Procurarán laudarse en la forma más objetiva posible.

6. No deben excederse de su autoridad, ni dejar de ejercer la que les compete. El límite – mínimo y máximo – está marcado por lo que las partes han delegado en ellos. Han de procurar no apartarse de él, ni por exceso ni por defecto.

7. Deben mantener en todo momento la integridad y limpieza del procedimiento, la manera de resguardar la confianza que el público en general tiene en el arbitraje. Deben recordar que en la resolución de un caso sometido a arbitraje, además del caso en sí mismo, esta en juego también la responsabilidad del arbitraje como método de resolución de las controversias.

8. Deben poner el máximo empeño en impedir la formación de incidencias dentro del proceso, desalentando o desestimando prácticas dilatorias, articulaciones improcedentes, pruebas irrelevantes y cualquier otra actuación que pueda considerarse desleal o maliciosa.

9. El procedimiento empleado debe ser equilibrado, cuidando de dar a cada parte las mismas posibilidades de expresarse y de argumentar su defensa, tratándolas con igual grado de consideración y respeto.

10. Tienen que mantener la confidencialidad de los asuntos y de las decisiones, y no abusar de la confianza que las partes han depositado en ellos. No deben usar la información confidencial que hayan conocido por suposición de árbitro para procurar ventajas personales.

11. No deben anunciar por adelantado a nadie las decisiones que probablemente se tomarán en el caso, ni dar en forma anticipada su opinión a ninguna de las partes. Su punto de vista debe ser expuesto en el laudo, y surgir de él de manera autosuficiente.”⁴⁹

⁴⁹ J. CAIVANO, Roque. Arbitraje, 2da. Edición. Editorial. Ad – Hoc. Buenos Aires. 2000. p. 173 y 174.

a) HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS

La competencia arbitral deriva del sometimiento de dos o más partes, quienes asignan facultades a jueces privados mediante una declaración de voluntad, la competencia de los árbitros para imponer las costas derivadas del arbitraje es incuestionable, pero la cuestión referida a la regulación de los honorarios de los árbitros, es distinta de la imposición de las costas.

Hugo Alsina explica en su obra que: "Cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las relaciones de los árbitros y las partes, sus derechos nacen de la prestación de un servicio y justifica una retribución proporcional a la importancia de la labor realizada."⁵⁰ Los árbitros tienen derecho a la retribución de sus servicios, lo que no se concibe es que los árbitros establezcan unilateralmente sus honorarios, puesto que en el arbitraje ad hoc, existe el acuerdo tripartita, esto es que las partes y el árbitro se ponen de acuerdo en el pago de los honorarios.

En el arbitraje institucional se plantea supletoriamente lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la Sección Quinta, referente a los árbitros, que comprende los artículos 141 al 148, los cuales se transcriben a continuación:

"Artículo 141.- Los árbitros necesarios o voluntarios, salvo convenio de las partes, cobrarán como únicos honorarios por conocer y decidir el juicio en que intervengan, hasta el 4% del valor del negocio."

"Artículo 142.- Cuando el árbitro no llegue a pronunciar el laudo, por haberse avenido las partes, por recusación o por cualquier otro motivo, cobrará el 25% del porcentaje que se establece en el artículo que antecede y el 50% del mismo porcentaje, si hubiere recibido pruebas y el negocio estuviere en el estado de resolución."

"Artículo 143.- Cuando el o los árbitros no pronuncien el laudo dentro del plazo correspondiente, no devengarán honorarios."

⁵⁰ ALSINA, Hugo op. cit. p. 62.

“Artículo 144.- El secretario que sin ser árbitro, intervenga con este carácter en el juicio respectivo, devengará el 50% de los honorarios que le corresponderían si fuere árbitro.”

“Artículo 145.- El árbitro o árbitros a que se refiere el párrafo tercero del artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, devengarán hasta el 25% de la cuota señalada en el artículo 141 de esta Ley.”

“Artículo 146.- Las cuotas de la tarifa anterior rigen para el caso de que el árbitro sea único. Cuando sean dos o más, cada uno de ellos percibirá como honorarios el 50% del importe de las cuotas respectivas que señala la tarifa mencionada.”

“Artículo 147.- Los árbitros terceros, para el caso de discordia, devengarán el 75% del porcentaje señalado en el artículo 140 de la presente Ley.”

“Artículo 148.- En los negocios cuya cuantía sea indeterminada, el árbitro cobrará de \$ 1,000.00 a \$ 10,000.00 pesos si el juicio fuere ordinario y hubiere dictado resolución, cantidades que serán actualizadas en los mismos términos que señala el último párrafo del artículo 138 de esta Ley.”

Para regular la cuota anterior, se atenderá a la importancia del negocio, a las dificultades técnicas que presente y las posibilidades pecuniarias de las partes.

En el arbitraje institucional se observa que las partes deberán hacer un depósito de los honorarios o de alguna parte de ellos, lo que no impide que se celebre algún acuerdo sobre este punto en el arbitraje ad hoc.

Dice Briseño Sierra que: “Dada la hipótesis de que se prevenga el depósito y no se efectúe materialmente, tendrá que acudir al juez ordinario para el procedimiento coactivo que corresponda, según el artículo 633, de la Ley Procesal citada.”⁵¹

En el Código de Comercio en su artículo 1454, se regulan los honorarios de los árbitros, dicho precepto estipula que los honorarios serán de un monto razonable,

⁵¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Estudios de Derecho Procesal. Editorial. Cárdenas Editor, p. 738.

teniendo en cuenta el monto en disputa, también toma se en cuenta la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.

b) RELACIONES ENTRE LAS PARTES Y EL ÁRBITRO

Resulta importante incluir en esta investigación, la relación existente entre las partes y el árbitro, las partes deben seleccionar el árbitro o árbitros, con cuya intervención se dirimirá la controversia respectiva, ya sea que se presente con motivo de la aplicación de la cláusula o del compromiso. Las partes del futuro proceso arbitral, además de haberse puesto de acuerdo con el procedimiento y sus reglas, así como sobre la materia objeto del proceso deben elegir al árbitro.

Si las partes no designan al árbitro o árbitros, tanto en la cláusula compromisoria como en el compromiso arbitral, en este sentido se debe acudir a lo señalado por la ley, cuando las partes no nombran al árbitro, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 616, segundo párrafo, prevé la posibilidad citada, al establecer que las partes:

“...Cuando no se hayan designado los árbitros, se entiende que se reservan hacerlo con intervención judicial, como se previene en los medios preparatorios del juicio arbitral...”

Por lo expuesto, cabe reflexionar que si las partes eligen el arbitraje como forma de resolver sus conflictos, de alguna manera renuncian a la Jurisdicción Estatal, por tal motivo, deberán ajustarse al laudo que eventualmente dicte el árbitro. Si éste es como dice Carnelutti que el arbitraje es un equivalente jurisdiccional, se llegaría a la conclusión de que el árbitro es el equivalente a un juez, porque así lo han investido las partes, cabe preguntar, ¿ es acaso la relación entre árbitros y partes la misma que podría haber entre un juez y partes? Pero en ninguna de las dos relaciones, las partes indican al árbitro o al juez, cómo debe emitir su laudo, esto es, que sólo fijan las

reglas del procedimiento, pero no están subordinados el juez o el árbitro a las instrucciones de las partes, sobre cómo y en que sentido deben fallar.

En ese orden de ideas, si se acepta que esta relación es de naturaleza contractual, ello conduce a estimar que hay derechos y obligaciones de ambas partes. En efecto, la primera obligación sería la de que el árbitro se obliga a desempeñar el cargo y la segunda obligación referida a las partes, es pagar al árbitro los honorarios, por cuanto a su función consistente en prestar un servicio que debe ser remunerado.

F) RECUSACIÓN Y EXCUSA DE LOS ÁRBITROS

Tratándose de árbitros que son personas físicas, pueden darse una serie de vicisitudes que alteren el programa establecido por las partes al decidir el sometimiento de sus conflictos al arbitraje. Los árbitros pueden fallecer, incapacitarse, excusarse o ser recusado. Frente a alguna de éstas eventualidades, la cuestión se retrotrae al momento anterior a la designación de aquel sobre el que recayere el problema.

Dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se establecen una serie de impedimentos, que afectan al árbitro nombrado, así como el procedimiento ya que el árbitro tiene la obligación de excusarse del conocimiento del asunto, debiendo expresar concretamente la causa en que se funda dicha excusa. Por otra parte, si existiendo el impedimento, no se hubiere inhibido, el árbitro del conocimiento del negocio, la parte interesada podrá hacerlo valer, a través de la recusación con causa, la cual tiene por objeto separar al árbitro del conocimiento del asunto de que se trate, para evitar parcialidades que afecten los intereses de alguna de las partes y, por ende la buena administración de la justicia.

Es necesario mencionar que la recusación conforme al artículo 179 del Código de Procedimiento Civiles puede ser interpuesta dentro del escrito de contestación de la demanda y hasta diez días antes de que inicie la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos. Así mismo de acuerdo a la fracción III del artículo 622 de la ley en comento, únicamente procede la recusación, contra el árbitro designado por el juez, pues el nombrado por las partes no es recusable.

En mi opinión difiero de lo que señala la Ley Procesal, puesto que considero que los árbitros nombrados de común acuerdo, pueden ser recusados por causas nacidas o conocidas, con posterioridad a su nombramiento. Esto es, que siendo los árbitros, jueces de confianza de las partes, pueden ser válidamente recusados, la parte afectada debe hacer valer la causal de recusación.

El Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, menciona en lo que se refiere al tiempo en que puede interponerse la recusación en su artículo 15 el cual transcribo a continuación:

“Artículo 15.- Cualquiera de las partes podrá promover la recusación de un árbitro, dentro de los quince días siguientes a la notificación del nombramiento de dicho árbitro o dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de las circunstancias señaladas en el artículo 12 de este Reglamento.”

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 623 indica que los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces, conforme al artículo 170 que a la letra dice:

“.....Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

- I. En negocio en que se tenga interés directo o indirecto;
- II. En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado, y a los afines dentro del segundo;

- III. Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;
- IV. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la Fracción II de este artículo;
- V. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes;
- VI. Si ha hecho promesas o amenazas o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;
- VII. Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costeara alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si se tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;
- VIII. Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes;
- IX. Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;
- X. Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;
- XI. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no ha pasado un año, de haber seguido un juicio civil, o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en una causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;
- XII. Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal;

XIII. Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV. Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV. Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.”

Por otra parte el artículo 629, de la multicitada Ley dice que, de las recusaciones y excusas de los árbitros, conocerá el juez ordinario, conforme a las leyes y sin ulterior recurso.

G) EL LAUDO ARBITRAL

El laudo o sentencia arbitral, representa la etapa en la que el árbitro, va a resolver el litigio que se le planteó, a través de una resolución que como se verá reúne todos los requisitos necesarios para ser considerada una sentencia, como la que dictan los jueces ordinarios.

Hugo Alsina comenta que: “ Es la decisión definitiva que pronuncian los árbitros o amigables compondores sobre las cuestiones litigiosas incluidas en el compromiso”⁵² Aunque el laudo no es un acto de un órgano del Estado en sentido jurídico material, el laudo arbitral es sustancialmente equiparable a las sentencias dictadas por los jueces públicos.

⁵² ALSINA, Hugo. op. cit. p. 133.

Se podría decir que el laudo constituye la expresión más acabada de la jurisdicción que ejercen los árbitros, al imponer a las partes una solución para las diferencias que los separaban, y es el acto que finalmente tuvieron en mira las partes al pactar el arbitraje como medio de resolución de sus conflictos

Es posible señalar que el laudo es la resolución que los árbitros dictan a fin de decidir la cuestión planteada, situación que encuentra su fundamento, en las facultades que las partes les otorgan a los árbitros en el compromiso arbitral o en la cláusula compromisoria, el artículo 628 del Código Procesal Civil para el Distrito federal, expresa lo siguiente:

“Artículo 628. Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso o en la cláusula, se les encomendara la amigable composición o el fallo en consecuencia.”

Cuando se analizó la doctrina jurisdiccionalista, los defensores de esta doctrina aceptan que el juicio Arbitral es un verdadero juicio, se habló de que si los árbitros tienen jurisdicción e imperium y se llegó a la conclusión, de que la jurisdicción que se les atribuye a los árbitros emana de la misma ley. Si se tienen en cuenta las disposiciones del Código en comento, no se puede negar:

- a). Que los árbitros tienen jurisdicción,
- b). Que el juicio arbitral es un verdadero juicio y
- c). Que el laudo de los árbitros es una autentica sentencia.

En cuanto a la naturaleza jurídica del laudo se podrá comprender mejor si se analizan las semejanzas y diferencias entre el laudo y la sentencia. Ya que por un lado se afirma que el laudo no es una sentencia, pero por otra parte, se le pretende equiparar a la sentencia por constituir un auto que se impone a los contendientes como modo de solución imparcial que se obtiene mediante el proceso, según explica

Cipriano Gómez Lara en su obra de Derecho Procesal Civil, al analizar las similitudes entre la sentencia y el laudo, de las cuales lista las siguientes:

- “1. ambos resuelven un conflicto jurídico entre las partes;
2. son emitidos por un tercero imparcial: árbitro y juez;
3. culminan el procedimiento encaminado a la solución de fondo del conflicto;
4. suponiendo que la decisión haya quedado firme, las partes se encuentran obligadas a cumplirla;
5. las partes pueden interponer apelación y alegar vicios de fondo y de procedimiento;
6. la ejecución se realiza por orden de un juez;
7. la apelación es llevada ante el Tribunal Superior de Justicia.”⁵³

Refiriéndose por otra parte, el autor en consulta a las principales diferencias, las lista de la siguiente manera:

Laudo	Sentencia
a) Lo emite un particular.	a) La emite un juez.
b) Aunque es obligatorio para las partes, carece de ejecutabilidad e imperio.	b) Tiene el imperio de la potestad pública.
c) Necesita de la homologación para ser ejecutado.	c) No necesita de la homologación para ser ejecutada.

El laudo deberá contener la escritura de compromiso, ya que en caso necesario, con ésta se justifica la competencia del árbitro o árbitros que conocieron del juicio, también incluirá el nombre y apellidos de las partes, ya que son estos necesarios para que los árbitros les notifiquen el pronunciamiento del laudo, con el fin de facultar al

⁵³ GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil , Editorial. Trillas, México, 1984. p. 186.

que obtuvo el laudo a su favor a que exija su cumplimiento, para comprobar que se dictó dentro del plazo fijado por las partes, o dentro del que estipula la ley.

El laudo debe incluir conforme al artículo 16 Constitucional en su párrafo primero, los motivos de hecho y de derecho que el árbitro consideró para pronunciarlo, pues las partes interesadas podrán fundamentarse en esos motivos para interponer el recurso que crean procedente. Si las partes hubiesen encomendado la amigable composición, el árbitro o árbitros Fallarán de conformidad a verdad sabida y buena fe guardada, por lo que podrán suplir los fundamentos legales por la equidad.

La exposición de los puntos resolutivos, es un elemento esencial del laudo ya que servirán de base para saber si los árbitros se extralimitaron en sus facultades o si actuaron dentro de lo pactado por las partes, dentro de éstos puntos resolutivos, los árbitros señalarán las obligaciones y derechos de las partes.

El laudo deberá ser firmado por cada uno de los árbitros integrantes del tribunal arbitral, que consideró el negocio y conforme al artículo 625 del Código Procesal para el Distrito Federal, en caso de ser más de dos árbitros, si la minoría se rehusare a firmarlo los demás así lo aran constar y el laudo producirá el mismo efecto que si hubiere sido firmado por todos ellos. El mismo artículo dice que si algún árbitro decide emitir su voto particular en desacuerdo de la decisión de los demás no lo exime de la obligación de firmar el fallo emitido.

El laudo causa dos efectos, el primero: Consiste en que desde que es notificado a las partes, produce la jurídica desintegración del tribunal arbitral, esto es la pérdida de la competencia del árbitro o árbitros que lo dictaron para reconsiderar el asunto resuelto en él, salvo la facultad que tienen de aclarar algún punto o suplir cualquier omisión que el laudo contenga sobre puntos discutidos en el litigio. Artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles.

El segundo de los efectos mencionados: Es que, una vez ejecutoriada la sentencia produce la acción y excepción de cosa juzgada, la acción es en beneficio de aquél en cuyo favor se ha declarado un derecho en el arbitraje, para hacer cumplir su derecho mediante la ejecución del laudo, la excepción a favor de quién se hubiere dictado la resolución, para evitar que vuelva a promoverse litigio entre las mismas partes sobre el asunto resuelto, ante cualquier tribunal.

a) TIEMPO DEL LAUDO

Los árbitros deben dictar el laudo dentro del plazo que las partes hayan señalado en el compromiso, conforme al artículo 617 del Código Procesal Civil que a la letra dice:

“El compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral y, en este caso la misión de los árbitros durará sesenta días. El plazo se cuenta desde que se acepte el nombramiento.”

De la lectura del artículo en comento, se desprende que transcurrido el plazo, el compromiso se extingue y en consecuencia el laudo que se pronuncie podrá ser declarado nulo, si es impugnado en tiempo hábil.

Hugo Alsina refiere: “Los árbitros pronunciarán su fallo sobre todos los puntos sometidos a su decisión, dentro del plazo señalado en el compromiso, con las prórrogas en que hubieren convenido los interesados. Cuando en el compromiso se hubiese fijado el término dentro del cual deban laudar los árbitros sin determinarse desde cuándo ha de comenzar a correr ese término, se contará desde la última aceptación.”⁵⁴

El plazo para laudar será continuo y sólo se interrumpirá cuando deba procederse a la sustitución de los árbitros en alguno de los siguientes casos; en caso de

⁵⁴ ALSINA, Hugo. op. cit. p. 73.

fallecimiento, la recusación debe considerarse comprendida dentro de esta causal, ya que la necesaria derivación judicial que conlleva el trámite de recusación produce también la suspensión del procedimiento arbitral, mientras no se haya decidido sobre la misma, de acuerdo al artículo 624 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El plazo podrá ser prorrogado por las mismas partes según lo dispone el artículo 627 del Código de Procedimientos Civiles en comento, el dictado del laudo dentro del plazo acordado por las partes o el fijado por la ley, reviste particular importancia, puesto que su incumplimiento produce graves consecuencias, tanto respecto de la validez del laudo mismo, en cuanto a la responsabilidad de los árbitros, por un lado, el hecho de haber fallado los árbitros fuera del plazo acarrea la nulidad del laudo, pues se considera que fue dictado el laudo cuando los árbitros ya carecían de jurisdicción, al haberse ésta agotado al vencimiento del plazo, por otra circunstancia provoca la pérdida del derecho de los árbitros para recibir honorarios y la responsabilidad hacia las partes por los daños y perjuicios ocasionados.

b) IMPUGNACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Los autos dictados por los árbitros, como proveídos judiciales que son, pueden ser impugnados por medio de los recursos que la ley señala, estando las partes en libertad de renunciar a ellos, como lo señala, el artículo 619 del Código en comento, pero podrán alegar como agravios en caso de no renunciar a la apelación, aquéllos que les hubiesen causado perjuicios y que no pudieron impugnar por haber renunciado a esos recursos.

El laudo arbitral puede ser recurrido por medio de la apelación que se interpondrá conforme a las reglas del derecho común, y si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al Tribunal Superior de Justicia, sujetándose en todos los procedimientos a lo dispuesto para los

juicios comunes como lo dispone el artículo 632 y la parte final del artículo 619 indica que cuando el negocio se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, la sentencia arbitral será definitiva sin ulterior recurso, ambos artículos del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

Analizando el derecho comparado, encontré que en nuestro sistema jurídico a diferencia del argentino, no procede solicitar la nulidad del laudo, sin embargo se faculta al juez ordinario que recibió los autos a negar el correspondiente exequátur fundándose, en que el árbitro o árbitros fallaron después del plazo legal o del convenido por las partes, o por que los árbitros se hayan excedido en sus facultades, o por que el laudo verse sobre un negocio que esté prohibido por la ley, someterlo a arbitraje.

Conforme al derecho argentino a las partes se les faculta a renunciar a los recursos de apelación y nulidad, en cuyo caso se denegarán irremisiblemente, quedando ejecutoriada, la sentencia, no obstante la renuncia podrá interponerse el recurso de nulidad cuando se fundará en alguna de estas tres circunstancias;

- a) haber fallado los árbitros fuera de término
- b) Haber fallado respecto a puntos no comprometidos
- c) Por falta esencial en el procedimiento.

Como quedó asentado, el compromiso arbitral es un contrato en nuestra legislación, procede su nulidad cuando se funde en deficiencias de su otorgamiento, como son, las omisiones de requisitos, vicios en la voluntad de las partes y todas aquellas causas que sean motivo de nulidad de un contrato.

Procede también el recurso de Queja contra el árbitro cuando se niega a admitir la demanda por falta de forma o fundamento legal, o desconoce de oficio la personalidad del litigante antes del emplazamiento, caso que puede suceder, cuando el árbitro no conoce a las partes, por haber sido nombrado por el juez ordinario,

procede también cuando el árbitro no de curso a una apelación interpuesta así lo establece el artículo 723 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

El recurso de queja deberá interponerse dentro de los tres días siguientes al acto reclamado dice el artículo 725 del Código de Procedimientos Civiles, si con anterioridad las partes no convinieron modificar este plazo, según lo establece el artículo 619 del Código Procedimental en comento.

El amparo de garantías, procede únicamente contra las resoluciones del árbitro que ha sido designado por el juez, debiendo interponerse conforme las leyes respectivas, como lo especifica la parte final del artículo 635, del Código Procedimental, conforme a este artículo se desprende que contra las resoluciones dictadas por los árbitros nombrados por las partes, no procede el amparo.

c) EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Como se dijo al iniciar este punto el laudo arbitral es la decisión de los árbitros que pone fin al litigio, su emisión implica dejar agotado su cometido y su jurisdicción, lo que determina otra diferencia importante entre las atribuciones de los árbitros y los jueces.

Los jueces Estatales están revestidos de una jurisdicción, que por provenir de la organización misma del Estado, tiene carácter permanente y genérica, si bien acortada por las limitaciones derivadas de su competencia territorial y funcional, pero que no se agota con el dictado de la sentencia definitiva. El juez conserva su potestad para ejecutarla, y aún para ejercer facultades ordinarias y correctivas, con el límite que impone, por razones de seguridad jurídica, el principio de la cosa juzgada, los árbitros, por el contrario, tienen jurisdicción nacida de la fuente convencional y por lo tanto, limitada al caso que les encomiendan.

Después de haberse substanciado por completo el procedimiento arbitral y después de haberse pronunciado el laudo arbitral, con la consiguiente notificación del mismo siempre y cuando las partes no pidan aclaración del laudo, de inmediato se depositarán los autos ante el juez ordinario para la ejecución del mismo

El sistema concerniente a la ejecución del laudo que reglamenta la ley procesal vigente, no es igual en todas las legislaciones en materia de arbitraje, pues es de notarse que, por ejemplo, en la legislación italiana se requiere, para poder ejecutar el laudo arbitral, primeramente elevarlo a la categoría de una verdadera sentencia por medio de un acto posterior al pronunciamiento del laudo, llamado homologación y posteriormente se dicta el exequátur, el término homologación, no debe ser confundido con el de exequátur, ya que realmente ambos términos significan cosas distintas, pues de acuerdo con Eduardo Pallares: "Se entiende por homologación, la sentencia que en algunos países pronuncian los tribunales para dar fuerza jurídica a los laudos de los árbitros y convertirlos en sentencias verdaderas con eficacia ejecutiva"⁵⁵ por otra parte el autor en cita dice que exequátur, es la resolución judicial, por la cual se ordena a los tribunales de un país ejecuten la sentencia pronunciada por los tribunales extranjeros.

En nuestra legislación no se mencionaba nada respecto al acto de homologación, sin embargo, con las reformas realizadas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, siguiendo la posición de diversas legislaciones extranjeras, entre ellas la italiana, se adoptó también el término de la homologación y ahora se establece en el artículo 3º, el cual transcribo a continuación:

"Los árbitros no ejercerán autoridad pública, pero de acuerdo con las reglas y restricciones que fija el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conocerán, según los términos de los compromisos respectivos, del negocio o negocios civiles que les encomienden los interesados: Para que resulten ejecutables sus fallos, éstos deben ser homologados por la autoridad civil correspondiente, sólo en relación con los requisitos inherentes a su formalidad."

⁵⁵ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil , Editorial. Porrúa, México 2001. p. 403.

En nuestra legislación procesal nada se ha establecido al respecto, por lo tanto considero conveniente que dicha disposición se incluya también en nuestra ley procesal en el capítulo correspondiente, para efecto de que quede plenamente determinada, cuál debe ser la función del juez con respecto al laudo una vez que éste le es depositado.

El juez ordinario una vez que le es depositado el laudo, debe tener en cuenta para decretar la ejecución del mismo lo siguiente:

- a) que durante el procedimiento arbitral se haya respetado la garantía de audiencia a que se refiere el artículo 14 constitucional y lo previsto por el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal;
- b) que el árbitro se haya sujetado a los términos del compromiso arbitral y
- c) que el negocio sometido a su conocimiento no sea de los prohibidos en el artículo 615 del mismo ordenamiento, o bien que tratándose de los supuestos a que se refieren los artículos 612 (tutores), 613 (albaceas) y el 614 (síndicos), todos del citado ordenamiento.

Como los árbitros carecen de "imperio" según se ha dicho, no podrán por si ejecutar el laudo que pronuncien, por lo que el árbitro, una vez que notificó el contenido del laudo a las partes, si éstas no solicitaren aclaración del mismo, deberá turnar los autos al juez ordinario correspondiente para su ejecución según dispone el artículo 632 del Código en comento. En efecto la ejecución del laudo arbitral supone, por una parte, la desaparición del organismo de conocimiento en el arbitraje, pues como ya se dijo, los árbitros finalizan su labor al momento de firmar el laudo correspondiente, esto sin embargo, es más patente en el momento en que se realiza el depósito del laudo ante el juez ordinario, acto que normalmente es a petición de la parte que haya ganado el juicio.

Por otra parte, se dice que la ejecución del laudo constituye la plena eficacia del contrato arbitral o cláusula compromisoria , ya que con la ejecución, se da total cumplimiento a ese acuerdo de las partes, consistente en someter sus diferencias al

arbitraje para que éstas sean resueltas. La ejecución del laudo da plena eficacia al compromiso, en virtud de que, no en todos los casos pueden estar dispuestas las partes a cumplimentar la decisión arbitral, caso en el cual resultaría inútil, el que las partes hubiesen sometido sus diferencias al arbitraje. Por lo tanto las partes al contratar someterse al arbitraje, deben estar seguras de que su conflicto de intereses será resuelto por medio de la decisión arbitral que en todo caso debe ser ejecutada

Para poder otorgarle ejecutoriedad al laudo arbitral se requiere lógicamente que se hayan agotado todas las actuaciones procesales que, pudieran dar lugar a que se modificara la decisión del árbitro, por lo cual una vez turnados los autos al tribunal común correspondiente, debe este antes de proceder a la ejecución, revisar los mismos y si de ellos apareciere que se encuentra pendiente la admisión de algún recurso, deberá resolver sobre su admisión y ordenar su substanciación.

La cuestión de proceder a solicitar la ejecución del laudo ante el juez ordinario, ha dado lugar a una serie de argumentos tendientes a negar el carácter de sentencia al laudo arbitral, el laudo tiene la misma fuerza definitiva y vinculante y el mismo efecto decisorio que una sentencia judicial, de tal modo que causa ejecutoria y adquiere la calidad de cosa juzgada cuando hecha la notificación legal a las partes transcurre el plazo fijado para la interposición de recursos sin que ninguno se promueva. Otro problema diferente es el de la ejecución, que no puede realizarse si no se obtiene la orden relativa del juez ordinario, quién está imposibilitado para analizar el contenido material del laudo mismo, pues debe concretarse exclusivamente como lo ordena el artículo 3° de la Ley del Tribunal Superior de Justicia a la homologación del laudo antes de ordenar su ejecución. El juez debe limitarse únicamente a investigar si se cumplieron las formalidades exigidas por la ley, no esta facultado para revisar el fondo del laudo, es decir, no debe discutir la justicia o injusticia de éste. La revisión que el juez hace del laudo arbitral se limita a analizar si fue pronunciado en tiempo puesto que en caso contrario no puede ser ejecutado, así mismo comprueba si fueron respetadas en el arbitraje todas las garantías que son esenciales en cualquier procedimiento. Por lo anterior, se puede afirmar que el juez solamente puede

conceder o negar la ejecución del laudo arbitral, pero no puede ni juzgar el laudo ni modificar el sentido en que éste fue pronunciado.

En este examen que el juez hace del laudo no se puede plantear controversia alguna no se admite discusión de la causa, ni ningún otro tipo de alegaciones contradictorias por lo que una vez que el juez ordinario llega a la conclusión, de que el laudo es formalmente válido procederá a tener por recibidos los autos y ordenará que mediante notificación personal se requiera a la parte vencida para que de cumplimiento con el laudo, en el caso de que éste no se haya cumplimentado, procederá de inmediato a ordenar la ejecución del laudo en los mismos términos y condiciones de las sentencias en el derecho común.

H) NEGOCIOS QUE PUEDEN SER SOMETIDOS A JUICIO ARBITRAL

Al arbitraje se le puede considerar como una posibilidad de juicio limitado, por eso es importante determinar los derechos susceptibles de tutelarse mediante juicio arbitral.

Humberto Briseño Sierra comenta que: "Las leyes mexicanas, siguiendo en ello a las europeas, más que excluir a los sujetos lo hacen respecto de las materias"⁵⁶

Por lo que respecta al derecho rigurosamente privado, esto es al ámbito de las relaciones convencionales, el artículo 609 del Código de Procedimientos Civiles, dice que las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral.

Por su parte el artículo 612 dice:

⁵⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto. op. cit. p. 702.

“.....Todo el que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios.

Los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar árbitros sino con aprobación judicial, salvo en el caso en que dichos incapacitados fueren herederos de quien celebró el compromiso o estableció cláusula compromisoria. Si no hubiere designación de árbitros, se hará siempre con intervención judicial, como se previno en los medios preparatorios a juicio arbitral.”

De la lectura de la primera parte de este artículo se observa que todo el que esté en ejercicio de sus derechos civiles puede someter sus negocios a juicio arbitral a excepción de los negocios que se mencionan en el artículo 615 de este mismo ordenamiento procesal estableciendo, que no se pueden comprometer en árbitros los siguientes asuntos:

- a) El derecho de recibir alimentos (sin embargo el Código Civil permite el compromiso en árbitros respecto de los alimentos vencidos aunque no de los futuros, en el artículo 2951);
- b) Los divorcios, excepto lo separación de bienes y las diferencias meramente pecuniarias que sí son transigibles;
- c) Las demandas de nulidad de matrimonio;
- d) Las demandas concernientes al estado civil de las personas (sin embargo puede haber arbitraje sobre los derechos pecuniarios deducibles de la filiación legalmente adquirida, sin que ello importe la adquisición de estado de hijo de matrimonio, artículo 339 del Código Civil);
- e) Las demás que prohíba expresamente la ley.

A este respecto Humberto Briseño Sierra. hace el siguiente comentario: “Los tutores no pueden comprometer los negocios de los inhábiles sino con aprobación judicial, salvo el caso en que trate de cumplimentar el compromiso o la cláusula compromisoria pactados por el autor de la sucesión, y en cuanto a los síndicos de los

concurros sólo pueden comprometer en árbitros si cuentan con el consentimiento unánime de los acreedores.”⁵⁷

Para concluir este punto, diré que en un principio todas las relaciones de derecho privado podrán ser sometidas a juicio arbitral, la excepción es que algún precepto legal lo prohíba como lo expresa la fracción V del artículo 615, en cambio las relaciones de derecho público no son arbitrables, por el interés que en ellas tienen, tanto el Estado como la sociedad.

⁵⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto. op. cit. p. 702.

CAPÍTULO IV

LA REGULACIÓN DEL ARBITRAJE EN MÉXICO

A) BREVES ANTECEDENTES

Además de los antecedentes remotos del arbitraje reseñados en el primer capítulo, en este punto pretendo señalar los antecedentes de la figura en cuestión, por lo que me refiero exclusivamente a México. Además, en este capítulo hago una descripción, de cómo se regula en nuestro país, es decir, pretendo presentar un panorama de su origen, así como una secuela, de cómo el legislador ha introducido el arbitraje en ciertas áreas del derecho. No pretendo abundar en la historia del poder judicial o en la impartición de justicia en el pueblo azteca porque, como menciona Humberto Briseño Sierra: "La colonia española formó el derecho novohispano a través de cédulas, órdenes y pragmáticas por las que penetró el sistema castellano como legislación supletoria, según puede verse en la Ley segunda, título primero del libro segundo, de la recopilación de leyes de los reinos de Indias."⁵⁸

Como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga comentan que: "Siguieron rigiendo después de este trascendental acontecimiento político, la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas, y aplicándose como leyes nacionales."⁵⁹ La Ley de 23 de mayo de 1837 dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del

⁵⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto. cit. por URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 63.

⁵⁹ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial. Porrúa, México 2002. p. 47.

país. La influencia de la legislación española siguió haciéndose notar en la de México, y las diversas leyes dadas en la República, aun cuando, con las naturales adaptaciones, seguían, en general la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil.

Entre 1853 y 1854 se dictaron varias leyes mediante las cuales se establecía la creación de jueces menores, escribanías, juzgados y tribunales del fuero común, asimismo, el Código de Comercio de 1854 preceptuaba en su libro V la administración de justicia y organización de los tribunales de comercio. A su vez, en años posteriores se promulgaron leyes referidas a la organización de los tribunales de la Federación como la Ley Juárez, la Ley de Minería, Ley de los Juzgados del Ramo Civil del Distrito y del Registro Civil, y hasta el decreto de 30 de abril de 1860 se inició la era de las codificaciones con las Leyes de Reforma. En 1861 se promulgó la primera Ley de Amparo, y por fin hasta 1872 se expidió el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, el que, por disposición de un artículo transitorio, derogaba todas las leyes procesales anteriores.

El Código de 1872 fue sustituido por el de 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos , interesante como documento jurídico característico de su tiempo, fue redactado por José María Lozano. El Código de 1880 responde a la misma orientación que el de 1872. La comisión que lo redactó se limitó a hacer en el texto del de 1872 reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones más o menos importantes, pero sin cambiar, en lo esencial, sus principios, que son los mismos de la ley española de enjuiciamiento civil de 1855, el Código de 1880 estuvo vigente muy pocos años, pues el 15 de mayo de 1884 se publicó otro nuevo, que a regido hasta nuestros días, aun después de derogado como Código del Distrito y Territorios Federales, en varias entidades federativas. El Código de 1884 conservó, en sus rasgos fundamentales, las características de la legislación procesal civil española, después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto, entre otras los anteproyectos elaborados por don Federico Solórzano de los cuales ninguno logró

tener éxito. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga dicen que: "La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal, contenida en el Código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciada; pero en realidad, fue la publicación del Código Civil del 28 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo código procesal civil." ⁶⁰ El Código Procesal Civil de 1932 fue ampliamente discutido y sujeto a severa crítica en congresos jurídicos y comisiones, este Código da una pauta a jueces y litigantes, hasta la justicia de paz, que es esencialmente simple y rápida este ordenamiento encuadra el derecho procesal entre las ramas del derecho público, al juez se le dan amplísimas facultades para investigar la verdad; pero en el juicio se suprime la oscuridad y la dilación, se hace un ensayo del juicio oral, se abrevian los trámites, se fija la litis, los recursos se modifican, y se establece el juicio arbitral en forma práctica.

La evolución de la sociedad mexicana, de sus instituciones, de su marco cultural y de su reciente apertura al comercio exterior han hecho que el legislador incluya en las normas jurídicas el arbitraje, si bien como se ha dicho reiteradamente, con cierta timidez y poquísima difusión. En los siguientes apartados se analizarán estos esfuerzos legislativos en la legislación mexicana, a partir del marco que ofrece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

B) EL ARBITRAJE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Procesal vigente prevé en el Título Octavo, denominado del "JUCIO ARBITRAL", en sus artículos 609 al 636, la figura central de la presente investigación,

⁶⁰ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José op. cit. p. 48.

comprende las normas que sobre arbitraje contienen dichos preceptos, de los cuales se harán los comentarios pertinentes:

“Artículo 609. Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral.”

Este artículo hace alusión al principio de la autonomía de las partes y el derecho que poseen de acudir no al Estado para que éste imparta justicia, sino al particular, quien tendrá el delicado encargo de decidir una controversia. Podría pensarse que este precepto da la idea de que el particular puede renunciar a la jurisdicción estatal, efectivamente así lo enuncia el legislador al dar la alternativa a los interesados, de poder acudir al juez o al árbitro, sin embargo no está implícito en la norma en comento si la opción al árbitro elimina la posibilidad de acudir después al juez. En principio se estima que una vez que las partes han decidido formalizar la cláusula compromisoria o en su caso el compromiso arbitral, en virtud de esa autonomía de la voluntad, pueden llegar a retractarse y decidir cualquiera de ellas no ajustarse al procedimiento arbitral.

Ahora bien, ante el supuesto de que alguna de las partes inicie un procedimiento judicial no obstante existir el compromiso arbitral, la ley protege la figura del arbitraje elegido mediante la norma prevista en el artículo 620 del código en comento, a saber:

“...El compromiso producirá las excepciones de incompetencia y litispendencia si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario...” Esto implica que, una vez firmado el compromiso arbitral, las partes deben ajustarse a él, lo que otorga mayor seriedad e incluso solemnidad al acuerdo arbitral.

“Artículo 610. El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable solo tendrá lugar si los interesados la conocieren.”

Este artículo nos habla de la oportunidad de celebrar el compromiso arbitral, se puede celebrar antes, durante o después de un juicio sea cual fuere el estado en que se encuentre, como es sabido el arbitraje tiene como característica que se prevenga en una cláusula compromisoria o se celebre un compromiso arbitral para emplearlo como alternativa en la solución de una posible controversia, en lugar de llevarlo a cabo cuando las partes ya están frente a un juez ordinario.

La segunda parte del precepto indica que "el compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren", en este sentido el legislador deja en libertad a las partes de someter una sentencia a un compromiso arbitral que, en el caso, se trata de una sentencia irrevocable, el cual pienso que es inadmisibile por que mi postura es la de proponer el arbitraje como una alternativa, no como un camino paralelo, pues de lo contrario no tendría utilidad.

"Artículo 611. El compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante un juez, cualquiera que sea la cuantía."

En este artículo, el Código señala que el compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía, pero no cabe duda que la forma debe ser por escrito, pero considero que las modalidades planteadas por la ley son criticables, si no importa la cuantía para que establece la ley, que deba formalizarse en escritura pública o en acta ante un juez, estas exigencias pueden hacer que se pierda tiempo, y lo que precisamente se busca con el arbitraje es no dilatar los conflictos, sino apresurar su solución.

"Art. 612. Todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios.

Los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar árbitros sino con aprobación judicial, salvo el caso de que dichos incapacitados fueren herederos de quien celebró el compromiso o celebró la cláusula compromisoria. Si no hubiere designación de árbitros, se hará

siempre con intervención judicial, como se previno en los medios preparatorios a juicio arbitral.”

Rafael Pérez Palma opina que:

“En principio, todas las relaciones de derecho privado pueden ser sometidas a juicio arbitral, la excepción es que lo sean, en razón de que algún precepto de derecho positivo lo prohíba expresamente; en cambio las relaciones de derecho público no son arbitrales, por el interés que en ellas tiene tanto el Estado como la sociedad.”⁶¹

El artículo 566 del Código Civil previene, que se requiere de licencia judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros, los negocios del incapacitado y el Art. 567 dispone que el nombramiento de árbitros, hecho por el tutor deberá sujetarse a la aprobación del juez. Los artículos 220, 221, 222 y 223 de este Código Procesal, son los que regulan los medios preparatorios a que el precepto se refiere.

“Artículo 613 Los albaceas necesitan del consentimiento unánime de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia y para nombrar árbitros, salvo el caso de que se trate de cumplimentar el compromiso o cláusula compromisoria pactados por el autor. En este caso si no hubiere árbitro nombrado se hará necesariamente con intervención judicial.”

El artículo 1720 del Código Civil prohíbe a los albaceas comprometer en árbitros los negocios de la herencia, salvo el caso de que tenga el consentimiento de los herederos.

“Artículo 614 Los síndicos de los concursos sólo pueden comprometer en árbitros con unánime consentimiento de los acreedores.”

Dada la universalidad de los juicios concursales, la ley ha querido someter al consentimiento de los directamente afectados la posibilidad de comprometer en árbitros sus asuntos.

⁶¹ Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, 7ma Edición, 1986, Primera Reimpresión 1994, Editorial. Cárdenas Editor y Distribuidor, p.711

En efecto, se observa una especie de tutela legal en particular hacia dichos sujetos, pues está de por medio el patrimonio de herederos y acreedores, quienes pueden resultar afectados por el laudo que emita un árbitro no designado por ellos.

“Artículo 615 No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios.

I. El derecho de recibir alimentos;

II. Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;

III. Las acciones de nulidad de matrimonio, y

IV. Los demás en que lo prohíba expresamente la ley.”

Rafael Pérez Palma expresa su opinión al respecto:

“ En principio, solamente pueden ser objeto de un juicio arbitral los derechos de los que es lícito disponer libremente, o en otras palabras, de aquéllos que nos pertenecen de tal manera, que estamos facultados para cederlos o enajenarlos. Pero las relaciones jurídicas en las que el Estado o la sociedad tienen interés, no pueden ser materia de juicios arbitrales.

Los casos de excepción que menciona el precepto quedan comprendidos dentro de las situaciones en que el Estado y la sociedad están interesadas, y por tanto, el artículo que se comenta, responde a los conceptos doctrinales que inspiran esta materia.”⁶²

“Artículo 616 El compromiso designará el negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral y el nombre de los árbitros. Si falta el primer elemento el compromiso es nulo de pleno derecho sin necesidad de previa declaración judicial.

⁶² Pérez Palma Rafael. Ob. Cit. Pág. 712.

Cuando no se hayan designado los árbitros se entiende que se reservan hacerlo con intervención judicial, como se previene en los medios preparatorios.”

El Código Procesal exige que en el contenido del compromiso arbitral las partes señalen el negocio o negocios que se deben sujetar al juicio arbitral y el nombre de los árbitros. Si falta el primer elemento el compromiso será nulo de pleno derecho, y si falta el segundo elemento, el juez intervendrá.

Llama mi atención la norma procesal cuando expresa una sanción de nulidad de pleno derecho al no señalamiento del litigio arbitrable. Aunque no parece evidente se trata del objeto del contrato, ya ha quedado claro que la naturaleza del arbitraje es contractual, de esta manera si falta el objeto del contrato -- en este caso del acuerdo arbitral -- como elemento de existencia, aparejaría la nulidad de mérito y resultaría imposible desarrollar un arbitraje sin su objeto, sin embargo para mayor claridad, sería pertinente que el legislador se ocupara de señalar la nulidad en cuestión.

“Art. 617 El compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral y, en este caso la misión de los árbitros durará 60 días. El plazo se cuenta desde que se acepte el nombramiento.”

Este artículo lo relaciono con el artículo 622 de esta ley, en su fracción V, que dispone (El compromiso termina por la expiración del plazo estipulado o del legal a que se refiere el artículo 617) En tales supuestos lo que por un lado concede la ley, por otro lo niega, en efecto, en el numeral 617 dispone que las partes tienen libertad para señalar el plazo, y si no lo hacen, éste será de sesenta días, pero en la fracción V del artículo 622 preceptúa que el compromiso termina al vencerse el plazo contractual o legal.

En mi opinión nada resulta más criticable que estos dos artículos, la duración que impone la ley es arbitraria, pues no puede prever los posibles conflictos que esta disposición les genere a las partes. Los plazos de duración del juicio arbitral debe quedar a sujeción de las partes, quienes dirán que efecto tendrá el que, expirado el

plazo, no haya concluido el proceso o no se haya dictado en su caso laudo arbitral. Por ello considero que en este rubro se debe acentuar la autonomía de la voluntad frente a las normas estatales.

“Artículo 618 Durante el plazo del arbitraje los árbitros no podrán ser revocados sino por el consentimiento de las partes.”

El artículo en cita dispone que, durante el plazo del arbitraje, los árbitros sólo podrán ser revocados por el consentimiento unánime de las partes. Esto es congruente con la postura adoptada en relación con la libertad que deben tener las partes para establecer las reglas sobre las cuales versará el juicio arbitral, y no lo que disponga la ley, sin embargo, en primer término, la ley al no permitir la revocación, persigue que el juicio arbitral continúe la secuela y no se detenga.

“Artículo 619 Las partes y los árbitros seguirán en el procedimiento los plazos y las formas establecidos para los tribunales si las partes no hubieren convenido otra cosa. Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y a oír alegatos se cualquiera de las partes lo pidiere.

Las partes podrán renunciar a la apelación.

Cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, la sentencia arbitral será definitiva sin ulterior recurso.”

El artículo en comento nos da las reglas del procedimiento y apelación.

Gonzalo Uribarri Carpintero, nos dice al respecto:

“Deja a las partes convenir acerca de cuáles serán las reglas del procedimiento, y la disposición en el sentido de que los árbitros deben recibir pruebas y oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiera, es absolutamente de sentido común cuando se trata de un proceso.

La ley indica que si el negocio comprometido en árbitros es en grado de apelación, la sentencia (debería decir laudo) será irrecurrible, o sea, no hay recurso ulterior en su contra. Resulta loable que la ley establezca esta limitante, porque da fuerza de cosa

juzgada al laudo y evita tener que acudir a una instancia superior; así dadas las circunstancias especiales del arbitraje, será difícil pensar en acudir a un tribunal ordinario apelando el laudo de un particular o , más aún, pensar en impugnarlo en la vía del amparo, habida cuenta de la carencia de autoridad que tiene el árbitro.”⁶³

“Artículo 620 El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario.”

El artículo en comento destaca que la ley en este caso impone una excepción al pacto comisorio, en el sentido de que el compromiso arbitral, por la disposición comentada, es irresoluble; no es posible que las partes decidan resolver o rescindir el compromiso arbitral ejerciendo el derecho de acción, por que al emplazar el juez ordinario a la contraparte, está podrá excepcionarse, con las litispendencia y la incompetencia: Esto último conduce a concluir: el árbitro tiene plena jurisdicción sobre el caso o conflicto que le corresponde resolver, tan es así que la ley impide a un juez ordinario conocer del asunto que se debe plantear al árbitro.

“Artículo 621 Cuando hay árbitro único, las partes son libres de nombrar un secretario, y si dentro del tercer día empezando desde aquel en que deba de actuar no se han puesto de acuerdo, el árbitro los designará y a costa de los mismos interesados desempeñará sus funciones. Cuando fueren varios los árbitros, entre ellos mismos elegirán al que funja como secretario, sin que por ello tenga derecho a mayores emolumentos.”

La ley prevé la posibilidad de que se nombren secretarios para el árbitro o árbitros. En realidad, este factor debe ser materia de convenio entre las partes, sin implicar mayores complicaciones. En última instancia, que haya o no secretario dependerá de la complejidad del negocio y de lo decidido por las partes y, más aún, de si éstas consultan al árbitro o árbitros sobre la citada posibilidad.

⁶³ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 70. cit. context.

“Artículo 622 El compromiso termina:

- I. Por muerte del árbitro elegido en el compromiso o en la cláusula compromisoria si no tuviere sustituto. En caso de que no hubieren las partes designado al árbitro sino por intervención del tribunal, el compromiso no se extinguirá y se proveerá al nombramiento del sustituto en la misma forma que el primero;**
- II. Por excusa del árbitro o árbitros, que sólo puede ser por enfermedad comprobada que les impida desempeñar su oficio;**
- III. Por recusación con causa declarada procedente cuando el árbitro hubiere sido designado por el juez, pues el nombrado de común no se le puede recusar;**
- IV. Por nombramiento recaído en el árbitro de magistrado, juez propietario o interino por más de tres meses; lo mismo se entenderá de cualquier otro empleo de la administración de justicia que impida de hecho o de derecho la función de arbitraje, y**
- V. Por la expiración del plazo estipulado o del legal a que se refiere el artículo 617.”**

El Código establece estas cinco formas de terminar el compromiso. las cuales se estima que son las elementales para dar por terminado un compromiso.

En la fracción V se hace referencia a la crítica que se señala en el artículo 617, referente a que las partes tienen el derecho a señalar el plazo del arbitraje.

“Artículo 623 Los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces.”

La ley ordena que las causas para recusar a un árbitro deben ser las mismas que para recusar a un juez. Este precepto demuestra claramente el propósito del legislador de asimilar a los árbitros a los jueces ordinarios, como si en realidad fueran tales, con lo cual estoy de acuerdo, pues como lo comente al tratar el perfil del árbitro, se requiere imparcialidad, honestidad y buen juicio en el particular nombrado árbitro. Este artículo lo relaciono estrechamente con el 629, el cual dispone que el juez ordinario debe conocer de las recusaciones y excusas conforme a las leyes y sin

ulterior recurso. Debido al desorden que el Código guarda respecto a la materia del arbitraje, considero que este artículo debe formar parte del artículo 623 o colocarse a continuación de él.

En mi opinión como lo expliqué en el punto referente a la recusación y excusa de los árbitros, difiero de lo que señala la Ley Procesal, puesto que considero que los árbitros nombrados de común acuerdo, pueden ser recusados por causas nacidas o conocidas, con posterioridad a su nombramiento. Esto es, que siendo los árbitros, jueces de confianza de las partes, pueden ser válidamente recusados, la parte afectada debe hacer valer la causal de recusación.

“Artículo 624 Siempre que haya de reemplazarse un árbitro se suspenderán los términos durante el tiempo que pasa para hacer el nuevo nombramiento.”

Este precepto prevé que mientras se reemplace al árbitro, los términos deben suspenderse, lo cual parece congruente y justo. Las partes aquí deben tener especial cuidado al señalar en el compromiso arbitral las precauciones pertinentes para el procedimiento de nombramiento de sustitutos, a fin de ahorrar el mayor tiempo posible.

“Artículo 625 El laudo será firmado por cada uno de los árbitros y en caso de haber más de dos, si la minoría rehusare hacerlo, los otros lo harán constar y la sentencia tendrá el mismo efecto que si hubiere sido firmada por todos. El voto particular no exime de la obligación a que este artículo se refiere.”

El comentario referente a este artículo es el de que se pone de manifiesto el descuido con que los redactores del código manejaron el léxico procesal puesto que por una simple cuestión de estilo, llaman sentencia a los laudos dictados en los juicios arbitrales.

“Artículo 626 En caso de que los árbitros estuvieran autorizados para nombrar a un tercero en discordia y no lograren ponerse de acuerdo, acudirán al juez de primera instancia.”

“Artículo 627 Cuando el tercero en discordia fuere nombrado faltando menos de quince días para la expiración del término del arbitraje y las partes no lo prorrogaran, podrá disponer de diez más que se sumarán a dicho término para que pueda pronunciar el laudo.”

Los artículos 626 y 627 nos dan un panorama de la situación que se puede presentar si hay autorización en el acuerdo arbitral de nombrar un tercero en discordia. Lo más sensato por aconsejar es que, cuando se trate de negocios complejos y de cuantía considerable, se nombre un panel arbitral compuesto por tres o hasta cinco árbitros, lo cual reducirá la problemática de tener que nombrar otro árbitro.

“Artículo 628 Los árbitros decidirán según las reglas del derecho a menos que en compromiso o en la cláusula se les encomendará la amigable composición o el fallo en conciencia.”

Este numeral dispone de que manera podría el árbitro decidir: si dictando un laudo conforme a normas de derecho o decidir conforme a la equidad. En rigor tratándose del arbitraje, las partes pueden establecer la normatividad sobre la cual versará el proceso y la forma como ha de sustentarse.

“Artículo 629 De las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez ordinario conforme a las leyes y sin ulterior recurso.”

Este artículo se relaciona con el artículo 623 , como comentario final considero justificable que conozca el juez ordinario de las recusaciones, si bien se debe admitir que el procedimiento de recusación, según la ley reguladora, retrasaría en gran medida el juicio arbitral, sin embargo las partes pueden estipular las reglas acordes con el derecho y que posean mayor celeridad.

“Art.630 Los árbitros pueden conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir en el negocio principal. También pueden conocer de las excepciones perentorias pero no de la reconvención, si no en el caso de que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda o cuando así se haya pactado expresamente.”

Este artículo en comento señala que el árbitro puede conocer de los incidentes; a ciencia cierta, en un proceso arbitral no deberían tener cabida los incidentes, debido a la finalidad perseguida, optimizar el tiempo. Debería dejarse a la voluntad de las partes al momento de establecer las reglas procesales, lo mismo respecto a las excepciones y a la reconvención, porque la ley establece además que las partes pueden pactarlo expresamente.

“Artículo 631 Los árbitros pueden condenar en costas, daños y perjuicios a las partes y aun imponer multas, pero para emplear los medios de apremio deben ocurrir al juez ordinario.”

Los árbitros pueden condenar sobre los aspectos que señala el artículo en comento pero para emplear los medios de apremio deben acudir al juez ordinario, como el árbitro no puede por sí mismo por carecer de la fuerza coactiva, imponer medios de apremio, en consecuencia, es necesaria la intervención del juez.

“Artículo 632 Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencias.

Para la ejecución de autos y decretos se acudirá también al juez de primera instancia.

Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al Tribunal Superior, sujetándose en todos sus procedimientos a lo dispuesto para los juicios comunes.”

El doctor Gonzalo Uribarri Carpintero nos dice al respecto:

“Es plausible que el legislador se preocupe porque las partes puedan llegar a interponer un recurso, debido a que el árbitro puede, como también ocurre a los jueces, equivocarse al dictar el laudo; no prever la posible impugnación dejaría en estado de indefensión a la parte que sufre el agravio. Por otra parte, el hecho de que un laudo llegue a ser recurrido implicaría mucha mayor pérdida de tiempo porque el revisor sería el Tribunal Superior y porque en su momento cabría la posibilidad de interponer el juicio de amparo, lo cual alargaría el proceso, finalmente, respecto a este punto pensamos, que la ley está en lo correcto a fin de dar mayores garantías de un proceso debido y apegado a derecho.”⁶⁴

“Artículo 633 Es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiere a jurisdicción que no tenga el árbitro, y para que la ejecución de la sentencia y admisión de recursos, el juez designado en el compromiso, a falta de éste el que esté en turno.”

El legislador señala que el juez competente para conocer los actos relativos al juicio arbitral y la ejecución de la sentencia (debería decir laudo) es el designado en el laudo o él que este de turno, También esta fuera de lugar este artículo debido al desorden en el cual están ubicados los preceptos que tratan de regular el arbitraje en el código, pero lo importante es señalar que la competencia del juez es trascendental para definir con exactitud en el acuerdo arbitral esta fase del proceso.

“Art.634 Los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros.”

El legislador cuando dispuso que los jueces deben auxiliar a los árbitros no indico en que podrían auxiliarlos, por que el auxilio puede ser de muchas formas: desde la ejecución de un auto, de un decreto o del laudo, hasta quizá la ayuda para redactar el laudo, la ayuda a que se refiere el legislador considero consiste en aplicar los medios de apremio y en ejecutar los autos y laudos, a fin de que el árbitro goce de la mayor independencia posible en su actuación.

⁶⁴ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, op. cit. p. 72.

“Art.635..La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común.

Contra las resoluciones del árbitro designado por el juez cabe el amparo de garantías, conforme a las leyes respectivas.”

Rafael Pérez Palma, dice al respecto:

“ En tanto que el juez no dicte las medidas tendientes a ejecutar la resolución del árbitro, no procederá el juicio de amparo, ya que conforme al criterio de la Suprema Corte de Justicia, vertido en diversas ejecutorias, no considera autoridad a los árbitros y sus resoluciones no pueden ser materia de dicho juicio si no se encuentran en el presupuesto mencionado, en donde será el juez quien constituya la autoridad responsable y no en sí el árbitro, no obstante lo dispuesto por el artículo en su última parte.”⁶⁵

Respecto a este punto, considero que la jurisprudencia y la doctrina se encuentran divididas, pues si se considera que el árbitro es un particular y no una autoridad, cabría argumentar la improcedencia de este juicio contra los actos de un árbitro, ya que el juicio de amparo solamente procede en contra de autoridades, pero si analizamos el artículo 9º transitorio del Código en comento se advierte que el árbitro tiene carácter de autoridad en consecuencia no es improcedente el juicio de amparo que contra el mismo se llegase a promover, por otro lado, es necesario precisar que la posición que se adopte en torno a la naturaleza jurídica del laudo, estará inevitablemente vinculada a la naturaleza misma del arbitraje si se considera que el arbitraje no implica el desempeño de una función jurisdiccional plena, puesto que a los árbitros les falta el **imperio** entendido como la facultad de hacer cumplir sus propias determinaciones, entonces resultará que de acuerdo con tal enfoque los actos del árbitro tienen naturaleza de privados, y contra los mismos no podría pensarse en interponer un juicio de amparo, que solo cabe en contra de autoridades con plenitud de imperio soberano. En todo caso el juicio de amparo cabría, en contra de la **homologación** y del **exequátur** y por supuesto en contra de las resoluciones dictadas ya por tribunales, en contra del laudo arbitral.

⁶⁵ PÉREZ PALMA, Rafael. Op.. cit. p.. 720.

“Artículo 636 El juez debe compeler a los árbitros a cumplir con sus obligaciones.”

El artículo en comento dispone que el juez debe compeler a los árbitros a cumplir con sus obligaciones. Se asume que se trata de los árbitros designados por el propio juez, pues, del que nombran las partes, éstas han de tener la autoridad de incitar a los árbitros a que cumplan con sus obligaciones, conforme al acuerdo arbitral y el contrato celebrado entre los árbitros y las partes.

C) EL ARBITRAJE COMERCIAL

Sobre el arbitraje comercial se ha escrito mucho, obras, artículos, revistas especializadas, etc., sin embargo, para el objeto de esta investigación, me adentraré en la materia del arbitraje comercial que contempla el Código de Comercio, del cual, ya he dicho algunos comentarios relacionados con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En ese sentido, me interesa sobremanera presentar lo más sobresaliente del arbitraje en materia mercantil, por tener la mejor regulación y la más adelantada, debido a que gran parte de su contenido se tomó de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI), más conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL (United Nations Comisión on International Trade Law), a la que se le conoce como Ley Modelo.

En definitiva, el arbitraje contemplado en el Código de Comercio, por el hecho de incluir normas de esta Ley Modelo, es más moderno que el del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como se puede constatar con los comentarios hechos sobre sus normas en el punto anterior. Por lo que hace al

arbitraje en materia mercantil, en el Código de Comercio, encontré importantes diferencias, respecto al arbitraje del Código Procesal Civil, la primera de las cuales radica en que el primero para la materia federal y el segundo tiene su ámbito de aplicación en el territorio del Distrito Federal, otra diferencia podría radicar, en que el arbitraje del Código de Comercio es para materia mercantil y el segundo para materia civil, en relación con este aspecto me hago una pregunta ¿ si es posible que cuando las partes no acordaron ninguna particularidad de su compromiso arbitral, se aplique el Código de Comercio o el Código de Procedimientos Civiles a la materia mercantil ?

José Luis Siqueiros dice: "Que cuando las partes no acordaron ningún procedimiento en especial, resulta aplicable el Código de Procedimientos Civiles de la entidad en que se lleve a cabo el arbitraje como supletorio."⁶⁶

Por cuanto hace al arbitraje regulado por el Código de Comercio, se debe reconocer que aún cuando dicho Código data de 1887, en los últimos años ha habido reformas sustanciales al procedimiento arbitral, la primera de ellas se efectuó en 1989 y la segunda y más importante en 1993. La primera reforma al Código consistió en agregar los artículos 1415 al 1437 y la segunda, de 1993, para modernizar el arbitraje se incorporaron sustancialmente algunas reglas de la Ley Modelo, relativas al procedimiento y costos del arbitraje.

Actualmente el título IV del Libro V denominado: "Del arbitraje comercial", contempla en diversos capítulos el arbitraje en cuestión, empezando por las disposiciones generales (capítulo I) del artículo 1415 al artículo 1422, el acuerdo de arbitraje (capítulo II), del artículo 1423 al artículo 1425, la composición del tribunal arbitral (capítulo III), del artículo 1426 al artículo 1431, la competencia del tribunal arbitral (capítulo IV), del artículo 1432 y 1433, la sustanciación de las actuaciones arbitrales (capítulo V), del artículo 1434 al artículo 1444, el pronunciamiento del laudo y la terminación de las actuaciones (capítulo VI), del artículo 1445 al 1451, de las costas (capítulo VII, del artículo 1452 al 1456, de la nulidad del laudo (capítulo VIII),

⁶⁶ SIQUEIROS, José Luis. cit. por URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 74.

del artículo 1457 al artículo 1460, y del reconocimiento y ejecución del laudo (capítulo IX), del artículo 1461 al 1463. Como se puede apreciar de la lectura del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en comparación con el Código de Comercio, hay una evidente diferencia, cada capítulo en el Código de Comercio, tiene un rubro específico regulatorio del arbitraje, mientras que en el Código Procesal mantiene un desorden y normas desperdigadas por el capítulo respectivo. Esto se debe al poco interés puesto por el legislador al tema y al olvido, de que se trata de una alternativa, que sería más benéfica para el propio Poder Judicial si las partes contendientes en sus conflictos acudiesen más al arbitraje que a la Jurisdicción Estatal.

De lo anterior se desprende la preocupación por analizar en éste apartado el arbitraje comercial, el cual ha superado las divergencias y problemáticas del arbitraje contemplado en el Código Procesal. El arbitraje comercial, es sin duda el más perfeccionado por contener, como ya se dijo, normas de la Ley Modelo.

Por cuanto se refiere a la Ley Modelo que ha servido de pauta para perfeccionar el arbitraje comercial Mexicano, algunos de sus principios ya estaban incorporados al Código de Comercio, así como algunas reglas de las convenciones de Panamá y Nueva York, no obstante comenta José Luis Siqueiros: "Aun cuando en 1989 se reformó el código, las enmiendas fueron insuficientes por lo que en 1993 se debieron incorporar los mecanismos de la ley modelo; más aún, esto era para alejarse de las normas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles que también contenía el Código de Comercio y que, eran obsoletas e inconsistentes con la ley modelo."⁶⁷

Para tener una idea, de cómo estaba contemplado el arbitraje en el Código de Comercio anterior a las reformas de 1993, es decir, una vez adicionados los artículos del 1415 al 1437, basta percibir, de que la primera reforma incluyó la regulación del arbitraje comercial en sólo 23 artículos, mientras que con las reformas de 1993, se estructuró con mejor técnica legislativa y desde luego con mayor holgura para dar

⁶⁷ SIQUEIROS, José Luis. cit. por URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 75.

más normatividad a la figura, con 48 artículos y dividida en capítulos concretos. Esta sencilla comparación demuestra lo trascendental que resultó tomar de la Ley Modelo, los diversos rubros que se insertaron en el Código de Comercio, lo cual en base a su alto perfeccionamiento, puede servir --mutatis mutandi-- de modelo para otras materias.

Los cambios en el arbitraje comercial, traen consigo una dicotomía en la ley Mexicana, desde que México signó la Convención Interamericana para el Reconocimiento y Validez de Juicios y Sentencias y Laudos Arbitrales Extraterritoriales, más conocida como Convención de Montevideo.

El arbitraje comercial ha sido regulado por dos diferentes grupos de normas: para los casos de arbitraje comercial en que había una parte internacional estaba regulado, tanto en la forma como en el procedimiento, por la Ley Mexicana Internacional, la cual está contenida en el artículo 133 Constitucional, el cual dice:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pasar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Mientras que los casos en los cuales las partes son connacionales eran aún regulados y contemplados por las viejas normas del Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal o los locales.

Aunque la Ley Modelo básicamente está dirigida al arbitraje internacional, a fin de no tener dos regímenes legales concernientes al arbitraje coexistiendo en México, el Congreso de la Unión hizo los cambios técnicos necesarios a fin de proveer al nuevo

estatuto arbitral para que sirviese de aplicación a los casos en que hubiere nacionales y extranjeros, en los conflictos surgidos en México.

A continuación haré referencia a las normas contempladas en el Código de Comercio y su relación con la Ley Modelo, debo anotar que en esta materia, el arbitraje institucional tiene mayor éxito debido a la administración que diversas instituciones hacen del arbitraje, como son la Cámara de Comercio, la International Chamber of Commerce (Cámara de Comercio Internacional), la American Arbitration Association (Asociación Americana de Arbitraje), etcétera. La Ley Modelo fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI o UNCITRAL), la cual recomendaba que todos los Estados la examinarán, teniendo en cuenta la convivencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional.

Al hacer una relación entre la Ley Modelo y los preceptos de que consta el arbitraje comercial en el Código de Comercio, se nota la adopción de la Ley Modelo por las ventajas que representa la sustanciación de los procesos arbitrales, según los principios de la Ley Modelo. Algunas de las características de este arbitraje comercial regulado en el Código de Comercio, cabe afirmar que prácticamente la mayoría de las normas acerca del acuerdo arbitral, y las demás especificaciones sobre el arbitraje comercial, son copia casi fiel de las regulaciones de la Ley Modelo, un caso interesante de comentarse, consiste en la definición y forma de lo que es el acuerdo de arbitraje, pues el Código de Comercio y la Ley Modelo incluyen en el acuerdo a la cláusula arbitral y el compromiso en árbitros, en el artículo 1416 en su fracción I en relación con el artículo 1423 del Código de Comercio los cuales transcribo a continuación:

“Artículo 1416. Para los efectos del presente título, se entenderá por:

I.- Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir, entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de

arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria, incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.”

“Artículo 1423.- El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato o un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje, siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

Como se puede observar, el legislador tomó íntegro el texto del artículo 7 de la Ley Modelo para la citada definición, no obstante, que en capítulo tres se hizo una amplia explicación de lo que es cada una de dichas figuras, la cláusula compromisoria como una cláusula inserta en un contrato principal, y el compromiso en árbitros como un acuerdo con existencia propia.

En cuanto a la regulación de la persona del árbitro, es importante destacar que el Código de Comercio, a diferencia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece las cualidades para ser árbitro (artículo 1427), las causas de recusación (artículos 1428, 1429), el número de árbitros (artículo 1426), la designación o nombramiento de este (artículo 1427).

El artículo 1427 del Código de Comercio señala respecto a la nacionalidad del árbitro que, salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. Esto es importante debido a las acotaciones hechas en relación con la nacionalidad, se ha comentado que cuando se trata de casos nacionales, el árbitro debe ser de nacionalidad Mexicana, por ser quien tiene mayor conocimiento de la Legislación, pero en lo referente al arbitraje comercial internacional, no hay disposición que prohíba señalar un árbitro de nacionalidad extranjera. En la práctica normal, los árbitros son seleccionados de las listas que

ofrecen las barras o asociaciones de las cámaras de comercio, el árbitro tiende a ser un abogado, pero cuando el elegido no lo es, sino, por ejemplo, es un ingeniero, arquitecto o médico, las partes o la autoridad que designe comúnmente proveen el señalamiento de un abogado como árbitro para que funja como asesor legal.

Respecto al número de árbitros, la Ley Modelo y el Código de Comercio siguen normas diferentes, por ejemplo el artículo 1426 del cuerpo legal dispone que las partes pueden determinar libremente el número de árbitros y que a falta de acuerdo, será un solo árbitro, a su vez el artículo 10 de la Ley Modelo señala que, a falta de acuerdo, los árbitros serán tres. En mi opinión en el arbitraje civil como mercantil la costumbre es señalar un árbitro solamente para asuntos pequeños o de cuantías moderadas, en cambio un tribunal de tres personas para casos en que la cuantía fuese pequeña, incrementaría el costo del arbitraje.

En cuanto a la designación de los árbitros, el artículo 1427 del Código de Comercio es copia fiel del 11 de la Ley Modelo, salvo respecto al número de árbitros que ya se vio en líneas anteriores. Pero excepto éstas diferencias, el procedimiento del nombramiento es el mismo en ambos cuerpos legales.

En relación con la responsabilidad de los árbitros, el Código de Comercio no implica alguna norma alusiva a este tema, sin embargo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ordena que los tribunales deben compeler a los árbitros a que cumplan con sus obligaciones. Asimismo, la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal dispone que cuando los árbitros no realizan su laudo en el tiempo convenido, no tendrán derecho a recibir sus honorarios, al respecto José Luis Siqueiros, opina: "Aun cuando estas circunstancias no se han presentado en la práctica, debemos asumir que los árbitros serían responsables de los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento y que tal responsabilidad debería ser ejecutada en una corte si el árbitro actúa ilegalmente o con falta de ética."⁶⁸ Desde

⁶⁸ SIQUEIROS, José Luis. cit por URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 78.

luego el daño a que se refiere el autor citado lo señala el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cauce daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

En suma, de todo lo expuesto sobre el arbitraje comercial regulado en el Código de Comercio y su comparación con la Ley Modelo, se debe concluir que se trata de un modelo recomendable para las demás materias arbitrables. Se debe destacar que en materia mercantil se utiliza más el arbitraje constitucional que el **ad hoc**, sobre todo por que en el primero, donde interviene una institución administradora del arbitraje, las partes decidieron seguir el procedimiento, según el reglamento de dicha institución. La mayoría de dichos reglamentos contienen todas las normas de resolución de controversias y acerca del propio arbitraje.

En materia de comercio internacional, la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, es la más importante y ofrece varios métodos de resolución de controversias, incluidas la conciliación y la opinión de expertos, además dicha corte puede servir como institución nominadora de árbitros para arbitrajes **ad hoc**, según las reglas de la UNCITRAL.

Para los arbitrajes en México, no puede dejarse de citar la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, que también tiene su reglamento. Asimismo, existe la Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial, A. C. (AMMAC), creada en julio de 1994, cuyo objeto es, según su reglamento, ser una “institución que promueve, difunde, instrumenta y administra sistemas alternativos de solución de controversias, como la mediación y el arbitraje, contribuyendo así al desarrollo equilibrado, suficiente y ético de la administración de justicia”. Dicha asociación ha elaborado un reglamento de arbitraje comercial que

recoge las principales características de la Ley Modelo comentada en líneas anteriores.

Como conclusión del presente apartado, en que se exploraron las normas del arbitraje comercial, se puede determinar que el arbitraje contemplado en el Código de Comercio, está a la altura de las circunstancias y sobre todo de la época en que se desarrollan el comercio internacional, el fenómeno de globalización, los tratados regionales (Unión Europea, Mercosur), esto sirve de muestra para percatarnos de la pobreza como está regulado el arbitraje en México respecto de las demás materias, especialmente en el Código Procesal local.

En otros párrafos se ha afirmado que México ha empezado muy incipientemente a ver el arbitraje y la conciliación como alternativas de solución de controversias, como en las leyes que se analizarán en los siguientes apartados. Muy en especial son de comentar el decreto que crea a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, este caso atrae mi atención debido al interés jurídico que tutela: la salud, la vida y la integridad corporal. Las leyes financieras son también objeto de un estudio más adelante, como parte de la protección de los intereses del público usuario.

D) EL ARBITRAJE EN EL DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho, como producto social, se desarrolla precisamente en los medios humanos más numerosos de intenso dinamismo, siendo así los individuos actores reales en la vida del derecho, bien para crear las normas, para acatarlas o para contribuir a su transformación o al nacimiento de otras nuevas, según lo van reclamando las exigencias de la vida misma. Si estas ideas son valederas tratándose de cualquier rama del Derecho, al enfocar la atención del Derecho del Trabajo, se advierte como su aparición la han requerido grandes grupos humanos y su finalidad

ha sido responder a los reclamos que originaron las convulsiones sociales, registradas en los últimos tiempos.

Es conveniente lanzar una ojeada sobre el nacimiento del derecho del Trabajo en México y su desarrollo hasta nuestros días para tener un panorama jurídico que sirva de antecedente para el estudio que se está haciendo en ésta investigación.

La revisión que se hará, arranca desde la Colonia, pues dentro de las diversas organizaciones sociales precortesianas, es la esclavitud la base del trabajo como función económica y, por lo mismo la negación laboral de la relación laboral propiamente dicha.

Durante la Colonia se expidieron una serie de mandamientos conocidos como "Leyes de Indias", de 1561 a 1769, y en muchos de ellos se encuentran disposiciones extremadamente interesantes. Hay prevenciones que limitan la jornada, que aluden al salario mínimo, que señalan una protección en el trabajo, a las mujeres y a los niños; pero el espíritu que las anima es más bien humanitario y cristiano de los Reyes Católicos, a quienes las peticiones de los frailes que tanto defendieron a los indígenas o de algunos virreyes bondadosos llevaron a proteger a los naturales, contra los abusos de encomendadores ambiciosos.

Al redactarse la Constitución de 1857 sus voceros más destacados hacen gala de sus convicciones liberales, surgiendo así los artículos 4º y 5º de esa constitución. Al aparecer el Código Civil, el contrato de trabajo se regula por sus disposiciones y las leyes penales sancionan los actos que alteren la paz pública, así sean a título de reivindicaciones del trabajador, o como las huelgas.

La revolución de 1910 surgió como movimiento esencialmente político, se combatió la reelección casi permanente del Presidente Díaz; Después de 1910, empieza a surgir un movimiento que propugna por los derechos del obrero, en entidades como Veracruz, Yucatán, Coahuila, aparecen leyes o proyectos de leyes para regular las cuestiones laborales, Euquerio Guerrero comenta que: "Fue hasta la

Constitución Política de 1917 cuando se inicia formalmente la legislación del trabajo en México, es en la Asamblea del Constituyente donde nacen artículos de la importancia del 123.”⁶⁹ Los Legisladores entusiasmados por la lectura de obras sociales venidas de Europa y conocedores, algunos de ellos, por experiencia de situaciones abusivas que habían observado en nuestra patria plasmaron en la Carta Magna preceptos que en su origen tuvieron como objetivo la protección de los trabajadores.

Este proceso social culminó en la Declaración de Derechos Sociales, plasmada en la Constitución de 1917 y más tarde en Europa, en la Constitución Alemana de Weimar de 1919, en estos dos ordenamientos, el Derecho del Trabajo superó definitivamente el pasado y se presentó a los hombres como un derecho de la clase trabajadora para los trabajadores, Mario de la Cueva en su obra comenta que: “El Derecho Mexicano del Trabajo es un estatuto impuesto por la vida, un grito de los hombres que sólo sabían de explotación y que ignoraban el significado del término (mis derechos como ser humano)”⁷⁰ Respecto de la justicia social, aunque la expresión no es nueva, se le ha asignado últimamente un sentido que se ha confundido con una finalidad política. Por otra parte, se podría ahora sostener que además de las normas que aparecen en la Ley Laboral, existen todas las relativas a la seguridad social, que también tratan de realizar la invocada justicia social.

a) SOLUCION DE LOS CONFLICTOS DEL TRABAJO

Originariamente, en nuestro país, las controversias o conflictos entre trabajadores y patrones correspondieron a los Tribunales Judiciales en congruencia con la prestación de servicios regulados por los Códigos Civiles; pero al margen de estas

⁶⁹ GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo , 20ª Edición. Editorial. Porrúa México, 1998. p. 23.

⁷⁰ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T. I, 16ª Edición. Editorial. Porrúa México 1999. p. 38.

relaciones privadas, la formación del proletariado y su lucha en el régimen de producción capitalistas, pusieron de relieve la falsa ubicación de sus relaciones en dichos códigos patrimoniales, así como la necesidad de otros sistemas para la solución de los conflictos. A partir de las leyes revolucionarias y de la vigencia del artículo 123 constitucional, los conflictos fueron dirimidos por Tribunales de Conciliación y Arbitraje, instituciones extrañas a los sistemas judiciales, no obstante el rancio abolengo en la magistratura de la conciliación y el arbitraje, aunque en el juicio laboral tiene otro sentido más que individualista, eminentemente social.

La aplicación de los sistemas de conciliación y arbitraje en los conflictos del trabajo, tan sólo vino a significar en la práctica la sustitución de la voluntad de las partes en conflicto por quienes intervenían en la conciliación y ejercían el arbitraje para decidir imparcialmente el conflicto: por la conciliación se llegaba a un acuerdo entre las partes que los teóricos denominaron de autocomposición y por el arbitraje la sustitución de la voluntad de las partes en conflicto, se efectuaba a través de un tercero, juez o tribunal, que decidía el conflicto para conservar el equilibrio entre aquéllas, independientemente de las personas en pugna y del fondo de las controversias laborales, esto es, la función era meramente objetiva, por cuyo motivo la doctrina estimó el arbitraje como un acto de heterocomposición.

b) EL ARBITRAJE EN LOS CONFLICTOS DE TRABAJO

El Derecho del Trabajo, nació como un Derecho nuevo creador de nuevos ideales y de nuevos valores, fue expresión de una nueva idea de la justicia ya que su legislación tiende a proteger a las clases sociales desprotegidas, es un Derecho Imperativo e irrenunciable para el trabajador, pues pertenece al Derecho Social, ya que es un conjunto de normas, principios e instituciones para la supervivencia digna de las clases económicamente débiles, lo que lo hace reivindicatorio y tutelar para la clase trabajadora.

Eugenio Pérez Botija da una definición de Derecho del Trabajo para él: "Es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores, y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo" ⁷¹

El arbitraje es una institución de amplio arraigo para alcanzar la solución de los conflictos sociales. Precisamente a los tribunales que se integran en nuestro país a raíz de la puesta en vigor de la Constitución de 1917 a los que se les atribuye la función arbitral. La fracción XX que hoy corresponde al apartado "A" del artículo 123, dispone al respecto, que "Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno."

Como es sabido el artículo 123 Constitucional se divide en dos grandes apartados el apartado "A" que es regulado por la Ley Federal del Trabajo, para toda relación de trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y en general todo contrato de trabajo con particulares, que en caso de controversia recurrirán a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y el apartado "B" regulado por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, para las relaciones de trabajo entre los poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, que en caso de controversia recurrirán al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Trueba Urbina dice que: "No hay que confundir el arbitraje de derecho privado con el arbitraje obrero o derecho social, con los tribunales de arbitraje de derecho público" ⁷² No obstante lo anterior y como bien se observa el arbitraje en México, en relación al derecho del trabajo, no tiene el mismo significado que en otras disciplinas del derecho privado, ya que lo caracteriza su condición obligatoria, salvo en el caso de la huelga. Esta permite un arbitraje potestativo a iniciativa de la clase trabajadora

⁷¹ Cit. por CLIMEN BELTRÁN, Juan B. Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia, 23ª Edición. Editorial. O Esfinge, México, 2002. p. 41.

⁷² TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, Editorial. Porrúa México 1980. p. 191.

o convencional, el cual puede quedar a cargo, por excepción rigurosa, de una persona o comisión que libremente elijan las partes, ello significa que por mandato constitucional las diferencias tienen que ser resueltas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje. En materia de huelga sería discutible la validez del arbitraje privado, puesto que si bien no tendría demasiado sentido plantear la improcedencia habida cuenta de que el acuerdo de las partes es factor definitivo en los conflictos colectivos y bien pueden, si así conviene a sus intereses, dejar en manos de un tercero la solución del conflicto. Por otra parte el derecho colectivo del trabajo está dominado por la idea del equilibrio de las fuerzas en pugna y es ajeno a la tutela que hoy se impone en los aspectos individual, administrativo y procesal.

La Suprema Corte de Justicia en ejecutoria de 24 de enero de 1924, dice:

“El arbitraje a que se refiere la Constitución, al designar las Juntas de Conciliación y Arbitraje, es enteramente distinto al arbitraje privado, establecido por las leyes para dirimir diferencias individuales entre personas privadas. El arbitraje obrero es una institución oficial que tiene dos objetos: Primero, prevenir los conflictos entre el capital y el trabajo; y el segundo, presentar a las partes bases para que esos conflictos puedan ser resueltos, si se aceptan esas bases; no tienen el carácter de árbitros privados, sino públicos; no es la voluntad de las partes lo que las organiza y establece, es la disposición de la ley”

La institución del arbitraje en nuestro país, ha tenido dos fases en la evolución de la jurisprudencia: primeramente de 1917 a 1923 la Suprema Corte de Justicia sostuvo que los trabajadores y patrones tenían derecho a negarse a someter al arbitraje oficial sus diferencias individuales que atañen a un trabajo que ya expiró, a no ser que se sometieran voluntariamente a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en calidad de árbitros; declarando a su vez, como institución oficial el arbitraje obrero, creando para prevenir y presentar bases para la solución de los conflictos colectivos entre el capital y el trabajo, que ordinariamente trascienda al orden de la sociedad y al

desarrollo y prosperidad o ruina de las industrias y proporcionando a los interesados un medio pronto y eficaz de remediar sus dificultades.

A partir de 1924, el Tribunal Supremo de la Nación, en la citada ejecutoria de 24 de enero cambia de rumbo interpretando las fracciones XX y XXI del artículo 123, en el sentido de que el arbitraje es obligatorio para conflictos colectivos e individuales, depurando y perfeccionando su doctrina en posteriores fallos que pronto constituyeron jurisprudencia firme y reiterada, a tal grado que la obligatoriedad del arbitraje se consolidó definitivamente en las leyes del trabajo, pero el arbitraje obligatorio en los conflictos del trabajo tiene una excepción; como en líneas arriba se mencionó el ejercicio del Derecho de Huelga, en cuyo caso no hay arbitraje obligatorio sino potestativo, para los obreros y cuya sumisión a las Juntas obliga a los patronos a someterse también, en consecuencia, en estos casos la Corte, de acuerdo con las disposiciones relativas de la ley ha declarado la Constitucionalidad del compromiso arbitral a favor de la persona, comisión o tribunal que elijan libremente las partes para que resuelva el conflicto de huelga, sólo en ese caso se admiten árbitros privados o autoridades distintas de las Juntas para resolver cuestiones de trabajo.

Todo esto obliga a profundizar en las normas procesales del trabajo contenidas en el artículo 123, para el efecto de que se continúe en la teoría y en la práctica, la evolución del arbitraje, que no basta declararlo oficial para que en la dialéctica del artículo 123 se convierta en auténtica jurisdicción social del trabajo. Ya que en el Derecho Laboral, el arbitraje no se deriva de un compromiso entre las partes, sino precisamente de la ley, es posible aplicarle sanciones tanto procesales como económicas, si alguna de las partes se negara a comparecer a juicio, pues como existe un arbitraje obligatorio y un árbitro previamente constituido, la resolución final que se dicte, resolviendo el conflicto tiene carácter de laudo obligatorio para las partes, por lo que deben cumplirlo.

Se puede concluir que el arbitraje en el Derecho Laboral, es la facultad que para decidir el derecho en los conflictos de trabajo, tienen los órganos de juzgamiento especializado, los tribunales que juzgan en primera instancia, dentro del marco de orden público y de la protección social, muy ajenos al arbitraje privado, los conflictos obrero-patronales, mediante sus resoluciones llamadas Laudos, los cuales pueden ser combatidos mediante el juicio de amparo.

c) LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje no forman parte del Poder Judicial, pues históricamente nacieron fuera de este se formaron en oposición a él, como tribunales con plena autonomía, con la facultad de conocer en todos los casos de conflictos obrero-patronales, no son Tribunales Especiales y si bien es cierto que desde el punto de vista de la clasificación de las funciones del Estado dependen del Poder Ejecutivo, no son autoridades esencialmente de carácter administrativo, ya que tienen atribuciones para ejecutar actos jurisdiccionalmente materiales y capacidad para hacer cumplir sus resoluciones que son obligatorias, imperativas y de orden común.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje son creadas por disposición de la Ley, razón por las que tienen el carácter de organismos arbitrales públicos, lo cual les confiere el rango de autoridades con atribuciones públicas entre las cuales se incluye la facultad de hacer cumplir sus determinaciones, así aunque formalmente se trate de organismos administrativos dependientes del Poder Ejecutivo, son Tribunales de Derecho, lo que se corrobora por la fuerza obligatoria de sus resoluciones, respaldadas por un procedimiento de ejecución; por la estructura formal y material de dichos Laudos que, corresponden a auténticas sentencias judiciales y porque al igual que éstas son impugnables en amparo directo.

Sin embargo como se dijo en líneas anteriores de 1917 a 1923, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el criterio de que las Juntas de Conciliación y Arbitraje eran organismos administrativos destinados a facilitar la amigable composición de los conflictos laborales, pues carecen de imperio para exigir el cumplimiento de sus Laudos al no contar con autoridad para obligar a nadie a someter sus controversias a la fuerza de sus resoluciones,. Se generalizó la tesis del arbitraje potestativo de las Juntas. Posteriormente, con el desarrollo cualitativo y cuantitativo de las controversias laborales, fundamentalmente las de naturaleza sindical, la Corte defendió la tesis del arbitraje obligatorio, sustentando el principio de que las resoluciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje son imperativas y dotadas de fuerza vinculativa, por lo que su arbitraje es forzoso y radicalmente diverso del privado. El arbitraje laboral se concibe entonces como una institución oficial con dos finalidades esenciales, prevenir los conflictos entre los factores de la producción y ofrecer bases de arreglo a las partes para dirimir sus controversias de acuerdo a las mismas.

d) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El artículo 123 Constitucional, en su apartado "A" encomienda la administración de justicia laboral a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, pues en su fracción XX establece que las diferencias y los conflictos entre el capital y el trabajo según la fracción XXI si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el Laudo pronunciado por las Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que resulte del conflicto; por otro lado si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

La Ley llama a los árbitros que integran las Juntas, representantes de los patrones y de los obreros, y al presidente representante del gobierno; sin embargo, no

obstante el origen de su designación, unos y otros, sin excepción están obligados a proceder en el ejercicio de sus funciones con imparcialidad y probidad, parecida a la de los jueces.

e) PROCEDIMIENTO ANTE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN

En el artículo 865 de la Ley Federal de Trabajo, se indica que las Juntas Federales y Locales de Conciliación se someterán a las normas que establecen las fracciones I y II del artículo 600. En la fracción I se impone que dichas Juntas deberán procurar un arreglo conciliatorio de los conflictos de trabajo, en la fracción II con un mecanismo curioso, se les faculta para recibir las pruebas que los patrones o los trabajadores juzguen convenientes rendir ante ellas, (en relación con las acciones y excepciones que pretendan deducir ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje), dicho término será de diez días como máximo.

Se trata sin duda, de un método original, un ofrecimiento y desahogo de pruebas sin previa formación de la litis, pero la intención evidente de este sistema es la de facilitar a los interesados el desahogo de pruebas. Una vez concluida la etapa conciliatoria y la recepción de pruebas, en su caso, los autos se enviarán a la Junta competente, (Federal, Local o Especial de Conciliación y Arbitraje) para efecto de que se haga cargo de la etapa de arbitraje, dependiendo de la naturaleza del negocio y de la cuantía, el procedimiento subsecuente, será el ordinario o el especial laboral.

Según la exposición de motivos de la Ley en comento, el procedimiento ordinario tiene como objetivo fundamental facilitar una justicia pronta, completa e imparcial, cosa que no siempre se logra en la práctica por el exceso de trabajo que tienen todas las Juntas; es un procedimiento mixto, es decir, en parte oral y en parte escrito.

El procedimiento ordinario se inicia con la presentación de la demanda ante la Oficialia de Partes Común de la Junta Local o Federal según el ramo laboral, dicha demanda siempre deberá establecerse por escrito y aunque la Ley en su artículo 872, dice que deberán señalarse los hechos, pero es conveniente también para el actor fundamentar el derecho de la reclamación planteada en la demanda.

La Oficialia de Partes Común de la Junta de Conciliación y Arbitraje Federal o Local el mismo día la turnará al Pleno o a la Junta Especial que corresponda y ésta dentro de las veinticuatro horas de recibida, dictará un acuerdo señalando día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes al en que se haya recibido el escrito de demanda. La notificación a las partes se deberá hacer cuando menos, diez días previos a la audiencia entregando al demandado copia cotejada de la demanda, esta notificación contendrá el apercibimiento al demandado, que de no concurrir a la audiencia, se le tendrá por inconforme con todo arreglo, por contestada la demanda en sentido afirmativo y por perdido el derecho a ofrecer pruebas. Si la demanda es del trabajador y tiene irregularidades o acciones contradictorias, la Junta antes de emplazar al demandado lo requerirá de oficio, para que las subsane en el término de tres días, si no lo hace en ese término, lo volverá a requerir para que lo haga al comenzar la etapa de Demanda y Excepciones. Si el trabajador no reclama todas las prestaciones a que tiene derecho de acuerdo con la acción intentada y los hechos consignados en su demanda, la Junta de oficio subsanará esta omisión, dándose lo que se denomina; la suplencia de la queja deficiente.

f) LA AUDIENCIA INICIAL

De acuerdo al principio de concentración en la Primera Audiencia del Juicio Ordinario se deben llevar a cabo las tres etapas según el artículo 875 de la Ley

Federal del Trabajo, el cual dice que: "La audiencia a que se refiere el artículo 873 constará de tres etapas:

- a) Etapa de Conciliación
- b) Etapa de Demanda y Excepciones, y
- c) Etapa de Ofrecimiento y Admisión de Pruebas."

g) ETAPA DE CONCILIACIÓN

Tiene por objeto tratar de avenir a las partes a fin de evitar el juicio, a esta etapa las partes tienen que concurrir personalmente; si se trata de persona moral, deberá concurrir su representante legal con el debido poder especial notarial que señalan la Ley y la Jurisprudencia. La Legislación Procesal tiene como objetivo principal tratar de conciliar, de avenir de arreglar a las partes en conflicto; su finalidad es que se pongan de acuerdo evitando así la tramitación del juicio; esto es que se trata de lograr en la primera etapa la llamada conciliación.

Comenta Miguel Borrel Navarro que: "En vez de Conciliación debía existir la Mediación, puesto que si se tratan por la Junta las formas concretas de solución de la controversia planteada, pues de acuerdo con la legislación actual, la Junta en la conciliación procura y desea el arreglo, pero no señala, presiona o impone fórmulas de solución o arreglo a las partes interesadas en el conflicto."⁷³ Si en esta etapa de conciliación las partes llegan a un convenio o arreglo se levantará el acta respectiva, y el citado acuerdo producirá los efectos jurídicos de un Laudo firme, una vez sancionado por la Junta, con lo que concluirá el conflicto, de no lograrse el arreglo se pasará a la siguiente etapa.

⁷³ BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, ed., Sista. P. 610.

h) ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES

El artículo 878 de la Ley Federal Del Trabajo señala las bases mediante las cuales se desarrolla esta etapa, al comenzar está el Presidente de la Junta hará una exhortación a las partes para que lleguen a un convenio pero si éstas persisten en su actitud dará el uso de la palabra al actor para la exposición de su demanda, el actor podrá ratificarla o modificarla, expuesta ésta por el actor, el demandado podrá dar contestación por escrito u oralmente, las partes podrán por una sola vez replicar y contrarreplicar, si el demandado reconviene al actor este procederá a dar contestación a la reconvención o a solicitud del mismo la Junta acordará la suspensión de la audiencia, señalando para su continuación una fecha dentro de los cinco días siguientes, al concluir el periodo de demanda y excepciones, se pasará inmediatamente al de ofrecimiento y admisión de pruebas. Si las partes están de acuerdo con los hechos y la controversia queda reducida a un punto de derecho, se declarará cerrada la instrucción.

Si las partes no concurren la regla general se encuentra inmersa en el artículo 879 el cual preceptúa que la audiencia se llevará a cabo, aún cuando no concurren las partes, sino comparece el actor a la etapa inicial se tendrá por ratificada su demanda inicial, por otra parte la ausencia del actor le impedirá objetar los términos de la contestación de la demanda y oponer cualquier excepción de prescripción a la acción de despido. Si es el demandado quién no concurre, se tendrá por contestada la demanda en sentido afirmativo. De todas maneras se autoriza al demandado en esa hipótesis, a que en la etapa siguiente, demuestre que el actor no era trabajador o patrón, que no existió el despido o que no son ciertos los hechos afirmados en la demanda.

i) ETAPA DE OFRECIMIENTO Y ADMISIÓN DE PRUEBAS

El desarrollo de esta etapa sólo podrá suspenderse para continuarla diez días después, en el caso de ofrecerse pruebas en relación con hechos nuevos y desconocidos que se señalen en la contestación o en la reconvencción. En esta etapa, primero el actor y seguidamente el demandado ofrecerán los medios de prueba que estimen convenientes, en relación siempre con los hechos controvertidos; los hechos no controvertidos o negados, no requieren ser probados, como tampoco los admitidos. Ambas, partes podrán y deben objetar recíprocamente las pruebas ofrecidas por la contra parte. Al objetar las pruebas ofrecidas por la contraria, deberán señalarse las razones o el porqué de su impugnación: Las impugnaciones u objeciones deberán razonarse explicando los motivos por los que deben ser admitidos cuando al proponerlas no se hizo en la forma y términos legales o cuando resultan ociosas.

Cuando una parte ofrece pruebas, la contraparte puede ofrecer nuevas pruebas, siempre que no se haya cerrado la etapa correspondiente. Los medios de pruebas deberán ser cualquiera de los medios señalados por la Ley Procesal del Trabajo. Cuando termina el ofrecimiento de pruebas por ambas partes, la Junta de inmediato resolverá sobre las pruebas que admita y las que deseche, y en el mismo acuerdo señalará día y hora para la celebración de la Audiencia de Desahogo de Pruebas, la que deberá llevarse a efecto dentro de los diez días hábiles siguientes.

j) EL DESAHOGO DE LAS PRUEBAS

La pretensión de la Ley es que las pruebas se desahoguen en una sola audiencia, sin embargo se admite que esto no sea posible, en cuyo caso podrán celebrarse varias audiencias, en el mismo acuerdo de admisión de las pruebas, la Junta deberá recabar los informes o copias que deba expedir alguna autoridad o exhibir persona

ajena al juicio y que hayan solicitado las partes. Por último, la Junta deberá tomar las medidas que sean necesarias a fin de que el día de la audiencia se puedan desahogar todas las pruebas que se hayan admitido, desahogadas todas las pruebas, se pasará a la siguiente etapa dentro de la misma audiencia, que es la etapa de Alegatos.

k) ETAPA DE ALEGATOS

Una vez concluidas y desahogadas las pruebas admitidas se pasará a los alegatos que consisten en el informe que rinden a la Junta las partes, el que contendrá el resumen y las consideraciones de interés para cada una.

Una vez formulados los alegatos por las partes, el auxiliar, de oficio, certificará en autos que no existen pruebas por desahogar, así como que las partes renunciaron a los alegatos o que formularon los mismos, declarando cerrada la instrucción.

m) CIERRE DE INSTRUCCIÓN

Una vez concluido el desahogo de las pruebas, formulados o no los alegatos por las partes, con base en una certificación que extienda el Secretario de Acuerdos en el sentido de que ya no quedan pruebas pendientes de desahogo, el auxiliar, de oficio dictará un proveído declarando cerrada la instrucción.

La Ley señala que el propio auxiliar procederá a preparar un proyecto de resolución en forma de Laudo del cual se entregará una copia a cada uno de los miembros de la Junta, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de haber recibido la copia del proyecto, cualquiera de los miembros de la Junta podrá solicitar que se practiquen las diligencias que no se hubieren llevado a cabo por causas no

imputables a las partes, o cualquiera diligencia que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad.

La Junta, con citación de las partes, señalará en su caso, día y hora para el desahogo, dentro de un término de ocho días, de aquellas pruebas que no se llevaron a cabo o para la práctica de las diligencias solicitadas. una vez transcurrido el término de ocho días el Presidente de la Junta citará a los miembros de la misma para la discusión y votación, que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al en que hayan concluido el término fijado o el desahogo de las diligencias respectivas.

La discusión y votación del proyecto formulado se llevará a cabo en sesión de la Junta de conformidad con las normas siguientes:

- I. Se dará lectura al proyecto de resolución, a los alegatos y observaciones formuladas por las partes;
- II. El Presidente pondrá a discusión el negocio con el resultado de las diligencias practicadas, y
- III. Terminada la discusión, se procederá a la votación, y el Presidente declarará el resultado.

Si el proyecto de resolución fuere aprobado, sin adiciones ni modificaciones, se elevará a la categoría de Laudo y se firmará de inmediato por los miembros de la Junta. Si al proyecto se le hicieran modificaciones o adiciones, se ordenará al Secretario que de inmediato redacte el Laudo, de acuerdo con lo aprobado. En este caso el resultado se hará constar en acta.

Engrosado el Laudo, el Secretario recogerá en su caso, las firmas de los miembros de la Junta que votaron en el negocio y una vez recabadas, turnará el expediente al Actuario para que de inmediato realice la notificación personal a las partes.

El contenido del Laudo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 885 de la Ley de la Materia deberá comprender un resumen de lo consignado en la demanda,

la contestación, la réplica y contrarréplica, así como de la reconvención y su contestación, el señalamiento de los hechos controvertidos, una relación de las pruebas admitidas y desahogadas, de su apreciación por parte de la Junta, señalando los hechos que considere probados, las consideraciones fundadas y motivadas que se deriven de lo alegado y probado y por último los puntos resolutivos.

n) PROCEDIMIENTO ESPECIAL

En la Ley Federal del Trabajo, se establece un capítulo especial denominado "Procedimientos Especiales", que tiene por objeto señalar formas brevísimas para solucionar determinada clase de conflictos. La Ley en su artículo 892, cita un conjunto de preceptos referidos a diversos casos que se tramitarán con este procedimiento especial.

El procedimiento señalado, es sumamente sencillo, tan luego como la Junta reciba la demanda o se concluyan las investigaciones, en el caso de muerte por riesgo profesional, la Junta competente citara con diez días de anticipación a una audiencia de conciliación, demanda y excepciones, pruebas y resolución, la que deberá efectuarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que se haya presentado la demanda o al concluir las investigaciones en el caso de muerte por accidente de trabajo, apercibiéndose al demandado que de no concurrir a la audiencia se tendrán por admitidas las peticiones de la parte actora, salvo que sean contrarias a lo dispuesto por la Ley.

La audiencia antes citada se celebrará de conformidad con las normas siguientes:
I. La Junta procurará avenir a las partes, de conformidad con las fracciones I y II del artículo 876 de la Ley;

II. De no ser posible lo anterior, cada una de las partes expondrá lo que juzgue conveniente, formulará sus peticiones y ofrecerá y rendirá las pruebas que hayan sido admitidas;

III. Si se ofrece el recuento de los trabajadores, se observarán las disposiciones contenidas en el artículo 931 de esta Ley, y

IV. Concluida la recepción de las pruebas, la Junta oirá los alegatos y dictará la resolución que corresponda.

Si no concurre el actor a la audiencia, se tendrá por reproducido su escrito o comparecencia inicial, y en su caso por ofrecidas las pruebas que hubiere acompañado, si se trata de la investigación a que hace referencia el artículo 503, la Junta dictará su resolución tomando en cuenta los alegatos y las pruebas aportadas por las personas que ejercitaron derechos derivados de las prestaciones que generó el trabajador fallecido.

ñ) CONFLICTOS COLECTIVOS DE NATURALEZA ECONOMICA

Este procedimiento expresamente en la Ley Procesal del Trabajo es el que corresponde establecer cuando se trate de:

a) La implantación de nuevas condiciones de trabajo o la modificación de las existentes, y

b) La suspensión o terminación de las relaciones colectivas de trabajo, total o parcialmente, salvo que la Ley señale otro procedimiento.

El sector obrero para resolver los problemas y reclamaciones laborales de carácter económico, tiene dos procedimientos legales que puede utilizar: uno el señalado en los artículos 900 al 919 de la Ley Laboral, referente al conflicto colectivo de naturaleza económica, y , el otro, el procedimiento de huelga, el que regula por separado la Ley del trabajo en sus títulos octavo y decimocuarto.

El procedimiento de los conflictos colectivos de naturaleza económica, tan extenso y detallado, así como tan necesario y conveniente en aras de la verdadera armonía y equilibrio obrero_patronal. Los procedimientos colectivos de naturaleza económica tienen que referirse a los conflictos que afecten un interés profesional, es decir, de clase en su conjunto o a una parte del mismo y no individual. Puede ejercitarse por el patrón, el sindicato o la mayoría de los trabajadores de una empresa o establecimiento.

Es decir, por una coalición mayoritaria de trabajadores como acontece con el ejercicio de huelga.

En cualquier estado en que se encuentre la tramitación de este procedimiento, siempre que no se haya dictado la resolución definitiva, la Junta debe intentar que las partes puedan llegar a una conciliación o convenio. Por tanto, a través de este procedimiento y siempre que se justifique su procedencia, pueden disminuirse o reducirse en perjuicio de los trabajadores sus condiciones de trabajo.

CAPÍTULO V

DIFERENTES LEYES QUE ESTABLECEN EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Destinaré este espacio para efectuar un análisis de distintas leyes que en el sistema jurídico mexicano contemplan el arbitraje como medio de solución de conflictos entre los diversos sujetos destinatarios de dichas normas. Con este análisis pretendo ilustrar la forma, cómo el legislador ha acudido a esta figura.

A) LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

Como es bien sabido, la Ley Federal de Protección al Consumidor fue promulgada en 1975, por el entonces presidente de la República, Luis Echeverría Álvarez. Este ordenamiento legal, atentó a su contenido y a la exposición de motivos, tenía y sigue teniendo por objeto regular las relaciones entre consumidores y proveedores. Así en esta Ley se define qué se entiende por consumidor y qué por proveedor, además señala una serie de procedimientos y mecanismos para resolver las controversias que surjan en una relación comercial preponderante entre los consumidores y los proveedores.

La necesidad de estudiar el procedimiento arbitral en la Ley Federal de Protección al Consumidor es importante, porque, entre la complejidad de las relaciones entre proveedores y consumidores, contempla la posibilidad de que éstas se resuelvan mediante un procedimiento arbitral. Desde que se creó la Procuraduría del

Consumidor, la ley ha establecido, de acuerdo con su reglamentación que aquélla es una institución que arbitra las controversias. Desde entonces se caracteriza por ser una procuraduría con carácter excesivamente proteccionista de la parte consumidora. No podría ser de otra manera, debido al nombre que ostenta dicha dependencia, así como la finalidad para la cual se creó, sin embargo, el exceso de protección puede llegar a originar situaciones de injusticia para la otra parte, que en el caso sería el proveedor.

a) PROCEDIMIENTO ANTE LA PROCURADURÍA DEL CONSUMIDOR

El procedimiento ante la Procuraduría del Consumidor principia con la queja , que no es otra cosa que la reclamación que el consumidor presenta en contra del proveedor. La queja se encuentra reglamentada en el artículo 99 de la ley en comento el cual se transcribe a continuación:

“La Procuraduría recibirá las quejas o reclamaciones de los consumidores con base en esta ley, las cuales podrán presentarse en forma escrita, oral, telefónica, electrónica o por cualquier otro medio idóneo cumpliendo con los siguientes requisitos:

- I. Señalar nombre y domicilio del reclamante,
- II. Descripción del bien o servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos,
- III. Señalar nombre y domicilio del proveedor que se contenga en el comprobante o recibo que ampare la operación materia de la reclamación o, en su defecto, el que proporcione el reclamante, y
- IV. Señalar el lugar o forma en que solicita se desahogue su reclamación.”

Una vez que la queja ha sido formalmente presentada ante la Procuraduría, la procuraduría notificará al proveedor dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción y registro de la reclamación, requiriéndole un informe por escrito relacionado con los hechos.

La Procuraduría señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación, en la que se procurará avenir los intereses de las partes, la cual deberá tener lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha de notificación de la reclamación al proveedor, las actitudes asumidas por el proveedor, son similares a las del demandado en un proceso ordinario, tiene derecho a exponer ante la Procuraduría si se allana a la reclamación o se opone a ésta.

En el artículo 112 de la ley citada dispone que la falta de rendición del informe y de comparecencia a la audiencia de conciliación trae consigo la aplicación de medidas de apremio, que pueden ser multas que van desde \$ 150.00 a \$ 15.000.00, el auxilio de la fuerza pública o la denuncia ante la autoridad penal correspondiente, en caso de que el rebelde incurra en responsabilidad.

Si las partes llegaren a un acuerdo conciliatorio, éste se hará constar en el acta que la Procuraduría levante al efecto, ratificándolo las partes y obligándose a cumplirlo en todos sus términos. El incumplimiento de la resolución conciliatoria, hará que la contraparte pueda demandar judicialmente.

En el caso de que las partes no lleguen a ningún acuerdo conciliatorio, la Procuraduría las exhortará para que voluntariamente la designen árbitro y poder resolver la controversia. Si una de las partes o ambas rehusaren el arbitraje, se declara cerrado el procedimiento y se dejan a salvo los derechos del consumidor, para que los haga valer en la vía que le corresponda y ante los tribunales competentes.

Hasta aquí se ha agotado el procedimiento ante la Procuraduría, hasta su fase conciliatoria. El arbitraje a que voluntariamente se someten las partes, se desahogará según las reglas procesales que ambas partes convengan y que se hayan hecho constar en el acta que la Procuraduría levante al efecto.

La Ley Federal de Protección al Consumidor consigna el compromiso arbitral, que podrá hacerse constar mediante un acta ante la Procuraduría, en la cual se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y si el árbitro actuará en estricto derecho o en amigable composición, de acuerdo al artículo 118.

En cuanto a los recursos la ley en estudio establece:
Las resoluciones de la Procuraduría como amigable componedor o como árbitro, que se dicten en el curso del procedimiento, admitirán como único recurso el de revocación, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de tres días. El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación. Conforme al artículo 122 de la citada ley.

Dictado el laudo correspondiente, las partes deberán cumplirlo voluntariamente y en caso contrario la parte que resulte afectada deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria para que por este conducto se homologue el laudo y se logre la ejecución coactiva del laudo pronunciado.

B) COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF)

Debido a que la prestación de servicios bancarios y financieros no las contempla la Ley Federal de Protección al Consumidor, como supuestos para que el público usuario pueda presentar alguna queja o inconformidad, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (en lo sucesivo Comisión Nacional) establece un procedimiento de conciliación y arbitraje que por sus normas plazos y características, es peculiar y por ende de obligado análisis.

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se publicó el 18 de enero de 1999 en el Diario Oficial de la Federación; conforme a su artículo 1º la presente ley tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, la Comisión es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía pública para dictar resoluciones y laudos, así como con facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en la ley que crea a dicha comisión.

Esta ley en su artículo 2º define que se entiende por:

- I.** Usuario, en singular o plural, la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado;
- II.** Comisión Nacional, a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros;
- III.** Comisiones Nacionales, a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro;
- IV.** Institución Financiera, en singular o plural, a las sociedades controladoras, instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades de información crediticia, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, instituciones de seguros, sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, **y cualquiera otra sociedad que requiera de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de cualesquiera de las Comisiones Nacionales para constituirse y funcionar como tales y ofrecer un producto o servicio financiero a los Usuarios.**

Cabe destacar, que la Comisión de referencia está facultada, entre otras atribuciones, para resolver las reclamaciones que formulen los usuarios, llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre usuarios e instituciones financieras, actuar como árbitro en amigable composición y de pleno derecho en los conflictos que se susciten por operaciones o servicios que los usuarios hayan contratado con las instituciones financieras, para lo cual la Comisión Nacional, en aplicación de los artículos 60 a 84 de la Ley de la materia actuará como conciliador, conforme a las reglas establecidas por el artículo 68 el cual se transcribe a continuación.

“La Comisión Nacional, deberá agotar el procedimiento de conciliación, conforme a las siguientes reglas:

I. Si las circunstancias del caso lo permiten, antes de citar a las partes a audiencia, se intentará la conciliación inmediata por cualquier medio, y en caso de alcanzar un acuerdo, será necesario que se confirmen por escrito los compromisos adquiridos.

De no lograrse la conciliación inmediata, la Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación.

II. La Institución Financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación a que se refiere la fracción anterior;

III. En el informe señalado **en la fracción anterior, la Institución Financiera, deberá responder** de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar;

IV. La falta de presentación del informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida y ésta deberá darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la Comisión Nacional no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual se deberá verificar dentro de los cinco días hábiles siguientes;

V. La falta de presentación del informe a que se refiere el párrafo anterior hará tener por cierto lo manifestado por el Usuario, independientemente de las sanciones a que haya lugar de conformidad con lo señalado en esta Ley;

VI. La Comisión Nacional cuando así lo considere o a petición del Usuario, en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, podrá requerir información adicional a la Institución Financiera, y en su caso, diferirá la audiencia requiriendo a la Institución Financiera para que en la nueva fecha presente el informe adicional;

VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, **para tal efecto, el conciliador formulará propuestas de solución y procurará que la audiencia se desarrolle en forma ordenada y congruente. Si las partes no llegan a una conciliación,** la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En el evento de que la Institución Financiera no asista a la junta de conciliación **o las partes rechacen el arbitraje**, y siempre que del **expediente** se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado, **ésta podrá emitir**, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios.

La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo;

La solicitud se hará del conocimiento de la Institución Financiera para que ésta manifieste lo que a su derecho convenga y aporte los elementos y pruebas que estime convenientes en un plazo que no excederá de diez días hábiles.

Si la Institución Financiera no hace manifestación alguna dentro de dicho plazo, la Comisión emitirá el dictamen con los elementos que posea.

El dictamen contendrá una valoración técnico-jurídica elaborada con base en la información, documentación o elementos que existan en el expediente, así como en los elementos adicionales que el organismo se hubiere allegado.

La Comisión contará con un término de noventa días hábiles para expedir el dictamen correspondiente. El servidor público que incumpla con dicha obligación, será sancionado en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

VIII. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la Comisión Nacional deberá explicar al Usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo; si después de escuchar explicación el Usuario decide aceptar el acuerdo, éste se firmará por ambas partes y por la Comisión Nacional, fijándose un término para acreditar su cumplimiento. **El convenio firmado por las partes tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución.**

IX. La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la Institución Financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente Ley, y

X. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, **y dará aviso de ello**, en su caso, a las Comisiones Nacionales a las que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la Institución Financiera, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta Ley.

En el caso de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la orden mencionada en el primer párrafo de esta fracción, se referirá a la constitución e inversión conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir,

cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada. Dicha reserva se registrará en una partida contable determinada.

Si de las constancias que obren en el expediente respectivo se desprende, a juicio de la Comisión Nacional, la improcedencia de las pretensiones del Usuario, ésta podrá abstenerse de ordenar el pasivo contingente o la reserva técnica.”

El artículo 69 de la ley que se comenta dispone que en caso de que el usuario no acuda a la audiencia de conciliación, y no presente dentro de los siguientes 10 días hábiles justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la Comisión Nacional por los mismos hechos.

En la Ley Protectora del Usuario de Servicios Financieros en su Capítulo II del Título Quinto, se encuentra regulado el procedimiento arbitral que se lleva a cabo ante la Comisión Nacional.

Conforme lo prevé el artículo 73, en el convenio que fundamente el juicio arbitral por amigable composición las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o alguno de los árbitros propuestos por ésta, para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje.

Si las partes deciden que el juicio arbitral se resuelva en estricto derecho, los artículos 74 y 75, disponen que las partes facultarán a la Comisión Nacional a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, y determinarán las etapas, formalidades y términos a que se sujetará el arbitraje, con los plazos y bases establecidas por el artículo 75 de esta Ley:

“ARTÍCULO 75.- El procedimiento arbitral de estricto derecho se sujetará como mínimo a los plazos y bases siguientes:

I. La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del

convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

II. La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

III. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio;

Se tendrán además como pruebas todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;

IV. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud.

En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer;

V. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;

VI. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;

VII. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas;

VIII. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, y

IX. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia."

Respecto a la actuación de la Comisión Nacional en el juicio arbitral, de acuerdo con el artículo 76, ésta tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en

arbitraje. Para tal efecto, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier objeto o documento, pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Las autoridades administrativas, así como los tribunales, deberán auxiliarle en la esfera de su competencia.

En relación con la valoración de pruebas, el artículo 77, establece que la Comisión Nacional, después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por los usuarios y, en su caso establecerá las medidas para ejecutar el laudo correspondiente.

Respecto a las resoluciones que ponen fin a los incidentes de ejecución y al laudo, la ley establece en el artículo 78, que sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo, sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.

En el artículo 79 la citada ley especifica que todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto -- que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación -- podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolver el árbitro designado en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas.

Respecto a la ejecución del laudo que se pronuncie, es la Comisión Nacional la encargada, para lo que mandará, en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere dictado el laudo, según el artículo 80, además de que los convenios celebrados ante la Comisión Nacional tendrán el carácter de una sentencia definitiva.

Si el laudo que emita la Comisión Nacional condena a la institución financiera a resarcir al usuario, ésta tendrá quince días hábiles a partir de la notificación para el

cumplimiento del laudo. Si la institución financiera no cumple en el tiempo señalado, la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución conforme lo establece el artículo 81; asimismo, la Comisión Nacional sancionará, en los términos de esta ley, el incumplimiento a lo dispuesto por este artículo, siempre que no interponga como medio de defensa aquél al que se refiere al artículo 78; y sin perjuicio de que la institución financiera siga obligada frente al usuario a cumplir con los términos que señale el laudo arbitral.

El artículo 82 establece las medidas de apremio que la Comisión Nacional puede emplear para desempeñar sus facultades:

- I. Multas en los términos señalados en esta ley, y
- II. El auxilio de la fuerza pública.

En lo referente al procedimiento de arbitraje en contra de las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como de Instituciones de Fianzas, el artículo 83 establece que en caso de no ejecución del laudo, se ordenara el remate de valores invertidos conforme a las Leyes respectivas. Esto es que el procedimiento se sujetará a lo dispuesto por el Título Quinto, Capítulo II de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y por el Título Tercero, Capítulo IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas respectivamente.

En cuanto al cumplimiento de la sentencia ejecutoria que se dicte en el procedimiento, en el artículo 84 se establece:

"ARTÍCULO 84.- Para verificar el cumplimiento de los laudos, la Comisión Nacional requerirá al director general o al funcionario que realice las actividades de éste, para que compruebe dentro de las setenta y dos horas siguientes, haber pagado o restituido el servicio financiero demandado, en los términos del artículo 81, las prestaciones a que hubiere sido condenada la Institución Financiera; en caso de omitir tal comprobación, la Comisión Nacional impondrá a la propia Institución Financiera una multa que podrá ser hasta por el importe de lo condenado o bien la establecida en el artículo 94, fracción VII y requerirá nuevamente a dicho funcionario para que compruebe el cumplimiento puntual dentro de los quince días hábiles siguientes. Si no lo hiciere, se procederá en términos del

artículo 81 y, en su caso, resultarán aplicables las disposiciones relativas a desacato de una orden judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte afectada podrá solicitar a la Comisión Nacional el envío del expediente al juez competente para su ejecución, la cual realizará conforme a lo previsto en su propia ley.”

El procedimiento arbitral , tal como lo establece esta nueva Ley, se ve reforzado respecto de otras leyes que ven el arbitraje como solución alterna a la jurisdicción estatal con la reglamentación de los plazos para la presentación, contestación, periodo de prueba y el término común para rendir alegatos.

Explica Gonzalo Uribarri Carpintero que: “El legislador incorporó la figura de la caducidad de la instancia cuando en un lapso de más de 60 días no exista promoción de las partes; en este aspecto, limita la posibilidad de que las partes lleguen en un momento dado posterior a los 60 días a solucionar su conflicto mediante el arbitraje; también que el arbitraje no debe ser un proceso en el que se alargue y siga los mismos causes que un proceso jurisdiccional que se pueda prolongar demasiado en el tiempo”

74

No queda ninguna duda de que el legislador le esta dando a la Comisión Nacional el carácter de autoridad para los efectos del juicio de amparo como medio de defensa contra el laudo que se emita. Sin embargo, si creó que la interposición de recursos como la apelación o revocación, así sean resueltos por el árbitro en un plazo no mayor de 48 horas, le resta celeridad al proceso arbitral, que es una de las características que se valoraron a lo largo de esta investigación.

Finalmente, es de destacarse en la Ley que se comenta, que los artículos 85 a 92 mencionan la creación de una defensoría legal gratuita para los usuarios que no cuentan con los recursos suficientes para sufragar a un abogado especializado en la materia; incluso si la Comisión Nacional comprueba por medio de estudios

⁷⁴ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. op. cit. p. 114

socioeconómicos que sí tienen recursos económicos, por una sola vez podrá orientar y asesorar a tales usuarios.

C) LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

La trascendencia de los cambios que en todos los órdenes han sucedido en el seno de la sociedad mexicana inducen a reflexionar acerca del avance de instituciones que, como la Comisión de Arbitraje Médico, se han desarrollado merced al respaldo social que generan sus acciones.

El modelo paternalista en la atención médica se ha transformado en un modelo que contempla aspectos científicos, éticos y normativos, que permiten la autonomía combinada; en éste se conjugan los derechos de las partes en la relación médico - paciente, buscando el respeto mutuo, la colaboración y la justicia; se sustenta en una relación jurídica – contractual en la que coexisten derechos, obligaciones y cargas recíprocas.

Es así, que de acuerdo con los compromisos contraídos en el Programa Nacional de Salud 2001 – 2006 en el marco de la Cruzada por la Calidad de los Servicios de Salud, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico instrumentó el programa de Consolidación del Arbitraje Médico, en el que se establecen los objetivos y estrategias para consolidar un modelo único de atención de inconformidades, bajo un enfoque de calidad y eficacia, que sea aplicado en todo el territorio nacional alcanzando así, una óptima resolución de conflictos con eficacia, uniformidad y satisfacción de los usuarios por el servicio ofrecido, contribuyendo con ello a mejorar la calidad de los servicios que ofrece a la población.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico fue creada en 1996, y no obstante ser un Órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, cuenta con autonomía técnica derivada de las disposiciones del Decreto del Ejecutivo Federal por el cual fue creada, lo que le permite cumplir sus finalidades: tutelar el derecho a la protección de la salud y coadyuvar a la mejoría de la práctica médica, por medio de la atención de inconformidades ante presuntos actos de mala práctica médica por parte de las instituciones públicas y privadas que prestan este tipo de servicios, así como por aquéllos que ejercen su actividad profesional en forma independiente.

Conforme al artículo 4º del decreto de creación, la comisión tiene como atribuciones principales:

1. Brindar asesoría e información a usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.
2. Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, recibir toda la información y pruebas aportadas por las personas quejasas y los prestadores de servicios médicos en relación con las quejas planteadas.
3. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas siguientes:
 - a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio.
 - b) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario y
 - c) Las acordadas por el consejo, fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.
 - d) Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión de interés general en la esfera de su competencia.

Los procedimientos de conciliación y arbitraje constituyen una alternativa extrajudicial válida para la resolución de los conflictos que lleguen a acaecer, con claras ventajas sobre los juicios ordinarios que están a cargo de la autoridad de administración de justicia como son: la evaluación del caso por expertos en la materia, la rapidez en la conclusión, la imparcialidad y la gratuidad.

Si las partes no llegan a un acuerdo en la etapa de conciliación se les ofrece el arbitraje de la institución, mismo que se desarrolla, si existe la voluntad de ambas, mediante dos procedimientos; El arbitraje en conciencia, en términos de las reglas fijadas por las propias partes, y el arbitraje de estricto derecho, sujetándose a la legislación civil vigente. No obstante que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico privilegia la aplicación de la primera modalidad, pero en ambos casos la Resolución se emite mediante un Laudo que por lo general se cumple de manera voluntaria, aunque es posible hacerlo en forma coercitiva una vez homologado el laudo ante un tribunal judicial.

a) PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

La queja, la debe plantear el usuario o su representante ante la Dirección General de Orientación y Quejas, a la cual deberá acompañar ciertos documentos como son presentar una identificación oficial, así como las constancias que tenga sobre el tratamiento recibido. Dicha dirección efectuará un análisis del caso por conducto de un médico o de un abogado, el análisis se realizará, tanto en sentido médico como jurídico, la dirección informará al usuario sobre el objeto y atribuciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y sus principios generales: imparcialidad, confidencialidad, economía procesal, buena fe y gratuidad, así como los alcances de la conciliación y el arbitraje como procedimientos para dirimir conflictos derivados de la prestación de servicios médicos.

Si la queja es procedente, se registrarán los datos del usuario y del prestador del servicio médico, así como el motivo de la queja. Ésta será improcedente cuando no esté relacionada con los supuestos relacionados en el decreto de creación de la comisión: actos u omisiones derivados de la prestación del servicio o probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario.

Posteriormente a la admisión de la queja, la Dirección General de Conciliación se encargará de citar al médico para conocer su punto de vista respecto a aquélla, una vez que le haya enviado una copia de la queja al prestador del servicio.

En cuanto el médico reciba la notificación, tendrá un plazo de cinco días hábiles para preparar un informe que deberá presentar a la comisión, junto con el expediente clínico, el cual habrá de ser en forma clara, detallada, precisa y profesional; asimismo, adjuntará los demás documentos relacionados con el tratamiento médico proporcionado al usuario y los que avalen su capacidad profesional.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico citará a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación, la cual se llevará a cabo ante la presencia de un médico y un abogado de la comisión, quienes ayudarán a las partes a encontrar la mejor forma de solucionar la controversia mediante una amigable composición. Si las partes no logran conciliar sus diferencias, se les propondrá la alternativa del arbitraje de la comisión; si lo aceptan, firmarán el compromiso arbitral con el que pacten el procedimiento, así como los términos y las condiciones en que se llevará a cabo éste.

Tal procedimiento se rige, entre otros, por los principios siguientes:

- a). De economía procesal, pues ahorra tiempo a las partes, ya que les da la oportunidad de dialogar y encontrar una solución amigable;
- b). De gratuidad, porque los servicios que ofrece la CONAMED son gratuitos en cuanto a la asesoría jurídica o médica, y
- c). De imparcialidad, pues se trata de una institución que tiene por objeto encontrar la verdad y resolver el conflicto.

El principio fundamental de la comisión, es la confidencialidad que ofrece de los casos para ambas partes.

b) PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

El arbitraje que se lleva a cabo ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es muy simple: las partes se someten en forma voluntaria a la autoridad de la comisión para que resuelva el conflicto mediante la emisión de un laudo arbitral, firmando un compromiso en el cual se establecen el procedimiento, los términos y las condiciones en las que se llevará a cabo el arbitraje.

Evidentemente, como se trata de un proceso, las partes manifiestan lo que a su derecho convenga y aportan los elementos que pueden servir para acreditar lo dicho; a la vez, se solicita la opinión clínica de diversos especialistas externos, con lo cual la comisión puede llegar a formar una opinión y emitir un laudo arbitral a fin de llegar a resolver la controversia. Lo anterior no significa que las partes no puedan llegar a tener un arreglo antes de emitirse el laudo. (Una vez emitido el laudo, las partes tienen la obligación de cumplirlo; si no es así, la parte favorecida por él puede solicitar la homologación ante la autoridad judicial.)⁷⁵

De lo anterior se desprende que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico posee, hasta cierto punto, facultades materialmente jurisdiccionales, pues al tener como función contribuir a la resolución de conflictos, se asemeja a las funciones encomendadas a los tribunales de impartir justicia. Así la Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene la función de apoyar la labor que originalmente corresponde a los tribunales en la resolución de conflictos, aunque no de todos los conflictos surgidos entre los sujetos de derecho, sino sólo de aquellos creados en particular entre los prestadores de servicios médicos y sus usuarios. Cabe aclarar que los usuarios de los servicios médicos, son las personas que solicitan y obtienen dichos servicios de los prestadores de servicios médicos para proteger, remover y restaurar su salud física o mental; a su vez los prestadores de servicios médicos son las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los

⁷⁵ Cfr. Revista Comisión Nacional de Arbitraje Médico, núm. 3, abril-junio de 1997.

profesionales, técnicos y auxiliares que ejercen libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

Resulta importante destacar que la competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, de acuerdo con los considerandos del decreto de creación de ésta, es una instancia de resolución de controversias; por tal motivo, conforme al artículo 4º citado tiene señaladas las atribuciones especialísimas de recibir quejas, intervenir en amigable composición y fungir como arbitraje. Sin embargo, cabe destacar estas funciones en atención a que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico investiga las quejas antes de dar por cierta una irregularidad denunciada por algún quejoso, pues se podría poner en duda el buen nombre y la honorabilidad de algún profesional médico.

Cabe reflexionar que si la Comisión Nacional de Arbitraje Médico sustituye la competencia de los tribunales para juzgar a un profesional de la medicina que haya cometido alguna irregularidad, o casos de negligencia que conduzcan a responsabilidad civil o penal. Si bien la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es una instancia a la cual se acude para solicitar orientación, presentar una queja contra prestadores de servicios, no hay una norma que obligue a las partes a acudir a esta instancia. Cuando se trata de una posible responsabilidad civil, la comisión puede fungir como árbitro; sin embargo, si la queja conduce a la posible atribución de una responsabilidad penal por la comisión de algún presunto delito (ya sea perseguible a instancia de parte o de oficio), la Comisión Nacional de Arbitraje Médico debe dar conocimiento a las autoridades competentes y abstenerse de arbitrar el caso, ya que está reservado a los tribunales.

REFORMAS QUE SE PROPONEN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como se expuso gran parte del éxito de un buen arbitraje, lo constituye que las partes se conduzcan con buena fe, lo cual implica un grado de cultura más sensibilizado hacia los aspectos jurídicos, pero en la actualidad, éstos principios son factores que no deben ser un obstáculo para iniciar una labor de concientización y fomento de esta figura, en realidad, el hecho, de que las partes litigantes, los Abogados y el común de la gente no acudan a resolver sus controversias mediante el arbitraje, se debe a que existe un desconocimiento de la figura y de sus ventajas, por eso se debe admitir que el procedimiento arbitral, no es perfecto pero sí es susceptible de perfeccionarse para lograrlo, los estudiosos de esta institución jurídica habrán de tomar la iniciativa de emprender los proyectos necesarios para alentar una mayor cooperación y colaboración entre la jurisdicción y el arbitraje; por ejemplo promoviendo reformas, como las que se proponen en la presente investigación.

Para mejor comprender las reformas que se proponen al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debemos adentrarnos en la materia del arbitraje comercial que contempla el Código de Comercio, del cual se realizaron algunos comentarios en el desarrollo de este trabajo, el arbitraje en materia mercantil, tiene la mejor regulación y la más adelantada, debido a que gran parte de su contenido, se tomó de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL), es por eso que considero que en definitiva, el arbitraje contemplado en el Código de Comercio, por el hecho de incluir normas de esta Ley Modelo, es más moderno que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo anterior tomando como tipo el Código de Comercio se proponen las siguientes reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Actualmente en el Código de Comercio, se contempla en el Título IV del Libro V, el arbitraje comercial, en diversos capítulos, empezando por las disposiciones generales (capítulo I), el acuerdo de arbitraje (capítulo II), la composición del tribunal arbitral (capítulo III), la competencia del tribunal arbitral (capítulo IV), la sustanciación de las actuaciones arbitrales (capítulo V), el pronunciamiento del laudo y la terminación de las actuaciones (capítulo VI), de las costas (capítulo VII), de la nulidad del laudo (capítulo VIII) y del reconocimiento y ejecución del laudo (capítulo IX).

Del análisis anterior, se puede apreciar que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal existe un desorden y normas desperdigadas por el capítulo respectivo. esto se debe al poco interés por quienes legislan en México, puesto es que han dejado en el olvido tratar de que la población en general acudan más al arbitraje que a la jurisdicción estatal, acudir al arbitraje es más benéfico para el propio Poder Judicial.

Por lo antes expuesto, se proponen las siguientes reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- a). Ordenar, como lo hace el Código de Comercio, las diversas fases del procedimiento por capítulos.

- b). Eliminar la disposición que contempla el artículo 610 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual establece que: "El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren", esto es inadmisibles en la investigación que se realizó, porque se propone al arbitraje como alternativa, no como un camino paralelo, pues de lo contrario el arbitraje no tendría utilidad.

- c). Eliminar la disposición establecida en el artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual exige que el compromiso arbitral se formalice

en escritura pública o en acta ante el juez. Pues en mi consideración, es un factor retardatario e incluso inútil. Así mismo , considero que se debe seguir el sistema del Código de Comercio, que solamente exige una forma escrita.

d). Modificar el artículo 617 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para lo cual se propone, que las partes señalen o convengan la duración o plazo del proceso arbitral.

e). Dotar a los árbitros de facultades legales para que por sí mismos puedan ejecutar con autoridad sus laudos otorgándoles fuerza de cosa juzgada y carácter de título ejecutivo e irrecurribles.

Las observaciones hechas en esta investigación, conducen a proponer que se incluyan, en las leyes que se promulguen, los diversos mecanismos de solución de las controversias, en lo correspondiente a cada ley y materia, para dirimir los conflictos. Las posibilidades son muy amplias, pero falta hacer difusión de tales figuras por medio de los mecanismos siguientes:

1. Instituir cursos de especialización e incluso asignaturas oficiales en los planes y programas de estudio.

2. Formar conciencia en las asociaciones y colegios de profesionales en derecho. Publicar los escritos, estudios y artículos en revistas especializadas que recomienden el uso de las formas analizadas.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El arbitraje surge como un fenómeno de hecho, antes que toda forma jurídica y en contraposición a la venganza privada.

SEGUNDA. Los diferentes métodos alternos de solución de controversias analizados surgen como una opción cuando se presenta un conflicto y las partes no quieren acudir a la jurisdicción estatal, el arbitraje, está teniendo aplicación como fórmula de solución de controversias, con más rapidez y flexibilidad, sin que ello implique altos costos.

TERCERA. El papel del mediador es mucho más activo que el del juez, quien en el proceso funge como un tercero convencido de que debe dar la razón a uno de los contendientes, sin aspirar tal vez a mediar y terminar el conflicto en un convenio.

CUARTA. La cláusula compromisoria y el compromiso en árbitros son dos contratos que tienen las siguientes diferencias:

- a). La cláusula compromisoria se pacta cuando aún no existe la controversia pero sí una relación jurídica contractual de la que podría derivar un litigio.
- b). El compromiso en árbitros ocurre cuando existe una controversia entre las partes y éstas celebran un convenio para someter su conocimiento y decisión a un arbitraje.

QUINTA. Como el proceso jurisdiccional, es un conjunto de trámites dilatados y muchas veces inútiles y costosos, considero que el arbitraje es un mejor medio de solución de la conflictiva social.

SEXTA. El árbitro es un particular capacitado por las partes para resolver una controversia determinada, por ser especialista en la materia, o por que las partes, o bien una institución arbitral o el juez lo consideren apto para decidir en la materia.

SEPTIMA. Por regla general las relaciones jurídicas de derecho privado pueden someterse a juicio arbitral, es necesario un precepto que lo prohíba para que quede excluida esa forma de composición.

OCTAVA. Las relaciones jurídicas de derecho público, en las que tanto la sociedad como el Estado tienen un interés directo, no son arbitrables.

NOVENA. El laudo no posee la fuerza ejecutiva propia de la sentencia, si bien, es uno de los supuestos de la vía de apremio, el juez todavía debe otorgarle cierto reconocimiento antes de ordenar su ejecución, sólo hasta entonces se equipara a una sentencia.

DECIMA. Se puede concluir que la instauración del juicio arbitral trae como consecuencia, evidentes beneficios a las partes que se acogen a esta fórmula heterocompositiva del litigio, contribuyendo, con gran eficacia en el ámbito nacional, a liberar a los tribunales ordinarios de la excesiva carga de trabajo que afecta al normal desarrollo de sus actividades.

DECIMA PRIMERA. En el arbitraje es de suma importancia que las partes tengan capacidad de libre disposición del bien, asimismo capacidad para someterse al arbitraje la falta de capacidad de alguna de las partes, tiene como consecuencia que las actuaciones arbitrales puedan afectarse de nulidad.

DECIMA SEGUNDA. Si se dotara al arbitraje de plena jurisdicción, el árbitro deberá ejecutar sus propios fallos, haciendo con esto más expedita la administración de justicia.

DECIMA TERCERA. Las reformas a las diferentes leyes, como al Código de Comercio le dieron un gran impulso al arbitraje, al adoptar la Ley Modelo de UNCITRAL, Ley que garantiza la eficacia de la institución arbitral como un método alternativo de solución de controversias.

DECIMA CUARTA. El arbitraje empleado en materia laboral, es realmente una jurisdicción estatal, por lo tanto, la nomenclatura impuesta es impropia.

DECIMA QUINTA. En la actualidad en la legislación civil y mercantil el arbitraje y aun los otros medios de composición pueden solucionar las controversias de modo más efectivo pronto y con mayor comodidad y economía para las partes en conflicto.

B I B L I O G R A F I A

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano, Tomo I 2da Edición. Editorial. Porrúa, México 1985.

ALSINA, HUGO. Serie Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo III, Editorial. Jurídica Universitaria

ALSINA, Hugo Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2da. Edición. T. VII. Editorial. Ediar, Buenos Aires, 1965.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil, 3ra Edición. Editorial. Porrúa, México 2000.

ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M. Teoría General del Proceso, Editorial. Porrúa, México 2003.

BECERRA BAUTISTA, José. El Derecho Procesal Civil en México, 14ª . Edición. Editorial. Porrúa, México 1992.

BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial. Sista.

BRAVO PERALTA, Martín Virgilio, El Arbitraje Económico en México, Editorial. Porrúa. México 2002.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Tomo I, editor, México, 1969.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Estudios de Derecho Procesal, Editorial. Cárdenas Editor.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial, 2da. Edición. Editorial. Limusa, México 1999.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje en el Derecho Privado, Imprenta Universitaria, México, 1963.

CREMADES, Juan Antonio. Anuario de Justicia Alternativa, Editorial. J. M. Bosch. 2001.

CLIMEN BELTRÁN, Juan B. Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia, 23º Edición. Editorial. Esfinge, México.

CHILLÒN MEDINA, José María y MERINO MERCHAN, José Fernando. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional, 2da Edición. Editorial. Civitas, Madrid, 1991.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial. Porrúa, México 2002.

DE CARDENAS FELDSTEIN, Sara y DE HERBÒN, Leonardi, El Arbitraje, Editorial. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T. I, 16º Edición. Editorial. Porrúa México 1999.

DORANTES TAMAYO, Luis . Elementos de Teoría General del Proceso , Editorial. Porrúa. México 1983.

ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. Manual de Derecho Romano, t.II. Editorial. Jurídica de Chile, p. 513.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano, 11º. Edición. Editorial. Esfinge, México, 1982.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco. Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos , Editorial. Mcgraw-hill. México 2000.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil , Editorial. Trillas, México, 1984.

GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo , 20º Edición.. Editorial. Porrúa México, 1998.

J. CAIVANO, Roque. Arbitraje , 2da edic. edit. Ad -Hoc. Buenos Aires. 2000.

J. COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Civil, 4ta Edición. Editorial. B. De F. Montevideo 2002.

MIQUEL, Joan. Curso de Derecho Romano, Editorial. Promociones y Publicaciones Universitarias.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, 9na Edición. Editorial. Oxford.

PALACIO, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil, T. IX. Editorial. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil , Editorial. Porrúa, México 2001.

PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil, 7ma. Edición. Editorial. Cárdenas 1986.

SANTOS AZUELA, Héctor. Teoría General del Proceso, Editorial. McGraw Hill. México.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo , Editorial. Porrúa México 1980.

URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. El Arbitraje en México, Editorial. Oxford University Press. México 1999.

L E G I S L A C I Ó N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México 2002

Código Civil para el Distrito Federal. México 2004

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México 2005

Código de Comercio. México 2005

Seminario "El Arbitraje en las Relaciones de Consumo" México 1996

Ley Federal del Trabajo. México 2005

Ley Federal de Protección al Consumidor. México 2004

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXVI p. 236.

R E V I S T A

Revista Comisión Nacional de Arbitraje Médico, núm. 3, abril-junio de 1997.

Páginas Webbs.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)
México 2005

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (CONDUSEF) México
2005