

El arbitraje. método para la resolución definitiva de controversias en los negocios.

Lic. José Sáenz Viesca

CONSEJO DIRECTIVO NACIONAL 2005
C.P. Ricardo Ancona Sánchez
Presidente
C.P. Eduardo Vargas Priego
Presidente Coordinador Area Técnica
**IQ MBA Juan Carlos Erdozain
Rivera**
Secretario CDN y Director General IMEF

COMITÉ TÉCNICO NACIONAL DE
INTERMEDIACIÓN FINANCIERA
Y BURSATIL
PRESIDENTE
C.P. Carlos Villagómez Castro

MIEMBROS

Ing. Emilio Illanes Diaz Rivera
Lic. Ernesto O´Farrill Santoscoy
C.P. Luis Contreras Aguirre
Lic. Fernando Obregón González
C.P. Fernando Ordoñez Sánchez
Sr. John B. Rhoads
C.P. Carlos Villagómez Castro
Lic. José Saenz Viesca
Lic. Pedro Zorrilla Velazco
C.P. Jaime Reza Hernández
Dr. Alejandro Violante Morlock
C.P. Alberto Figueroa Lorrabaquio
Sr. Alfonso Covarrubias Martínez
C.P. Adam Wiaktor Rynkiewicz
Lic. Manuel Devesa y Álvarez
C.P. Esteban Rojas
Lic. Armando del Bosque Alanis
C.P. Sergio Moreno Vazquez
C.P. Armando Vizcaino Solorzano

Lic. Rodolfo Velázquez
Coordinador del Comité
Técnico Nacional
de Intermediación Financiera
y Bursatil

Indice

- I.- Preámbulo
- II.- Antecedentes
- III.- Diferencia entre los Métodos Alternativos para Resolver Controversias.
- IV. Diferencia del Arbitraje con el Procedimiento Jurisdiccional
- V.- Fundamento Jurídico del Arbitraje.
- VI.- El Acuerdo o Compromiso Arbitral
- VII.- La Cláusula y el Convenio Arbitrales
- VIII.- Normas que Rrigen a un Arbitraje.
- IX.- El Tribunal Arbitral
- X.- Facultades del Árbitro para Resolver el Conflicto
- XI.- Alcance de las Funciones del Árbitro
- XII.- Selección y nombramiento del Árbitro
- XIII.- El Procedimiento Arbitral
- XIV.- El uso de los Procedimientos Arbitrales Actualmente en México
- XV.- Conclusión.

Preámbulo.-

Resulta normal y muy comprensible suponer que cuando se establece una relación jurídica tipo civil, mercantil, laboral, etc. entre dos o más personas, se puedan suscitar conflictos entre ellas con motivo del eventual incumplimiento de obligaciones o afectación de los derechos de una de ellas, derivados de dicha relación.

Ante la presencia de un conflicto en cualquiera de estos u otros ámbitos, surge la posibilidad de que las personas que se encuentran inmersas en él intenten solucionarlo por sí mismas; y, de no lograrlo, recurran a procedimientos legales contenciosos buscando que sea el Estado quien les conceda la razón e imponga una resolución obligatoria en su cumplimiento, o bien soliciten, de mutuo acuerdo, los servicios de profesionistas independientes tales como negociadores, conciliadores, mediadores o árbitros, con la intención de que la controversia sea resuelta por un juzgador "privado" con conocimientos y experiencia amplia en la materia de que se trate asegurando, al mismo tiempo, una resolución justa para las partes mediante un procedimiento rápido y con el menor costo posible.

Antecedentes.-

Dentro del amplio campo de fórmulas que existen para la solución de conflictos y, especí-

ficamente en los de ámbito mercantil y civil, destacan dos grandes ramas: los de índole jurisdiccionales tradicionales y los denominados métodos alternativos para la solución de controversias.

Por lo que se refiere a los métodos jurisdiccionales que normalmente se tramitan en los tribunales judiciales o ante autoridades administrativas, como son las laborales, fiscales u otras, simplemente procede comentar que hasta la fecha tales métodos han sido los más utilizados y conocidos en nuestro país, no siendo este el momento para abundar más en el tema.

Sin embargo, sí serán materia de estas líneas aquellas otras fórmulas a las que, según antes decíamos, se les denomina como "Métodos Alternativos (a los jurisdiccionales) para la solución de controversias" y, en especial, el arbitraje.

Los métodos alternativos para resolver una controversia fundamentalmente de índole mercantil y civil en algunos casos, presuponen la intervención de terceras personas, normalmente particulares, que las partes en conflicto reconocen como éticas, con suficiente capacidad técnica y profesional y libres de cualquier conflicto de interés que les permitan fungir con eficiencia y neutralidad en la resolución de la controversia existente entre las partes.

De esta forma, tenemos que tradicionalmente se han considerado como métodos alternativos para la resolución de una controversia a la conciliación, a la mediación, y al arbitraje así como a algunas otras formas que pueden tener características mixtas entre estos.

Diferencia entre los métodos alternativos para resolver controversias.

Dentro de estos métodos alternativos, la conciliación y la mediación difieren con el arbitraje fundamentalmente en lo siguiente: 1) en la primera el conciliador simplemente hará sus mejores esfuerzos para que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo; 2) en la segunda el mediador intentará que las partes cedan un poco con respecto a su posición original respecto al conflicto, buscando una posición intermedia que satisfaga los intereses de ambas y lograr, al término del proceso de mediación, que ellas suscriban un convenio el cual, ante la negativa de una de las partes para cumplirlo, su cumplimiento podrá ser exigible ante un juez del orden común; 3) por su parte, el arbitraje implica la realización de un verdadero juicio sujeto a reglas que tanto las partes en conflicto como los árbitros acuerdan seguir y respetar; juicio este en el que el árbitro tendrá la calidad de juzgador valorando todos los elementos que se allegue y le proporcionen las partes para normar su

criterio y poder así emitir un fallo o laudo que las citadas partes previamente se han obligado a cumplir.

Diferencia del arbitraje con el procedimiento jurisdiccional.

Como antes comentábamos, el arbitraje en México está fundamentalmente destinado y es un método muy apropiado, por las razones que adelante exponemos, para resolver conflictos en materia mercantil en general y civil en ciertos temas.

Es apropiado para resolver controversias que normalmente se suscitan con motivo del incumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos de cualquier tipo dentro del ámbito comercial, societario, prestación de servicios profesionales, arrendamientos, en la amplia gama de los convenios o contratos existente dentro del campo financiero, etc.; materias, todas ellas, que normalmente traen aparejado un alto grado técnico.

Todos sabemos que ante una controversia surgida entre aquellas personas que se han vinculado en un negocio o en un asunto de cualquier tipo dentro de esos u otros campos, la parte que se siente afectada normalmente recurre a los tribunales judiciales buscando obtener una sentencia a su favor que obligue a la otra parte a cumplir con sus obligaciones.

Sin embargo, la parte que inicia un procedimiento contencioso ante tribunales entra en él con ciertas inquietudes y dudas muy comprensibles, tales como si el juzgador tendrá la capacidad técnica y profundidad para comprender perfectamente el conflicto; cuánto tiempo podrá durar el procedimiento íntegro con todas sus instancias; si existe la intención de su contraparte de alargar el procedimiento utilizando subterfugios pseudo legales que lo hagan interminable; si todo el proceso por el que transitará le habrá de implicar altos costos; si el resultado del procedimiento dependerá de su propia capacidad económica para sostener los costos hasta la conclusión del mismo; si las normas procesales, muchas veces demasiado rígidas, le imposibilitaran defender, argumentar y probar en suficiencia conforme a sus intereses personales; y otras inquietudes naturales que le generarán no saber con exactitud a que campo está entrando. Esta es una realidad no sólo en México sino en otros muchos países, cuando un conflicto se remite para su resolución a los tribunales judiciales.

Para una persona que se encuentre en una situación de esta especie, el arbitraje le habrá de significar una alternativa distinta y eficaz, mediante la cual se ahorrará inquietudes, como a la que antes nos referimos, ya que el método arbitral posee varias ventajas frente

al judicial tales como las siguientes:

-Las partes pueden seleccionar a reglas procesales que regirán el procedimiento arbitral. En el judicial sólo rigen las normas de los códigos de procedimientos locales o federal.

Es importante resaltar que en el arbitraje la normas o reglas que habrán de regir el procedimiento, serán tan flexibles o rígidas como lo deseen las partes, y ellas podrán definir las según estimen apropiado al caso específico; esto a diferencia de la reglas procesales del orden judicial las cuales son igualmente rígidas para cualquier tipo de procedimiento, aunque los casos tengan diferente grado de complejidad.

-Las partes pueden seleccionar al o a los árbitros. En el judicial esto no es posible, ya que el escrito original de demanda será turnado a un juzgado sin que medie la voluntad de las partes.

-Ellas pueden decidir si el conflicto lo resolvería un solo árbitro o un panel de tres, en este último caso se incrementaría la posibilidad de obtener una resolución por laudo arbitral justo para las partes. En el judicial esto no es posible.

- Las partes tienen la posibilidad de seleccionar a los árbitros dentro de aquellos profesionistas que cuenten con alta

capacidad técnica en la materia específica en la que se desenvuelve el conflicto. En el judicial las partes no conocen la profundidad de los conocimientos del juez en la especialidad técnica de que se trate.

- Los árbitros, si el campo en el que se encuentra el conflicto es de un grado altamente técnico que exceda sus conocimientos, pueden hacerse asesorar por peritos externos. El juez no tiene, formalmente, esa posibilidad.

- La agilidad del procedimiento y el conocimiento preciso de su duración es una ventaja adicional del arbitraje, normalmente un arbitraje se desahoga en no más de seis meses. Un procedimiento judicial puede seguir varias instancias y su término de conclusión no es previsible.

- Lo reducido del término para agotar un procedimiento arbitral, frente al término de uno judicial, permite el abarataamiento del costo económico para las partes. En el arbitral los costos son previsibles desde el inicio del procedimiento; en el judicial no.

-El arbitraje, por esencia, significa un procedimiento que habrá de resolver de manera definitiva el conflicto entre las partes; y aún y cuando en nuestro Código de Comercio (para el caso de que sea un arbitraje en materia mercantil) se prevén

cinco causales por las cuales un laudo puede ser impugnado por la parte que se sienta afectada por el, la realidad es que con mayor frecuencia los jueces que conocen estas impugnaciones respetan la decisión final emitida por los árbitros a través de laudo.

Sin embargo, es importante comentar que ante una impugnación el juez que la conozca no podrá, ya que no tiene facultades, modificar las conclusiones y el análisis del árbitro tanto del fondo de asunto como de las pruebas, ya que ninguna de las causales de impugnación se refiere a la forma como el árbitro resolvió el fondo del conflicto ni a la manera como éste valoró las pruebas aportadas por las partes; existiendo, además, una disposición en dicho Código de Comercio en el sentido de que el árbitro podrá conducir el procedimiento arbitral de la manera que considere oportuna, sujetándose exclusivamente a las reglas procesales que hayan pactado las partes y a las que fija este Código como mínimas.

En los procedimientos judiciales si las partes no estuvieren de acuerdo respecto a la manera como el juez atendió esos temas, podrán irse a manera de queja a instancias superiores.

-La rigidez en los procedimientos judiciales permiten que alguna de las partes en conflic-

to, o las dos, empleen subterfugios procesales frente a los cuales el juzgador puede hacer poco. En el arbitraje, dada su naturaleza así como las facultades con las que cuenta el árbitro, tales subterfugios no operan; siendo evidente que a través de los subterfugios procesales la parte que los emplea siempre pretenderá, en su propio beneficio, el alargamiento de los tiempos de duración del procedimiento.

En resumen, podríamos decir que el tipo de beneficios que ofrece el arbitraje frente a los procesos jurisdiccionales, han hecho que mundialmente el primero haya adquirido la importancia que actualmente ya tiene.

En México aún y cuando el arbitraje es empleado como método alternativo para resolver controversias desde hace ya muchos años y, además, nuestra legislación en esa materia es de las más avanzadas dado que se encuentren paralelo a las normas arbitrales dictadas en el seno de la ONU y adoptadas por un gran número de países, el conocimiento y el uso del arbitraje se ha venido arraigando paulatinamente en la cultura de los negocios.

Fundamento jurídico del arbitraje.-

El arbitraje tiene su fuente esencial en el acuerdo y compromiso de las partes, expresa-

do de manera libre y formal, para resolver su controversia presente, o las que eventualmente pudieran surgir a futuro derivadas de la relación jurídica que han establecido, de una manera definitiva y por medio de un procedimiento arbitral; excluyendo o renunciando a la posibilidad de hacerlo por cualquier otra vía distinta incluso la judicial.

El acuerdo o compromiso arbitral.-

En efecto, el compromiso y obligación de las partes de resolver conflicto por medio de un arbitraje, puede formalizarse en momento mismo en el que ellas establecen su relación jurídica mediante la firma de un contrato, convenio, estatutos de la sociedad que constituyen, o cualquier otro instrumento el que se formalice esa relación y en el que se incluya una cláusula o estipulación que haga constar su compromiso de resolver posibles conflictos futuros a través de un procedimiento arbitral; cláusula o estipulación, ésta, a la que más adelante nos referiremos con detalle.

Ahora, ante el caso de que las partes no hubieren previsto la inclusión de una cláusula o estipulación de especie y de pronto se encontraran ante una controversia derivada de su relación jurídica, ellas, antes de recurrir a los tribunales jurisdiccionales, podrán suscribir un pacto arbitral para que el conflicto, ya presente, se resolviera por esta vía renunciando cualquier otra.

El compromiso que formalmente adquieran las partes mediante una cláusula contractual, artículo estatutario, etc. para someter sus diferencias a un arbitraje, tiene fuerza absolutamente vinculadora para ellas; y en el evento de que una de tales partes no deseara cumplir ese compromiso, la otra podrá recurrir ante un juez de primera instancia para que obligue a la primera a sujetarse al procedimiento arbitral.

En el compromiso arbitral la voluntad de las partes es la que siempre prevalecerá, no sólo

respecto a su decisión de sujetarse un procedimiento de especie sino, también, con respecto a las reglas que habrán de regir dicho procedimiento y a la manera como se integrará el tribunal arbitral.

La cláusula y el convenio arbitrales.-

La denominada "cláusula arbitral" es aquella que normalmente se incluye en cualquier instrumento jurídico, o en anexo al mismo, que vincule a una o más personas y mediante la cual, según ya dijimos, se pacta la obligación a cargo de ellas de sujetarse un arbitraje ante el caso de que surgiera algún conflicto entre ellas derivado, específicamente, de esa relación jurídica.

En dicha cláusula, además de manifestarse expresamente esta obligación, adicionalmente se debe pactar la forma como se integrará el tribunal arbitral con uno o más árbitros; la reglas a las que se sujetará el procedimiento; el derecho que se aplicará al análisis del fondo del conflicto, pudiendo ser éste el derecho mexicano o el extranjero; el lugar en el que se llevará a cabo el procedimiento; y el idioma en el que mismo se entenderá; principalmente. Estos serían los elementos básicos de una cláusula de esta especie, sin embargo se pueden establecer estipulaciones extra.

Es importante que éste tipo de cláusula que contiene el compromiso arbitral entre las partes, esté correctamente redactada para evitar que el compromiso quede en "letra muerta", o bien se convierta en una cláusula de las denominadas "patológicas" con poca o nula fuerza vinculadora entre ellas.

También importante tener en cuenta que la "cláusula arbitral" es autónoma con respecto al resto del clausulado o del articulado del instrumento que vincula a las partes, lo que quiere decir es que si por alguna circunstancia el juez considera que una o varias de las cláusulas o de los artículos de dicho instrumento son nulos por

cualquier razón, el compromiso arbitral formalizado en él mantendrá su pleno vigor. Y si el vínculo jurídico entre las partes se mantiene en vigor (aunque alguna de sus cláusulas o artículos se hubieran declarado nulas), cualquier conflicto derivado de tal vínculo se tendrá que resolver por vía del procedimiento arbitral.

Como puede suponerse, el hecho de incluir una cláusula de este tipo en un instrumento jurídico que vinculen a dos o más partes lo que hace es obligar a las mismas, de manera previa al surgimiento de una controversia, a sujetarse a un arbitraje en caso de que ésta se suscite.

Por lo que se refiere al denominado "convenio arbitral", éste se utiliza o se formaliza normalmente cuando ya surgió un conflicto y el instrumento jurídico que vinculó a las partes no incluía una "cláusula arbitral". En este caso ellas, ante el conflicto ya existente, celebrarán un convenio comprometiéndose a resolverlo a través de un procedimiento arbitral, renunciando a cualquier otro método o jurisdicción.

En los convenios arbitrales se contienen, además de la obligación de las partes a sujetarse al procedimiento de esta especie, elementos de acuerdo idénticos a los de la cláusula arbitral. En tales convenios las partes pueden establecer reglas

a las que se sujetará el procedimiento (procedimiento "ad-hoc"), o bien simplemente estipular que dicho procedimiento habrá de sujetarse a la reglas establecidas por organismos nacionales e internacionales administradores de arbitrajes (no son tribunales arbitrales) tales como la CANACO, el Centro de Arbitraje de México, la Cámara Internacional de Comercio, la American Arbitration Association, u otros.

Cabe comentar que cuando un instrumento jurídico se haya formalizado una cláusula compromisoria arbitral, y ante el caso de un conflicto una de las partes se resista a sujetarse al procedimiento arbitral, su contraparte podrá recurrir ante un juez de primera instancia a fin de que éste la obligue, según ya dijimos.

Normas que rigen a un arbitraje.-

Un arbitraje que haya de realizarse en México, tiene como fundamento:

1) tal y como ya antes comentamos, la voluntad de las partes de sujetar la resolución del conflicto en el que están o pueden estar inmersas a un arbitraje; ésta expresada mediante una cláusula compromisoria, a través de un convenio "ad-hoc" o en otro tipo de instrumento en el que conste esa voluntad.

2) por otra parte, están las reglas de procedimiento que las partes adopten y que pueden ser, según dijimos, aquellas reglas existentes emitidas por algún organismo administrador de arbitrajes, o las que libremente ellas fijen.

3) el Código de Comercio exclusivamente en lo previsto en su Libro Quinto, Título Cuarto relativo al "Arbitraje".

Las disposiciones contenidas en ese Título Cuarto, no sólo son normas legales básicas que suplen aquello que no hubiera sido previsto en las reglas a las que nos referimos en el inciso anterior sino que, además, establecen lineamientos que garantizan la transparencia de los procedimientos arbitrales; establecen los derechos mínimos de protección a las partes; determinan las causas por las que un laudo o resolución del tribunal arbitral puede ser impugnado; precisan los derechos y las obligaciones fundamentales del o de los árbitros; etc.

Con la inclusión en 1996 de este apartado dentro del Código de Comercio, México se colocó dentro del grupo de países que cuentan con una normatividad muy moderna en el campo del arbitraje, ya que en ese año dicho Código adoptó normas en esta materia que se contienen en la denominada Ley Modelo de UNCITRAL (o sea la Comisión de las Naciones

Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), quedando así unificado en este campo con los países más avanzados del mundo.

El tribunal arbitral.-

A quien va a conocer, a juzgar y a resolver el conflicto mediante un procedimiento arbitral, se le denomina de manera genérica como el "Tribunal Arbitral", sin importar que éste esté integrado por uno o más árbitros.

Es importante resaltar la distinción que existe entre dos conceptos que normalmente se escuchan en la terminología arbitral y que es fácil confundir: 1) Corte Arbitral y 2) Tribunal Arbitral.

Cortes Arbitrales u organismos administradores son aquellas entidades de índole nacional o extranjero, como a las que ya antes no referimos (CCI, AAA, CANACO, CAM, etc.) cuya función esencial se resume en lo siguiente: a) emitir reglas para normar los procedimientos arbitrales; y, b) administrar y supervisar el correcto desarrollo del procedimiento arbitral conforme a las reglas que ese organismo ha emitido, siempre y cuando las partes en conflicto hayan decidido que sea dicha Corte quien lo administre y supervise.

Las cortes arbitrales tienen una función muy delicada consistente en la supervisión de las

actuaciones del tribunal arbitral, ello con el fin de que éste desempeñe su labor siempre apegado a la reglas que la propia Corte ha expedido, y que las partes en conflicto han adoptado como normas que habrán de regir al procedimiento.

Dentro del carácter que tiene como administradora y supervisora, la corte arbitral tendrá a su cargo funciones tales como el cobro de honorarios, la liquidación de gastos y costas del procedimiento con los recursos que le provean las partes; proponer a ellas candidatos para que actúen como árbitros; autorizar en definitiva el laudo o resolución final del tribunal arbitral; etc..

Las funciones de cada corte arbitral en particular se contienen en las reglas arbitrales y reglamentos interiores que cada una de ellas emite.

Es importante resaltar que la corte arbitral u organismo administrador, no será quien habrá de desahogar el procedimiento en sus distintas etapas ni quien juzgará y resolverá el conflicto entre las partes, ya que tales funciones son propias del "Tribunal Arbitral".

Como ya decíamos, el Tribunal estará integrado por uno o más árbitros seleccionado o seleccionados libremente por las partes pudiendo también elegirlos, si así lo desean, de entre los que estén registrados en

una lista sugerida por la corte arbitral.

Las partes, si así lo acuerdan, podrán designar a un solo árbitro que merezca la confianza de ambas. Esto es perfectamente factible, sin embargo lo más común es que cada una de las partes designe un árbitro para que después los dos árbitros designados nombren, a su vez, a un tercero quien habrá de fungir como presidente del Tribunal.

Asimismo, las partes en conflicto para designar a un árbitro único o a un grupo de ellos, siempre habrán de tener en cuenta no sólo el grado de confianza que éste o estos les representen sino, además, la experiencia profesional, los conocimientos técnicos con los que cuenten, su imparcialidad, así como la calidad ética que él o ellos ofrezcan.

La integración del tribunal con más de un árbitro se denomina "panel de árbitros" el cual, en comparación con un tribunal constituido por un árbitro único, ofrece las siguientes ventajas: se incrementa la percepción de las partes respecto al grado de transparencia del procedimiento arbitral; se conjuntan las experiencias y los conocimientos técnicos de los árbitros; y se asegura la imparcialidad y la justicia en la emisión de la resolución final o laudo.

Facultades del árbitro para resolver el conflicto.-

No debemos olvidar que las partes que se encuentran en un conflicto con motivo del incumplimiento de alguna obligación de índole contractual, estatutaria o de cualquier otro tipo, han acordado y se han obligado entre sí a resolver su controversia, de manera definitiva, por medio de un arbitraje excluyendo cualquier otra vía distinta ésta, incluso la judicial. En tal virtud, ellas no sólo delegarán en el árbitro dicha facultad sino que, al mismo tiempo, se obligarán a cumplir con lo que resuelva el propio árbitro.

Por otra parte tenemos que independientemente de que las partes decidan entre designar a un árbitro único o a un panel de tres, el o los árbitros tendrán todas las facultades para resolver el fondo de la controversia - la denominada "litis" - y valorar las pruebas que aquellas le aporten, con la libertad que les concede el artículo 1435 de nuestro Código de Comercio, utilizando para ello los medios que estimen necesarios; pudiéndose allegar todos aquellos elementos de juicio que estimen prudentes y adicionales a los que las partes les aporten, con el fin de normar mejor su criterio para juzgar el caso.

Sin embargo es importante comentar que aún y cuando el o los árbitros cuentan con esa

libertad, su criterio se deberá apoyar y respetar los principios generales de derecho; o, dicho de otra forma, su juicio y las resoluciones que dicten deberán estar "apegados a derecho".

Ahora, si se tratara de un arbitraje de índole internacional en el que las partes involucradas o al menos una de ellas es extranjera, las mismas habrán de decidir si el "derecho" aplicable para resolver el fondo de la controversia será el derecho mexicano u otro. La regla general determina en que el derecho aplicable para resolver el arbitraje es el del lugar o país en donde se celebró el acto jurídico del que se deriva el conflicto, o bien el lugar en donde éste debería ejecutarse.

No obstante esa libertad que tienen el o los árbitros para resolver el fondo del conflicto - la "litis" -, ellos deberán sujetar su actuación a las reglas del procedimiento que las partes hubieren acordado adoptar, y a las que ya antes me referí.

Alcance de las funciones del árbitro.-

Una vez concluido el procedimiento arbitral durante el cual las partes en conflicto tuvieron oportunidad de presentar ante el o los árbitros sus pretensiones, sus defensas, sus alegatos en general, así como las pruebas que hubieren considerado oportunas, el o los árbitros analizarán todo ello a

fin de emitir su fallo final al que se le denomina "laudo".

El "laudo" tiene entre las partes la fuerza vinculatoria de una sentencia y las partes tienen la obligación de cumplirlo. Sin embargo, y ante el caso de que una de las partes - a la que le resultó desfavorable el "laudo" - se negare a cumplirlo, la otra podrá recurrir ante un juez federal - Juez de Distrito - y, en los términos que establece el Código de Comercio, solicitarle reconozca al "laudo" y ordene a la parte incumplida su cumplimiento y ejecución. Esta - si fuere necesario usarla - es necesaria ya que no obstante que los árbitros tienen la autoridad que las partes conjuntamente les confirieron, carecen de la fuerza que el Estado otorga a los jueces jurisdiccionales para obligar a las partes a cumplir con el sentido del "laudo".

Como antes comenté, los árbitros pueden resolver el fondo - la "litis" - del conflicto con toda la libertad que les concede el Código de Comercio. Sin embargo pudiera suceder que una de las partes, una vez emitido el "laudo" o incluso dentro del mismo procedimiento arbitral, considerara que el o los propios árbitros no le han notificado apropiadamente alguna de las actuaciones arbitrales, o no le han permitido expresar sus razones con suficiencia, o al dictar el "laudo" el o los árbitros se desviaron de la esencia del conflicto, u otras razones rela-

cionadas fundamentalmente con el procedimiento. Ante tal caso, existen razones o circunstancias precisas que prevé dicho Código las cuales, de suscitarse, serán causa suficiente para que la parte que se sienta afectada pueda recurrir también ante un juez federal impugnando al "laudo" o al acto procesal que según su criterio le está afectando a su derecho, solicitando se declare su anulación.

El simple hecho de solicitar en esa vía la nulidad del "laudo" o de un acto procesal específico, no implica que el juez de manera automática la vaya a conceder ya que la otra parte, evidentemente, habrá de defenderse buscando que dicho juez confirme la validez del fallo que dicto el árbitro o bien del acto procesal específico de que se trate.

Se ha hablado mucho con respecto a si procede el recurso del "amparo" contra un laudo. La respuesta es de que no procede, ya que el árbitro no es autoridad en el sentido estricto del concepto al no estar investido por el Estado con ese carácter, el de autoridad; y el "recurso de amparo" sólo procede contra actos de "autoridad".

Selección y nombramiento del árbitro.-

Si bien cualquier persona tiene la posibilidad de fungir como árbitro en un conflicto en el que las partes lo hayan designado de mutuo acuerdo, ello sin importar la especialidad profesional con la que cuente, sin embargo es muy conveniente que en aquellos arbitrajes que deban resolverse en "estricto derecho" sea un abogado quien lleve a cabo tal función.

A diferencia con aquellos arbitrajes que, por voluntad de las partes, deben resolverse en "amigable composición" - vía arbitral que no requiere de mayores formalidades -, los de "estricto derecho" deberán sujetarse necesariamente no sólo a las reglas procesales que acuerden adoptar las partes en conflicto, sino que, además, el árbitro deberá resolver el fondo del asunto apegado a los principios generales de derecho, a las nor-

mas del derecho común así como a aquellas otras específicamente aplicables a la materia jurídica en la que se ubique la "litis", pudiendo ser éstas de índole mercantil, financiero, civil, mercantil internacional, administrativo etc.. De ahí la conveniencia de que el árbitro que vaya a resolver el conflicto sea un abogado.

Ahora, para poder ubicar abogados que tengan experiencia suficiente en la materia arbitral, existen los organismos u organizaciones a las que ya antes nos referimos (Centro de Arbitraje de México; Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México; Comisión Nacional para la Defensa de Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) - exclusivamente para conflictos de índole financiera -; y otros de índole internacional, también ya antes citados) que cuentan con listas de árbitros experimentados, esto sin dejar a un lado las fuentes indirectas que pueden usar las partes para contactar a profesionistas con experiencia en el campo arbitral.

Como antes comentamos, un arbitraje puede ser conducido por un solo árbitro o por un panel de tres. Pudiera suceder que las partes en conflicto decidieran nombrar a un árbitro único; sin embargo no siempre es fácil que ellas concuerden en la misma persona por múltiples razones entendibles.

Ante tal circunstancia que pudiera ser muy comprensible, está la alternativa de que cada una de las partes nombre a un árbitro, según su personal preferencia, y los árbitros designados, a su vez, designen a un tercero quien habría de fungir con la calidad presidente del "panel arbitral". De esta forma se puede lograr tanto la confianza y tranquilidad de las partes como la imparcialidad y equidad en el resultado del procedimiento sin que, en un caso extremo, una de ellas pudiera temer algún tipo de parcialidad en el juicio, lo cual no es común ya que normalmente cuando las partes determinan que sea un árbitro único quien lleve el procedimiento, generalmente cada una de ellas investiga si éste tiene algún grado relación personal con la con-

traparte lo cual, en su caso y durante cualquier momento del procedimiento arbitral, puede hacerse valer y, de confirmarse, procedería la sustitución del árbitro.

Aún y cuando para la integración de un "panel arbitral" cada una de las partes en conflicto habría de nombrar a uno de los árbitros que lo integrarán, eso no quiere decir que el árbitro nombrado se vaya a constituir en un defensor de la causa de la parte que lo designó, antes bien todos los árbitros que vayan a resolver el caso deberán actuar con total imparcialidad y no mantener nexos familiares, de negocios o de otro tipo que pudieran sugerir la falta de esa imparcialidad.

Si alguna de las partes percibe que existen ese tipo de nexos y, por tanto, se pueda presuponer de manera fundada que uno de los árbitros actuaría de manera parcial, existe la vía de la "recusación" de ese árbitro la cual, de prosperar, implicaría la sustitución del mismo.

Ante el caso de que las partes o los dos árbitros no se pusieren de acuerdo en el nombramiento del árbitro único o del tercero, si se tratara de un "panel", el Código de Comercio establece que lo hará el juez a solicitud de una o de todas dichas partes.

El procedimiento arbitral.-

Se podría hablar mucho del procedimiento arbitral a través del cual las partes en conflicto tendrán la posibilidad de exponer ante el o los árbitros sus argumentos, defender sus derechos y ofrecer las pruebas que estimen pertinentes; sin embargo baste decir que son las propias partes, asesoradas por sus abogados o por los propios árbitros, quienes decidirán las reglas del procedimiento.

Para decidir respecto al tipo de reglas que habrán de normar al procedimiento, así como a las actuaciones tanto de las partes como las del o de los árbitros, existen fundamentalmente dos alternativas: 1) sujetarse a las reglas que han emitido las denominadas "cortes arbitrales" nacionales o internacionales, a las que ya antes hicimos mención - independientemente que el procedimiento arbitral esté o no administrado o supervisado por éstas; o, 2) crear reglas específicas, a propuesta del o de los árbitros y negociadas entre las propias partes, caso ante el cual estaríamos frente a un procedimiento "ad-hoc".

Las reglas del arbitraje, según ya antes lo comentamos, pueden ser tan simples o complejas según lo decidan las partes; y este es uno de los varios beneficios que se obtiene al usar el procedimiento arbitral en lugar del judicial.

Siempre encontraremos algunas diferencias entre dichas reglas. No obstante ello, tanto las que han emitido tanto las "cortes" internacionales como las mexicanas - incluso las que se establecen para procedimientos "ad-hoc" -, guardan mucha similitud; y serán los abogados de las partes quienes las analizarán para determinar cuales habrán de regir al procedimiento arbitral.

Sin entrar en mayores detalles, podemos decir que un procedimiento arbitral cuenta con etapas similares a las de un procedimiento judicial común: presentación y contestación de demanda; período de ofrecimiento y desahogo de pruebas; y un término para que las partes presenten sus alegatos, a través de los cuales buscarán reafirmar lo que expusieron en su demanda y en su contestación a la misma.

Otra de las diferencias y cualidades del procedimiento arbitral frente al judicial, consiste en que en el primero el o los árbitros podrán solicitar a las partes información adicional a la que éstas ya hubieren presentado, o bien hacerse asesorar de peritos externos en la materia de que se trate; y, en general, allegarse de elementos de juicio adicionales a los que aporten las partes con el fin de resolver con la máxima justicia y equidad posibles.

Después de que las partes terminaron con sus actuaciones y habiendo sido ofrecidas y desahogadas sus pruebas, el o los árbitros analizarán todo lo actuado, alegado y probado por ellas y, de esta manera, estarán ya en posibilidad de emitir su fallo o "laudo" el cual, una vez notificado formalmente a las partes, deberá dar por terminada la controversia de manera definitiva.

El uso de los procedimientos arbitrales actualmente en México.-

El uso del arbitraje como método alternativo para resolver controversias se ha venido incrementando en nuestro país de manera notoria en últimas fechas, y si bien su empleo aún no llega a alcanzar los niveles que tiene desde hace ya tiempo en los Estados Unidos de Norteamérica y en los países europeos, en los que no sólo un gran número de conflictos de diversa índole se ya resuelve fuera de los tribunales judiciales sino que, además, una gran parte de los contratos que

se celebran en esos países de manera automática incluyen las denominadas "cláusulas compromisorias arbitrales," como a las que antes nos referimos.

El interés que existe en México por conocer este método alternativo para la solución de controversias es creciente; y de manera concomitante con ello, son cada día más los abogados que se preparan para estar en capacidad de fungir con la calidad de árbitros, siendo también notorio el aumento en el número de cursos de preparación, conferencias, especialidades universitarias, etcétera, que están teniendo lugar en nuestro país lo cual en corto tiempo habrá de colocarnos en una mejor posición dentro de la corriente mundial que reconoce al procedimiento arbitral como un medio para resolver conflictos que de manera natural se suscitan en las relaciones de negocios; en las relaciones societarias; en las relaciones derivadas de contratos civiles varios; en las relaciones entre las diversas instituciones financieras y su clientela; y en otras más de naturaleza diversa.

Es ya también un hecho el incremento importante en el número de instrumentos jurídicos que contienen cláusulas o estipulaciones que comprometen a las partes a sujetarse al arbitraje, para resolver los eventuales controversias que pudieran surgir durante su relación de negocios.

Conclusión.-

Desde nuestro punto de vista, la tendencia, por un lado, a reducir las complicaciones, los costos, los riesgos, el tiempo y otras cosas que traen aparejados los procedimientos judiciales y, por el otro, la influencia internacional que estamos recibiendo, harán que en nuestro país se acelere el uso del arbitraje en México y sea considerado como un recurso de empleo natural, indispensable y de adopción automática, en las múltiples y muy diversas relaciones de negocios que cotidianamente se formalizan en él.

Febrero 2005.

ESTIMADO SOCIO

Cualquier comentario, observación o sugerencia a este Boletín, favor de hacerlo llegar directamente al autor.

Lic. José Saenz Viesca
e-mail: saenzj@attglobal.net