

México, D.F. a 4 de octubre de 2013

EL ÁRBITRO DE DERECHO PRIVADO NO ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO

*Carlos de Silva Nava*¹

Para analizar la procedencia del juicio de amparo en contra de los laudos emitidos por los árbitros, su estudio debe enfocarse en la naturaleza jurídica del arbitraje y el porqué de la obligatoriedad del laudo mismo.

Existen fundamentalmente dos conceptos o teorías sobre el motivo de la obligatoriedad jurídica del laudo arbitral: la primera considera que el árbitro ejerce una función jurisdiccional delegada por el Estado a través de las normas que, como el Código de Comercio, reconocen y regulan esta institución. La segunda considera que la obligatoriedad de las decisiones arbitrales no es consecuencia de una delegación estatal, sino de la naturaleza misma de los actos jurídicos mediante los cuales los particulares pueden contraer derechos y obligaciones o establecer situaciones jurídicas particulares.

En primer término, debe precisarse que en el derecho mexicano no existe base legal alguna que permita considerar al árbitro como autoridad jurídica por delegación estatal, ya que ni la Constitución ni el Código de Comercio u otras leyes que regulan al arbitraje pueden conducir a la estimación señalada. Es más, podría decirse que una ley que delegare funciones jurisdiccionales a particulares resultaría inconstitucional por no estar constitucionalmente prevista esta figura.

Si bien el artículo 17 constitucional habla de los medios alternos de solución de controversias, no lo hace en el sentido de estimar que existe delegación de facultades en particulares. En realidad, la fuerza jurídica del

¹ Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en retiro y Presidente del Consejo General del Centro de Arbitraje de México (CAM).

arbitraje es consecuencia de la naturaleza del acto jurídico, que es susceptible de crear, transmitir, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares.

Se ha definido al acto jurídico como la manifestación de una o más voluntades con el objeto señalado, es decir, de crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos o situaciones jurídicas.

Es cierto que tanto el Estado como los particulares producen su actuación normativa mediante actos jurídicos, pero debe distinguirse entre el acto jurídico estatal y el acto jurídico particular.

Cuando el Estado, mediante una manifestación de su voluntad - generada a través de sus correspondientes organismos- produce o afecta situaciones jurídicas generales, está ejerciendo su actividad legislativa; cuando produce o afecta situaciones jurídicas concretas, realiza su actividad ejecutiva o bien, jurisdiccional. Y es que, si bien las normas generales son normas jurídicas, los actos administrativos o jurisdiccionales también constituyen normas, aunque individualizadas de conducta. Así, por ejemplo, una sentencia es norma de conducta en cuanto establece la situación jurídica a que deben quedar sujetas las partes en lo relativo a su controversia, pudiendo establecer, cuando el caso lo amerite, derechos y obligaciones concretos de las partes.

De la misma manera que el Estado puede establecer normas individualizadas de conducta, los particulares pueden establecer normas jurídicas, aunque con efectos limitados a quienes intervienen en la producción de un acto jurídico.

Los derechos y obligaciones producidos por particulares son normas jurídicas pero incompletas, esto es así, porque toda norma jurídica, por definición, cuenta con el elemento coercitividad, pues de lo contrario no sería jurídica sino social, religiosa, deportiva, etcétera. Lo que acontece es que para que se perfeccione el elemento coercitividad de la norma concreta se requiere un acto del Estado, que es el único que puede establecer la coercitividad de manera absoluta, pues si lo hicieran los particulares estarían haciéndose

justicia por sí mismos, en contravención a lo dispuesto por el artículo 17 constitucional.

Dicho de otra forma, podría sostenerse que el acto jurídico particular tiene la coercitividad en potencia y requiere de la intervención estatal para que pase de la potencia al acto. De esto se desprende que todo acuerdo de voluntades susceptible de producir consecuencias jurídicas es jurídicamente obligatorio, pero no puede o no debe ser ejecutado coercitivamente sin la intervención estatal; así, un contrato, por ejemplo de arrendamiento, establece obligaciones y derechos entre los contratantes; pero uno de ellos no puede ejecutar por sí las consecuencias del contrato, pues para ello requiere de la autorización judicial que complementa la coercitividad de la norma incompleta.

En el ejemplo, el arrendador carece de facultades para desahuciar al inquilino si éste no paga la renta, pues ello sólo será válidamente jurídico en el caso en que un juez reconozca la existencia del contrato y el incumplimiento que se le atribuye al demandado estableciendo la situación jurídica que deba prevalecer.

Cuando se trata pues de actos bilaterales, su coercitividad plena queda condicionada al reconocimiento de la existencia del acto jurídico que se trate y a la fijación de la o las normas individualizadas que deben prevalecer, función que es propia y exclusiva de los órganos estatales en ejercicio de la facultad jurisdiccional que, en consecuencia, no puede ni debe ser delegada a particulares, pues se insiste, al no poder hacerse justicia por sí mismos carecen de la capacidad de otorgar la plena coercitividad a las normas jurídicas.

El origen de la fuerza jurídica del arbitraje es la voluntad de quienes acuerdan someter sus discrepancias **a la manifestación de voluntad** de un tercero. Por lo que, según lo dicho, ni quien se somete al arbitraje ni quien funge como árbitro puede otorgar la plena coercitividad al laudo que se emita, pues para ello es necesario que una autoridad jurisdiccional reconozca la existencia del pacto arbitral, del procedimiento y del laudo, y así, pueda

ordenar su ejecución forzosa no a cargo de los particulares, sino de la correspondiente autoridad estatal facultada legalmente para tal efecto.

Si bien el arbitraje comercial se encuentra regulado en nuestro país tanto por convenciones internacionales como por el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio, lo que se ha venido diciendo es aplicable a otros tipos de arbitraje en los que no puede emitirse una decisión si no existe el previo acuerdo de voluntades en cuanto al sometimiento al arbitraje. Así, no podría sostenerse, por ejemplo, que la expulsión de un deportista de la liga a la que su equipo pertenece sea un acto de autoridad que contraviene el artículo 5 constitucional por vulnerar su libertad de trabajo, llegándose a extremos como considerar que un juez de amparo podría anular un gol en un partido de fútbol por considerar que el árbitro no fundó ni motivó adecuadamente su decisión de tener como válido el evento.

Desde luego existe un tipo especial de arbitraje cuya fuerza jurídica no es consecuencia de un acuerdo de voluntades sino que es impuesto por la ley, como acontece en el arbitraje laboral, que no se produce por acuerdo de las partes, ya que basta con que una de las partes demande para que la otra, de acuerdo o no, quede sometida al arbitraje. En estos casos de arbitraje obligatorio, la fuerza jurídica del laudo no depende de la voluntad de las partes sino de la ley. Es por ello que las Juntas de Conciliación y Arbitraje son estimadas autoridad, ya que no sólo están facultadas para emitir el laudo sino también para lograr su ejecución forzosa cuando esto sea necesario, es decir, el laudo laboral sí constituye una norma completa desde el punto de vista de la coercitividad, lo que no acontece con el laudo del árbitro de derecho privado.

En la actualidad, se ha planteado la cuestión de si el árbitro de derecho privado puede ser considerado como autoridad para efectos del amparo, en tanto que de acuerdo con la Fracción III del artículo 5 de la nueva Ley de Amparo, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de una autoridad y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

Como ya se vio, los árbitros privados no realizan actos con funciones similares a los que realiza el Estado mediante funciones determinadas por una norma general. En el caso del arbitraje comercial y las normas de derecho internacional y nacional que lo rigen, los árbitros no realizan actos equivalentes a los de autoridad ya que no pueden producir acto alguno que en sí mismo cuente con la coercitividad necesaria en el sentido que ya se ha precisado, ni mucho menos puedan lograr u ordenar la ejecución forzosa de su laudo.

No es novedoso en el amparo el problema de la llamada *autoridad de hecho* o *de facto*. El origen del problema se suscitó desde el siglo XIX en razón de que se estimaba que los actos de un órgano estatal producidos fuera de sus facultades pudieran ser considerados como actos de autoridad, lo que a su vez planteaba el problema práctico de la improcedencia del amparo en contra de actos y autoridades incompetentes. Para resolver el problema, Vallarta propuso que esa autoridad que produjo actos fuera de su competencia, debía estimarse como autoridad de hecho y por ello debía concederse el amparo contra sus actos no obstante haber sido producidos fuera de su competencia, en la inteligencia de que la violación constitucional consistía principalmente en la falta de respeto a la entonces garantía individual del requisito de competencia para cualquier acto de molestia en perjuicio de particulares.

En diversas épocas del siglo XX se sostuvieron distintos criterios para definir a la autoridad de hecho y, en consecuencia, aceptar la procedencia del amparo en contra de sus actos. Se sostuvieron, en efecto, distintos criterios señalando, por ejemplo, que tenía carácter de autoridad de hecho cualquier órgano de autoridad o particular que de hecho o por derecho vulnerara las garantías individuales. En otras ocasiones, se sostuvo como elemento definitivo para estimar acto de autoridad de hecho, la capacidad de hacer uso de la fuerza pública; en otras tesis, se habló del imperio y de la coercitividad, lo cierto es que resumiendo muchos criterios sustentados en distintas épocas en la actualidad se sostiene que la autoridad de hecho está constituida por un órgano paraestatal que afecta a particulares, siempre y cuando la ley que lo rige le otorgue ese carácter. Como se ve, la jurisprudencia actual volvió al

concepto de Vallarta, pues se requiere que se trate de un organismo público al que la ley le atribuye funciones de autoridad, aunque se exceda o haga uso indebido de esas funciones, como acontece con el típico ejemplo del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), no en cualquier materia, sino sólo en lo relativo a las cuotas obrero-patronales; es decir, se considera autoridad al IMSS sólo en cuanto la ley le atribuye la facultad económico-coactiva por haberse equiparado las cuotas obrero-patronales a créditos fiscales, pero no se le ha reconocido tal carácter en otros aspectos, como es el caso de la prestación del servicio médico o en cuanto funge como institución aseguradora que, aunque con especiales peculiaridades, realiza una función que en términos generales puede realizar cualquier institución particular en materia de seguros.

Estos antecedentes históricos son importantes, porque para definir al particular como autoridad, la Ley de Amparo determina que esas funciones deben estar determinadas por una norma general y no existe norma general alguna en el arbitraje comercial que le dé al árbitro funciones de autoridad. En realidad, por lo que ya se ha expresado, resulta que el otorgar funciones jurisdiccionales de autoridad a particulares en materia jurisdiccional resultaría inconstitucional. Esto significa que la autoridad de un particular sólo podría darse en materia administrativa pero no en la jurisdiccional y menos aún en la legislativa.

Ciertamente es difícil encontrar casos en que aun en materia administrativa existan leyes que otorguen a particulares funciones de autoridad, sin que se ponga en duda la constitucionalidad de tales leyes, pero eventualmente podría darse ese fenómeno si se atiende a ciertas formas de la posible evolución del Estado. Así, ya se ha planteado la posibilidad (por ejemplo), de que los sistemas carcelarios sean concesionados a particulares, lo que en su caso significaría que esos particulares podrían realizar, respecto de los reclusos, actos de autoridad en la medida en que los someten obligatoriamente a ciertas disciplinas, establecen sanciones, etcétera. Esos particulares eventualmente podrían estar facultados por la ley para realizar actos propios de autoridad. Pero, sea o no jurídicamente adecuado lo que en

materia administrativa se ha sugerido, lo cierto es que esa cuestión excede a los límites y fines del presente estudio.

Ahora bien, si la jurisprudencia ha considerado que uno de los elementos del acto de autoridad es que se produce con imperio, lo cual equivale a estimar que puede dotar de plena coercitividad a sus actos, el árbitro carece de imperio, pues sus decisiones no pueden ser ejecutadas forzosamente sin que previamente un juez haya reconocido el laudo y ordenado su ejecución. Esto es precisamente lo que supone el Código de Comercio cuando establece los procedimientos de anulación, reconocimiento y ejecución de laudos, que necesariamente se encuentran a cargo de un juez. Código que resulta plenamente coincidente con las convenciones internacionales sobre la materia.

Por último, si es la voluntad de los particulares la causa generadora de las consecuencias jurídicas, no puede exigirse que los propios particulares deban fundar y motivar sus actos, pues este es un requisito que se da exclusivamente para los actos de autoridad. Por ejemplo, no puede aducirse la nulidad de un contrato o la expedición de un título de crédito con el argumento de que no se encuentren suficientemente fundados y motivados, porque se insiste, no es este el requisito de validez de ese tipo de actos, y considerar al árbitro como autoridad hace suponer que para que su laudo sea perfecto, las partes deben fundar y motivar toda su actuación relacionada con el arbitraje desde el pacto arbitral, y el árbitro todas sus decisiones, no obstante que la propia ley y las convenciones internacionales no exigen fundamentación y reconocen al llamado árbitro *en conciencia*, que no se encuentra obligado a dar argumentos jurídicos, sino a manifestar lo que en su concepto es justo o deseable.

En este orden de ideas, un laudo no puede ser considerado un acto de autoridad, toda vez que el árbitro que resolvió dicha controversia no puede ni debe ser considerado como autoridad responsable para efectos del amparo.