DE TRASCENDENCIA

Juez con nuevas funciones en arbitraje

Aprenda cuando se requerirá la intervención del órgano jurisdiccional en el arbitraje como resultado de las reformas al Código de Comercio.

Como se dijo en la edición anterior de esta misma Sección el arbitraje es un *medio alternativo de solución de controversias por medio del cual las partes confían la resolución de una controversia a un tercero independiente e imparcial denominado árbitro*. En este número, el licenciado Edgar Martínez Herrasti, abogado asociado del despacho Goodrich, Riquelme y Asociados, explica en esta segunda entrega las recientes reformas al Código de Comercio (CCo) relacionadas con el arbitraje.

"La legislación arbitral se prestaba a confusiones al solicitarse la intervención de los tribunales."

Licenciado Edgar Martínez Herrasti
Asociado del Despacho Goodrich, Riquelme y Asociados

Estado y su monopolio de impartición de justicia

En México, así como en la mayoría de los estados modernos, nadie puede hacerse justicia por su propia mano. El principio general es que la impartición de justicia queda reservada al Estado, quien resolverá las controversias mediante las cortes existentes antes de que los conflictos surjan. Sin embargo, al tener éste el monopolio de la impartición de justicia, tolera que ciertas controversias sean resueltas por los particulares. El arbitraje es un mecanismo alternativo en cuanto a que la controversia no es resuelta por la maquinaria jurisdiccional del Estado, sino por un árbitro quien es un particular.

Apertura de México al arbitraje

En 2008 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada para reconocer los medios alternativos de solución de controversias (MASC). Esto no quiere decir que dichos mecanismos no existieran antes, sólo que los mismos estaban regulados por la legislación procesal (códigos), que en la jerarquía de las normas tienen menor rango que la Constitución.

En el caso del arbitraje, México ha adoptado la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional Privado (CNUDMI), incorporándola al CCo (Título IV). México también es parte de la *Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras* (Convención de Nueva York), que es *un instrumento internacional por medio del cual los Estados aceptan ejecutar en su territorio, laudos arbitrales dictados en otro Estado miembro de dicha Convención*.

A pesar de que el Estado mexicano ha aceptado que ciertas controversias sean resueltas mediante arbitraje, el mismo se ha reservado mecanismos para *anular la decisión de los árbitros* (el laudo) o bien para *no ejecutarlo*, en caso de que *los principios básicos de la impartición de justicia sean vulnerados*.

El sistema arbitral mexicano también permite que las partes acudan ante los tribunales para solicitar apoyo con la finalidad de impulsar el procedimiento y hacerlo más eficiente. Lo anterior se encuentra sujeto al *principio de no intervención de las cortes*, es decir, la intervención de las cortes es la excepción y es permitido únicamente en casos muy específicos.

Requisitos para el arbitraje

El Estado permite que los particulares resuelvan sus controversias mediante arbitraje únicamente si se cumplen los siguientes requisitos:

- *acuerdo arbitral*: éste debe ser válido y las partes deben de tener capacidad para celebrarlo
- *arbitrabilidad*: el objeto de la controversia es susceptible de ser sometido a arbitraje, pues existen materias expresamente excluidas (como la penal)
- *debido proceso legal*: las partes deben ser debidamente notificadas de la designación de los árbitros y sus actuaciones, así como tener oportunidad de hacer valer sus derechos y recibir trato igual por parte del tribunal arbitral

- *tribunal y procedimiento arbitrales*: la formación de éstos se ajustará al acuerdo celebrado por las partes, o en caso de no existir, a la ley aplicable
- *laudo*: sólo puede hacer referencia a la controversia prevista en el acuerdo de arbitraje y el mismo no puede ir en contra del orden público

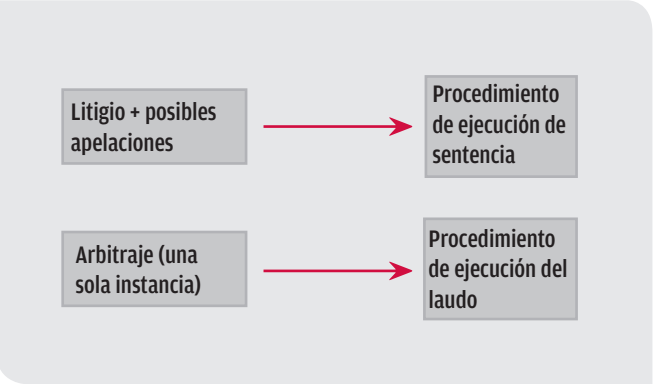
Intervención de las cortes en el procedimiento arbitral

Como se dijo previamente, los tribunales pueden intervenir en el procedimiento arbitral en dos situaciones:

- la anulación o ejecución del laudo
- apoyo en cuanto al impulso del procedimiento arbitral

Ante estos puntos, puede surgir la duda: ¿qué tan alternativa es la solución de controversias mediante arbitraje si de cualquier forma las cortes pueden intervenir en el proceso? El arbitraje es efectivamente un mecanismo alternativo de solución de controversias que sustituye el procedimiento ante los tribunales. La decisión del árbitro es final (no caben apelaciones) y es ejecutable. La intervención de las cortes en el arbitraje no toca el fondo de la controversia, es decir, el hecho de que las cortes puedan intervenir no quiere decir que son quienes terminarán decidiendo la controversia. Las partes únicamente acuden a ellas en el marco de un arbitraje para que presten su infraestructura e, incluso, el uso de la fuerza pública para impulsar el arbitraje o bien ejecutar la decisión del árbitro.

Se debe de tomar en cuenta que al igual que los laudos arbitrales, las decisiones emitidas por las cortes (sentencias) también deben ser ejecutadas después de haber seguido el procedimiento (litigio). A ello se le conoce como procedimiento de ejecución de sentencias.



En cuanto a qué mecanismo elegir (arbitraje o litigio) favor de referirse a la edición anterior.

idc ONLINE COM.MX
JURÍDICO CORPORATIVO
- Arbitraje o litigio, ¿cuál elegir? (19 de abril de 2011)

¿Cómo solicitar el apoyo ?

A pesar de que México ha adoptado el sistema internacional sobre arbitraje, la legislación arbitral se prestaba a confusiones sobre los procedimientos internos que debían seguirse para solicitar la intervención de los tribunales mexicanos en los diversos casos. Derivado de lo anterior, en enero de 2011 se publicaron reformas al CCo en materia de arbitraje (mediante la adición de un Capítulo al Título IV y la derogación del artículo 1460) que regulan la intervención que tendrán aquéllos en el procedimiento arbitral. En ese sentido, las reformas son de naturaleza procesal.

A continuación se presentan dos tablas describiendo los casos en los que las partes pueden solicitar la intervención de las cortes mexicanas, así como el tipo de procedimiento involucrado derivado de las recientes reformas:

INTERVENCIÓN RESPECTO A LA NULIDAD Y EJECUCIÓN DEL LAUDO

	Descripción	Tipo de Procedimiento
Nulidad	El laudo puede ser anulado mediante un juicio especial ante el juez federal o del orden común del lugar donde se lleva a cabo el arbitraje, en caso de que no se cumplan los requisitos señalados en el artículo 1457 del CCo (descritos en la edición anterior). Un laudo anulado en principio no puede ser posteriormente ejecutado ni en México, ni en otro país parte de la *Convención de Nueva York*	Juicio especial previsto por el CCo (Juicio Especial Arbitral), que a grandes rasgos se desarrolla de la siguiente manera: - presentación de la demanda - emplazamiento al demandado - se cuenta con cinco días para contestar - si no se presentan pruebas, el juez cita para audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes - si se presentan, se abre una dilación probatoria de 10 días - posterior a la audiencia de alegatos, el juez cita para dictar sentencia - cualquier resolución intermedia, así como la sentencia, no están sujetas a recurso alguno

	Descripción	Tipo de Procedimiento
Reconocimiento y ejecución	En caso de que la parte vencida no cumpla con el laudo de manera voluntaria, éste puede ser ejecutado. Tanto los laudos mexicanos como los extranjeros pueden ser ejecutados en México siguiendo el Juicio Especial Arbitral. El juez mexicano podrá negar la ejecución del laudo si se cae en alguna de las causales previstas en artículo 1462 del CCo, las cuales son esencialmente las mismas que aquéllas de nulidad descritas en la primera parte de este análisis. El juez puede también rechazar la ejecución de un laudo anulado en el extranjero	Juicio Especial Arbitral, excepto cuando el reconocimiento y ejecución se lleva a cabo como defensa en un juicio u otro procedimiento. El reconocimiento y ejecución se apegará entonces a las reglas del procedimiento en donde se hace valer como defensa

APOYO EN CUANTO AL IMPULSO DEL PROCEDIMIENTO		
	Descripción	**Tipo de Procedimiento**
Ejecución del acuerdo arbitral	Las partes que firman un acuerdo arbitral están obligadas a solucionar sus controversias mediante arbitraje. Si un demandante inicia un procedimiento ante un juez mexicano, existiendo un acuerdo arbitral, el demandado puede pedir al juez remita a las partes al arbitraje	Solicitud de remisión al arbitraje. Para ello: ■ el solicitante debe pedir la remisión al arbitraje en el primer escrito sobre la sustancia del asunto ■ el juez debe resolver de inmediato ■ si el juez decide remitir al arbitraje, suspenderá entonces el procedimiento ■ si decide que el acuerdo arbitral es nulo, se levanta la suspensión. El juez está obligado a observar un criterio riguroso para anular el acuerdo arbitral ■ la resolución de remitir al arbitraje no está sujeta a recurso alguno
Constitución del tribunal arbitral	La regla fundamental es que las partes pueden decidir sobre cómo constituir su tribunal arbitral. No obstante, las partes pueden pedir ayuda al juez para que nombre al árbitro y así continuar con el procedimiento en caso de que las partes no: ■ hayan pactado un mecanismo para nombrar a los árbitros ■ lleguen a un acuerdo sobre el árbitro a ser nombrado ■ lo hayan nombrado	Jurisdicción voluntaria, de conformidad con el procedimiento previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles. En dicho procedimiento, el juez escuchará a ambas partes, para lo cual puede programar una junta con ellas, y también tendrá que consultar a las instituciones arbitrales o a las cámaras de comercio. En adelante se hará referencia al procedimiento de jurisdicción voluntaria bajo los mismos términos aquí descritos
Desahogo de pruebas	Al no tener el árbitro fuerza pública, en ocasiones resulta necesario acudir ante un juez para solicitar su apoyo para el desahogo de pruebas. Un ejemplo puede ser un testigo que no quiere presentar su testimonio	Jurisdicción voluntaria
Consulta sobre los honorarios del tribunal arbitral	Si las partes no pactan un método para calcular los honorarios de los árbitros, son éstos quienes deciden sobre sus propios honorarios. En caso de que alguna de las partes no esté de acuerdo con el monto decidido por los árbitros, puede acudir al juez para que haga observaciones respecto a dicho monto, tomando en consideración la complejidad del asunto	Jurisdicción voluntaria

	Descripción	Tipo de Procedimiento
Recusación de un árbitro	En caso de que surja algún conflicto de interés por parte de un árbitro, o que surja alguna situación de hecho que impida que un árbitro actúe como tal, se puede iniciar un procedimiento de recusación. La regla general es que las partes pueden pactar el procedimiento de recusación. En principio, es el propio tribunal arbitral el que decide sobre la recusación del árbitro (por ejemplo un problema de imparcialidad). Sin embargo, las partes pueden atacar la decisión de los árbitros ante el juez mexicano	Juicio Especial Arbitral
Resolución del Tribunal Arbitral sobre su propia competencia	Según el principio *competence-competence*, el tribunal arbitral tiene la competencia para decidir sobre su propia competencia. No obstante, dicha decisión se encuentra sujeta a revisión por parte de las cortes, las cuales pueden decidir si el acuerdo arbitral es nulo o no	Juicio Especial Arbitral
Solicitud de medidas cautelares al juez	En ocasiones se requiere solicitar medidas cautelares para preservar los derechos de las partes en el arbitraje. De no ordenarse tales medidas se podría ocasionar un daño irreparable, para lo cual se debe de determinar también la urgencia. Un ejemplo puede ser la orden de no enajenar un bien hasta que se decida quien tiene los derechos sobre el mismo. En caso de que la medida cautelar se necesite antes de que el tribunal arbitral sea constituido, las partes pueden acudir ante el juez a solicitar tal medida. El juez tiene plena discreción en la adopción de medidas cautelares, y puede dictarlas antes de que inicie el procedimiento arbitral o durante éste	Juicio Especial Arbitral
Ejecución de medidas cautelares dictadas por los árbitros	En caso de que el tribunal arbitral ya se encuentre constituido, las partes pueden solicitarle dicte medidas cautelares. Toda vez que el árbitro no es una autoridad y no cuenta con el uso de la fuerza pública, en caso de que la parte no quiera cumplir con la medida cautelar dictada por los árbitros, la otra parte puede pedir apoyo al juez para ejecutarla	Juicio Especial Arbitral

Consideraciones adicionales sobre la reforma al CCo

SOBRE EL NOMBRAMIENTO DE UN ÁRBITRO POR PARTE DEL JUEZ

Para nombrar un árbitro, el juez puede usar el llamado *sistema de lista*:

- el juez envía a las partes una lista de por lo menos tres candidatos
- las partes tienen 10 días para devolver la lista al juez con sus comentarios (tachando a los candidatos no aceptables)
- el juez nombra al árbitro de entre las personas de las listas y en el orden de preferencia señalado por las partes
- si este sistema no funciona, el juez nombra al árbitro directamente
- contra la resolución del juez no cabe recurso alguno

RESPECTO LAS MEDIDAS CAUTELARES

- El tribunal arbitral puede pedir a la parte que solicita la medida precautoria otorgue una garantía suficiente
- en caso de que se inicie un procedimiento de ejecución de la medida precautoria ante el juez, éste puede pedir la garantía en caso de que el tribunal arbitral no se hubiese pronunciado sobre su otorgamiento, o bien, si el juez considera que es necesaria para proteger los derechos de terceros

Cuando interviene el juez

- Para declarar nulo un laudo
- En el reconocimiento y ejecución de un laudo
- A efecto de remitir al arbitraje un procedimiento iniciado ante él
- Para que se constituya el tribunal arbitral
- En el desahogo de pruebas
- Respecto del monto de los honorarios de los árbitros o en su recusación
- Al revisar la competencia del tribunal arbitral
- Para dictar medidas cautelares o ejecutar las provistas por los árbitros

- el juez puede no reconocer/ejecutar la medida cautelar si considera que no se cumplen los requisitos para someter la controversia a arbitraje (según ya se comentó en la edición anterior)

DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRIBUNAL ARBITRAL POR LA EMISIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

Tanto la parte que pide la medida cautelar como los árbitros, son responsables de los daños y perjuicios que se puedan ocasionar con ella. Esta disposición ha sido severamente criticada, pues hay quienes opinan que la misma va en detrimento del dictado de medidas cautelares por miedo a la responsabilidad que pueda derivarse.

Sin embargo, tal dictado no es algo que se deba de tomar a la ligera, deben existir elementos de urgencia y de necesidad, además de que el tribunal arbitral está facultado a solicitar se otorgue una garantía. Habrá que considerar también el reglamento de arbitraje que resulte aplicable por acuerdo de las partes para determinar la responsabilidad de los árbitros.

Corolario

Si bien la regla general es que las cortes no deben de intervenir en el arbitraje, existen ocasiones en las que es necesario solicitar el apoyo de la maquinaria jurisdiccional para iniciar o continuar con el arbitraje, o bien para ejecutar o anular la decisión por parte de los árbitros.

La intervención de las cortes o tribunales se encuentra limitada y finalmente son los árbitros quienes deciden sobre la controversia y por ende la integridad del procedimiento arbitral no se ve afectada.

Las recientes reformas al CCo representan un avance en cuanto a la regulación de la participación de las cortes mexicanas en el arbitraje, y aclaran dudas que existían con la anterior redacción respecto al procedimiento. idc