

EL ÁRBITRO, ¿AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EL JUICIO DE AMPARO?

Francisco González de Cossío*

I.	INTRODUCCIÓN.....	2
II.	EL CONCEPTO DE AUTORIDAD RESPONSABLE.....	2
A.	Órganos Estatales.....	3
1.	Órganos de Estado como “autoridades responsables”.....	3
2.	Órganos de Estado que no son “autoridades responsables”.....	4
3.	Entes que, no siendo órganos de Estado, son “autoridades responsables”.....	6
4.	Conclusión preliminar.....	8
B.	Entes que disponen de fuerza pública.....	9
C.	Autoridades <i>de facto</i>	10
D.	Criterios expansivos.....	17
E.	Autoridades bajo derecho de amparo y bajo derecho administrativo.....	21
F.	Conclusión sobre el alcance del concepto de “autoridad responsable” para efectos del juicio de amparo.....	22
III.	EL ÁRBITRO.....	24
A.	La Teoría Jurisdiccional.....	24
B.	La Teoría Contractual.....	25
C.	La Teoría Mixta o Híbrida.....	25
D.	La Teoría Autónoma.....	26
E.	Comentario sobre las teorías y su aplicación sobre el tema objeto de estudio.....	27
IV.	EL ÁRBITRO Y LA AUTORIDAD RESPONSABLE: INCOMPATIBILIDAD DE CONCEPTOS.....	31
A.	Interpretación del concepto de autoridad responsable.....	31
1.	Interpretación textual.....	31
2.	Interpretación exegética y teleológica.....	32
B.	Inexistencia de las circunstancias que han justificado la ampliación del concepto de autoridad responsable.....	33
1.	Órganos Estatales.....	33
2.	Entes que disponen de fuerza pública.....	34
3.	Autoridades <i>de facto</i>	37
4.	Criterios expansivos.....	41
C.	La naturaleza de las instituciones.....	43
D.	La interpretación judicial.....	47
V.	CONCLUSIÓN.....	52

* González de Cossío Abogados, S.C. Maestría y Doctorado por la Universidad de Chicago. Profesor de Arbitraje, Derecho Mercantil, Derecho Económico y Competencia Económica.

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje es una institución que en forma creciente se ha constituido como el mecanismo ideal para resolver los siguientes tipos de controversias: (1) mercantiles, (2) internacionales, o (3) técnicas/complejas.¹ Mediante el arbitraje, las partes depositan su confianza en uno o varios árbitros para que éstos resuelvan su controversia.

El Juicio de Amparo es una institución profundamente enraizada en la tradición jurídica mexicana. Busca establecer un juicio especial para que ciertos tribunales analicen actos de autoridad en base a su constitucionalidad.

La Ley de Amparo² establece como requisito de procedencia que el acto del cual el quejoso solicita el amparo del Poder Judicial Federal provenga de una “autoridad responsable”. Existe diferencia de opinión sobre la posibilidad de que el árbitro sea considerado como “autoridad responsable” para efectos del Juicio de Amparo. En forma interesante, si bien el tono del debate se ha apaciguado, las diferencias de opinión persisten y la calidad de los juristas en ambos lados de la controversia es elevada.

El objeto de este estudio es brindar una respuesta a dicho debate en base al estudio de diversas fuentes de derecho, incluyendo la interpretación de la judicatura y la doctrina. Se enfrentarán las posturas que participan de la explicada controversia jurídica así como los preceptos y teoría de las dos áreas en cuestión (amparo y arbitraje) para determinar el *correcto* sentido jurídico, apoyándose en las demás fuentes del derecho para fundamentar la conclusión a la que se llegará. Para ello se estudiará el alcance del concepto de autoridad responsable (§II), la naturaleza jurídica del árbitro y del arbitraje (§III), para luego analizar la posibilidad de que la figura del árbitro actualice la hipótesis normativa de la definición de autoridad responsable (§IV), y se finalizará con una conclusión (§V).

II. EL CONCEPTO DE AUTORIDAD RESPONSABLE

La definición de autoridad responsable contenida en la Ley de Amparo es:

¹ Francisco González de Cossío, ARBITRAJE, Porrúa, México, D.F., pgs. 1 y 561.

² Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“...la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”.

Al margen de lo anterior, ni la Constitución ni la Ley de Amparo proporcionan una definición detallada de lo que se entiende o debe entender por dicho concepto.

El concepto de autoridad responsable que proporciona la Ley de Amparo es tan simplista y genérico que genera dudas sobre qué debemos entender por autoridad responsable para efectos del amparo. Así lo han hecho notar destacados juristas.³ En forma interesante, nuestra judicatura ha sido rica en precedentes que le dan contenido a dicho concepto. Del estudio de dichos precedentes se observan cuatro acepciones: (a) órganos estatales; (b) entes que disponen de fuerza pública; (c) autoridades *de facto*; y (d) ciertos criterios expansivos. A continuación se comentará cada una.

A. ÓRGANOS ESTATALES

El concepto jurídico ortodoxo de “autoridad” es órgano del Estado. Como primer punto de partida, tomar esa acepción para efectos del Juicio de Amparo parece útil. Sin embargo, un análisis un poco más profundo sobre el tema arroja una conclusión interesante: no todos los órganos de Estado son autoridades para efectos del Juicio de Amparo, y existen algunos entes que, no siendo —estrictamente— órganos de Estado, pueden ser considerados autoridades responsables. Me explicaré.

1. **Órganos de Estado como “autoridades responsables”**

Asimilar “órgano de Estado” con “autoridad responsable” logra un propósito útil: simpleza y —como regla general— certeza.

Entender de esta manera a los entes a los que va dirigido el amparo parece congruente con el propósito medular de dicha institución: ser un juicio especial mediante el cual un gobernado puede resguardar garantías individuales en contra de los actos de entes dotados de poder público. Existen ejecutorias que soportan esta postura, como por ejemplo:

³ Juventino V. Castro, GARANTÍAS Y AMPARO, Editorial Porrúa, S.A., séptima edición, 1991, pg. 434.

AUTORIDAD, CARACTERISTICAS DE LA. **Tiene carácter de autoridad todo órgano estatal**, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa.⁴

Sin embargo, esta regla general tiene excepciones, que a continuación se explicarán.

2. Órganos de Estado que no son “autoridades responsables”

Existen entes de la administración pública que no califican como autoridades responsables. Por ejemplo:

TRANSPORTES ELECTRICOS DEL DISTRITO FEDERAL, SERVICIOS DE. NO ES AUTORIDAD. **Siendo** el servicio de **Transportes Eléctricos del Distrito Federal una institución descentralizada**, con personalidad jurídica propia, distinta de la del Departamento del Distrito Federal, **los actos de su mandatario no pueden ser considerados como de autoridad**, por no poderse identificar con los del Estado.⁵

Otro ejemplo interesante es mostrado con la siguiente ejecutoria:

COMISION FEDERAL DE ELECTRICIDAD. NO ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. **La Comisión Federal de Electricidad es un organismo público descentralizado**, con personalidad jurídica y patrimonio propios, corporación pública catalogada dentro de la categoría de persona moral en los términos de la fracción II del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, por cuyo carácter particular **no puede ser enjuiciada en la vía constitucional de amparo**, instituida esencialmente para combatir actos de autoridad que violen garantías individuales, **pues su naturaleza queda fuera del concepto de autoridad**, al carecer de los atributos de ésta, por no tener imperio para hacer cumplir sus resoluciones. Es consecuencia, no puede ser demandada a través del juicio de amparo, ya que éste sólo procede por actos de autoridad que violen garantías individuales, como lo establece el artículo 1ª, fracción I, de la ley de la materia.⁶

A su vez:

UNIVERSIDAD DEL ESTADO DE SONORA. NO ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. SUSPENSION IMPROCEDENTE. De acuerdo con lo previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica respectiva, la Universidad de Sonora es un organismo descentralizado que funciona como persona moral

⁴ Amparo en revisión 2/88, 16 de octubre de 1991, Segundo Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Enero de 1992, pg. 134.

⁵ Revisión Fiscal 123/67. Central de Fianzas, S.A, 3 de julio de 1967, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. CXXI, pg. 50.

⁶ Amparo en revisión 16/78, 15 de mayo de 1978, Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Informe de 1978, pg. 329.

distinta del Estado, cuyos órganos internos no pertenecen a éste, por lo que las actividades que desarrollan dentro de la Institución no son actos de autoridad, en virtud de que carecen de fuerza pública. Por consiguiente, como las responsables recurrentes no tienen el carácter de autoridad para los efectos del amparo y, por tanto, se trata de actos de particulares los que provienen de éstas, en todo caso en la especie no existe materia para suspender los actos que se reclaman.⁷

Y el concepto puede complicarse más. Existen casos en los que órganos de Estado que pueden ser autoridades responsables, no lo son en ciertos casos, como lo describe la siguiente ejecutoria:

AUTORIDAD RESPONSABLE, NO LO ES QUIEN CON EL CARACTER DE DEMANDADO EN EL JUICIO NATURAL, EJECUTA EL ACTO RECLAMADO. Como lo expone el juez federal, por haber sido el director del Registro Público de la Propiedad uno de los demandados en el juicio natural, es obvio que con tal carácter se vio obligado a dar cumplimiento a la sentencia respectiva, y no con el de autoridad. Lo anterior se deduce del sentido en que está empleado tal concepto de autoridad en los artículos 103, fracción I, de la Constitución, y 1o, fracción I, de la Ley de Amparo, esto es, el de que esos órganos, de facto o de jure, deben tener facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendre la creación, modificación o extinción de situaciones generales o particulares de hecho o jurídicas, o bien produzca una alteración o afectación de ellas de manera imperativa, unilateral y coercitiva. Ahora bien, en el caso el acto impugnado a la autoridad en comento tuvo que ser necesariamente atacado por ésta (por lo que tuvo que cumplirlo sin ejercer potestad decisoria alguna), debido a que, por haber sido demandada, fue condenada a llevar a cabo el acto que se le atribuye en el juicio constitucional, o sea, sin ponderarlo por sí misma desde el punto de vista de su validez o invalidez, procedencia o improcedencia; de ahí que, como antes se dice, el acto susodicho, por no provenir de autoridad, no es susceptible de impugnarse mediante el amparo.⁸

Lo mismo sucede en el caso explicado en la siguiente ejecutoria:

COMISION FEDERAL DE ELECTRICIDAD. AUTORIDAD RESPONSABLE. Si bien existen criterios conforme a los cuales en el juicio de amparo tiene carácter de tercero perjudicado y no de autoridad responsable, en el presente caso necesariamente se le debe de considerar como responsable, pues es conforme a la ley, la encargada de calcular y de efectuar el cobro del impuesto especial sobre producción y servicios que grava el servicio de energía eléctrica.⁹

Algo similar ocurre con la siguiente tesis:

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, tomo 145-150, Sexta Parte, pg. 291.

⁸ Amparo en revisión 178/88, 31 de agosto de 1988, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988, pg. 132.

⁹ Incidente en revisión 463/83, 5 de octubre de 1984, Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, parte 187-192, sexta parte, pg. 43.

AUTORIDADES RESPONSABLES EN EL JUICIO DE AMPARO. CUALES DEBEN CONSIDERARSE COMO TALES. La autoridad responsable en el juicio de amparo es el órgano estatal de facto o jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa; en otros términos, señala el artículo 11 de la Ley de Amparo, que es autoridad responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado. Por tanto, se considera que un Juez de Distrito, por el hecho de haber concedido la libertad bajo fianza al inculpado, dentro del incidente de suspensión del juicio indirecto que promovió en contra de la sentencia que confirmó el auto de formal prisión decretado en su contra, no debe ser considerado como autoridad responsable en el juicio de amparo directo, pues no cae en su ámbito competencial la ejecución de la sentencia reclamada y, por tanto, el juicio con respecto a dicha autoridad es improcedente y debe ser sobreseído con fundamento en los artículos 166, fracción III, 73, fracción XVIII, y 74, fracción III, de la Ley de Amparo.¹⁰

3. Entes que, no siendo órganos de Estado, son “autoridades responsables”

Existen casos en los que entes que —estrictamente hablando— no existen, son consideradas “autoridades responsables” para efectos del Juicio de Amparo. Por ejemplo:

SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. LOS SUBDIRECTORES “A” Y “B” DE SANCIONES CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL. No es factible aceptar que el titular de una dependencia de Estado tenga facultad legal para crear autoridades, pues ésta la tienen únicamente el Congreso de la Unión mediante el proceso legislativo o el presidente de la República, a través de su facultad reglamentaria y por tanto, las Subdirecciones de Sanciones “A”, “B” o “X” de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, no son sino la enumeración de las que se encuentran establecidas en la Ley Orgánica de esa Secretaría o en su reglamento interior, es decir, **no están contempladas verdaderamente en el marco jurídico de esa dependencia ni en ninguna otra disposición constitucional; consecuentemente a dichos subdirectores no se les pueden delegar facultades** propias de las autoridades que sí fueron creadas conforme a la ley, por tanto, la existencia de los subdirectores en cita es de facto, por lo que carecen de competencia para emitir y firmar resoluciones pese a que en éstas invoquen una diversidad de preceptos legales, ya que no es de esta manera que se justifica la existencia legal de una autoridad.¹¹

¹⁰ Amparo directo 4267/67, y Amparo directo 4265/67, 12 de marzo de 1969, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 3 Segunda Parte, pg. 13.

¹¹ **Amparo directo 3094/95**, 31 de octubre de 1995, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Marzo de 1996, pg. 1019. **Amparo directo 2704/95**; 25 de octubre de 1995, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-1 Febrero, pg. 269.

En forma similar:

DIRECCION DE RESPONSABILIDADES Y SANCIONES DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL ES AUTORIDAD DE FACTO. **La autoridad indicada carece de existencia legal**, toda vez que en el sistema constitucional la creación de autoridades es facultad exclusiva del Congreso de la Unión mediante el proceso legislativo o del presidente de la República a través de su facultad reglamentaria, circunstancia que no acontece con la Dirección de Responsabilidades y Sanciones de la Contraloría General del Departamento del Distrito Federal ya que en esta tesitura es inadmisibles que por acuerdo del jefe del Departamento del Distrito Federal en el que se otorgan facultades a dicha Dirección, deba entenderse como creada ya que ni en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal ni en su reglamento se encuentra contemplada por lo que **la autoridad mencionada lo es de facto**.¹²

De estas ejecutorias se desprende que existen entes que, al ser creados por una autoridad distinta a aquellas que tienen la facultad para crearlas, no existen formalmente. Sin embargo, ello no será óbice para que sea procedente el amparo en contra de actos de las mismas. Ello puesto que llenarán los requisitos de lo que configura una “autoridad responsable” para efectos del amparo. La aseveración anterior encuentra fundamento en las siguientes ejecutorias:

AUTORIDAD, CARACTERISTICAS DE LA. Tiene carácter de autoridad todo órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa.¹³

La anterior descripción general ha sido explayada en la siguiente tesis:

AUTORIDADES, QUIENES LO SON, PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. Conforme a la tesis de jurisprudencia visible con el número 54, en la página 115 de la sexta parte del apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965, autoridades son, para los efectos del amparo, todas aquellas personas que de hecho o de derecho disponen de la fuerza pública. Esa tesis, formada con ejecutorias que van del tomo IV al tomo LXX de la quinta época del Semanario citado, necesita ser afinada en la época actual, en que las funciones del Poder Ejecutivo se han desplazado con complejidad creciente a organismos descentralizados y paraestatales. Y se tiene que llegar a la conclusión de que si los particulares no pueden por su voluntad unilateral ni por estipulación respecto de tercero (artículos 1860, 1861, 1868

¹² **Revisión fiscal 1814/95**, 20 de septiembre de 1995, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. **Revisión fiscal 1804/95**, 31 de octubre de 1995, **Revisión fiscal 2134/95**, 31 de octubre de 1995. **Revisión fiscal 2924/95**, 31 de enero de 1996, **Revisión fiscal 224/96**, 10 de abril de 1996, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Junio de 1996, pg. 591.

¹³ Amparo en revisión 2/88, 16 de octubre de 1991, Segundo Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Enero de 1992, pg. 134.

y relativos del Código Civil aplicable en materia federal), imponer a otros cargas que sean exigibles mediante el uso de la fuerza pública, ni directa ni indirectamente (acudiendo para ello a los tribunales, por ejemplo), uno de los elementos que viene a caracterizar a las autoridades para los efectos del amparo (artículo 103, fracción 1, de la Constitución Federal), es el hecho de que con fundamento en alguna disposición legal puedan tomar determinaciones o dictar resoluciones que vengan, en alguna forma cualquiera, a establecer cargas en perjuicio de terceros, que puedan ser exigibles mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública (según que dispongan ellos mismos de esa fuerza, o que haya posibilidad de un camino legal para acudir a otras autoridades que dispongan de ella). Y cuando esas cargas sean en alguna manera exigibles mediante el uso de la facultad económica coactiva, como impuestos, derechos o aprovechamientos (artículo 1º, fracción I, del Código Fiscal de la Federación), se estará frente a autoridades para dictar resoluciones de carácter fiscal.¹⁴

El siguiente criterio reciente también resulta ilustrativo:

AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS. Las notas que distinguen a una autoridad para efectos del amparo son las siguientes: a) la existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular; b) que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad; c) que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y, d) que para emitir esos actos no requiera de acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.¹⁵

4. Conclusión preliminar

A manera de conclusión preliminar puede decirse que, del cotejo del universo de “autoridades responsables” con el universo de “órganos de Estado”, resulta un traslape *parcial*, mas no *total*, de conceptos, de tal forma no serán todos los que están, ni están todos los que son.

¹⁴ Criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Informe de 1981, pp. 29 y 30. Se mencionan cinco precedentes.

¹⁵ Contradicción de tesis 76/99-SS (que no es jurisprudencia por no resolver el tema de la contradicción planteada) entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, 28 de septiembre de 2001, Unanimidad de cuatro votos, Tesis 2a. CCIV/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Novena Época, Noviembre de 2001, pg. 39.

Dicho en términos más formales: *no existe igualdad entre los conceptos “órgano de Estado” y “autoridad responsable para efectos del Juicio de Amparo”*. Existen los siguientes casos que harán que las nociones no embonen: los entes que cuentan con imperio y las autoridades *de facto*. A continuación se abordará cada uno.

B. ENTES QUE DISPONEN DE FUERZA PÚBLICA

La posibilidad de hacer uso de la fuerza pública es un criterio que ha ganado aceptación jurisprudencial para calificar a un ente como autoridad responsable. La siguiente tesis es ejemplificativa:

AUTORIDADES PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. **El término “autoridades” para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública**, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos público, por el hecho de ser fuerza pública de que disponen; por lo que si algún organismo no reúne tales características, el amparo pedido contra sus actos resulta improcedente y debe sobreseerse el juicio.¹⁶

La siguiente ejecutoria continúa con la misma idea:

AUTORIDADES, QUIENES LO SON, PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. Conforme a la tesis de jurisprudencia visible con el número 54, en la página 115 de la sexta parte del apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965, **autoridades son, para los efectos del amparo, todas aquellas personas que de hecho o de derecho disponen de la fuerza pública**. Esa tesis, formada con ejecutorias que van del tomo IV al tomo LXX de la quinta época del Semanario citado, necesita ser afinada en la época actual, en que las funciones del Poder Ejecutivo se han desplazado con complejidad creciente a organismos descentralizados y paraestatales. Y se tiene que llegar a la conclusión de que si los particulares no pueden por su voluntad unilateral ni por estipulación respecto de tercero (artículos 1860, 1861, 1868 y relativos del Código Civil aplicable en materia federal), **imponer a otros cargas que sean exigibles mediante el uso de la fuerza pública**, ni directa ni indirectamente (acudiendo para ello a los tribunales, por ejemplo), uno de los elementos que viene a caracterizar a las autoridades para los efectos del amparo (artículo 103, fracción 1, de la Constitución Federal), es el hecho de que con fundamento en alguna disposición legal puedan tomar determinaciones o dictar resoluciones que vengan, en alguna forma cualquiera, a establecer cargas en perjuicio de terceros, que puedan ser exigibles mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública (según que dispongan ellos mismos de esa fuerza, o que haya posibilidad de un camino legal para acudir a otras autoridades que dispongan de ella). Y cuando esas cargas sean en alguna manera exigibles mediante el uso de la

¹⁶ Amparo en revisión 190/89, Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989, pg. 125.

facultad económica coactiva, como impuestos, derechos o aprovechamientos (artículo 1º, fracción I, del Código Fiscal de la Federación), se estará frente a autoridades para dictar resoluciones de carácter fiscal.¹⁷

La justificación de dicha postura de la judicatura descansa en considerar que la fuerza pública es la característica primordial de la autoridad. Mediante el *imperium* se logra que ciertos mandatos tengan que ser cumplidos, aunque sea por medio de la fuerza, misma que está a la disposición de esas personas a las cuales denominamos *autoridades*.¹⁸

Lo que es más, la posibilidad de disponer de la fuerza pública puede derivarse de motivos legales o de hecho. Es decir, no sólo por razones jurídicas, sino también meta-jurídicas. La determinación de la existencia de la posibilidad de contar con la fuerza pública no se limitará a determinar si el origen de la misma es lícito (o no), ya que ello haría inaplicable el amparo a los actos de los entes que posiblemente más lo justifican: los que abusan del poder ilegítimo. Por consiguiente, la legalidad del uso de la fuerza, o, cuando siendo ésta lícita, se sobrepasa (el abuso de poder), no constituirá un óbice para la procedencia del amparo.

C. AUTORIDADES DE FACTO

El tema de la existencia de autoridades de hecho —en contraposición con las autoridades de derecho— ha dado mucho de que hablar. La noción proviene de la judicatura, por lo que a continuación se transcribirán ejecutorias que lo contemplan, para luego resumir el concepto.

AUTORIDAD DE FACTO. CONCEPTO. Es aquélla cuyo origen no respeta los lineamientos establecidos en el artículo 16 constitucional habida cuenta de que la creación de autoridades con facultades para determinar responsabilidades administrativas o ejercer atribuciones señaladas en una ley, debe estar autorizada bien en un ordenamiento legal, o bien en su respectivo reglamento expedido por el Presidente de la República en términos de lo dispuesto por el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal.¹⁹

Otras ejecutorias proporcionan un concepto más detallado:

¹⁷ Criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Informe de 1981, pg. 29 y 30. Se mencionan cinco precedentes.

¹⁸ Juventino V. Castro, GARANTÍAS Y AMPARO, pg. 435.

¹⁹ Amparo en revisión 1205/89, 23 de junio de 1989, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, pg. 158.

COMISION PARA LA REGULARIZACION DE LA TENENCIA DE LA TIERRA. AUTORIDADES DE FACTO. **Cuando la Comisión** para la Regularización de la Tenencia de la Tierra **priva de sus derechos** posesorios a un solicitante de regularización del lote que posee en el ejido expropiado, y dicha comisión decide donar ese terreno al Departamento del Distrito Federal, **sin acudir a los tribunales** previamente establecidos **para proceder a la privación de derechos posesorios y para privar a la persona afectada de sus derechos** posibles a la regularización sin decidir previamente sobre la que se le solicitó, **y si** lógica y razonablemente **esa decisión unilateral de CORETT será coercitivamente impuesta a la persona afectada**, sin el concurso de su voluntad, y aunque esto tenga que hacerse acudiendo para la ejecución forzada a otros órganos de autoridad, es manifiesto que **dicho organismo descentralizado está actuando como una autoridad de facto** para los efectos del amparo, y que sus dirigentes están sujetos al control de autoridades superiores que pueden obligarlos a acatar un fallo constitucional, **por lo que el amparo es procedente contra tal organismo** en términos del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal. De otro modo, de entender las cosas haría del amparo un simple motivo de orgullo académico ornamental, permitiría que en la actual complejidad de la actuación administrativa gubernamental al través de organismos descentralizados y fideicomisos, las funciones de gobierno (y obviamente función gubernamental el regularizar tierras expropiadas a ejidos que han sido absorbidos por el urbanismo) pudieran venir a ser realizadas por las autoridades administrativas, a trasmano, sin control constitucional y con posibilidad de hacerlo con violación de garantías individuales, lo que es inadmisibles en un estado de derecho.²⁰

La siguiente ejecutoria continúa con el mismo sentido:

COMISION PARA LA REGULARIZACION DE LA TENENCIA DE LA TIERRA. ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. **La Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra** tiene por objeto, conforme al artículo 2o. del decreto publicado el 8 de noviembre de 1974, regularizar la tenencia de la tierra en donde existen asentamientos humanos irregulares, y a su director general corresponde, conforme al artículo 9o., fracciones III y VIII, ejecutar el programa nacional anual aprobado por el consejo y suscribir, cuando así proceda, las escrituras públicas en las que se reconozca la propiedad de los particulares en virtud de la regularización de sus predios. En esas condiciones, **cuando** el procedimiento de regularizar un inmueble ubicado en un antiguo terreno ejidal expropiado, la comisión, su director general, o sus funcionarios subalternos, **resuelven por sí y ante sí, en forma unilateral, un conflicto** sobre quien tiene derecho a la propiedad y a la escrituración de ese inmueble, **y si su decisión unilateral va a ser apoyada por otros órganos de autoridad, debe estimarse que sí actúa como autoridad, para los efectos del amparo.** Sería contrario al artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, que la **comisión resolviera cuestiones legales controvertidas sobre derecho de propiedad, como si fuese autoridad, que crea derechos y priva de ellos**, no pudiese ser impugnada en amparo. Tal interpretación haría nugatorio el

²⁰ Amparo en revisión 54/81, 8 de abril de 1981, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 145-150 Sexta Parte, pg. 74.

juicio de amparo ante la creación de organismos descentralizados y de organismos fiduciarios que actúan como órganos de autoridad, así sea de facto.²¹

La siguiente ejecutoria continúa con la misma doctrina:

AGRARIO. COMISION PARA LA REGULARIZACION DE LA TENENCIA DE LA TIERRA. CASOS EN QUE RESULTA SER AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO (DERECHO DE PETICION). Si la **Comisión** para la Regulación de la Tenencia de la Tierra, resulta ser la **ejecutora** del poblado quejoso, al ser la beneficiaria de tal expropiación, quedando facultada para lotificar y titular predios en favor de los ocupantes y aun de terceros y, para pagarle al quejoso las indemnizaciones a que tenía derecho, se colige que en este caso, la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, resulta ser un **ente de la administración pública descentralizada que queda incluida dentro de la categoría de autoridad**, requerida por el artículo 103 fracción I, de la Constitución General de la República, **puesto que la concepción simplificadora del concepto de autoridad para los efectos del juicio de garantías, ya ha sido superada** por los Tribunales de Amparo, quienes **en aras de la justicia social han sustentado diversos criterios, considerando en casos específicos a algunos organismos públicos descentralizados**, entre estos a la Corett, **como autoridades para los efectos del juicio de amparo, ya sea que actúen como autoridades de facto o de derecho. Sustentar el criterio opuesto equivaldría a propiciar en algunos casos que las decisiones unilaterales de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, a su libre albedrío, creara y privara de derechos a los particulares, sin que dichas decisiones pudieran ser impugnadas en amparo y con detrimento de los titulares de tales derechos, quedando el juicio constitucional como un ornamento doctrinario, puesto que se permitiría que en la actual complejidad de función administrativa gubernamental, a través de organismos públicos descentralizados, se llevarán a trasmano actos de gobierno que pudieran venir a ser realizados por las autoridades administrativas, sin control constitucional y con posibilidad de hacerlo con flagrante violación de garantías individuales, lo que es inadmisibles en nuestro país, que tiene un estado de derecho.** Ahora bien, si el poblado amparista hizo alguna petición a la autoridad señalada como ejecutora, fundándose en el artículo 8o. de la Constitución Federal y ésta, sin justificación alguna, suspende el trámite de dicha solicitud, es claro también que está violando la garantía constitucional de mérito. Por otra parte, si la autoridad responsable en su informe justificado reconoce que la amparista le formuló la petición en cuestión, corresponde a la propia autoridad demostrar el hecho positivo de que sí hubo la contestación respectiva y la que hizo del conocimiento del peticionario y como tal demostración no consta en autos, se concluye que se violó la garantía individual consagrada en el artículo 8o. de la Carta Magna, debiéndose conceder la protección federal al poblado amparista para el

²¹ Amparo en revisión 570/79, 3 de octubre de 1979, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 127-132, Sexta Parte, página 39.

efecto de que la responsable dé contestación por escrito a la solicitud que le presentó el peticionario de garantías.²²

La siguiente ejecutoria adopta un criterio similar:

COMISION PARA LA REGULARIZACION DE LA TENENCIA DE LA TIERRA TIENE EL CARACTER DE AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. CUANDO CUMPLE FUNCIONES DE CARACTER SOCIAL. Del decreto de veintiséis de mayo de mil novecientos setenta y nueve, publicado en el Diario Oficial de la Federación del tres de abril de ese año, mediante el cual se reestructuró al referido **organismo descentralizado**, se advierte que **sus funciones son de carácter técnico y social, implicando esta última una tarea pública, la cual realiza no como órgano de consulta técnica sino como autoridad de facto, pues así se desprende tanto de algunas responsabilidades y obligaciones como de ciertas facultades decisorias que el ejecutivo federal le ha delegado para el cumplimiento de esa actividad pública, de las cuales destacan la ejecución de los decretos expropiatorios y el otorgamiento de escrituras públicas o títulos de propiedad a los particulares con motivo de la regularización de sus predios. Entonces, si dicha institución en uso de sus facultades decisorias pretende desconocer los derechos posesorios del quejoso, al escriturar el predio litigioso en favor de un tercero, es indiscutible que, en este caso, está actuando como autoridad para los efectos del amparo, en virtud de que tal decisión, aun cuando tenga que auxiliarse de otras dependencias, la impone coercitivamente al promovente de garantías.**²³

Aunque sobre un tema distinto, las siguientes ejecutorias continúan con la noción de autoridades de facto:

SEGURO SOCIAL. SUBDELEGACIONES DEL. SON AUTORIDADES DE FACTO. Si bien es verdad que en el artículo 258 D de la Ley de del Seguro Social se establecen las facultades de los Subdelegados del Instituto Mexicano del Seguro Social, no es menos cierto que ello no implica la creación material de las unidades burocráticas correspondientes, pues la ley no dice cuántas son, cuál es el ámbito territorial de competencia de cada una de ellas ni el lugar de su residencia; en consecuencia, aun cuando existió la voluntad expresa del órgano legislador para la creación de esas autoridades, lo cierto es que al no haber precisado su número, circunscripción territorial, domicilio, los requisitos que deban satisfacer las personas físicas que se designen para despacharlas ni qué personal las integra, es evidente que solamente las instituyó y que dejó a cargo del Poder Ejecutivo el acto material de su creación, a través de un reglamento, por ser ésta la forma idónea de proveer en la

²² Amparo en revisión 8/89, 9 de marzo de 1989, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, pg. 68.

²³ **Amparo en revisión 54/93**, 24 de agosto de 1993, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito. **Amparo en revisión 103/93**, 17 de agosto de 1993. **Queja 20/91**, 13 de agosto de 1991. **Amparo en revisión 134/89**, 8 de febrero de 1989, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, Enero de 1994, pg. 177.

esfera administrativa a la exacta observancia de la ley. Dicho proceder está inspirado en un sentido práctico indiscutible, pues si el propio legislador hubiera creado esas dependencias en la ley, sería imperativa su reforma al existir la necesidad de aumentar su número o de modificar sus circunscripciones territoriales o sus lugares de residencia; en tanto, que, si el acto material de su creación se deja a un reglamento, como en el caso se hizo, las reformas que del mismo se requieran se cumplen con mayor dinamismo por quedar a cargo de una sola persona (Titular del Poder Ejecutivo) y no de un órgano colegiado numeroso que normalmente funciona durante cuatro meses cada año (Congreso de la Unión). De ahí que, si las aludidas subdelegaciones surgieron materialmente del acuerdo número 304/88 de 18 de mayo de 1988, emitido por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, es obvio que **se crearon por quien carece de atribuciones para establecer órganos de autoridad y, por tanto, son autoridades de “facto”**.²⁴

En el mismo sentido:

CONTRALORÍA INTERNA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. ES AUTORIDAD DE FACTO (ANTES DEL ONCE DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO). La existencia legal de la Contraloría Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social se concretizó a partir del once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, en que se expidió su reglamento de organización interna, en el que se establece que contará con una unidad de contraloría interna que se regirá conforme al artículo 82 del propio reglamento; por lo que si con anterioridad emitió una resolución administrativa con tal carácter, es obvio que no estaba facultada legalmente para hacerlo, toda vez que en nuestro sistema constitucional la creación de autoridades es facultad exclusiva del Congreso de la Unión mediante el proceso legislativo o del presidente de la República a través de su facultad reglamentaria, circunstancias que hasta antes de la fecha relacionada no acontecieron respecto de la Dirección de Contraloría Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social, por lo que en tal orden de ideas es inadmisibles sostener que del contenido de los artículos 62 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 26, fracción III, del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, así como los artículos segundo y cuarto del acuerdo secretarial mediante el cual se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Secretaría de Contraloría, e instituye genéricamente órganos de control interno, sus facultades y funciones, se desprenda que la creación de la referida Dirección de Contraloría Interna se encontraba contemplada, por lo que **la autoridad mencionada lo es de facto**.²⁵

En forma similar:

²⁴ **Amparo directo 1112/90**, 2 de octubre de 1990, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Octava Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 65, Mayo de 1993, Tesis: I.2o.A. J/32, pg. 36. **Amparo directo 12/91**, 15 de febrero de 1991. **Amparo directo 552/91**, 19 de junio de 1991. **Amparo directo 762/91**, 9 de julio de 1991. **Amparo en revisión 1792/91**, 7 de agosto de 1991.

²⁵ Revisión fiscal 75/2001, 28 de marzo de 2001, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Septiembre de 2001, pg. 1301.

DIRECCION DE RESPONSABILIDADES Y SANCIONES DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL ES AUTORIDAD DE FACTO. **La autoridad indicada carece de existencia legal**, toda vez que en el sistema constitucional la creación de autoridades es facultad exclusiva del Congreso de la Unión mediante el proceso legislativo o del presidente de la República a través de su facultad reglamentaria, circunstancia que no acontece con la Dirección de Responsabilidades y Sanciones de la Contraloría General del Departamento del Distrito Federal ya que en esta tesitura es inadmisibile que por acuerdo del jefe del Departamento del Distrito Federal en el que se otorgan facultades a dicha Dirección, deba entenderse como creada ya que ni en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal ni en su reglamento se encuentra contemplada por lo que **la autoridad mencionada lo es de facto.**²⁶

Auxiliares de la Administración Pública: Otra categoría de autoridades responsables para efectos del juicio de amparo lo han sido los “auxiliares de la administración pública”. Dicha categoría puede considerarse como una especie del género “autoridades de facto”.

Esta figura tiene su origen en la necesidad de resolver un problema que ciertas leyes tributarias generaban. Con anterioridad, la procedencia del amparo contra leyes heteroaplicativas requería un acto de aplicación de la ley respectiva. Problemáticamente, existían algunos impuestos que no eran cobrados por autoridades, sino por particulares.²⁷ En estos casos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se enfrentó ante la disyuntiva de otorgar al encargado de aplicar la ley²⁸ el carácter de autoridad de facto, o admitir que dicha ley estaba causando perjuicios al particular aun y cuando el acto de aplicación no proviniera de una autoridad.

Si bien el criterio que prevaleció fue considerar que para efectos de la procedencia del juicio de amparo contra leyes lo importante es la afectación al interés jurídico del promovente,²⁹ se generaron una serie de tesis que, sin llegar a constituir jurisprudencia,

²⁶ **Revisión fiscal 1814/95**, 20 de septiembre de 1995, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Del Primer Circuito. **Revisión fiscal 1804/95**, 31 de octubre de 1995. **Revisión fiscal 2134/95**, 31 de octubre de 1995. **Revisión fiscal 2924/95**, 31 de enero de 1996. **Revisión fiscal 224/96**, 10 de abril de 1996. Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Junio de 1996, Tesis: I.4o.A. J/5, pg. 591.

²⁷ Notoriamente, el impuesto al valor agregado y el impuesto a la energía eléctrica.

²⁸ Por ejemplo, un cajero.

²⁹ Lo cual motivó la modificación a la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo que antes establecía la improcedencia del amparo contra leyes heteroaplicativas que no fueran aplicadas por un acto de autoridad, y ahora establece que el amparo es improcedente contra leyes que, por su

otorgaban el carácter de auxiliares de la administración pública a particulares aplicadores de la ley en cuestión:

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. ACTÚA COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO RECAUDA EL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. Tanto la doctrina, como la legislación positiva mexicana, aceptan la posibilidad de que los particulares funjan como auxiliares de la administración pública a fin de recaudar las contribuciones que señala la ley, la obligación retener un impuesto a cargo de compradores y posteriormente su entero a las oficinas hacendarias respectivas, son deberes impuestos a terceros que corresponden a la facultad que el fisco tiene para el más eficaz control de los impuestos y hacer rápida y efectiva su recaudación, esta facultad se encuentra implícita en la fracción IV del artículo 31 constitucional, que al conceder atribuciones a la autoridad para establecer contribuciones, no consigna una relación jurídica simple en la que el gobernado tenga sólo la obligación de pagar el tributo y el estado el derecho correlativo de recaudarlo, sino que de ese precepto se deriva un complejo de derechos, obligaciones y atribuciones.³⁰

A su vez:

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. ACTÚA COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO RECAUDA EL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. Tanto la doctrina, como la legislación positiva mexicana, aceptan la posibilidad de que los particulares funjan como auxiliares de la administración pública a fin de recaudar las contribuciones que señala la ley. La obligación retener un impuesto a cargo de compradores y posteriormente su entero a las oficinas hacendarias respectivas, son deberes impuestos a terceros que corresponden a la facultad que el fisco tiene para mayor control de los impuestos y hacer rápida y efectiva su recaudación, esta facultad se encuentra implícita en la fracción IV del artículo 31 constitucional, que al conceder atribuciones a la autoridad para establecer contribuciones, no consigna una relación jurídica simple en la que el gobernado tenga sólo la obligación de pagar el tributo y el Estado el derecho correlativo de recaudarlo, sino que de ese precepto se deriva un complejo de derechos, obligaciones y atribuciones que forman el contenido del derecho tributario, y entre éstas se halla la de imponer medidas eficaces para la recaudación del tributo mediante el señalamiento de obligaciones a terceros; esta actividad puede catalogarse como una cooperación de los particulares en la realización de los fines del Estado. En nuestra legislación positiva puede citarse la existencia de diversas intervenciones que desempeñan particulares dentro de la determinación y recaudación de los impuestos, como es el caso de los patrones que retienen el importe del impuesto sobre productos de trabajo a sus empleados; el caso de los notarios públicos que tienen la obligación de calcular y vigilar el pago de impuestos por las personas que solicitan su intervención; y otros supuestos en los que los particulares, auxiliares del fisco federal, también tienen el carácter de deudores solidarios cuando

sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio.

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Informe de labores correspondiente al año 1987, Parte II, Tercera Sala, pg. 32.

no retienen los impuestos que deben, o no se cercioran de que se cumplan los requisitos que determinan las leyes fiscales.³¹

En forma similar:

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. ACTÚA COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO RECAUDA EL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. Tanto la doctrina, como la legislación positiva mexicana, aceptan la posibilidad de que los particulares funjan como auxiliares de la administración pública a fin de recaudar las contribuciones que señala la ley, la obligación retener un impuesto a cargo de compradores y posteriormente su entero a las oficinas hacendarias respectivas, son deberes impuestos a terceros que corresponden a la facultad que el fisco tiene para el más eficaz control de los impuestos y hacer rápida y efectiva su recaudación, esta facultad se encuentra implícita en la fracción IV del artículo 31 constitucional, que al conceder atribuciones a la autoridad para establecer contribuciones, no consigna una relación jurídica simple en la que el gobernado tenga sólo la obligación de pagar el tributo y el estado el derecho correlativo de recaudarlo, sino que de ese precepto se deriva un complejo de derechos, obligaciones y atribuciones que forman el contenido del derecho tributario, y entre éstas se halla la de imponer medidas eficaces para la recaudación del tributo mediante el señalamiento de obligaciones a terceros. Esta actividad que, como se dijo, encuentra su apoyo en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, puede catalogarse como una cooperación o colaboración de los particulares en la realización de los fines del Estado. En nuestra legislación positiva puede citarse la existencia de diversas intervenciones que desempeñan particulares dentro de la determinación y recaudación de los impuestos, como es el caso de los patrones que retienen el importe del impuesto sobre productos del trabajo a sus empleados; el caso de los notarios públicos que tienen la obligación de calcular y vigilar el pago de impuestos por las personas que ante ellos solicitan actos que requieren su intervención, por la fe pública que ellos dan; y otros supuestos en los que los particulares, auxiliares del Fisco Federal, también tienen el carácter de deudores solidarios cuando no retienen los impuestos que deben, o no se cercioran de que se cumplan los requisitos que determinan las leyes fiscales.³²

D. CRITERIOS EXPANSIVOS

Además de los criterios señalados, existen otros que expanden la noción de “autoridad responsable”. Estos criterios descansan en una noción interesante: existen situaciones que rebasan los criterios tradicionales que, de no tomarse en cuenta y de adoptarse una postura estrecha de la noción de autoridad responsable, se podría (por un tecnicismo) dejar a un gobernado sin medio para recurrir actos que le merman derechos. Por

³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tercera Sala, Tomo 271-228, Cuarta Parte, pg. 49.

³² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Segunda Sala, Tomo VI, Diciembre de 1997, pg. 367.

consiguiente, una aproximación relajada del concepto de “autoridad responsable” es procedente. Una tesis que hace eco a dicha noción es la siguiente:

ORGANISMO DESCENTRALIZADO AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, CUANDO RESUELVE CONTROVERSIA ADMINISTRATIVA ENTRE PARTICULARES. Las tesis relativas a la necesidad de contar con el apoyo de la fuerza pública, para poder determinar si se está o no en presencia de una autoridad, no resultan aplicables cuando se trata de un ente de la administración pública descentralizada que puede también incurrir en actos de autoridad, ya sea de facto o de derecho, cuando sus decisiones constituyen una resolución que pone fin a una controversia administrativa entre particulares, misma resolución que puede hacerse exigible mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública, bien sea que la autoridad atraiga el concurso de otras autoridades para hacer respetar su resolución, o bien que el particular favorecido por esa resolución acuda ante otras autoridades que dispongan de fuerza pública, para hacerla respetar como obligatoria, de manera que no resulta estrictamente indispensable que la autoridad señalada como responsable disponga directamente de la fuerza pública, como puede verse en todos los casos en los cuales nuestras leyes administrativas establecen un procedimiento contencioso en el cual se ventilan derechos de particulares. **Una concepción simplista del concepto de autoridad para los efectos del juicio de amparo, que se vincule al imperio, ya ha sido superada por los tribunales de amparo** quienes han sentado diversos criterios, considerando en casos específicos, a algunos organismos descentralizados como autoridades para los efectos del juicio de amparo. Como el concepto de autoridad abarca tanto las de derecho como las de facto y como además los particulares carecen de facultades para determinar, por sí ante sí, cómo debe resolverse un conflicto de posesión de terrenos, se impone concluir que en este caso la autoridad recurrente sí queda incluida dentro de la categoría requerida por el artículo 103, fracción I, de la Constitución General de la República.³³

La siguiente ejecutoria también puede ser citada como fundamento de la doctrina extensiva:

AUTORIDAD RESPONSABLE, NO LO ES QUIEN CON EL CARACTER DE DEMANDADO EN EL JUICIO NATURAL, EJECUTA EL ACTO RECLAMADO. Como lo expone el juez federal, por haber sido el director del Registro Público de la Propiedad uno de los demandados en el juicio natural, es obvio que con tal carácter se vio obligado a dar cumplimiento a la sentencia respectiva, y no con el de autoridad. Lo anterior se deduce del sentido en que está empleado tal concepto de autoridad en los artículos 103, fracción I, de la Constitución, y 1o., fracción I, de la Ley de Amparo, esto es, el de que esos **órganos, de facto o de jure, deben tener facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendre la creación, modificación o extinción de situaciones generales o particulares de hecho o jurídicas, o bien produzca una alteración o afectación de ellas de manera imperativa, unilateral y coercitiva.** Ahora bien, en el caso el acto impugnado a la autoridad en comento

³³ Amparo en revisión 1551/86, 24 de septiembre de 1987, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 217-228 Sexta Parte, pg. 423.

tuvo que ser necesariamente atacado por ésta (por lo que tuvo que cumplirlo sin ejercer potestad decisoria alguna), debido a que, por haber sido demandada, fue condenada a llevar a cabo el acto que se le atribuye en el juicio constitucional, o sea, sin ponderarlo por sí misma desde el punto de vista de su validez o invalidez, procedencia o improcedencia; de ahí que, como antes se dice, el acto susodicho, por no provenir de autoridad, no es susceptible de impugnarse mediante el amparo.³⁴

A su vez:

AUTORIDADES, QUIENES LO SON, PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO, Conforme a la tesis de jurisprudencia visible con el número 54, en la página 115 de la sexta parte del apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965, autoridades son, para los efectos del amparo, todas aquellas personas que de hecho o de derecho disponen de la fuerza pública. Esa tesis, formada con ejecutorias que van del tomo IV al tomo LXX de la quinta época del Semanario citado, necesita ser afinada en la época actual, en que las funciones del Poder Ejecutivo se han desplazado con complejidad creciente a organismos descentralizados y paraestatales. Y se tiene que llegar a la conclusión de que si los particulares no pueden por su voluntad unilateral ni por estipulación respecto de tercero (artículos 1860, 1861, 1868 y relativos del Código Civil aplicable en materia federal), imponer a otros cargas que sean exigibles mediante el uso de la fuerza pública, ni directa ni indirectamente (acudiendo para ello a los tribunales, por ejemplo), **uno de los elementos que viene a caracterizar a las autoridades para los efectos del amparo (artículo 103, fracción 1, de la Constitución Federal), es el hecho de que con fundamento en alguna disposición legal puedan tomar determinaciones o dictar resoluciones que vengan, en alguna forma cualquiera, a establecer cargas en perjuicio de terceros**, que puedan ser exigibles mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública (según que dispongan ellos mismos de esa fuerza, o **que haya posibilidad de un camino legal para acudir a otras autoridades que dispongan de ella**). **Y cuando esas cargas sean en alguna manera exigibles mediante el uso de la facultad económica coactiva, como impuestos, derechos o aprovechamientos** (artículo 1º, fracción I, del Código Fiscal de la Federación), **se estará frente a autoridades para dictar resoluciones de carácter fiscal.**³⁵

La noción puede acabarse de explicar con la siguiente ejecutoria:

AUTORIDADES, QUIENES LO SON. Este Tribunal estima que para los efectos del amparo, **son actos de autoridad todos aquellos** mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados **pretenden imponer dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos.**³⁶

³⁴ Amparo en revisión 178/88, 31 de agosto de 1988, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Segunda Parte-I, Julio a Diciembre de 1988, pg. 132.

³⁵ Criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Informe de 1981, Tercera Parte, tesis 4 pp. 29. Se mencionan cinco precedentes.

³⁶ Criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Informe de 1981, Tercera Parte, tesis 3 pp. 29. Se mencionan cinco precedentes.

La siguiente ejecutoria parece llevar el criterio aún más lejos al versar sobre un fideicomiso:³⁷

FIDEICOMISOS. CASOS EN QUE LA FIDUCIARIA TIENE OBLIGACIONES DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE. Si las autoridades responsables han ejecutado o realizado en cualquier forma **actos tendientes a desposeer a particulares, o a afectarlos de cualquier manera en sus derechos**; y si esos actos se están ejecutando o se pretenden ejecutar por medio de un fideicomiso, es claro que la fiduciaria y sus representantes sí están obligados a proporcionar en el juicio de amparo los documentos e informes que correspondería aportar a las autoridades responsables (artículo 152 de la Ley de Amparo), si hubiesen actuado directamente, en vez de actuar como fideicomitentes o como fideicomisarias, ya que de lo contrario dichas autoridades podrían eludir sus obligaciones constitucionales y legales mediante el expediente de constituir fideicomisos para afectar a los gobernados, en los que los fiduciarios contarán de facto con todo el apoyo de los recursos y la fuerza pública de las autoridades, lo que resulta claramente violatorio de las garantías de audiencia y de seguridad legal, consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, las que obligan a las autoridades y, por ende, a sus fiduciarios, **en estos casos en que el fideicomiso tiende a realizar funciones públicas que, en principio, corresponde a las autoridades ejecutar** en forma directa. Pues los gobernados tienen derecho cabal y pleno a que las autoridades y sus fiduciarios proporcionen en el juicio de amparo todos los elementos e informes que de actuar directamente deberían proporcionar las autoridades, para que al ser afectados no queden indefensos y el Juez constitucional esté en aptitud de juzgar sobre la constitucionalidad de los actos reclamados. Y aun puede pensarse, **en estos casos, que la fiduciaria es una autoridad de facto, para los efectos del amparo, cuando la institución fiduciaria está sujeta al control gubernamental y, por ende, lo están también sus administradores, y cuando de hecho dispone del poder y de la fuerza públicos para imponer sus decisiones unilaterales a los particulares afectados, sin que de hecho tenga que acudir para ello a los tribunales previamente establecidos. De lo contrario, el particular resultaría afectado por un acto unilateralmente realizado con apoyo de la fuerza pública, sin mandamiento escrito, motivado y fundado de autoridad competente y sin haber sido vencido en juicio, y aparentemente sin poder acudir al amparo contra la autoridad fideicomitente, porque ella no realizó el acto, ni contra la fiduciaria, porque ella no es autoridad de jure, lo cual equivaldría a derogar las garantías constitucionales mediante la constitución de fideicomisos y mediante el ejercicio del poder público al través de autoridades de facto.** Por lo demás, en principio las autoridades de facto han sido reconocidas como tales, para los efectos del amparo, como puede verse en la tesis de jurisprudencia que aparece con el número 54 en la página 115 de la

³⁷ Podría considerarse que en verdad no hay diferencia alguna puesto que los fideicomisos públicos son parte de la administración pública. Sin embargo, no es del todo claro de la ejecutoria si se trataba de un fideicomiso público. No tuve acceso a la sentencia que dio lugar a esta ejecutoria.

Sexta Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965 (tesis 53, página 98, Octava Parte, Apéndice 1917-1975).³⁸

El criterio descrito por las ejecutorias anteriores resulta interesante y parece ser positivo en cuanto a que evita adoptar una postura miope sobre lo que puede ser una autoridad o un acto autoritario, con miras a evitar que la realidad supere al derecho. Sin embargo, llevarlo demasiado lejos podría hacer aplicable el amparo a situaciones o instituciones que deben de quedar fuera del mismo.

E. AUTORIDADES BAJO DERECHO DE AMPARO Y BAJO DERECHO ADMINISTRATIVO

El lector podría preguntarse si el camino tomado para identificar la existencia de autoridades responsables es el más nítido. Posiblemente una manera más clara o exacta de aproximar el tema hubiera sido identificar las especies de autoridades que cataloga el derecho administrativo³⁹ para luego determinar cuáles de estas cumplen con los requisitos de autoridad responsable.

Existen dos motivos por los cuales ello no se ha realizado: En primer lugar, el método, si bien científicamente defendible, no es el que ha normado los criterios de las ejecutorias de la judicatura federal.⁴⁰ El enfoque se ha centrado en determinar si el acto reclamado reúne los requisitos del acto de autoridad (imperatividad, unilateralidad, coercitividad y uso de la fuerza pública)⁴¹ y no en la naturaleza del organismo que lo emite.

³⁸ Queja 107/75, 3 de febrero de 1976, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 86 Sexta Parte, pg. 41.

³⁹ Autoridades centralizadas, descentralizadas, desconcentradas y empresas de participación estatal.

⁴⁰ Por ejemplo, si se utilizará éste ángulo de estudio, se observaría que, en un principio, se consideró que los organismos descentralizados no tenían el carácter de autoridad responsable, y que con posterioridad el criterio cambió —o más bien se matizó— estableciendo una corriente de ejecutorias que consideraban que si dichos organismos realizaban actos de autoridad, serían autoridades responsables (de facto) para el juicio de amparo.

⁴¹ Como puede observarse en la siguiente ejecutoria: “AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE SON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO (...) la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad (...). Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no

En segundo motivo es que el método seguido es el exigido por el foro del cual forma parte este estudio: la búsqueda de una teoría constitucional en base a las decisiones del poder judicial.

F. CONCLUSIÓN SOBRE EL ALCANCE DEL CONCEPTO DE “AUTORIDAD RESPONSABLE” PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO

El concepto tradicional de autoridad, estimada como aquel funcionario Estatal que puede imponer coactivamente sus resoluciones a los particulares, ha sido rebasado. El órgano de Estado puede ser de la administración centralizada o bien de la administración pública descentralizada (paraestatal). Además, será autoridad responsable el ente que pueda hacer exigible su resolución a un particular mediante el uso *indirecto* de la fuerza pública, a través de otras autoridades que disponen de esa fuerza. Lo anterior puede resultar por circunstancias jurídicas o fácticas (de hecho).⁴²

En resumen, desde la perspectiva subjetiva,⁴³ el Juicio de Amparo procede en contra de los actos de las siguientes autoridades:

1. Actos de órganos de Estado;
2. Actos de autoridades establecidas con arreglo a las leyes y que hayan obrado dentro de la esfera legal de sus atribuciones;
3. Actos de autoridades establecidas con arreglo a las leyes y que *no* hayan obrado dentro de la esfera legal de sus atribuciones;

de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este tribunal Pleno considera que (...) a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Febrero de 1997, Novena Época, Pleno, pg. 118.)

⁴² Genaro Góngora Pimentel, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE JUICIO DE AMPARO, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición actualizada, 1995, pg. 2.

⁴³ Es decir, asumiendo que el resto de los requisitos de procedencia se cumplen, y que no se está en una de las causales de improcedencia del juicio de amparo.

4. Actos de personas que disponen de la fuerza pública;
5. Actos de personas que disponen de la fuerza pública por razones de hecho, como lo son aquellos que tienen el siguiente resultado:
 - a) Afectan situaciones jurídicas;
 - b) Merman derechos;
 - c) Resuelven controversias entre particulares, y su resolución puede hacerse exigible mediante el uso de la fuerza pública o por que su concurso con otras autoridades hace respetar la resolución como obligatoria;
 - d) Están en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen; o
 - e) Usurpan atribuciones que legalmente no les corresponden.

Habiendo delineado los casos en los cuales se estará en presencia de actos de una autoridad responsable para efectos del Juicio de Amparo, a continuación procederé a analizar si el árbitro cae (o debe caer) dentro de las hipótesis aludidas.

III. EL ÁRBITRO

La figura del árbitro es interesante puesto que es una institución que reúne un doble perfil: el de juez, y el de prestador de servicios profesionales. Es decir, es un *juez privado*.⁴⁴ Mucho se ha escrito al respecto y no se abordará en este estudio.⁴⁵ Me limito a mencionar lo anterior por ser el aspecto relevante a este estudio.

Ahora bien, la naturaleza jurídica del arbitraje ha generado debate. No obstante que a la fecha dicho debate no ha encontrado una solución que sea generalmente aceptada, existen cuatro teorías sobre la naturaleza del arbitraje: (a) la jurisdiccional; (b) la contractual; (c) la mixta o híbrida; y (d) la autónoma o sui géneris. A continuación se resumirá cada postura.⁴⁶

A. LA TEORÍA JURISDICCIONAL

Esta corriente sostiene que el arbitraje tiene, en su esencia, naturaleza jurisdiccional ya que el origen de la institución, su posibilidad de existencia, apoyo estatal y regulación de los actores principales (el árbitro y el juez) es similar y en ocasiones idéntica. Esta concepción del arbitraje postula que es una función del Estado controlar y regular los arbitrajes que tengan lugar dentro de su jurisdicción. Lo anterior puesto que la solución de controversias mediante la interpretación y aplicación del derecho (la función jurisdiccional) es una función soberana normalmente ejercida mediante los tribunales nacionales establecidos para dicho propósito por el Estado. Por consiguiente, si es que puede tener lugar la solución de una controversia por un medio distinto, ello ocurre puesto que el Estado así lo admite en forma expresa o tácita. Esta autorización (vía el concepto de arbitrabilidad) es un acto de justicia delegada que encuentra su sanción en la ejecutabilidad del laudo en forma similar a una sentencia proveniente de un juez estatal.

⁴⁴ La naturaleza jurídica del “árbitro” es objeto de debate. No abundaré al respecto. Me limito a mencionar la teoría más aceptada.

⁴⁵ Para abundar sobre esto, puede acudir a González de Cossío, ARBITRAJE, *ob. cit.*, pgs. 167-208.

⁴⁶ Este resumen es escueto. En caso de desear abundar sobre las teorías, véase González de Cossío, ARBITRAJE, *ob. cit.*, pgs. 12 *et seq.*

B. LA TEORÍA CONTRACTUAL

Esta teoría postula que el arbitraje tiene naturaleza contractual. Sus orígenes, existencia y regulación dependen de la continuada existencia de la voluntad de las partes. En su esencia la teoría contractual considera que todo el procedimiento arbitral está basado en acuerdos contractuales. Ello se observa tanto en el acuerdo como en el laudo arbitral ya que reflejan el carácter contractual del arbitraje siendo los mismos un “conjunto de actos contractuales privados”.⁴⁷

Siendo el arbitraje un caso particular de la libertad contractual, es la autonomía de la voluntad la que da origen a un sistema de justicia privada. Quienes apoyan esta teoría niegan la supremacía o control del Estado sobre el arbitraje y alegan que la esencia del arbitraje radica en la voluntad y consentimiento de las partes.⁴⁸

C. LA TEORÍA MIXTA O HÍBRIDA

Los aspectos medulares de la teoría contractual (el carácter contractual del laudo arbitral y el papel de los árbitros como representantes de las partes) fueron objeto de crítica severa.⁴⁹ De la misma manera, la postura meramente jurisdiccional parecía incompleta en varios aspectos.⁵⁰ Ante ello se realizaron intentos para conciliar las dos escuelas de pensamiento. No obstante la (aparente) oposición de ambos puntos de vista, las teorías jurisdiccional y contractual pueden ser reconciliadas —y así surge la teoría mixta.⁵¹

⁴⁷ Samuel, JURISDICTION OF PROBLEMS, pgs. 39-44; Bernard L'ARBITRAGE VOLONTAIRE, párrafo 473.

⁴⁸ Ver, por ejemplo, el caso estadounidense *Reily v. Russel*, 34 Mo 524,1864; y el caso francés *Roses v. Moller et Cie.*, Corte de Casación, 27 de julio de 1937.

⁴⁹ Por ejemplo, puede refutarse que la naturaleza contractual del arbitraje es útil para iniciar el procedimiento arbitral; sin embargo, una vez comenzado, las partes tienen una autonomía de la voluntad limitada y es el tribunal arbitral quien tiene las facultades para tomar decisiones importantes en el procedimiento. No obstante estas reflexiones, la teoría contractual ha sido importante en el desarrollo del arbitraje moderno.

⁵⁰ Por ejemplo, muchos cuestionan que el arbitraje sea un simple juicio más argumentando que tiene elementos que lo diferencian en forma importante.

⁵¹ Esta teoría fue desarrollada por el profesor Sauser-Hall en su reporte al *Institut de Droit International* en 1952 en el cual argumentaba que el arbitraje no podía apartarse de todos los sistemas jurídicos, tenía que existir algún derecho que pudiera determinar la validez de la sumisión al arbitraje y la ejecutabilidad del laudo. Reconoció que cada arbitraje tiene su origen en un contrato privado y que los árbitros designados y las reglas para regir el arbitraje dependen en forma primaria del

De conformidad con esta postura, los árbitros son tomadores de decisiones que realizan una función cuasi-judicial pero que carece de poder judicial (estatal) alguno dado que no existe acto alguno de delegación de poder estatal. Se limitan a resolver, en base a derecho, un conflicto. La función del árbitro es equivalente a la de un juez, pero no de un Estado particular. Mientras que un juez está investido de poder público estatal, la decisión del árbitro no tiene dicho poder público. La posibilidad de que el laudo sea ejecutable mediante poder público deviene al momento de su ejecución, mas ello no modifica la naturaleza de la institución, sólo la enriquece convirtiéndola en una institución híbrida.⁵²

D. LA TEORÍA AUTÓNOMA

La teoría de más reciente creación argumenta que el arbitraje se desenvuelve en un régimen emancipado y, por consiguiente, de carácter autónomo.⁵³ Sostiene que el carácter del arbitraje puede ser determinado tanto jurídica como prácticamente mediante la observación de su uso y finalidades. Bajo esta luz, el arbitraje no puede ser clasificado como meramente contractual o jurisdiccional, y tampoco como una “institución mixta”.

La teoría autónoma observa al arbitraje *per se*, lo que hace, lo que busca lograr, cómo y por qué funciona en la forma en que lo hace. Reconoce que el derecho arbitral se ha desarrollado para ayudar y facilitar la consecución armónica del arbitraje y de las relaciones comerciales internacionales.

La teoría autónoma es una versión refinada de la teoría mixta. Si bien reconoce los elementos jurisdiccionales y contractuales del arbitraje, cambia el foco de atención. En lugar de darle más peso al papel que el derecho de la sede del arbitraje puede ejercer

acuerdo de las partes. Por consiguiente, sostenía que existen elementos contractuales y jurisdiccionales en el arbitraje que están interrelacionados en forma indisoluble.

⁵² La teoría mixta o híbrida ha alcanzado dominancia mundial dado que el arbitraje comercial internacional representa elementos tanto jurisdiccionales como contractuales. De conformidad con la teoría mixta el arbitraje es un sistema de justicia privada creada contractualmente. Dicho sistema existe *de facto* ya que cohabita con la postura jurisdiccional de la Convención de Nueva York y con la contractual bajo derecho francés. Por consiguiente, tanto el origen contractual como la función jurisdiccional tienen una influencia importante en el arbitraje. Un efecto importante que la teoría mixta o híbrida ha tenido es reconocer la fuerte, mas no avasalladora, relación entre el arbitraje y su y sede.

⁵³ Fue originalmente desarrollada en 1965 por Rubellin-Devichi, L'ARBITRAGE: NATURE JURIDIQUE, pgs. 17-18.

y a la autonomía de la voluntad de las partes, se enfoca en el medio legal y empresarial donde las partes acuerdan participar en el procedimiento arbitral. El arbitraje internacional se ha desarrollado puesto que las partes han buscado un sistema flexible, no-nacional, para la solución de sus controversias comerciales. Para ello, los que utilizan el arbitraje buscan un mecanismo que se respete y ejecute, que contemple un procedimiento justo, diseñado a satisfacer ciertas características del caso particular, pero que no emule necesariamente los sistemas procesales nacionales, los cuales son justamente lo que se desea evitar. Al optar por el arbitraje, lo que se desea es que los árbitros sean imparciales y justos, y que el laudo que eventualmente se emita sea final, obligatorio y de fácil ejecución.

E. COMENTARIO SOBRE LAS TEORÍAS Y SU APLICACIÓN SOBRE EL TEMA OBJETO DE ESTUDIO

Si bien las diferencias de opinión sobre la conveniencia de cuál postura adoptar son, no sólo admisibles, sino bienvenidas, debo mencionar que, de las posturas soslayadas, la que menos aceptación tiene es la jurisdiccional. Se considera que es la más superada, además de los argumentos brindados por las demás, por dos verdades importantes: (1) al acudir al arbitraje, las partes buscaron salirse de la judicatura para resolver su controversia; y (2) puesto que lleva a resultados negativos cuando en presencia de problemas procesales arbitrales. La segunda razón no es relevante para este estudio, por lo que me concentraré en la primera.

El adoptar una postura jurisdiccional del arbitraje invita soluciones que con facilidad pueden resultar en justamente lo que se deseó evitar: acabar en tribunales nacionales. Por lo anterior, cualquiera que sea la postura del lector, invito a que se considere esta situación al aquilatar, no sólo su preferencia por la teoría que considera que es más acorde con la institución arbitral, sino también el resultado que puede tener.

Existe una hebra de la teoría autónoma que deseó tomar para tejer una explicación sobre un aspecto que tiene especial relevancia en este estudio. A los ojos de quienes postulan una visión realmente internacional del arbitraje (a la que me uno), los criterios y particularidades legales y procesales nacionales deben tener poca relevancia, por no decir que deben ser eliminados. Ello obedece, no a un deseo de denostar lo

nacional,⁵⁴ sino a la convicción de que en un medio pluricultural —como los son las relaciones jurídicas internacionales— el querer forzar nociones nacionales tendrá como resultado, en el mejor de los casos, problemas, y en el peor, la inexistencia de lazos que rebasen una jurisdicción. Si esto sucede, todos perdemos. El comercio es benéfico para todos quienes lo celebran. Esta verdad, tan frecuentemente pasada por alto por nacionalistas,⁵⁵ es tan evidente que puede calificarse de axioma. Y para probarlo tan sólo invito al lector a que considere: si no fuera así, ¿porqué incurren voluntariamente en el mismo agentes económicos? ¿Nadie los obliga? Si algo nos enseñan los paradigmas más aceptados es que el comercio internacional ocurre simple y sencillamente por que todos estamos mejor si, quienes tienen una ventaja competitiva en algo, se especializan en ello.

Y el arbitraje apoya el comercio internacional. Pero para que funcione, y para que una jurisdicción no se convierta en la oveja negra del rebaño internacional, es importante que tanto la legislación⁵⁶ como la judicatura nacional no imponga *sus* concepciones locales a las relaciones mercantiles internacionales.⁵⁷ Las concepciones locales tienen una razón de ser *local*, no *internacional*. La aldea global⁵⁸ tiene un *modus operandi* distinto. Y debe respetarse. Así lo han hecho judicaturas avanzadas de otras jurisdicciones. Ejemplos extraordinarios de ello lo constituyen las famosas decisiones *Mitsubishi*⁵⁹ y *Scherk*⁶⁰ de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos. En el primer

⁵⁴ A lo cual se le debe respeto, pero que debe aplicarse cuando es aplicable: a lo local.

⁵⁵ Ya decía Albert Camus “Quiero a mi país demasiado como para ser nacionalista”. En forma relacionada, Albert Einstein calificaba al nacionalismo como el sarampión de la humanidad. Me uno a esta convicción.

⁵⁶ México ya ha cumplido este requisito al adoptar como legislación interna a la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional, y al haber ratificado la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá.

⁵⁷ Por “concepciones locales” me refiero a cualquier norma (substantiva o adjetiva) o práctica que no encuentre cabida en los procedimientos de solución de controversias distintos al litigio. Ello sin importar lo arraigada de la misma, o la importancia del bien jurídico tutelado. La única excepción a esta última aseveración es el orden público internacional; pero me refiero al *verdadero* orden público internacional, no a disposiciones que admiten pacto en contrario, taxativas o imperativas. Correctamente entendido, el orden público (como causal de nulidad o no-reconocimiento contemplada en los artículos 1457.II y 1462.II del Código de Comercio) no incluye a dichos dispositivos. Se refiere a situaciones más serias. (Al respecto, véase, González de Cossío, ARBITRAJE, pgs. 429 *et seq.*)

⁵⁸ Pido disculpa por el sustantivo social de moda, que es una traducción de uno aún más de moda: “Global village”. El motivo por el que lo utilizo es que tiene un aspecto positivo: filtra una noción más internacionalista, y menos endocentrista, de la comunidad internacional.

⁵⁹ *Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* (473 U.S. 614), 1985.

caso, dicho tribunal sostuvo, en resumen, que, no obstante que las controversias sobre competencia económica no podían ser arbitradas, cuando tengan un elemento internacional, sí podrán sujetarse al arbitraje. El motivo por el cual se establece una dicotomía de arbitrabilidad nacional *versus* internacional esta plasmado en un pasaje que vale la pena transcribir:

“los intereses de la cortesía internacional, el respeto por las habilidades de los tribunales extranjeros e internacionales y la delicadeza del sistema comercial internacional en propiciar predecibilidad en la resolución de controversias requiere que ejecutemos el acuerdo de las partes, aún asumiendo que se hubiera llegado a un resultado contrario en un contexto local.”⁶¹

En otro párrafo, la Corte dijo que:

“Para que las instituciones arbitrales internacionales puedan jugar un papel central en el sistema legal internacional, los tribunales nacionales deben deshacerse de su vieja hostilidad hacia el arbitraje así como su habitual y entendible renuencia a ceder competencia sobre una controversia que surja bajo derecho local a un tribunal extranjero o transnacional. Para dicho efecto, será necesario que los tribunales nacionales subordinen las nociones locales de arbitrabilidad a la política internacional que favorece el arbitraje comercial.”⁶²

En *Scherk*, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, en un pasaje que ha ganado eco jurisprudencial, consideró que:

“Una negativa nacionalista⁶³ por las cortes de un país a ejecutar un acuerdo arbitral no solo frustraría estos^[64] propósitos, sino que invitarían medidas inimaginables y autodestructivas por las partes para asegurarse de ventajas tácticas en litigio ... la peligrosa atmósfera que dicha tierra de nadie legal procuraría con toda probabilidad

⁶⁰ *Scherk v. Alberto-Culver Co.* (417 U.S. 506), 1974.

⁶¹ El texto original dice: “*concerns of international comity, respect for the capacities of foreign and transnational tribunals and sensitivity to the need of the international commercial system for predictability in the resolution of disputes require that we enforce the parties’s agreement, even assuming that a contrary result would be forthcoming in a domestic context.*”.

⁶² El texto original dice: “*If [international arbitral institutions] are to take a central place in the international legal order, national courts will need to “shake off the old judicial hostility to arbitration,” and also their customary and understandable unwillingness to cede jurisdiction of a claim arising under domestic law to a foreign or transnational tribunal. To this extent, at least, it will be necessary for national courts to subordinate domestic notions of arbitrability to the international policy favoring commercial arbitration.*”.

⁶³ Utilizo el término “nacionalista” para traducir “*parochial*” puesto que la voz “parroquial” tiene en castellano la acepción exclusiva de “perteneciente a una parroquia”. En inglés significa, además, local o nacional.

⁶⁴ El contexto hacía alusión a la necesidad de procurar orden y predecibilidad por ser esenciales para las operaciones comerciales internacionales.

dañaría el comercio internacional y pondría en peligro el deseo y la habilidad de los hombres de negocios de celebrar acuerdos comerciales internacionales.”⁶⁵

El razonamiento y la actitud judicial deben ser emulados. El tema del árbitro como autoridad responsable es, si bien no el primer paso en dicho sentido,⁶⁶ uno de gran importancia. Constituye una oportunidad preciosa para que la judicatura mexicana demuestre que no es nacionalista ni endocentrista, y que entiende tanto la mecánica como los beneficios de ser abiertos a los paradigmas jurídicos internacionales más aceptados.

⁶⁵ El texto de la sentencia dice: “*A parochial refusal by the courts of one country to enforce an international arbitration agreement would not only frustrate these purposes, but would invite unseemly and mutually destructive jockeying by the parties to secure tactical litigation advantages. ... the dicey atmosphere of such legal no-man’s-land would surely damage the fabric of international commerce and trade, and imperil the willingness and ability of businessmen to enter into international commercial agreements.*”.

⁶⁶ Existe un precedente reciente que debe ser mencionado, difundido y aplaudido: el Amparo en Revisión 759/2003 en el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo la constitucionalidad del artículo 1435 del Código de Comercio. La decisión ha atraído la atención internacional y le ha ganado (o, más bien, reiterado) a México el calificativo de una buena jurisdicción arbitral.

IV. EL ÁRBITRO Y LA AUTORIDAD RESPONSABLE: INCOMPATIBILIDAD DE CONCEPTOS

Las instituciones del árbitro y de autoridad responsable son radicalmente distintas. La anterior aseveración descansa en las siguientes premisas: (a) una interpretación del concepto de autoridad responsable lo demuestra; (b) las circunstancias que han justificado la ampliación del concepto de autoridad responsable son inexistentes en la figura del árbitro; (c) la naturaleza de las instituciones es perfectamente opuesta; y (d) la interpretación judicial así lo ha sostenido. A continuación se abordará cada premisa en el orden indicado.

A. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE AUTORIDAD RESPONSABLE

1. Interpretación textual

Para analizar la posibilidad de que la figura del árbitro cumpla la hipótesis normativa de “autoridad responsable”, es necesario hacer una interpretación *integral* de la figura; no solo textual. Sin embargo, comenzaré por esta última puesto que es la que ha dado lugar a confusiones. Además, ningún ejercicio interpretativo puede hacer caso omiso de la letra de la ley.

El artículo 11 de la Ley de Amparo dice:

*“Es autoridad responsable la que **dicta**, promulga, publica, **ordena**, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”.*⁶⁷

Es de admitirse que es posible que, exclusivamente bajo la definición anterior, se llegue a la conclusión que el árbitro es una autoridad responsable para efectos del Juicio de Amparo. Ello puesto que, mediante un laudo, un árbitro “*dicta*” una resolución que pone fin a una controversia, y con frecuencia se “*ordena*” a una parte a hacer o abstenerse de hacer ciertos actos. Los dos verbos están expresamente contemplados en la definición de autoridad responsable.

Sin embargo, y como todo buen intérprete sabe, la interpretación textual es la más pobre, pues hace caso omiso de una verdad importante: el derecho está vivo. El

⁶⁷ Énfasis añadido.

derecho es tanto letra como espíritu. Intentar llegar a un resultado u opinión jurídica en base a una *mera* interpretación del texto de la ley sería anteponer forma sobre sustancia. Sería el equivalente de permitir que la forma cobre más importancia que el fondo. Por consiguiente, entremos al fondo.

2. Interpretación exegética y teleológica

La interpretación exegética es aquella que busca sondear la intención del legislador, mientras que la teleológica es aquella que toma en consideración los objetivos de la ley que contiene el precepto en vías de ser interpretado.

El Juicio de Amparo es uno de los “pesos y contrapesos” que contempla nuestra Constitución para evitar el abuso del poder. Es uno de los instrumentos mediante los cuales el poder frena al poder.⁶⁸ Como es de conocimiento del lector, en la concepción de Montesquieu, una forma de evitar el abuso de poder público era —más que *dividirlo*— *distribuirlo* en tres ramas diferentes que equilibrarán y armonizarán el ejercicio del poder público.⁶⁹ El amparo constituye uno de los medios jurídicos que logran que el poder público sea frenado. Detrás del amparo existe el deseo de darle a la víctima del abuso (o del uso ilegítimo) del poder público el medio para asegurarse que dicho poder siga su curso debido. Es decir, es el escudo que logra frenar el poder. Mediante el mismo, se le da la facultad a un individuo (gobernado) de anular, contando con el aval de un juez federal, el uso de poder público. Como lo dice el Ministro Castro, el amparo es la forma de cuestionar el uso del poder público.⁷⁰

Entendido lo anterior, surge la siguiente interrogante: ¿dónde está el poder público del árbitro? No debe quedar duda al respecto, *el árbitro no tiene poder público*. La facultad de resolver la controversia tiene un origen enteramente privado: la autonomía de la voluntad.

⁶⁸ Montesquieu, DEL ESPÍRITU DE LAS LEYES, Ed. Tecnos, Madrid, 1972, pg. 150.

⁶⁹ Montesquieu, DEL ESPÍRITU DE LAS LEYES, Ed. Tecnos, Madrid, 1972, pg. 157.

⁷⁰ Juventino V. Castro, LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO, Ed. Porrúa, México, D.F., segunda edición, 1997, pgs. 8 *et seq.*

B. INEXISTENCIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE HAN JUSTIFICADO LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AUTORIDAD RESPONSABLE

Como se mencionó con anterioridad, existen cuatro especies que se considera que están contenidas dentro del género “autoridad responsable”: (1) órganos estatales; (2) entes que disponen de fuerza pública; (3) autoridades *de facto*; y (4) ciertos criterios expansivos. A continuación se comentará la posibilidad de que la figura del árbitro caiga dentro de alguno de ellos.

1. Órganos estatales

De lo expuesto en la sección II de este estudio, se recordará que, como punto de partida, y sujeto a ciertos matices y excepciones, podía decirse que los órganos de Estado pueden ser considerados “autoridades responsables” para efectos del juicio de amparo. Si bien podría adentrarme a discernir —como se hizo con anterioridad— entre cuáles órganos son y cuáles órganos no son autoridades responsables para efectos del amparo, ello es innecesario: al no ser el árbitro un órgano de Estado, nunca puede considerarse, en base a este criterio, como “autoridad responsable”.

En este contexto vale la pena mencionar un criterio que puede causar confusión. En fechas recientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que los laudos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico⁷¹ y de la Procuraduría Federal del Consumidor⁷² son actos de autoridad. El criterio es correcto en la medida en que se está

⁷¹ COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúa por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como ente público establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el prestador del servicio médico y el usuario de éste, de manera unilateral e imperativa crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado. (Jurisprudencia por contradicción de tesis 14/2001-PL entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, todos del Primer Circuito, 26 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Tesis de jurisprudencia 56/2001, Segunda Sala, 31 de octubre de 2001, Tesis: 2a./J. 56/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Novena Época, Noviembre de 2001, pg. 31).

⁷² PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó la tesis 2a. XXXVI/99, de rubro:

en presencia de órganos estatales. El que hayan sido bautizados como “arbitrales” no implica que se trate de “árbitros” o “arbitraje” en el sentido que este estudio ha abordado (arbitraje privado). Lo anterior debe tenerse en mente para evitar que se utilicen como argumento para refutar la tesis propuesta en este estudio. De hacerse, se estaría utilizando un criterio basado en una institución radicalmente distinta, lo cual los haría improcedentes.

2. Entes que disponen de fuerza pública

Se recordará que un criterio que ha motivado que la jurisprudencia haga procedente el amparo es que el acto reclamado provenga de un ente que cuenta con fuerza pública. Bajo este criterio, es imposible que el árbitro se considere como autoridad responsable. El motivo es sencillo: el árbitro carece de fuerza pública.

"AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. TIENE ESE CARÁCTER UN ÓRGANO DEL ESTADO QUE AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO EN RELACIONES JURÍDICAS QUE NO SE ENTABLAN ENTRE PARTICULARES.", conforme a la cual, se sostuvo que la teoría general del derecho distingue entre relaciones jurídicas de coordinación, entabladas entre particulares en materias de derecho civil, mercantil o laboral, requiriendo de la intervención de un tribunal ordinario con dichas competencias para dirimir las controversias que se susciten entre las partes; de subordinación, entabladas entre gobernantes y gobernados en materias de derecho público, donde la voluntad del gobernante se impone directamente y de manera unilateral sin necesidad de la actuación de un tribunal, existiendo como límite a su actuación las garantías individuales consagradas en la Constitución y las de supraordinación que se entablan entre órganos del Estado; y que tales parámetros resultan útiles para distinguir a una autoridad para efectos del amparo ya que, en primer lugar, no debe tratarse de un particular, sino de un órgano del Estado que unilateralmente impone su voluntad en relaciones de supra a subordinación, regidas por el derecho público, afectando la esfera jurídica del gobernado. Por consiguiente, los laudos que emite la Procuraduría Federal del Consumidor, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúa por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como ente público establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre consumidor y proveedor, de manera unilateral crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado. (Jurisprudencia por contradicción de tesis 76/99-SS entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, 28 de septiembre de 2001, Unanimidad de cuatro votos, Tesis de jurisprudencia 49/2001, Tesis: 2a./J. 49/2001, Segunda Sala 17 de octubre de 2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Novena Época, pg. 426.)

En este contexto es importante hacer una distinción que con frecuencia motiva errores: *obligatoriedad no es lo mismo que coercitividad*. El laudo es final y obligatorio.⁷³ El que el laudo sea ejecutable, no implica que quien lo emite cuente con fuerza pública. En caso de que una de las partes incumpla con su deber (contractual) de cumplir con lo resuelto en el laudo, existe un medio para coactivamente hacerse valer el laudo.⁷⁴ Ello no quiere decir que la naturaleza jurídica del laudo sea la misma que la de una sentencia;⁷⁵ todo lo contrario. Es una opinión *privada*⁷⁶ sobre a quién asiste el derecho en una situación determinada, misma que las partes se han comprometido a honrar. Si incumplen, se impondrá la misma en contra de su voluntad.⁷⁷ No será el árbitro quien tome dicho paso, lo hará el órgano de Estado para ello facultado.⁷⁸ Dado que en éste último paso (el reconocimiento y ejecución) sí interviene un órgano de Estado, en contra de este último acto será procedente el juicio de amparo.⁷⁹

⁷³ En ocasiones reglamentos arbitrales utilizan el término “vinculatorio” en lugar de “obligatorio”. El resultado jurídico es el mismo: existe la obligación de acatar sus términos.

⁷⁴ Como lo existe para todas las obligaciones contractuales.

⁷⁵ LAUDO ARBITRAL, IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CONSTITUCIONAL CONTRA EL. Si de común acuerdo, las partes ocurren ante la Junta para pedir la aprobación de un convenio celebrado entre ellas, acontece que el pronunciamiento hecho por el órgano no es en ejercicio de su facultad jurisdiccional, ya que sólo sanciona el convenio celebrado, lo que conlleva a la improcedencia del juicio de amparo. (Amparo directo 7655/93, 4 de noviembre de 1993, Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Septiembre de 1994, Tesis: I. 5o. T. 738 L, pg. 361.)

⁷⁶ ARBITROS. SU RESOLUCION NO ENTRAÑA UN ACTO DE AUTORIDAD. Es correcto el desechamiento de la demanda de garantías cuando el acto que se reclama lo constituye la resolución que dicta un árbitro designado a petición de las partes en conflicto, toda vez que su intervención no implica un acto de autoridad. Luego es claro que la determinación de un árbitro en las condiciones señaladas, implica un acto de particular que no puede ser materia del juicio de garantías; lo que se traduce en un motivo manifiesto de improcedencia de términos del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo primero, ambos de la Ley de Amparo. (Reclamación 1/91, 20 de marzo de 1991, Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Diciembre de 1991, pg. 155.)

⁷⁷ El medio será solicitando el reconocimiento y ejecución del mismo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1461 a 1463 del Código de Comercio.

⁷⁸ El juez de primera instancia, federal o local (artículo 1422 del Código de Comercio).

⁷⁹ LAUDO ARBITRAL, ACUERDOS DE HOMOLOGACION Y EJECUCION DEL. PROCEDE EN SU CONTRA EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN TERMINOS DEL ARTICULO 114, FRACCION III, DE LA LEY DE AMPARO, Y NO EL DIRECTO A QUE ALUDE EL 158 DEL MISMO ORDENAMIENTO. Cuando se reclama en juicio de garantías un laudo arbitral homologado a los acuerdos tendientes a declararlo, así como los actos de ejecución con relación al mismo, el procedente es el juicio de amparo indirecto ante los Jueces

La posibilidad de hacer cumplir un laudo coactivamente no implica que quien lo dicta (el árbitro) cuenta con imperio.

Lo anterior amerita un digresión. La definición judicial de *imperium*,⁸⁰ (para efectos de determinar quiénes son autoridades para los efectos del amparo) es: “personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen”.

En forma interesante, si se analiza el (ambiguo) concepto de *poder* se dice que es una idea compleja que engloba dos elementos: fuerza y autoridad.⁸¹ En sus orígenes en Roma se le aludía con tres sinónimos: *auctoritas*,⁸² *imperium*⁸³ y *potestas*.⁸⁴ Sin embargo, son tres categorías de poderes distintas. Si bien abundar sobre el contenido de las mismas rebasa el propósito de este estudio, lo que es relevante mencionar es que, de las tres, la que han acogido nuestros tribunales federales es el *imperium*.

Lo anterior guarda relevancia con nuestro tema puesto que, al ser el *imperium* el criterio en base al cual se ha (judicialmente) expandido el radio de acción de la noción de “autoridad responsable” para efectos del Juicio de Amparo, la carencia de dicha circunstancia milita a favor de *no* considerar al árbitro como autoridad responsable.

Federales, atento lo que al respecto dispone el artículo 114, fracción III, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, ya que por la complejidad de los mismos actos que se impugnan no se está en el caso de la sola sentencia definitiva que constituye el laudo arbitral homologado, para reclamarlo en amparo directo, conforme al señalamiento del artículo 158 del mismo cuerpo legal. (Tesis Jurisprudencial 32/93, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de noviembre de 1993. (Contradicción de tesis 21/93 de los Tribunales Tercero y Segundo Colegiados y Quinto Tribunal Colegiado ambos en Materia Civil del Primer Circuito, 18 de octubre de 1993, Octava Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 72, Diciembre de 1993, Tesis: 3a./J. 32/93, pg. 41.))

⁸⁰ Tesis 75 de la Octava parte, pg. 122 del Apéndice 1917-1985.

⁸¹ Joaquín Blanco Ande, TEORÍA DEL PODER, Ed. Pirámide, Madrid, 1977, pg. 20.

⁸² La *auctoritas patrum* es aquella que expedía el Senado romano consistente en la ratificación por la asamblea senatorial de la ley votada por las asambleas del pueblo (los *comicios*). También llevaba dicho nombre la adhesión del Senado al proyecto de ley presentado por un magistrado.

⁸³ El *imperium* consistía en el poder o facultad suprema de mando con el que contaban los magistrados superiores. Inicialmente correspondía al rey. La *iurisdictio* era una de las facetas del *imperium*.

⁸⁴ La *potestas* era la facultad de expresar la voluntad del Estado creando para los súbditos derechos y obligaciones.

Dicho de otra manera, el motivo que ha justificado el estirar el concepto de “autoridad responsable” de su punto de partida original (órgano Estatal), ha sido que el ente en cuestión cuente con imperio. Dado que el árbitro carece del mismo, el árbitro no debe quedar comprendido dentro de dicha definición.

3. Autoridades *de facto*

Mediante la noción de autoridad *de facto* se ha pretendido abarcar a los entes que se sitúan en alguna de las siguientes hipótesis:⁸⁵

- a) Autoridades establecidas con arreglo a las leyes y que no hayan obrado dentro de la esfera legal de sus atribuciones;
- b) Entes que cuentan con facultades decisorias que el ejecutivo les ha delegado para el cumplimiento de la función pública que se les ha encargado;
- c) Entes que carecen de existencia legal al ser creados por quienes carecen de atribuciones para establecer el órgano;
- d) Entes que realizan funciones públicas que, en principio, corresponde a las autoridades ejecutar;
- e) Entes sujetos a control gubernamental;
- f) Entes que usurpan atribuciones que legalmente no les corresponden;
- g) Entes que establecen obligaciones a los particulares, modifican las existentes, o limitan sus derechos.
- h) Entes que realizan actos tendientes a desposeer a particulares o a afectarlos de cualquier manera en sus derechos;
- i) Entes que afectan situaciones jurídicas al contar con fuerza pública por razones de hecho;
- j) Entes que merman derechos al contar con fuerza pública por razones de hecho;

⁸⁵ Los criterios que a continuación se enumeran constituyen una selección desglosada de los que en múltiples tesis han sido mencionados. Aunque con frecuencia los conceptos no están aislados, sino que están unidos con otras circunstancias, los he identificado en forma independiente por motivos de exhaustividad.

- k) Entes que crean o privan de derechos como si fuesen autoridad;
- l) Entes que toman decisiones unilaterales que privan de derechos sin que puedan ser impugnadas en amparo; y
- m) Entes que resuelven controversias entre particulares, y su resolución puede hacerse exigible mediante el uso de la fuerza pública, o por que su concurso con otras autoridades hace respetar la resolución como obligatoria.

Si bien la mayoría de los criterios señalados son evidentemente inaplicables a la figura del árbitro, existen algunos que ameritan un comentario independiente. Son los contemplados en las fracciones (g) a (m). Dichos supuestos podrían interpretarse como el cimiento jurisprudencial del cual podría acoplarse la noción del árbitro como autoridad responsable. A continuación se tratará dicha posibilidad.

- i) *Establecimiento o modificación de obligaciones o limitación de derechos de particulares*

Este criterio⁸⁶ podría utilizarse para argumentar que el árbitro establece o modifica obligaciones, o limita derechos, mediante la emisión de un laudo que pone fin a una controversia. El criterio estaría mal entendido.

Es cierto que un laudo puede crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones; pero deducir de ello que se está en presencia de una autoridad sería tanto como decir que las partes actúan como tal al momento de celebrar un contrato. Después de todo, el objeto de todo contrato es precisamente crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.⁸⁷ Una interpretación más adecuada parece ser que la facultad de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones de un árbitro mediante un laudo es una consecuencia natural de su naturaleza contractual.

⁸⁶ Que además abarca el criterio siguiente: realización de actos tendientes a desposeer a particulares o a afectarlos de cualquier manera en sus derechos.

⁸⁷ Artículo 1792 del Código Civil Federal.

ii) *Afectación de situaciones jurídicas al contar con fuerza pública por razones de hecho*

Dado que se ha aclarado que el árbitro carece de *imperium*, sólo se abordará la porción de esta aseveración que habla de la afectación de situaciones jurídicas. Sin embargo, si se contempla exclusivamente dicha hipótesis, el lector se percatará que aplica la misma razón detallada en la subsección anterior: el que un árbitro, mediante un laudo, genere o ponga fin a derechos u obligaciones parece acorde con la naturaleza contractual de la institución, más que acercarlo a la institución de autoridad.

iii) *Merma de derechos al contar con fuerza pública por razones de hecho*

De nuevo, no se abordará el elemento de fuerza pública en la aseveración anterior. Lo que vale la pena comentar es la posibilidad de que alguna circunstancia *fáctica* convierta a la figura de árbitro en autoridad, como sucede con la corriente jurisprudencial detallada en la sección II.B de este estudio.

Si se examinan las ejecutorias que sobre el tema se han transcrito, se concluirá que no es el caso. El árbitro no cuenta con fuerza pública. El ente que hará ejecutar el laudo será un órgano de Estado (un juez), y contra éste sí es procedente el amparo.

iv) *Crean o privan de derechos como si fuesen autoridad*

Si bien el árbitro tiene una faceta de juez, no actúa como autoridad. El árbitro es un juez privado y, la porción de la institución de juzgador con la que comparte la naturaleza es aquella que versa sobre lo que la doctrina procesal califica como la *notio*⁸⁸ y la *juditio*,⁸⁹ exclusivamente.⁹⁰ No incluye el *imperium*,⁹¹ que, siendo el tercer elemento, es precisamente el más característico de lo que constituye una autoridad.

Dicho de otra manera, al árbitro se le ha extirpado de la característica que más lo hubiera acercado a una autoridad: el imperio. Ante dicha carencia, las otras características que comparte con la institución del juez no son suficientes para tildarlo de

⁸⁸ Como el lector sabe, la *notio* consiste en la facultad del juez de conocer de un asunto

⁸⁹ La *juditio* es la facultad para juzgar un caso.

⁹⁰ La doctrina procesal le atribuye los siguientes tres elementos a un juzgador: *notio*, *juditio* e *imperium*.

⁹¹ *Imperium* es la facultad para obligar a las partes a cumplir con la resolución.

autoridad. Lo anterior, aunado a la segunda faceta del árbitro (prestador de servicios profesionales), pone en relieve que no se está en presencia de un ente con características de autoridad, sino de un particular a quien se le ha confiado la solución de un problema.

v) *Decisiones unilaterales que privan de derechos sin que puedan ser impugnadas en amparo*

Es cierto que las decisiones del árbitro, sean mediante laudo o mediante orden procesal, son irrecurribles mediante el amparo. El amparo procederá exclusivamente contra la sentencia que un juez emita de conformidad con el procedimiento contemplado en el artículo 1457 o 1462 del Código de Comercio. Sin embargo, ello tampoco es razón suficiente para calificar al árbitro de autoridad responsable puesto que las tesis que han contemplado dicha hipótesis han tenido en mente abordar situaciones en las que el perjudicado se vería desprovisto de un recurso para atacar un acto que viole sus garantías. Este no es el caso en el arbitraje por dos motivos: (1) el árbitro, al ser un particular, no puede violar garantías individuales; y (2) sí existe un recurso para que una parte que considere ha sido victimada haga valer lo que a su derecho convenga: aquéllos contemplados en los artículos 1457 y 1462 del Código de Comercio.

vi) *Resuelven controversias entre particulares y su resolución puede hacerse exigible mediante el uso de la fuerza pública o por que su concurso con otras autoridades hace respetar la resolución como obligatoria*

Este criterio puede ser el más peligroso en la confusión entre árbitro y autoridad. Contempla dos hipótesis: (1) que la resolución pueda hacerse exigible mediante el uso de la fuerza pública; y (2) que la resolución pueda hacerse exigible por el concurso con otras autoridades. Se comentarán en forma separada.

Resolución exigible por la fuerza: es cierto que el laudo puede ejecutarse coactivamente. Sin embargo, *dicha ejecución es realizada por el juez, no por el árbitro*. Por consiguiente, este criterio sería insuficiente para calificar al árbitro como autoridad.

Resolución exigible por el concurso con otras autoridades: esta noción puede generar duda. Su origen reside en la siguiente tesis:

ORGANISMO DESCENTRALIZADO AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, CUANDO RESUELVE CONTROVERSIA ADMINISTRATIVA ENTRE PARTICULARES. Las tesis relativas a la necesidad

de contar con el apoyo de la fuerza pública, para poder determinar si se está o no en presencia de una autoridad, no resultan aplicables cuando se trata de un ente de la administración pública descentralizada que puede también incurrir en actos de autoridad, ya sea de facto o de derecho, cuando sus decisiones constituyen una resolución que pone fin a una controversia administrativa entre particulares, misma resolución que puede hacerse exigible mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública, bien sea que la **autoridad atraiga el concurso de otras autoridades para hacer respetar su resolución**, o bien que el particular favorecido por esa resolución acuda ante otras autoridades que dispongan de fuerza pública, para hacerla respetar como obligatoria, **de manera que no resulta estrictamente indispensable que la autoridad señalada como responsable disponga directamente de la fuerza pública**, como puede verse en todos los casos en los cuales nuestras leyes administrativas establecen un procedimiento contencioso en el cual se ventilan derechos de particulares. Una concepción simplista del concepto de autoridad para los efectos del juicio de amparo, que se vincule al imperio, ya ha sido superada por los tribunales de amparo quienes han sentado diversos criterios, considerando en casos específicos, a algunos organismos descentralizados como autoridades para los efectos del juicio de amparo. Como el concepto de autoridad abarca tanto las de derecho como las de facto y como además los particulares carecen de facultades para determinar, por sí ante sí, cómo debe resolverse un conflicto de posesión de terrenos, se impone concluir que en este caso la autoridad recurrente sí queda incluida dentro de la categoría requerida por el artículo 103, fracción I, de la Constitución General de la República.⁹²

La preocupación que motiva esta tesis es que puede ser posible que, aún en ausencia de la ejecución de la resolución, se mermen derechos y, de no contarse con un mecanismo por el que el afectado pueda hacer valer sus derechos, se le dejaría en estado de indefensión. Esta circunstancia no sucede en arbitraje. Como se mencionó, existen dos recursos en contra del laudo.⁹³

De todo lo anteriormente expuesto puede concluirse que las hipótesis contempladas por las ejecutorias que a la fecha existen sobre autoridades *de facto* son insuficientes para tornar al árbitro en autoridad responsable.

4. Criterios expansivos

Como se hizo ver en la sección II.D de esta monografía, la judicatura ha emitido criterios diversos que, dada su naturaleza expansiva, podrían interpretarse en el sentido de abarcar

⁹² Amparo en revisión 1551/86, 24 de septiembre de 1987, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 217-228 Sexta Parte, pg. 423.

⁹³ Los contemplados en los artículos 1457 y 1462 del Código de Comercio.

a la figura del árbitro. Si bien la mayoría de los criterios *específicos* han sido señalados en la sección anterior (bajo autoridades *de facto*), consideré útil abordar el razonamiento *genérico* en base al cual estos criterios han sido emitidos ya que el mismo podría servir en forma independiente como fundamento para ampliar aún más la noción de autoridad responsable.

Las ejecutorias que han ampliado el alcance de autoridad responsable lo han hecho bajo la teoría que una concepción simplificadora del concepto de autoridad para el amparo ha sido superada por la práctica judicial, y que dicha actitud se justifica en aras de procurar justicia social y para abordar de una manera adecuada conceptos que posiblemente se han visto rebasados o cuestionados por lo que ha demostrado ser una administración gubernamental de creciente complejidad. Dicho en términos simples, la noción de “autoridad responsable” se ha relajado con miras a procurar que el derecho se mantenga a la par de la realidad, y que no se vea superado por la misma. No hacerlo podría hacer anacrónica a la institución.

En mi opinión, el razonamiento es correcto en lo conceptual, pero inaplicable a la figura del árbitro. Es apropiado que el derecho busque adecuarse al dinamismo de la realidad, pero bajo dicha premisa no pueden estirarse conceptos para hacerlos aplicables a situaciones que no lo justifican. Ello, lejos de adecuar el derecho a la cambiante realidad, desvirtuaría sus (verdaderos y sanos) propósitos. Lejos de ser *adaptación* del derecho se tornaría en *mutación* o *degeneración* del derecho.

La aplicación de la figura de “autoridad responsable” a la figura de árbitro me parece el mejor ejemplo de la aseveración anterior. Como se ha detallado, el Juicio de Amparo no aplica —ni debe aplicar— al arbitraje.

En este contexto vale la pena hacer un comentario sobre el proyecto de Ley de Amparo que se ha elaborado en fechas recientes para sustituir a nuestro actual ordenamiento de 1936. El artículo 4 de la versión que recibió más difusión⁹⁴ define a la autoridad responsable como:

⁹⁴ Me refiero al Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 29 de agosto de 2000. Es mi entender que existe una versión más actualizada, a la que no tuve acceso por permanecer confidencial.

“la que dicta, ordena, ejecuta, trata de ejecutar u omite el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria”

Como puede observarse, la definición propuesta daría más elementos para invitar confusiones; máxime que es mi entender que, mediante el texto añadido, no es el deseo contemplar al árbitro como autoridad responsable. Considero que la mejor manera de abordar el problema es incluir a los actos de los árbitros dentro de las causales de improcedencia del amparo.⁹⁵

C. LA NATURALEZA DE LAS INSTITUCIONES

Mientras que el Juicio de Amparo es una institución que tiene su origen en la *res* pública, el arbitraje es una institución privada. Como se explicó con anterioridad, el Juicio de Amparo es el instrumento mediante el cual se asegura que el poder público no sea abusado. A diferencia de ello, el arbitraje tiene una naturaleza eminentemente privada. Es un mecanismo de naturaleza contractual que tiene por objeto resolver controversias sin tener que acudir al litigio.⁹⁶ Por ende, el origen del mismo es totalmente privado: la autonomía de la voluntad.

Existen casos recientes que han puesto en relieve esta distinción. Si bien no se abundará al respecto,⁹⁷ tan sólo mencionaré que las teorías internacionales más aceptadas sobre el tema califican al arbitraje como una “criatura de contrato”⁹⁸ para dejar claro que un tribunal arbitral no es un órgano de Estado.

En cierto sentido, y toda proporción guardada, sería como confundir la naturaleza de una sentencia con la de un pagaré. Si bien ambas son ejecutables⁹⁹ la primera es una norma jurídica particularizada emitida por un ente público (un órgano de Estado) que,

⁹⁵ Como parte del artículo 59 de la versión a la que tuve acceso.

⁹⁶ Es cierto que la naturaleza del arbitraje es controvertida. Sin embargo, para efectos de este estudio, puede decirse que se trata de un juicio privado. Para abundar sobre ello puede acudirse a González de Cossío, ARBITRAJE, Ed. Porrúa, 2004, pgs. 12 *et seq.*

⁹⁷ Para abundar sobre los casos que han tenido que ventilar estas nociones, véase González de Cossío, ARBITRAJE, Porrúa, 2004, pgs. 315 *et seq.*

⁹⁸ Como lo sostuvo el tribunal del caso CCI No. 10623. La palabra utilizada fue “*creature* [of the contract]”.

⁹⁹ Aunque debe admitirse que con ciertas diferencias. Sin embargo, las diferencias no le restan a la utilidad del ejemplo.

por consiguiente, cuenta con el *fiat*, la ejecutoriedad, para hacerse cumplir aún en contra de la voluntad de un particular mediante el uso de la fuerza pública. A diferencia de ello, el pagaré, si bien es un instrumento con aparejada ejecución por considerarse una prueba preconstituida de un derecho,¹⁰⁰ proviene de un acto privado: la voluntad de las partes.

No debe perderse el punto medular: mientras que el amparo encuentra su *leitmotif* en el poder público (que emana del pueblo¹⁰¹), el arbitraje es fruto de la creatividad de la libertad contractual. La diferencia entre ambos es abismal, lo que motiva la diferencia (también abismal) de recursos aplicables a cada uno.

Vale la pena hacer alusión a lo que la doctrina ha sostenido sobre este tema. He encontrado que el maestro Burgoa¹⁰² aborda el tema sosteniendo que:

“Nosotros no estamos de acuerdo con la apreciación ... respecto a que los laudos arbitrales no son actos de autoridad y que, consiguientemente, contra ellos no procede el amparo. En efecto, un laudo arbitral es una resolución eminentemente jurisdiccional, puesto que decide la controversia suscitada entre los sujetos del compromiso correspondiente, y dicha resolución ostenta un carácter autoritario, en virtud de que el juez que ordena su cumplimiento o ejecución no la revisa, y, por tanto, no la puede confirmar ni revocar, sino que debe contraerse obligatoriamente a proveer sobre su realización. Así el artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal consigna dicha obligación en la inteligencia de que el laudo arbitral, según lo dispone el propio precepto, es recurrible ante el Tribunal Superior de Justicia, como si se tratara de una verdadera sentencia judicial. El hecho de que no incumba al árbitro la ejecución de sus propios laudos, no autoriza a considerar a éstos exentos de la índole de acto de autoridad, pues según el criterio sustentado por la Suprema Corte en las ejecutorias a que hemos aludido, si dicho carácter dependiese de la ejecutividad de las resoluciones arbitrales, imputable al juez competente, cabría decir lo mismo de las sentencias que en segunda instancia pronuncia el Tribunal Superior de Justicia, al que no compete la ejecución de las mismas.”

Humildemente disiento. Los motivos por los que considero que la opinión no es acertada son: (a) si bien el laudo tiene un elemento jurisdiccional y resuelve una controversia, no considero que revista un carácter autoritario; y (b) el criterio sustentado para considerar a los árbitros como autoridades —por analogía de los tribunales de segunda instancia— es improcedente e insuficiente. Me explicaré.

¹⁰⁰ Lo que justifica que se beneficie del juicio ejecutivo mercantil.

¹⁰¹ Así lo esclarece el artículo 39 de la Constitución. En forma relacionada, el artículo 41 de la Constitución aclara que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión y de los Estados, según corresponda en razón de la competencia de cada uno.

¹⁰² Ignacio Burgoa O., EL JUICIO DE AMPARO, Ed. Porrúa, 1994, México, D.F., pgs. 186-187, y 486.

a) *Elemento jurisdiccional del laudo*

El laudo resuelve una controversia en forma final y obligatoria. No con carácter autoritario.¹⁰³ “Final” significa que no hay una segunda instancia. “Obligatorio” significa que no existe potestad en el cumplimiento de lo resuelto. Como puede verse, las características descritas son insuficientes para otorgarle el carácter de autoridad a un árbitro.

Es cierto que el árbitro realiza una actividad jurisdiccional. Aplica normas generales a situaciones concretas para resolver una disputa. Sin embargo, por sí solo, este elemento es insuficiente para convertir al árbitro en autoridad. Si ello fuera el caso, cualquier persona que resolviera una diferencia sería tildada de tal.¹⁰⁴

Además, esta estrecha postura tiene un segundo problema: podría suceder que el árbitro no resuelva en base a ley sino *ex aequo et bono*.¹⁰⁵ ¿Querrá ello decir que la resolución dejar de ser “jurisdiccional” puesto que no aplica *leyes*?¹⁰⁶ No lo creo. Implicaría que el argumento no resiste un análisis cabal.

¹⁰³ Un matiz es aplicable. Al utilizar “autoridad” en este contexto deseo hacer alusión a su sentido jurídico, no sociológico. El sentido jurídico, dentro del contexto del juicio de amparo, queda en manifiesto de la explicación presentada en la sección II de este estudio. La noción sociológica de “autoridad” es diversa, significa: prestigio y crédito que se reconoce a una persona o institución por su legitimidad o por su calidad y competencia en alguna materia. Dicho en forma coloquial, tiene “autoridad” el que manda sin tener poder, es decir, cuando es una cualidad la que exige respecto o logra obediencia. Como puede observarse, desde la perspectiva sociológica, podría (más no tendría que) ocurrir que una persona (designada como árbitro) cuente con “autoridad”.

¹⁰⁴ Por ejemplo, un experto en un área a quien se le solicita su perspectiva para resolver una diferencia de opinión entre expertos, un mediador que brinda elementos para avenir a las partes, y, llevado al extremo, un padre que resuelve una discusión entre sus hijos. Como puede verse, entendido de esta manera, los ejemplos de casos en los que puede detectarse una verdadera actividad jurisdiccional son múltiples. Podrían cuestionarse los ejemplos argumentándose que no se está en presencia de “jurisdicción” puesto que la misma implica la actividad *estatal* de resolver controversias aplicando leyes. Sin embargo, contestaría que dicha noción lo reduciría a su concepto procesal: la “función jurisdiccional”. Sin embargo, la jurisdicción puede entenderse en un sentido más amplio: “aplicar normas generales para resolver diferencias”. En su esencia, es lo que significa. Y las normas no tienen que ser legales, pueden ser principios éticos, normas técnicas de una rama del conocimiento, etcétera.

¹⁰⁵ Como lo permite el artículo 1445 del Código de Comercio.

¹⁰⁶ Las “normas” en base a las cuales se resuelva la controversia podrían ser principios generales, cánones éticos o normas técnicas de una rama especializada. A lo que quiero llegar es que reducir la noción de “jurisdicción” a la aplicación por un *juez* de *leyes* (derecho positivo) es adoptar una postura (innecesariamente) restringida del concepto.

b) *No puede darse el mismo tratamiento analógico al árbitro que a los tribunales de segunda instancia*

El argumento presentado por el Dr. Burgoa¹⁰⁷ es interesante —pero insuficiente. Dicho eminente jurista hace ver que los tribunales de segunda instancia no ejecutan sus decisiones. Al no existir diferencia de opinión del carácter de “autoridad” de dichos órganos, parecería ser que la carencia de dicho elemento (la facultad de ejecutar) es insuficiente para restarle el carácter de autoridad a un árbitro, que tampoco hace ejecutar sus decisiones.

El argumento, aunque agudo, es desatinado. Además, no está terminado. Mediante el mismo no se dice porqué, sino porqué no. Es decir, el argumento no pone en manifiesto que el árbitro sea autoridad, sino que existen entes que, siendo “autoridades”, no cuentan con facultades para ejecutar. Sin embargo, derivar de esta aseveración la conclusión que el árbitro es una autoridad tendría por resultado lo que la lógica llama un *non-sequitur*: una conclusión no suficientemente cimentada por sus premisas.

Es cierto que el árbitro se parece a los tribunales de apelación en que no ejecutan sus resoluciones. Sin embargo, mientras que los tribunales de apelación son órganos estatales, el árbitro no lo es. Es lo anterior lo que convierte a un tribunal de segunda instancia en autoridad responsable, aunque carezca de facultad de coacción.

Existe la posibilidad de que el mensaje que dicho argumento desea transmitir es que el *mero* hecho de que no incumba al árbitro la ejecución de sus propios laudos no autoriza a considerar a éstos exentos de la índole de acto de autoridad, sino que se tiene que buscar otro motivo. Si este es el caso, coincido.

Me uno a la opinión presentada (y magníficamente bien defendida) por una tesis doctoral reciente.¹⁰⁸ En resumidas cuentas, la (ahora) Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Doctora Margarita Beatriz Luna Ramos —defendiendo una

¹⁰⁷ A quien tengo un enorme respeto y admiración por todo lo que he aprendido de sus diversas obras.

¹⁰⁸ Margarita Beatriz Luna Ramos, PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES DE LOS PANELES BINACIONALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, Tesis Doctoral, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

caracterización contractual del arbitraje¹⁰⁹ sostiene que contra el arbitraje voluntario¹¹⁰ no es procedente el amparo.¹¹¹

Además de la inaplicabilidad conceptual de la institución de “autoridad responsable” a la figura del árbitro, existen razones prácticas que ponen en manifiesto la distinción. Una de las áreas en las que más se utiliza el arbitraje es en las relaciones mercantiles internacionales. Una práctica habitual es que las partes en controversia designen a personas de nacionalidades distintas a las de la parte mexicana. Lo que es más, con frecuencia, el presidente del tribunal es escogido precisamente por que carece de la nacionalidad de las partes en controversia.¹¹² Como resultado, de aceptarse la noción que el árbitro fuera una autoridad responsable, necesariamente se tendría que aceptar que un extranjero tenga que presentar un informe justificado. O, aún más absurdo, ¡un doctor!¹¹³ Seguramente éste no puede ser el verdadero sentido detrás de la norma.

D. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Este estudio comenzó con el pie izquierdo. Es decir, inició haciendo alusión a los precedentes judiciales que —siendo válidos en su área de origen: amparo— han cimentado la posibilidad de que la figura del árbitro caiga dentro del cajón de la autoridad responsable. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que la *totalidad* de la tendencia judicial sea esta. Lo cierto es que existen precedentes judiciales acertados sobre esta materia. Estos son:

¹⁰⁹ Luna Ramos, *ob. cit.*, pg. 318.

¹¹⁰ La Dra. Luna Ramos hace una interesante distinción entre arbitraje (1) voluntario, (2) obligatorio, (3) internacional, y (4) ante paneles binacionales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. El arbitraje al que se hace alusión en este estudio es lo que, bajo la categorización de la Dra. Luna Ramos, sería “arbitraje voluntario”.

¹¹¹ Luna Ramos, *ob. cit.*, pgs. 318 a 336, 351 y 382.

¹¹² Y así lo prefieren diversos reglamentos arbitrales. Por ejemplo, el artículo 9.5 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y el artículo 8.3 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. La cualidad de carecer de una de las nacionalidades de las partes en controversia se le conoce en la doctrina arbitral como “neutralidad”.

¹¹³ Recuérdese que otro nicho de mercado en el que el arbitraje ha ganado aceptación son las controversias técnicas o complejas. El ejemplo de un médico con signo de exclamación busca poner en relieve lo que puede acontecer, no denostar la profesión —misma que admiro.

“La resolución dictada por un árbitro privado no constituye un acto de autoridad, pues para que tenga ese carácter es preciso que el órgano estatal correspondiente la invista de imperio, elevándola a la categoría de acto jurisdiccional, y de no ser así, no es susceptible de ser combatida por medio del juicio de amparo.”¹¹⁴

Otra ejecutoria sostuvo que:

ARBITROS. SU RESOLUCIÓN NO ENTRAÑA UN ACTO DE AUTORIDAD. Es correcto el desechamiento de la demanda de garantías cuando el acto que se reclama lo constituye la resolución que dicta un árbitro designado a petición de las partes en conflicto, toda vez que su intervención no implica un acto de autoridad. Luego es claro que la determinación de un árbitro en las condiciones señaladas, implica un acto de particular que no puede ser materia del juicio de garantías; lo que se traduce en un motivo manifiesto de improcedencia de términos del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo primero, ambos de la Ley de Amparo.¹¹⁵

En forma relacionada:

“De acuerdo con la fracción I del artículo primero de la ley de Amparo, en relación con la fracción I del artículo 103 constitucional, el amparo sólo procede contra actos de autoridad que violen las garantías individuales, y aún cuando los árbitros, por disposición de ley, tienen la facultad de resolver los conflictos jurídicos que las partes sometan a su consideración, no obstante, ello, como estos árbitros emanan de un compromiso formado entre particulares, su función es privada y de igual modo lo es el laudo que dictan. La función jurisdiccional es una función pública del Estado, por lo que su servicio no puede ser conferido sino por el Estado mismo. De modo que si quien nombra los árbitros y determina los límites de su oficio, no obra en interés público, esto es, en calidad de órgano del Estado, sino sólo en interés privado, lógicamente se deduce que **las funciones de los árbitros no son funciones públicas**. En tal virtud **no pueden conceptuarse como autoridades del Estado, siendo improcedentes**, por lo tanto, **los amparos** que se intentan **contra la resolución que dicten, mientras no exista un mandamiento de ejecución** que libre el juez competente, cuando es requerido por los árbitros para el cumplimiento del laudo; exequátur que es indispensable para que la resolución arbitral pueda causar algún perjuicio a las parte. El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento, se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y es hasta entonces cuando el agraviado deberá ocurrir en demanda de amparo, ya sea porque en su concepto se hayan cometido violaciones a los términos del compromiso o porque se hayan desatendido los requisitos esenciales del procedimiento como la falta de recepción de pruebas, de audiencia, etc., o se ataquen en el laudo dicho, disposiciones de estricto orden público.”¹¹⁶

¹¹⁴ Tomo CXXIII, pg. 114. Sindicato de Cargadores de Camiones, Casas Comerciales y Conexos de la Región de Jalapa, Veracruz.

¹¹⁵ Reclamación 1/91. Primer Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, Diciembre de 1991, pg. 155.

¹¹⁶ Amparo Directo 2474/48, 14 de octubre de 1949 (énfasis agregado). El maestro Ignacio Burgoa (EL JUICIO DE AMPARO, Porrúa, 1987, pg. 186) menciona que este criterio ha sido constantemente reiterado en las ejecutorias que aparecen en los Tomos siguientes del Semanario Judicial de la Federación: LXXVIII, pg. 4196; LXXI, pg. 2827; CIII, pg. 2193; CIII, pg. 441; XCVI, pg. 477; CVII, pg. 280; LXXIII, pg. 7215; CII, pg. 424; CVII, pg. 1969, de la Quinta Época.

Y finalmente la siguiente:

ARBITRAJE. **El arbitraje es una convención** que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese **contrato** es el llamado de **compromiso**, y en virtud de él, **las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares**; de ese modo, se sustituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro casos, se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, **el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa, se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral, no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva**. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo, por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional, que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces, el laudo se equipara al acto jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico, no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el Juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. **El árbitro carece de imperio**, puesto que **no puede examinar coactivamente testigos** ni practicar inspecciones oculares, etcétera; y sus **laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares**, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado, significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen **las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones**, puesto que entonces **persiguen fines exclusivamente privados**; de modo que **las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado** y no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir. El laudo y el exequatur, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico; uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro, consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación, pues la ley de enjuiciamiento civil del Distrito dispone, en sus artículos 1314 y 1324, que los Jueces tienen la obligación de impartir a los árbitros, cuando así lo soliciten, el auxilio de su jurisdicción, y de ejecutar, en su caso, la decisión que aquéllos pronuncien, y el artículo 1302, coloca al árbitro en la imprescindible necesidad de ocurrir al Juez ordinario, para toda clase de apremios; pero más claramente se advierte el carácter de simples particulares que tienen los árbitros, del contexto del artículo 5o. de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito, de treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho, que declara que **los árbitros no ejercen autoridad pública**; por tanto, desde el punto de vista de nuestra legislación, **los laudos arbitrales son actos privados que por sí mismos no constituyen una sentencia**, y el mandamiento de ejecución que libra el Juez competente,

cuando es requerido para el cumplimiento de un laudo, integra, juntamente con éste, la sentencia. Por otra parte, el citado artículo 5o. de la ley orgánica, al declarar que los tribunales deben prestar el apoyo de su autoridad a los laudos arbitrales, cuando éstos estuvieren dentro de la ley, implícitamente reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, a efecto de determinar si está conforme, o no, con el ordenamiento jurídico, pero no es racional suponer que tales facultades sean absolutas, esto es, que los Jueces estén autorizados para revisar los laudos de una manera completa. Esta resolución no sería posible, porque no se advierte por los términos en que está concebido el repetido artículo 5o., que el legislador haya tenido la intención de que los Jueces pudieran nulificar el juicio arbitral y a esto equivaldría la facultad otorgada a los tribunales para determinar, revisando las cuestiones de fondo, si el árbitro aplicó correctamente el derecho, en el caso sometido a su decisión. Además, para que los Jueces pudieran proceder con completo conocimiento del negocio, y dictar una resolución justa, sería necesario que el pronunciamiento estuviera precedido de un debate habido entre las partes, ante el mismo Juez, lo cual no está autorizado por nuestra ley de enjuiciamiento. El sistema generalmente adoptado, se basa en la distinción siguiente: si la violación contenida en el laudo ataca el orden público, el Juez debe rehusar el *exequatur*, y por el contrario, debe decretar la ejecución, si la violación perjudica solamente intereses privados, mas como surge la dificultad sobre lo que debe considerarse intereses de orden público, debe atenderse a lo mandado por el artículo 1329 del Código de Procedimientos Civiles, del que se deduce que la intención del legislador fue que cuando la sentencia arbitral no se arregle a los términos del compromiso, o cuando se niegue a las partes la audiencia, la prueba o las defensas que pretendieron hacer valer, la impugnación del laudo se haga, no cuando se trata de ejecutarlo, sino mediante la interposición de un recurso; y aun cuando en el citado precepto se habla del ya suprimido recurso de casación, de todas maneras queda en pie la voluntad de la ley, sobre que éstas infracciones no preocupen al Juez ejecutor, para el efecto de otorgar el *exequatur*; tanto más, cuanto que los interesados disponen de la vía del amparo para reclamar dichas violaciones; de modo que puede afirmarse que la revisión que del laudo hagan los tribunales, debe tener por objeto exclusivo, determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia esté por encima de la voluntad de los comprometidos y que las violaciones que daban lugar a la casación, no deben ser materia de la revisión de que se trate. El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y el agraviado puede entonces ocurrir a los tribunales de la Federación, en demanda de amparo, a fin de que se subsanen los vicios de que adolezca, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías, empieza a correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva, la ejecución.¹¹⁷

Los precedentes citados no pueden ser más acertados. La naturaleza del laudo es de un acto privado. Es la opinión que un particular —al que las partes han confiado la resolución de una diferencia dadas sus características personales (morales e intelectuales)— tiene sobre a quién asiste el derecho en una determinada controversia. Al

¹¹⁷ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo XXXVIII, pg. 800. (énfasis agregado).

tratarse de un acto de un gobernado, no existe el prerrequisito elemental para estar en presencia de una autoridad. Existe jurisprudencia al respecto.¹¹⁸

¹¹⁸ Dicha jurisprudencia sostiene que: ACTOS DE PARTICULARES. IMPROCEDENCIA. No pueden ser objeto de juicio de garantías, los actos de particulares, ya que éste se ha instituido para combatir los de las autoridades, que se estimen violatorios de la Constitución. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, pg. 12, que corresponde a la tesis contenida en el Tomo CXVIII, Materia General, Apéndice 1975, y la Tesis 14 del Apéndice 1985.)

V. CONCLUSIÓN

El árbitro no sólo *no* es una “autoridad responsable” para efectos del Juicio de Amparo; *no debe serlo*.

El árbitro *no es* autoridad responsable puesto que no satisface los requisitos de la (correctamente entendida) definición de “autoridad responsable”. A su vez, tampoco puede entenderse que los criterios judiciales que han interpretado y ampliado la noción de autoridad responsable abarcan —sea en su letra o en su espíritu— dicha figura puesto que no está presente la circunstancia que los motivó: *imperium*.

Más aún, la figura del árbitro *no debe ser* autoridad responsable puesto que no están presentes los bienes jurídicos tutelados del amparo. Finalmente, la naturaleza jurídica y orígenes entre la institución del árbitro y la de la autoridad responsable son diametralmente opuestos.

Existe derecho *lege ferenda* que empieza a deslindar el alcance de la figura de autoridad responsable dejando fuera de la misma a la figura del árbitro. Dicho incipiente derecho debe convertirse en *lex lata*. El propósito de este estudio es asistir a que ello tenga lugar mediante la búsqueda de la teoría constitucional.

El momento ha llegado de ponerle fin al malentendido. Es hora que nuestra judicatura federal riegue la semilla jurisprudencial que existe para que nazca y florezca una frondosa planta jurisprudencial que corrija las equivocadas interpretaciones que han tenido lugar.