

# EL ÁRBITRO NO ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO

*Francisco González de Cossío\**

Existen tres motivos para concluir que el árbitro<sup>1</sup> no es “autoridad” para efectos del juicio de amparo conforme a la (nueva) Ley de Amparo:<sup>2</sup>

1. Los elementos de la institución no se cumplen;
2. El peligro tutelado es inexistente; y
3. Permitirlo sería contrario a la voluntad de las partes y lesionaría el derecho humano a contar con mecanismos de solución de controversias *alternativos* a la justicia ordinaria.

Explicaré brevemente cada motivo.

## A. LOS ELEMENTOS

La fracción II del artículo 5 de la Ley de Amparo establece:

La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

---

\* González de Cossío Abogados, SC ([www.gdca.com.mx](http://www.gdca.com.mx)) Observaciones bienvenidas a [fgcossio@gdca.com.mx](mailto:fgcossio@gdca.com.mx).

<sup>1</sup> Por “árbitro” me refiero al árbitro privado, regido por el Título IV del Libro V del Código de Comercio.

<sup>2</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013 (“*Ley de Amparo*”).

El precepto merece mucho comentario. Me ceñiré a nuestro tema, dividiéndolo por párrafo, pues cada uno hace algo distinto.

El primer párrafo cristaliza en ley el criterio conocido como autoridades *de facto*. Al hacerlo, se adoptó (con ajustes) la teoría de Don Guillermo Guzmán Orozco. El paso es consistente no sólo con el ánimo garantista de la reforma, sino el ideal que el juicio de amparo no debe quedar rebasado por la realidad.

Aplaudido el desarrollo, surge la inquietud: ¿actualiza el árbitro dicha hipótesis normativa? La respuesta del Poder Judicial hasta la fecha ha sido que el árbitro no puede ser considerado autoridad—inclusive *de facto*. El motivo esencial es que se trata de un ente privado, producto de la libertad contractual. Concebir como *público* lo que en esencia es *privado* es desnaturalizarlo.<sup>3</sup> Entendido el trasfondo y contenido de la reforma, queda claro que el desarrollo consistente en hacer *lex lata* lo que era *lege ferenda* no implica un cambio del sentido jurisprudencial existente.

El segundo párrafo hace algo distinto al primer párrafo: introducir una novedad: la posibilidad que entes privados puedan ser considerados como autoridades responsables para el juicio de amparo. El desarrollo merece mucho comentario.<sup>4</sup> En este contexto me ciño a comentar si los elementos *ex lege* se cumplen por el árbitro.

Con respecto al elemento ‘actos equivalentes a los de autoridad’, la solución de una disputa y la función jurisdiccional no son actos ‘equivalentes’. El actuar del árbitro es fundamentalmente diverso a la función jurisdiccional. El juez nacional, al ejercer la función jurisdiccional, ejerce una jurisdicción

---

<sup>3</sup> Para abundar véase EL ÁRBITRO, ¿AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EL JUICIO DE AMPARO?, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, Año 29, número 29, 2005, p. 605. (Visible en [www.gdca.com.mx/publicaciones/arbitraje](http://www.gdca.com.mx/publicaciones/arbitraje).)

<sup>4</sup> En otro contexto lo he hecho: GARANTISMO Y ARBITRAJE: UN FALSO DILEMA, en RETOS Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO MEXICANO DEL SIGLO XXI, ¿CÓMO DEBE EVOLUCIONAR?, Colección Foro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., Ed. Themis, México, D.F., 2012, p. 1089; y GARANTISMO Y ARBITRAJE: UN FALSO DILEMA, *Post Scriptum*, (visibles en [www.gdca.com.mx/publicaciones/arbitraje](http://www.gdca.com.mx/publicaciones/arbitraje)).

universal. Conlleva un acto de autoridad. Imparte justicia. Y lo hace imperativamente. Ello es fundamentalmente diverso a la labor de un árbitro privado, el cual deriva su actuar de la voluntad de las partes.<sup>5</sup> Se trata de una misión tan distinta como estrecha; de ello se cerciora el derecho arbitral. La naturaleza del acto consiste en una prestación de servicios profesionales: emitir una opinión sobre a quién asiste la razón y el Derecho en una disputa particular. Esta forma de concebir al arbitraje no sólo es la más aceptada mundialmente, sino por nuestro Poder Judicial. Por ejemplo, el Ministro José Ramón Cossío ha dicho:<sup>6</sup>

... la fuerza jurídica del laudo arbitral no se da pues por delegación estatal, es consecuencia de la manifestación de la voluntad de los particulares; el laudo arbitral tiene fuerza jurídica, porque la voluntad que se expresa en la emisión de los actos jurídicos, como el acuerdo o compromiso arbitral, es capaz de producir consecuencias jurídicas, entre ellas, la de quedar sometidos los interesados a la decisión que adopte un tercero, que es el árbitro.

La postura ha recibido el respaldo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que ha caracterizado al arbitraje así:<sup>7</sup>

### **Concepto y naturaleza jurídica del juicio arbitral**

El juicio arbitral, definido en la doctrina jurídica, es aquél que se tramita ante personas o instituciones que no son Jueces del Estado, o que siéndolo no actúan como tales, sino como particulares, por lo que la autoridad jurisdiccional, lo que se conoce como reconocimiento u homologación que otorgan las autoridades a dicho laudo, para proveerlo de la fuerza jurídica suficiente para su completa obligatoriedad.

El arbitraje es una institución jurídica en virtud de la cual las partes entre las que existe una controversia, deciden que la resolución de la misma no venga por la participación de los jueces estatales sino de la actuación de árbitros, quienes decidirán la pendencia siguiendo la ley y el procedimiento elegido por éstas. Es la facultad o potestad dada a las partes por la ley, de sustentar las controversias que las

---

<sup>5</sup> Esta apreciación proviene de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y ha recibido eco a lo largo y a lo ancho de nuestro Poder Judicial.

<sup>6</sup> Versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación celebrada el 30 de enero de 2007, amparo directo en revisión 1225/2006.

<sup>7</sup> Amparo en Revisión 2160/2009, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 8 de septiembre de 2010, pp. 35 – 38. Unanimidad de 4 votos.

separan del conocimiento de los Tribunales del Estado, sometiéndolas a jueces elegidos por ellas y que se denominan árbitros.

Los árbitros reciben sus facultades directamente de las partes; sólo con relación a éstas reciben el carácter de jueces, y no pueden pronunciarse más que sobre las cuestiones que ellas les propongan.

... toda actuación del árbitro o tribunal arbitral en tanto existe la posibilidad de que resuelva determinado o determinable conflicto, es decir, ejerza una cierta jurisdicción, no se equipara, en lo absoluto, a la función jurisdiccional del Estado, puesto que ésta última surge de lo acogido por nuestra Ley Suprema y, por consiguiente, es genérica y permanente; en cambio, la jurisdicción arbitral se supedita, indiscutiblemente, a la voluntad de los particulares, consecuentemente, ésta es siempre determinada y temporal; lo dicho, pues, la jurisdicción arbitral, no es posible sustanciarse si la expresión de la voluntad de las partes, esto es, la manifestación de las mismas de someter determinada o determinable disputa, mediante pacto expreso, al poderío arbitral. De ahí que sea inconcuso que un arbitro o tribunal arbitral de ningún modo podrá pronunciarse respecto de aquellas cuestiones que no hayan sido estrictamente convenidas por las partes o que sean propiamente de orden o de interés público. ...

(énfasis añadido.)

La distinción hace toda la diferencia. No reconocerlo sería tanto como decir que, cuando las partes firman un contrato, hacen un ‘acto equivalente’ al que realiza el Congreso de la Unión. Que cuando un padre castiga a su hijo, lo priva de la libertad. Por ende, tanto el padre como el co-contratante son ‘autoridades’ en contra de las cuales procede el amparo. Admito que los ejemplos pueden parecer ridículos, pero ilustran justamente el paso analítico que implicaría equiparar el actuar del árbitro al del juzgador.

El criterio ‘funciones determinadas por una norma general’ no puede tomarse textualmente. Hacerlo arrojaría un resultado tan amplio que no hay acto privado que no actualice el mismo. Después de todo, todo el actuar está (directa o indirectamente) contemplado en una norma. Por ende, tomado *ad litera*, la norma arroja resultados diversos a los que con seguridad se desearon abarcar.<sup>8</sup> Correctamente entendido, el elemento busca aludir a las

---

<sup>8</sup> Piénsese por ejemplo en un derecho de retención por incumplimiento de una obligación en un contrato privado. Es muy fácil armar un argumento de derecho humano de la propiedad (bajo el artículo 27 de la Constitución) para decir que la retención lo lesiona. ¿Quiere ello decir que si un acreedor retiene la entrega de una cosa por negativa de pago del deudor, puede éste enderezar un amparo?

instancias en que entes cuentan con facultades legales (generalmente en legislación administrativa) para afectar situaciones legales; lo que se conoció como el criterio “autoridades establecidas con arreglo a las leyes hayan obrado dentro de la esfera de sus atribuciones”.<sup>9</sup> Pero ello, correctamente entendido, es algo muy distinto a lo que hace el árbitro.

## B. PELIGRO TUTELADO INEXISTENTE

La ampliación textual de la noción “autoridad responsable” es encomiable. Busca ampliar el radio tutelar de los derechos humanos brindando la posibilidad de sujetar a control constitucional actos que podían colarse por las ranuras de la definición anterior.<sup>10</sup> *Ab initio*, el paso no puede más que agradar. Gracias a ello se ha reducido el universo de circunstancias que podían quedar impunes. *Pero ello no quiere decir que abarque todo*. El amparo, como todo instrumento, no es para todo. Es ideal para cierto tipo de circunstancias, e inútil para otras. Concluir que por ello puede abarcar al árbitro es un *non-sequitur*: el árbitro carece de ‘poder’ en el sentido tutelado por el juicio de amparo.

El *leitmotif* del juicio de amparo es tutelar a particulares *vis-à-vis* poder público. Dicho punto de origen se ha ampliado a casos en los que existe poder, aunque no sea ‘público’—el origen de la teoría de la autoridad *de facto* y del *Drittwirkung*. Lo que Luigi Ferrajoli llama eufemísticamente “los poderes salvajes del mercado”.<sup>11</sup> Quien entiende lo que dicho pensador y

---

<sup>9</sup> Vid EL ÁRBITRO. ¿AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EL JUICIO DE AMPARO?, *ob cit*, p. 631.

<sup>10</sup> El artículo 11 de la Ley de Amparo de 1936 definía a la ‘autoridad responsable’ como: “la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.” Bajo dicha definición se generaron muchos criterios que buscaban resolver dudas generadas por áreas grises. La respuesta a la pregunta de este ensayo siempre fue en sentido negativo.

<sup>11</sup> Luigi Ferrajoli, CONTRA LOS PODERES SALVAJES DEL MERCADO: POR UN CONSTITUCIONALISMO DE DERECHO PRIVADO, trabajo presentado en el seminario Estrategias y propuestas para la reforma del Estados, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 6 y 7 de septiembre de 2011. A su vez, DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL, Madrid, Trotta, 2000, p. 931. Ambos citados en GARANTISMO Y ARBITRAJE: UN FALSO DILEMA, *ob cit*, p. 1100.

otros aficionados al amparo desean hacer al ampliar la noción de ‘autoridad responsable’, no puede más que mostrar agradecimiento: lo que anima es un deseo tutelar. Sin embargo, ello no quiere decir que el amparo sea para todo. Tampoco quiere decir que uno deba tomar a la ligera qué es ‘poder’.

‘Poder’, en el sentido tutelado por amparo, es algo diverso a la facultad que las partes depositan en un árbitro para resolver una disputa. Hay quien ha tomado a la ligera la distinción que aquí hago, descartándola. Invito a que se reflexione, pues es un tema profundo. No sólo eso, es la respuesta técnica correcta a la pregunta que se plantea, desde la perspectiva de la teoría de la aplicación horizontal de los derechos humanos. Entendido el punto de partida de la noción que los derechos humanos pueden irradiar aplicación multidireccionalmente—y no sólo verticalmente—la conclusión no puede ser que el derecho humano aplique a todo. Permitirlo sería autorizar que el derecho constitucional devore al derecho civil. Y el resultado sería entumecer unas de las ramas más ricas e importantes de nuestro derecho: el derecho civil y mercantil. Un caso particular de esta apreciación es el derecho arbitral—instrumento producto de la libertad contractual, e idóneo para las relaciones de coordinación.<sup>12</sup>

C. LAS PARTES, AL ELEGIR ARBITRAJE, DESEARON CURSAR SU PROBLEMA EN FORMA DIVERSA A LA TRADICIONAL—Y TIENEN UN DERECHO HUMANO PARA HACERLO

Permitir la procedencia del juicio de amparo en contra del árbitro o sus actos sería contrario a la voluntad de las partes, derecho arbitral y derecho constitucional. Lo que es más, invitaría una ironía lamentable.

## 1. Derecho Constitucional

El cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal prevé el derecho humano a contar con mecanismos *alternativos* de solución de controversias. ¿Alternativo a qué? – a la justicia estatal. Permitir el amparo en contra de

---

<sup>12</sup> Este peligro es explicado con más detalle en GARANTISMO Y ARBITRAJE: UN FALSO DILEMA, *Post-Scriptum*, locus citatus.

los árbitros (o sus actos) lesionaría dicho derecho. De hecho, lo destazaría. Implicaría que el efecto negativo del acuerdo arbitral se tornaría en una ilusión.<sup>13</sup> Que el *deber* de arbitrar es en verdad una *opción*, que puede ser unilateralmente pasada por alto por la vía del juicio de amparo.

## 2. La voluntad de las partes y el derecho arbitral

El derecho arbitral es (*inter alia*) un sistema que busca darle efectos a la decisión de acudir a un método de solución de controversias *diverso* al generalmente disponible: los tribunales estatales. En dicho esquema, el juicio de amparo está disponible al momento de obtener una sentencia derivada del juicio de nulidad o la ejecución del laudo.<sup>14</sup> Si se permitiera que el amparo proceda en contra del árbitro, el resultado sería que no existe opción. Que las partes no pueden optar por cursar la solución a su problema en forma *alternativa*—lo cual genera una ironía, con la que concluyo.

## 3. Ironía lamentable

Aceptar la procedencia del juicio de amparo contra el árbitro o sus actos violaría el derecho humano a contar con mecanismos de solución de controversias *alternativos* al derecho de tutela judicial—una ironía lamentable: el instrumento tutelar de derechos humanos se usaría para lesionar un derecho humano.

---

<sup>13</sup> De hecho, también se mermaría el efecto positivo. Los efectos del acuerdo arbitral son divididos en positivos y negativos. En resumen, el primero consiste en darle jurisdicción exclusiva al tribunal arbitral; el negativo es el deber de todos los demás juzgadores del mundo (o por lo menos todos los que forman parte de una judicatura de un Estado parte de la Convención de Nueva York. México es parte de la misma) de dejar de conocer cualquier aspecto de una disputa amparada por el acuerdo arbitral. Como puede verse, ambos géneros de efectos serían afectados de permitir la procedencia del arbitraje en contra del árbitro.

<sup>14</sup> Este punto merece énfasis pues, correctamente entendida, la postura aquí defendida no es que el juicio de amparo nunca procede, sino que procede en contra de las sentencias que ponen fin al juicio de nulidad y al juicio de ejecución.