

Jurisprudencia extranjera

El caso Infored v Grupo Radio Centro: El Quijote mexicano

Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO *

Sumario: I. Introducción. II. Lo ocurrido. III. Esclarecimiento. IV. La ventura de *Infored*. V. Legado de *Infored*: Aplauso.

I. Introducción

Los rumores siguen vivos, aunque inexactos. Las conferencias latinoamericanas sobre arbitraje siguen citando al caso *Infored* como la vergüenza arbitral de México. El pelo en la sopa sin el cual, México merecería una alta calificación arbitral. Si supieran que la verdad es otra...

El caso *Infored v Grupo Radio Centro*¹ (*Infored*) ha tenido una larga y (procesalmente) complicada historia. Recientemente, el caso llegó a su fin. Es hasta ahora que puede evaluarse con seriedad. Las evaluaciones previas adolecen del sencillo hecho que la historia seguía contándose. Que la batalla no estaba concluida. Y el resultado era evidente: información parcial, con frecuencia incorrecta, y percepciones equivocadas.

A continuación se resumirá lo que en verdad ocurrió para que el lector pueda forjarse una opinión informada.

II. Lo ocurrido

Este caso generó sentencias diversas, varias de las cuales exceden varios cientos de hojas. Aunado a la importancia de las partes involucradas, y el que el asunto atrajo la atención de los medios, lo que ha prevalecido es la ignorancia. De allí que algunos aludan a este caso como el “Quijote del Arbitraje”: todos hablan de él, pero nadie lo ha leído.

Lo *verdaderamente* ocurrido en este caso fue:

* González de Cossío Abogados, S.C. (www.gdca.com.mx) Árbitro y abogado postulante, en arbitrajes nacionales e internacionales. Miembro del *Club Español del Arbitraje*. Miembro de la Corte, *London Court of International Arbitration*. Árbitro del *Tribunal Arbitral du Sport*. Presidente del *Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción*. Observaciones bienvenidas: fgcosio@gdca.com.mx

¹ Amparo en revisión 2160/2009. *Grupo Radiocentro, S.A.B. de C.V. v Infored, S.A. de C.V.*

a) *Laudo*: laudo arbitral derivado de un procedimiento conforme al Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

b) *Nulidad*: procedimiento de nulidad del laudo seguido ante un juez de primera instancia local del Distrito Federal, mismo que resolvió que el laudo era nulo por haberse incumplido el acuerdo arbitral dado que los árbitros no eran “expertos en la materia en cuestión”² (*Sentencia de nulidad*).

c) Amparo: juicio de amparo indirecto ante Juez de Distrito, quien amparó, dejando insubsistente la sentencia de nulidad, por ser infundado declarar la nulidad al no actualizarse la causal de nulidad³ (*Sentencia de amparo contra nulidad*)

d) *Revisión*: ante Tribunal Colegiado de Circuito que, después de ciertos movimientos extraños en su integración⁴, resolvió (por mayoría) que:⁵

i) El recurso de revisión no debía resolverse como tal pues no se trataba de un amparo *indirecto*, sino *directo*.

ii) Negar el amparo, confirmando así la sentencia de nulidad del laudo arbitral⁶.

e) *Recurso de revisión constitucional*: por interpretación directa de un precepto constitucional, enderezado con fundamento en el art. 107.IX de la Constitución⁷ por considerar que la sentencia del amparo directo descrita en el párrafo anterior realizó una interpretación directa de *inter alia* los siguientes preceptos Constitucionales:⁸ “sentencia definitiva”, “resoluciones que ponen fin a juicio”, y “juicio” (para efectos del juicio de amparo).

El recurso procedió. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (*SCJN*) determinó que el juicio de amparo que procede es *indirecto*.

f) *Amparo en revisión*: ante Tribunal Colegiado de Circuito quien, reconstituido, confirmó la sentencia del juez de Distrito. En cumplimiento con la sentencia de amparo el juez de nulidad dictó una nueva sentencia en la que declaró la validez y eficacia del laudo arbitral. Uno de los argumen-

² El razonamiento del juez insinúa que tenían que ser expertos en radio, aunque la cláusula no lo dijera expresamente.

³ Art. 1457.I (d) Ccom.

⁴ Incluyendo que quien presidió era sustituto por licencia del titular y el secretario de acuerdos fue habilitado para fungir como magistrado.

⁵ En esta etapa dos ministros integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*SCJN*) solicitaron el ejercicio de la facultad de atracción (o de avocación) dada la trascendencia e importancia del tema en el orden jurídico nacional. La Sala resolvió (por mayoría) no ejercer la facultad de atracción, devolviendo los autos al tribunal colegiado.

⁶ Se dejaron de analizar los agravios de la revisión principal y los argumentos de revisión adhesiva, no entrando al estudio de la sentencia del juez de distrito que había concedido el amparo, misma que se dejó insubsistente.

⁷ Así como arts. 82, 83.V, 84.II, 86, 88, 89, 90, 91 y 92 de la Ley de Amparo.

⁸ Específicamente, arts. 14, segundo párrafo, 107 fracciones III, V y VII, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución). A su vez, apartado primero del Acuerdo 5/1999 del Pleno de la *SCJN*.

tos fue el art. 1420 Ccom⁹: al no impugnar al tribunal arbitral vía la recusación¹⁰ o no haber objetado (las supuestas) por violaciones procesales, se consintieron. Feneció el derecho a recurrirlas al momento de nulidad o ejecución del laudo.

g) *Amparo indirecto contra leyes*: en el cual se planteó la inconstitucionalidad del art. 1420 Ccom bajo el argumento que dicho precepto viola las garantías de audiencia y acceso a la justicia. El Juez de Distrito negó el amparo.

h) *Amparo en revisión ante la SCJN*: La SCJN asumió competencia originaria por subsistir el problema de inconstitucionalidad relacionado con el art. 1420 Ccom¹¹. Rechazó los argumentos de inconstitucionalidad, negando el amparo al quejoso, razonando que¹²:

i) *Garantía de audiencia*: el argumento en el sentido que el art. 1420 violaba el art. 14 constitucional por efectuar una pérdida de un derecho sin previo juicio fue rechazado por considerar que (x) no hay privación definitiva de un derecho sin que se siga un procedimiento que respete las formalidades esenciales de un procedimiento; (y) el art. 1420 no es un acto privativo que implica una renuncia al derecho de promover un juicio de nulidad; (z) en todo caso, pérdida de derecho obedece a inactividad procesal.

ii) *Garantía de tutela jurisdiccional*: se consideró infundado el argumento el art. 1420 constituye un óbice o condición al derecho a solicitar justicia del Estado, atento al art. 17 constitucional. Si bien el tribunal arbitral no es un órgano de Estado, la ley da la facultad a las partes a sustraer controversias del conocimiento de tribunales estatales, someténdolas a un árbitro.

Resultado: el laudo arbitral es válido y se ejecutará.

⁹ El art. 1420 Ccom dice: "Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del presente título de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace, se entenderá renunciado su derecho a impugnar".

¹⁰ Suponiendo que en verdad careciera de las características solicitadas por el acuerdo arbitral.

¹¹ Con fundamento en el art. 107.V(d) segundo párrafo y 107.VIII(b) segundo párrafo de la Constitución y art. 84.I(a) de la Ley de Amparo. En forma interesante, la SCJN determinó que el caso es *importante* pues "la naturaleza intrínseca del caso hace que éste revista un interés superlativo, pues se trata del análisis de un asunto en el que se pretende anular un laudo arbitral y que, por las características especiales del caso ha trascendido al ámbito del arbitraje internacional por el retraso que se ha causado en la solución del caso, debido a la interposición del incidente de nulidad y de la serie de recursos ordinarios y extraordinarios que se han promovido. Por ello, de acuerdo con el principio de economía procesal y para evitar que se siga retrasando la solución del asunto, se advierte que debe ejercerse la facultad de atracción". Lo consideró *trascendente* pues "se establecerá un criterio jurídico trascendente para casos futuros, pues habrá de analizarse lo relativo a la declaración de nulidad del laudo arbitral y las consecuencias lógico jurídicas de la declaración de que dicho laudo no es nulo".

¹² Existieron agravios de legalidad que también fueron rechazados por la SCJN, primordialmente una ausencia de fundamentación y motivación y la procedencia de costas.

III. Esclarecimiento

Una vez expuesto lo que en verdad ocurrió, el lector puede forjarse su propia opinión. Y vale la pena hacerlo. Los detractores del arbitraje han encontrado en este caso un motivo —excusa, en verdad— para denostar al arbitraje. Al margen de cuáles sean sus motivos, lo que vale la pena apuntar es que, como todos los casos en que entes poderosos (de hecho o de Derecho) se enfrentan, no es raro que el Derecho sufra las consecuencias. Pero inferir de ello que el arbitraje en México va por mal rumbo es un *non-sequitur*.

Lo que es más, inclusive siguiendo el mismo método de los críticos, la conclusión tendría que ser otra, so pena de ser falaz. Invito al lector a que se pregunte: ¿cuántos laudos arbitrales ha escuchado que no son cumplidos, anulados o no ejecutados en México? Me extrañaría que la respuesta fuera otra a 1 o 2 (pues esa es la realidad). Si se considera que, desde la emisión de la nueva ley de arbitraje (1993), se siguen varias decenas de casos al año en México, comparado con dicho *corpus*, la conclusión estadística es que menos del uno por ciento de los casos ha tenido un mal resultado. Pregunto al lector: ¿qué disciplina jurídica en cualquier parte del mundo tiene dicho nivel de éxito?¹³

Ante ello, siguiendo las mismas premisas de los críticos, ¿acaso la inferencia correcta no es reconocer el buen estado que guarda la materia en México? (después de todo, si un caso —aparentemente— fallido mereció dicho eco, es de inferirse que la ausencia de más rumores o críticas es señal de la ausencia de tropiezos.)

Por si lo anterior no fuera suficiente, hay otro motivo para reconocerle un resultado diverso a *Infored*.

IV. La ventura de *Infored*

En la última instancia, la SCJN aprovechó lo conocido del caso para comunicar cómo percibía al arbitraje¹⁴. El motivo fue la importancia del caso y el tiempo que había tomado.

El ejercicio fue nada menos que extraordinario. Vale la pena citar las palabras exactas de la Corte Suprema mexicana:¹⁵

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.

¹³ La pregunta es relevante, pues estoy seguro que el lector coincidirá que, siendo un producto humano, no puede esperarse 100% de éxito.

¹⁴ Amparo en Revisión 2160/2009, Primera Sala, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 8 de septiembre de 2010, Unanimidad de 4 votos.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 35 – 38.

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 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.

En los tiempos actuales, el crecimiento demográfico; la concentración de la población y el aumento del tráfico de negocios y servicios han llegado a tal grado que el Estado se ha visto en la necesidad de permitir la posibilidad de instaurar ciertos procedimientos alternos que resuelvan determinados conflictos que se suscitan en la sociedad.

Así, la creación de estos procedimientos como medios e instrumentos alternos para la solución de controversias se ha debido a la noción del Estado en el sentido de que la acción de administrar e impartir justicia es una atribución establecida en aras de satisfacer el interés y la protección de los particulares, puesto que su finalidad primordial es garantizar pródigamente el acceso a la justicia de sus gobernados. Luego entonces, no debe entenderse que tal atribución de administrar e impartir justicia es única y exclusiva de los jueces o tribunales estatales, pues la propia legislación instituye el derecho de los particulares de someter determinados conflictos a alguno de los referidos procedimientos alternos de solución de controversias, siempre que estas no impliquen cuestiones propiamente de orden o interés público.

Ahora bien, el arbitraje al ser el medio alternativo de solución de controversias con mayor desarrollo, demanda e instauración en el ámbito mercantil, tanto en la esfera nacional como internacional representa un instrumento viable y eficaz por el cual los particulares pueden valerse para resolver determinadas controversias que no impliquen cuestiones propiamente de orden o interés público y prescindir así del accionar del Poder Judicial del Estado.

En efecto, la resolución que pone fin al conflicto en un procedimiento arbitral no deriva propiamente de tribunales o jueces estatales, sino de aquel sujeto de derecho privado, tercero e imparcial al negocio, que es elegido voluntariamente por las partes, a través de un acuerdo por escrito, mediante el cual deciden desplazar total o parcialmente, al potestad del Estado a aquél elegido que es denominado árbitro o tribunal arbitral para que conozca del asunto y resuelva determinadas o determinables controversias derivadas del mismo.

Cabe precisar que el arbitraje requiere necesariamente para su sustanciación la expresión de la voluntad de las partes, pues si no existe ésta mediante acuerdo arbitral, por escrito, donde se manifieste su intención de someter determinada o determinable disidencia al poderío de un árbitro o tribunal arbitral designado, no es posible admitir la practicidad de dicho medio o instrumento alternativo para solución de tales controversias.

Ahora bien, debe aclararse que 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 árbitro 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.

Deben destacarse dos aspectos fundamentales del acuerdo de arbitraje, primero: La validez y el reconocimiento de la jurisdicción cierta y determinada del árbitro o tribunal arbitral designado por las partes y, segundo: La incompetencia de los jueces o tribunales estatales para conocer de aquellos conflictos que hayan sido explícitamente sometidos a procedimiento arbitral.

Por otra parte uno de los principios fundamentales del arbitraje es la aplicación primaria y predominante de la ley instituida por las partes, puesto que sólo, en aquellas cuestiones sobre las cuales nada hubiesen pactado, podrán aplicarse, de manera subsidiaria, las normas de procedimiento

previstas en la legislación interna del país, es decir, la ley aplicable al lugar, el cual se ha constituido como foro arbitral.

Finalmente, la surgir todo procedimiento arbitral del sano albedrío de las partes, es decir, de su volumen expresa, en pleno unos de sus facultades, de subyugar, total o parcialmente, determinado o determinable conflicto, a la jurisdicción de un árbitro o tribunal arbitral se demuestra la internacionalidad de las partes de prescindir del Poder Judicial del Estado.

Como el lector (conocedor de las tendencias internacionales del arbitraje) sabe, existe un debate internacional sobre la naturaleza del arbitraje. Las alternativas son¹⁶:

- a) La teoría jurisdiccional
- b) La teoría contractual
- c) La teoría híbrida o mixta
- d) La teoría autónoma

Diferentes expertos tienen preferencias diversas de entre estas. Postulo que entre más conocedor y *pro-arbitrandum* se es, más baja en la lista indicada está su preferencia. Y dentro de la última (la teoría autónoma) existen matices interesantes¹⁷. Algunos expertos hablan de un “orden jurídico arbitral”¹⁸, otros de la “tesis pluralista”¹⁹.

Cualquiera que se la preferencia del lector, lo cierto es que las palabras de la SCJN mexicana sitúan a México como una jurisdicción avanzada. Una Judicatura que ve al arbitraje con buenos ojos, deseosa de apoyarlo por los beneficios sociales que conlleva —inclusive cuando de por medio existe poder (económico y mediático)—.

V. Legado de Infored: aplauso

Como dice el dicho, “no hay mal que por bien no venga”. *Infored* ilustra el adagio.

Después de peripecias procesales diversas, el proceso arbitral fue victorioso—como lo fue el Estado de Derecho.

Por lo anterior, en lo sucesivo, este caso debe recordarse como una victoria para el arbitraje y el Estado de Derecho. Quien rumore lo contrario simplemente dará muestra que no lo ha leído, o que actualiza la advertencia que hacía el Famoso Hidalgo, Don Quijote de la Mancha:

¡Nos ladran Sancho!, señal de que avanzamos²⁰.

¹⁶ Para abundar sobre ellas, *vid.* F. González de Cossío, *Arbitraje*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011, capítulo II.

¹⁷ Para abundar, *vid.* Arbitraje, capítulo IV.

¹⁸ E. Gaillard, *Aspects Philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Academie de droit international de la Haye, Leyden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

¹⁹ J. Paulsson, *Arbitration in three Dimensions*, conferencia dada en London School of Economics, 24 de noviembre de 2009.

²⁰ Frase que aparece en un diálogo de la película *El Quijote*, de Orson Wells.