

## CAPÍTULO VIII ARBITRAJE

I. Concepto . . . . .	139
II. Naturaleza . . . . .	143
1. Teorías contractualistas . . . . .	144
2. Teorías jurisdiccionalistas . . . . .	146
3. Equivalente jurisdiccional . . . . .	147
III. Arbitraje y transacción . . . . .	148
IV. Arbitraje y mediación . . . . .	149
V. Arbitraje y otras instituciones . . . . .	150
VI. Arbitraje obligatorio y voluntario . . . . .	152
1. Arbitraje obligatorio . . . . .	153
2. Arbitraje voluntario . . . . .	156
VII. Arbitraje de derecho . . . . .	157
VIII. Arbitraje de equidad . . . . .	159
IX. Árbitros . . . . .	160
X. Decisiones arbitrales . . . . .	162
1. Concepto. . . . .	162
2. Decisión de equidad . . . . .	163
3. Decisión en derecho social . . . . .	163
4. Naturaleza del laudo . . . . .	164

## CAPÍTULO VIII

### ARBITRAJE

#### I. CONCEPTO

El diccionario jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas explica el arbitraje como *una heterocomposición*, es decir, una solución al litigio dada por un tercero imparcial, según definición tomada de Carnelutti.<sup>215</sup> Efectivamente, el arbitraje significa una forma para resolver un conflicto a través de un tercero, neutral e imparcial, sin la investidura judicial que es característica para definir toda clase de controversias de intereses.

Como una derivación de árbitro, *latin arbitrer* (juez perito) el sistema arbitral fue practicado por los patriarcas, los indios y los griegos y reglamentado por los romanos en las pandectas y en los códigos. El incremento que alcanzó fue suspendido por la corriente que deseaba concentrar el poder público, por ello, diferentes legislaciones europeas negaron el ejercicio arbitral por mucho tiempo. Francia reconoció en 1790 la validez del compromiso, y lo reglamentó obligatoriamente. Sin embargo, los inconvenientes surgidos, principalmente a causa de la parcialidad e ignorancia de los *árbitros públicos*, originó su supresión. En otras legislaciones perdió su fuerza y se reglamentó como voluntario.<sup>216</sup>

En la actualidad ha tomado gran auge, no sólo en los litigios laborales, sino en el comercio internacional, sin contar con el ar-

<sup>215</sup> Flores García, Fernando, *op. cit.*, nota 65, p. 198, voz: *arbitraje*.

<sup>216</sup> Mattiolo, *Tratado de derecho judicial civil*, trad. de Ovejero N., Madrid, Reus, 1930, pp. 592-594.

bitraje de Estado, tan practicado como fue en los países comunistas, con fines económicos y caracteres muy especiales.<sup>217</sup>

El arbitraje, definido en su condición genérica en los términos del diccionario jurídico citado, mantiene una cercanía conceptual con la noción común y la definición del diccionario general. Así las partes, aun sin haber conflicto (como puede ser en un partido de fútbol) emplean el sistema arbitral para calificar, definir una situación y/o para tomar una decisión.

También mediante el arbitraje, las partes en conflicto acuerdan someter sus divergencias al conocimiento de uno o varios terceros —como si se tratara de jueces privados— en lugar de acudir a los juzgadores (públicos) ordinarios. La decisión que tales árbitros pronuncien habrá de ser ejecutada siempre que triunfe una pretensión de condena y, por tanto, su cumplimiento no es voluntario.<sup>218</sup> Por el hecho de sustituir al juez ordinario, el árbitro podría desempeñar una función jurisdiccional, de ahí que se le confiera una serie de facultades para el desempeño de su cometido. El arbitraje no es una transacción, y los árbitros no asumen la tarea de conciliar o transigir, sino la de arbitrar. En este sentido, el ideal sería que el o los árbitros fuesen elegidos de común acuerdo por las partes, ya que ello entrañaría una presunción de imparcialidad; pero en la práctica, esa coincidencia rara vez se logra, y la normal intervención de un número igual de árbitros parciales (jueces-defensores) complica el procedimiento arbitral.<sup>219</sup> Como regla, la cifra de árbitros es impar: uno, tres,

<sup>217</sup> Cfr. “La nouvelle organisation del l’arbitrage d’Etat”, *Bulletin de Droit Tchécoslovaque*, diciembre de 1953, pp. 256-268.

<sup>218</sup> Cfr. el comentario “Arbitraje caballeresco”, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, enero-marzo de 1952, pp. 65 y 66.

<sup>219</sup> Ante la frecuente perspectiva de que se produzcan empates y no se pongan siquiera de acuerdo en cuanto al nombramiento de tercero en discordia; en otro sentido, la intervención de jueces defensores (nos referimos ahora al arbitraje civil en concreto) puede originar largos debates entre ellos, y conducir, en definitiva, a decisiones más transaccionales o equidistantes que obviamente sean justas.

cinco, etcétera, sin que un número mayor de tres sea aconsejable, puesto que redundaría en detrimento del arbitraje.<sup>220</sup>

El arbitraje es un instrumento con buena acogida principalmente en derecho privado. La experiencia muestra que prevalece su importancia en el derecho social, en cuyo acervo relacional cada vez adquiere mayor importancia. En virtud de su diversificación, el arbitraje, como institución de arreglo encuentra una variedad de conceptos según el carácter de los conflictos o asuntos que deba atender y resolver.

El maestro De Buen define al arbitraje privado no válido para los conflictos laborales, “como una resolución dictada por un tercero que resulta obligatoria en virtud del previo compromiso, asumido con las formalidades debidas, por las partes interesadas”.<sup>221</sup> No es común encontrar definiciones de arbitraje laboral y si bien el derecho civil no es fuente del derecho del trabajo en algunos sistemas jurídicos como en México, sería ocioso desconocer la raíz de la regulación original de las relaciones laborales e incluso olvidar que existen legislaciones que combinan normas civiles con laborales, como sería el caso de Francia y de Italia, o bien que el derecho procesal civil es supletorio del derecho procesal laboral en ciertas legislaciones (excluido México) pero sí en Chile, por citar un ejemplo.<sup>222</sup>

<sup>220</sup> Cfr. Alcalá-Zamora. “Estudios y bibliografía sobre el arbitraje de derecho privado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 15, julio-septiembre de 1954, pp. 97-142.

<sup>221</sup> Buen, Néstor de, *Derecho procesal...cit.*, nota 101, p. 98.

<sup>222</sup> El artículo 267 del Código de Procedimientos Civiles es supletorio para el proceso laboral. Cfr. cap. XII, 2, núm. 2. Cfr. también, José Roberto, “El arbitraje en materia laboral”, *Debate Laboral*, núm. 2, 1998, p. 91. El autor vierte algunas definiciones y luego elabora una de acuerdo al derecho positivo salvadoreño: Procedimiento de carácter administrativo en el que particulares en ejercicio de funciones públicas deciden sobre un conflicto laboral económico o de intereses, ya sea por voluntad de las partes o en virtud de disposición legal, dictando una resolución denominada laudo arbitral que tendrá la fuerza de concVENCIÓN o contrato colectivos y pondrá fin al conflicto colectivo. p. 92.

En virtud de que el arbitraje en el área laboral suele ser de mayor aplicación en los conflictos colectivos de orden económico o de intereses, consideramos que la definición elaborada por Manuel Alonso García resulta adaptable para el arbitraje laboral en general: “El arbitraje es la institución destinada a resolver un conflicto individual o colectivo planteado entre sujetos de una relación de derecho, y consistente en la designación de un tercero —árbitro— cuya decisión se impone en virtud del compromiso adquirido en tal sentido por las partes interesadas”.<sup>223</sup>

De acuerdo con los autores de esta definición, el arbitraje puede fundarse en derecho o en equidad, según se trate de conflictos jurídicos o de intereses. La peculiaridad estriba en la intervención de un tercero llamado, cuya decisión se impone y cuya fuerza radica en el compromiso de las partes para someter sus diferencias al árbitro.

Proponemos ajustar esta definición en los siguientes términos: la institución destinada a resolver cualquier conflicto de naturaleza laboral o de seguridad social, que surja entre sujetos de relaciones laborales o con motivo de una relación de trabajo —incluye aquellos conflictos clasificados que se mencionan en el capítulo cinco de este trabajo— por un tercero árbitro, designado por las partes o por el poder público, quien lo resolverá de acuerdo a los principios del derecho laboral y de la seguridad social.

Los conflictos laborales se agrupan en razón de la materia, de manera principal en jurídicos y económicos según se ha visto, pero existen otras categorías no incluidas, a pesar de que al suscitarse la oposición de intereses, caen en la misma esfera arbitral, como son los casos de problemas intersindicales, entre trabajadores o entre éstos y sus agrupaciones sindicales. Los conflictos provocados en temas de seguridad social también son atendidos, en gran parte de los sistemas legales, por las mismas instituciones

<sup>223</sup> Alonso García Manuel *et al.*, *La solución de los conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1979 p. 50.

sin considerarlos conflictos especiales. Por ello nos referimos a “cualquier conflicto de naturaleza laboral o de seguridad social”.

Los conflictos laborales pueden surgir entre sujetos titulares de una o varias relaciones de trabajo, ignorarlo llevaría a restringir el ámbito de diferencias entre empleadores y trabajadores, que si bien representan el mayor cúmulo, no son los únicos. Así se dice: “entre sujetos de relaciones laborales...”.

Por otra parte, se deben atender conflictos en que intervienen personas que no son titulares de relación laboral alguna, involucradas con motivo de reclamaciones de sus derechos sucesorios, o bien por la acción que ejercen para defender los relativos a su privilegio de preferencia para ocupar un puesto de trabajo.

El compromiso de las partes para asumir el arbitraje en ocasiones es más una imposición legal expresa o la única opción, que pueda interpretarse como una imposición tácita, por ello se menciona la posibilidad de que la designación de árbitro sea por la autoridad o por las partes.

Al constreñir al árbitro a decidir sobre principios de derecho del trabajo y de la seguridad social, queda abierto al arbitraje de derecho y al arbitraje de equidad; al arbitraje voluntario y al obligatorio.

## II. NATURALEZA

El arbitraje original ha ido ampliando su ámbito de competencia en virtud de lo cual su esencia se modifica. Así como el contrato civil es raíz de un clásico acuerdo de voluntades y varía conceptualmente en su recepción en derecho social, así el arbitraje tiene un origen que se transforma de acuerdo a la naturaleza de los conflictos que se le presenten. Su evolución se marca conforme a las necesidades jurídicas que requieren soluciones para arreglar relaciones controvertidas —relaciones que en este caso son laborales y de seguridad social— ante la demanda de preservar o establecer la paz social. Las relaciones sociales se sujetan a

un sinnúmero de variables que impulsan cambios en las distintas esferas relacionales con trascendencia a las instituciones jurídicas como en el caso que tratamos, por ello las propias relaciones de trabajo se han transformado de acuerdo a los cambios naturales presentes en la vida de la sociedad.

El arbitraje suele entenderse como un sistema de arreglo de conflictos. Se comprende su ejercicio a través de un tercero neutral, figura que posteriormente será controvertida de acuerdo a su nombramiento y a las atribuciones conferidas (árbitros-jueces, árbitros-defensores). Ahora bien, es principio general considerarlo neutral, pero su condición puede inclinarse hacia otras actitudes como se verá más adelante.

Parece que esta apreciación coincide con la opinión de Montoya Melgar, quien reconoce que el arbitraje se encuentra muy próximo a la solución jurisdiccional del conflicto “especialmente para dirimir y resolver conflictos sobre interpretación y aplicación del derecho existente”.<sup>224</sup> De ahí que el arbitraje no pueda ser etiquetado en teoría bajo una sola naturaleza jurídica. En la doctrina clásica se reconocen tres corrientes, a) la contractualista, b) la que lo considera equivalente jurisdiccional, y c) la jurisdiccionalista, aunque hay autores que conservan el análisis teórico sólo en dos versiones, la privatista —la cual corresponde a la primera corriente citada— y la publicista o jurisdiccionalista correlacionada con la tercera.<sup>225</sup>

### 1. *Teorías contractualistas*

Estiman que los árbitros carecen de potestad jurisdiccional y derivan la fuerza del laudo del compromiso entre las partes.

Arrancan de una doble consideración: una histórica, relacionada con el *ordo iudiciorum privatorum* romano y con las concepciones privativas acerca de la naturaleza del proceso, alzadas

<sup>224</sup> Montoya Melgar, *op. cit.*, nota 114, pp. 665 y 666.

<sup>225</sup> Flores García, *op. cit.*, nota 65, p. 199.

en torno a la *litis-contestatio*, y otra actual a cuyo tenor el Estado es el único titular de la jurisdicción, aunque ésta pueda surgir por obra de las partes. Lo que los litigantes pueden, mediante los contratos procesales, es fijar ciertos extremos en cuanto al desarrollo del proceso. Entre dichos contratos se encontraría el de compromiso, o sea “el acuerdo de las partes de conferir la resolución de sus controversias a uno o más privados (árbitros)”. Representa, pues, el compromiso, la voluntad de las partes de someter sus divergencias a uno o más particulares (árbitros),<sup>226</sup> que no serían verdaderos jueces, por carecer de jurisdicción. La autoridad que detentan proviene del acuerdo de las partes; su decisión (sentencia arbitral o laudo) es irrevocable y, en principio, no ejecutable, adquiere esta cualidad en virtud de un acto de los genuinos órganos jurisdiccionales, que imprime tal carácter al laudo.

Merlín, autor francés del siglo pasado, forma parte del grupo defensor de esta teoría y equipara el arbitraje y el mandato al considerar que el primero es un contrato.<sup>227</sup>

Mattiolo, en Italia, lo incluye en el capítulo destinado a “títulos que derogan la jurisdicción”<sup>228</sup> y en el mismo país, Chiovenda se aferra en estimar que lo sustancial del arbitraje consiste en la exclusión de poderes jurisdiccionales.<sup>229</sup>

A su vez, el argentino Podetti, si bien acepta que los árbitros ejercen jurisdicción, aclara que éste “no implica soberanía del Estado de la que no pueden participar los particulares y, en consecuencia, lleva al arbitraje al campo contractual”.<sup>230</sup>

<sup>226</sup> *Diccionario de derecho privado de Capitant y Diccionario de derecho procesal civil* de Pallares.

<sup>227</sup> *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 3a. ed., Recueil Sirey, 1925, t. VIII, p. 458 *cit.* por Ottolenghi; “Conceptos fundamentales para una construcción del instituto arOITral”, *Revista de Derecho Procesal*, Argentina, 1943, p. 172.

<sup>228</sup> p. 590.

<sup>229</sup> *Instituciones*, vol. I, núm. 26.

<sup>230</sup> Podetti, Ramiro, *Tratado del proceso laboral*, Buenos Aires, Ediar, 1950; y *Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de la Provincia de Mendoza*, Buenos Aires, La Facultad, 1937, t. III, pp. 629, *cit.* por Otto-



## 2. Teorías jurisdiccionalistas

Esta corriente considera que el oficio jurisdiccional de los árbitros depende del Estado y no de la voluntad de las partes como un poder conferido por el Estado en representación a su soberanía; el origen del arbitraje está en el consentimiento de las partes, pero éste no es su esencia.

Los autores que defienden esta doctrina son numerosos, y entre ellos están los argentinos Tomás Jofre y David Lascano. El primero de ellos arguyó que en determinadas controversias podrían conocer jueces elegidos voluntaria o forzosamente por las partes, los cuales podrán ser jueces o amigables componedores. Considera al arbitraje como un juicio, y otorga al laudo de valor de sentencia. El segundo de los autores mencionados considera necesario delimitar la naturaleza del arbitraje, y para situarlo en el campo jurisdiccionalista atiende a la posición de los árbitros respecto de las partes y a las relaciones que entre unos y otras surgen con tal motivo.<sup>231</sup>

Las teorías jurisdiccionalistas consideran que el arbitraje es verdadera jurisdicción. El poder que los órganos meramente jurisdiccionales tienen, ha sido otorgado por el Estado, y cuando éste permite el arbitraje, da ocasión a los particulares para delegar autoridad en otros particulares, sin contravenir al ordenamiento común. La ley prevé la hipótesis de que unos particulares deseen dirimir sus controversias ante otros particulares, y con tal fin regula la forma de llevarse a cabo, a la vez que otorga jurisdicción a esos particulares en determinados casos.

Conforme a derecho mexicano, el arbitraje supone el ejercicio de verdadera actividad jurisdiccional puesto que conforme a la ley, en el concurren los siguientes rasgos:

lenghi, "Conceptos fundamentales para una construcción del instituto arbitral", *Revista de Derecho Procesal*, Argentina, 1943, p. 173.

<sup>231</sup> Cfr. Kurczyn Villalobos, Patricia, *Bosquejo del proceso laboral mexicano y referencia al de diversos países*, Tesis de licenciatura, México, 1968, pp. 105-107.

- a) Los árbitros poseen jurisdicción;
- b) El juicio arbitral es un verdadero juicio;
- c) El laudo de los árbitros es una auténtica sentencia.

En algunos casos, mediante el arbitraje se instituye una jurisdicción, mientras que en otros tan sólo se proroga. En México tenemos el ejemplo de la primera en los conflictos laborales y de la segunda en los litigios civiles susceptibles de ser resueltos por jueces privados.

### *3. Equivalente jurisdiccional*

Entre la corriente contractualista y la jurisdiccionalista encontramos una tendencia intermedia o ecléctica, que reconoce en el arbitraje ciertos caracteres procesales y en ello se separa de la tesis contractualista sin encajarlo de lleno como figura jurisdiccionalista. Esta postura representa la principal para Carnelutti, que incluye al arbitraje como uno de los equivalentes jurisdiccionales, porque cuando los árbitros emiten una sentencia que ha de ser ejecutada por otros con intervención del pretor para homologar y ejecutar, no poseen poder jurisdiccional.

Carnelutti se contradice después para considerarlo como un proceso jurisdiccional; sin embargo, habrá que considerar el tipo de arbitraje a que se recurre y las disposiciones concretas de cada legislación.

Por nuestra parte nos adherimos a la doctrina jurisdiccionalista por entender que, aunque con alcance limitado en el caso de contiendas civiles, los árbitros ejercen jurisdicción. En cuanto a su índole, no la reputamos especial aun cuando tenga este carácter el arbitraje laboral sino más bien como sustitución de la justicia privada o acaso más exactamente como una forma de tránsito entre la autotutela y la justicia estatal. Consideramos además que desde un punto de vista práctico resulta indispensable determinar la naturaleza del arbitraje, porque de la respuesta de que la cues-

ción se dé, dependerán los efectos que al mismo se atribuyan. A favor de la tesis jurisdiccionalista que compartimos, se encuentra por último, la tradición jurídica, que incluye el arbitraje dentro del derecho procesal, con raras e infundadas excepciones.

### III. ARBITRAJE Y TRANSACCIÓN

Hemos visto que arbitraje y conciliación no se confunden, y que la principal diferencia entre ambas estriba en la forma de adoptarse la decisión, la cual se manifiesta en el primero mediante laudo y la segunda como convenio.

Arbitraje y transacción coinciden en su significado como acuerdo de las partes para la composición del litigio, pero, “la transacción es un acto (negocio) bilateral (contrato) de derecho material, y el compromiso es un acto complejo unilateral (acuerdo) de derecho procesal”. El arbitraje representa “el tránsito de la solución contractual a la judicial del litigio”. Mejor dicho, “el tránsito está representado por la especie realmente híbrida de proceso arbitral constituida por el arbitraje en forma de amigable composición”.<sup>232</sup>

Mientras en la transacción se requieren sacrificios recíprocos, a fin de conseguir también beneficios mutuos mayores o menores, que cada parte calculará según criterios de conveniencia, en el arbitraje ambos contendientes, a quienes no se exige renuncia total ni parcial de derechos o pretensiones, se juegan el todo por el todo a una carta, o sea laudo arbitral, cuyo tenor desconocen al someterse a él.

Agreguemos que en tanto la transacción pertenece al campo del derecho privado, desde el momento en que se encuentra regulada como un contrato en el Código Civil mexicano (artículos 2944-2963) el arbitraje se vincula con el tema de la jurisdicción y se halla adscrito a los dominios procesales.

<sup>232</sup> Carnelutti, *op. cit.*, pp. 197 y 198; 199-201, t. I.

Por el objetivo de la transacción, visto al tratar el tema de la conciliación, ésta no puede tener destino en derecho laboral al exigir de las partes concesiones mutuas, lo cual implicaría renuncia de derechos laborales, cuando rehusar a los mismos no soluciona conflictos. Por el contrario, se estaría ante una forma de avalar la renuncia de derechos, contraria al espíritu del derecho laboral.

Finalmente, si como hemos dicho, arbitraje y transacción concuerdan en presuponer el acuerdo de las partes, en aquél para el reemplazo de jueces públicos por jueces privados y en ésta para que los propios interesados resuelvan sus divergencias, el uno supone el ejercicio de verdadera jurisdicción y la otra tan sólo un equivalente jurisdiccional de índole autocompositiva.

#### IV. ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

La mediación y el arbitraje coinciden en su finalidad de solucionar litigios (nosotros diríamos conflictos) pero hay importantes diferencias entre los mismos. En la mediación no hay:

- a) Audiencias propiamente dichas; puede haberlas según la legislación del país, pero el no atenderlas no causa sanciones;
- b) Por regla general no se presentan pruebas; pero en el caso de las legislaciones que lo permitan, lo sugieran o lo requieran, no son determinantes para la resolución, que se basa estrictamente en el acuerdo de las partes.
- c) No es un asunto contencioso;
- d) Las decisiones no provienen de terceros ajenos al conflicto;
- e) La decisión no es obligatoria;

Por su parte, en el arbitraje, se dan los siguientes elementos:

- a) Se celebran audiencias y la instancia a las mismas pueden tener consecuencias negativas para la parte incumplida;

- b) Se reciben pruebas testimoniales, documentales, informes oficiales y puede haber inspección *in situ*.
- c) No es un asunto contencioso, en el término estricto de la figura jurídica pero si se abre una controversia entre las partes.
- d) La decisión proviene de un tercero.
- e) La decisión es, por regla general, obligatoria, y en caso de incumplimiento se producen consecuencias legales.

## V. ARBITRAJE Y OTRAS INSTITUCIONES

Expusimos antes las diferencias entre la conciliación y el arbitraje y entre éste y la mediación y adelantamos algunas ideas acerca de su concepto, siempre como medio para solucionar conflictos. Desde este punto de vista habremos de entenderlo como una alternativa importante, practicada, como ya se dijo, desde la antigüedad. Reglamentada como fue en derecho romano, es entendible su tradición, pero su uso se ha extendido en el derecho privado, en el cual se ha desarrollado para constituirse en una importante institución que permite, a veces prevenir, y casi siempre arreglar dificultades antes de romper en definitiva con la contraparte, circunstancia de paz social siempre deseable. No ocurre cuando se enfrentan como abogados-gladadores y no como abogados-negociadores.<sup>233</sup> Tal vez ésta es una de las principales razones ventajosas para su adopción respecto de controversias a nivel internacional.

El fundamento arbitral radica en el derecho de las personas a decidir sus relaciones privadas. Un contrato civil o mercantil se celebra voluntariamente por el acuerdo de dos partes que se estiman iguales, y cuya capacidad les permite negociar. Cuando ese acuerdo se quebranta es lógico permitir que las partes recurran a un tercero para dirimir la controversia o antes de ésta, resolver la

<sup>233</sup> *Cfr.* López Guillermo (de Argentina), en [<http://www.csj.goCfr.ve/eventos/cuartasesion.html>].

diferencia. Ese tercero no necesariamente debe estar investido de autoridad pública, basta que su autoridad la concedan o la reconozcan las partes interesadas lo que supone su acuerdo mutuo, aunque la evolución del arbitraje lo module. De ahí que consideremos que al surgir el derecho social, la aplicación del arbitraje aplicable sea distinta al que se procura para asuntos de derecho público (derecho internacional) y derecho privado (civil y mercantil) y se constituya en uno con carácter *sui generis*.

Al tenor de las diferencias entre unos y otro, el arbitraje social, entendido como el aplicado en el ámbito de las relaciones laborales debe ser analizado y regulado con distinta perspectiva y proyectar la cordialidad en una de las estructuras básicas de la sociedad, que es el trabajo.

El arbitraje no es una conciliación, ni forma parte del mismo trámite. Acaso existe mayor cercanía entre ésta y la mediación, que como dijimos antes, pueden confundirse durante su ejercicio dependiendo de la intensidad de intervención del conciliador-mediador. Entre esas figuras de autocomposición y el arbitraje hay sendas diferencias, pero quedan vinculadas por muchas razones. En efecto, su vinculación se refiere a los objetivos comunes, concentrados en resolver conflictos laborales sin la sumisión a un juez. Por medio del arbitraje surgirá la resolución de un tercero, imparcial y objetivo, capaz de imponer una solución con mayor rapidez que los sistemas judiciales convencionales a la vez de permitir el acercamiento entre las partes. Su diferenciación básica radica en la situación en que se coloca el tercero, siempre imparcial, pero con facultades para imponer una decisión sin quebrantar el orden legal. Podemos aun agregar que las decisiones concluidas a través de la conciliación y la mediación, como formas de autocomposición, son soluciones individuales, no así las obtenidas con fórmulas heterocomponentoras cuando la decisión parte del tercero.<sup>234</sup>

<sup>234</sup> Al respecto, consúltese a Alcalá-Zamora, *Proceso, cit.*, nota 185, p. 31.

## 152 LA JUSTICIA LABORAL: ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN

Se reconoce al arbitraje como una heterocomposición, en tanto que en la conciliación y la mediación hay una autocomposición. En el arbitraje se manifiesta más la desvinculación del árbitro respecto de las partes, las cuales quedan sujetas a la autoridad arbitral para arreglar los conflictos laborales en que intervengan, en tanto que dicha sumisión no se da en la conciliación y mediación a la cual pueden acudir voluntariamente las partes y aceptar o rechazar los arreglos inducidos o sugeridos por el tercero, que igualmente debe ser imparcial y objetivo. Circunstancias que acercan más el arbitraje y al juicio de orden común, sin identificarlos. Por esta razón entendemos que el arbitraje es, como expresamos párrafos atrás, un equivalente jurisdiccional. Sin embargo, el juicio arbitral necesario tiene forma de proceso y constituye un procedimiento idóneo indicado por la ley; no por naturaleza jurisdiccional, porque los árbitros carecen del *imperium*, que es uno de los atributos de la jurisdicción.

La obligatoriedad de los laudos emitidos por el o los árbitros, así como la posibilidad de ser ejecutados aun contra la voluntad de una de las partes, hace comprender que se establece una relación de autoridad con atribuciones para interrogar, analizar y dictar un fallo final.

Cada legislación tiene normas muy particulares que regulan el modo arbitral; pero es de considerarse que existen rasgos similares en algunos sistemas jurídicos o disposiciones, principalmente cuando los sistemas pertenecen a la misma familia jurídica.

Resultaría difícil pretender un exhaustivo análisis de las reglamentaciones, pero sí es necesario mencionar los rasgos característicos a partir de los cuales se construyan teorías y se analicen efectos.

### VI. ARBITRAJE OBLIGATORIO Y VOLUNTARIO

Se habla de dos formas de arbitraje, según tenga carácter obligatorio o voluntario. Si tenemos en cuenta que el arbitraje debe nacer de un acuerdo de las partes, derivado de un compromiso

(teoría contractualista), el funcionamiento arbitral debiera considerarse sólo voluntario. Las partes en derecho privado son libres para estipular sus condiciones de trato y pueden, por lo tanto, pre-determinar, o bien determinar, las posibles fórmulas de solución ante la hipótesis de diferencias de intereses.

Para Kaskel, en Alemania, el arbitraje representa un “auxilio contractual”.<sup>235</sup> Cuando el arbitraje se emplea como sistema adoptado por las partes adquiere el carácter de compromiso y en tales condiciones habrá de funcionar. La fuerza de la decisión dependerá del sustento legal que facilite o autorice la notificación o la homologación.

En derecho público el arbitraje puede ser voluntario, mas sus efectos se esperan obligatorios y por ello se presume una postura equivalente a la jurisdicción.

En derecho social, en el laboral concretamente, en principio, el arbitraje debe ser voluntario al permitir que las partes —finalmente particulares— puedan decidir y dirimir de común acuerdo sus diferencias; sin embargo, las condiciones de las relaciones laborales reglamentadas de manera específica, tienen la finalidad de tutelar a la parte más débil, a los trabajadores, y por ello conviene estipular bases para el arbitraje obligatorio.

### 1. Arbitraje obligatorio

Habemos de entender que el arbitraje obligatorio sustituye la fórmula contenciosa ventilada ante los tribunales comunes regidos por y para la aplicación del derecho común.

La razón de preferir uno u otro sistema en materia laboral radica en el interés tutelar o garantista de la legislación del trabajo.

El arbitraje obligatorio o forzoso se identifica con el impuesto por ley y dentro del mismo pueden considerarse algunas formas:

<sup>235</sup> Kaskel-Dersch, *Derecho del trabajo*, trad. de Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, 1961, cit. por García Abellán, *Derecho de conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, p. 226.



154 LA JUSTICIA LABORAL: ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN

- a) Designación de un árbitro o de un colegio arbitral.
- b) Ordenamiento legal en la designación del o de los árbitros, o facultad de las partes para nombrarlos.
- c) Obligatoriedad de asumir la decisión o posibilidad de rehusar el cumplimiento.
- d) Posible impugnación del laudo via judicial.

El arbitraje obligatorio puede regir para los conflictos en general o sólo para alguna o algunas categorías, por ejemplo, para conflictos de orden económico, o bien, como en México, ser obligatorio como regla general y voluntaria par el caso de la huelga.

El arbitraje obligatorio puede interpretarse como una medida de protección ante la diferencia social y económica que generalmente se da entre trabajadores y empleadores, o entre las partes en conflictos, principalmente cuando la acción sindical no tiene la fortaleza suficiente para contender con los empleadores.

La OIT clasifica a los países que contemplan el arbitraje obligatorio para los conflictos en el contexto de los siguientes temas:

- a) Nombramiento de toda una norma económica o categoría profesional (Australia), o de una de sus divisiones (Nueva Zelandia).
- b) Nombramiento de conflictos en el proceso de negociaciones a nivel de empresa.
- c) Sometimiento en ambas hipótesis.<sup>236</sup>

La limitación para aplicar el arbitraje obligatorio puede referirse a conflictos en servicios esenciales, para ciertas actividades que afecten un servicio público, una rama importante de la economía, o bien por tratarse de asuntos de interés público. En otros casos la limitación se ejerce, como en México, al dejar como opción para las partes someterse a la decisión arbitral en caso de huelga.

<sup>236</sup> OIT, *Conciliación y arbitraje... cit.*, nota 115, pp.172 y 173.

Entendemos como arbitraje obligatorio, el sistema instituido por el Estado, más no en respuesta a restricciones sino como el medio extrajudicial más amable que el juicio, en busca de negociaciones o acuerdos menos rígidos, menos formales y mas prontos.

Las críticas al arbitraje obligatorio manifestadas hasta hace unos años se fundamentan más en consideraciones de orden político, sin embargo, como expresa Cabanellas, no se trata de restringir derechos o libertades,<sup>237</sup> sino de un recurso adoptado por los Estados, ante el interés de conseguir la paz industrial.

La OIT ha considerado también como arbitraje obligatorio la exigencia legal de incluir en los contratos colectivos la cláusula relativa a medios de solución definitiva, independientemente de que las partes opten por el procedimiento que más les convenga. Tal sería el caso de Alemania.<sup>238</sup>

No encontramos en el arbitraje obligatorio circunstancia negativa alguna excepto en el caso de su imposición en la huelga, que podría inhibir su ejercicio, salvado lo cual no parece tener objeción.

Con las tendencias actuales de desregulación y el cada vez más intenso incremento del diálogo social, el arbitraje está siendo favorecido como se advierte en la investigación comparativa complementaria.<sup>239</sup>

Ahora bien, siempre será necesario resolver disputas, aclarar controversias, determinar derechos y resolver cualquier clase de conflicto laboral; los medios que resultan de la participación democrática de los interesados, las resoluciones habrán de propiciar resoluciones más satisfactorias. Y, esta es, según parece, la tendencia.

Es evidente la conveniencia de instrumentar jurídica y sociológicamente el proceso arbitral, no así los procedimientos, para

<sup>237</sup> *Derecho de los conflictos laborales*, Buenos Aires, 1966, pp.43 y 55. *cit.* por García Abellán, *op., cit.*, nota 235, p. 228.

<sup>238</sup> OIT, *Arbitraje de las reclamaciones de los trabajadores, guía práctica*, Lausana, 1978, p.13. *Cfr.* capítulo séptimo, apartado 3.

<sup>239</sup> *Cfr.* la introducción de este trabajo.

ofrecer a las partes las opciones convenientes en caso de insumisión de una de ellas.

## 2. Arbitraje voluntario

El sistema voluntario descansa en la libertad de las partes para asumirlo. Los actores sociales deben considerar o no, su inclusión en los contratos colectivos, condición que puede comprenderse de tres maneras:

- a) La sumisión voluntaria, con el acuerdo de las dos partes y sujeción al cumplimiento del laudo según la decisión de los actores.
- b) La sumisión obligatoria, a instancia de parte o por decisión de la autoridad competente y con el laudo sujeto a la aceptación voluntaria de las partes y,
- c) La sumisión voluntaria, pero con la obligación legal de cumplir el laudo.<sup>240</sup>

Dentro del arbitraje voluntario se distinguen tres categorías:<sup>241</sup>

- a) El arbitraje convencional, cuando las partes lo prevén en los contratos colectivos. En este caso no se ha presentado el conflicto, y se trata de un sistema preventivo.
- b) El voluntario propiamente dicho, convenido cuando se presenta el conflicto;
- c) El arbitraje indicativo, a que se refiere la OIT como una “recomendación”, en que se convierte la decisión arbitral cuando las partes no se obligan a aceptarlo. Esta posibilidad tiene similitud con la conciliación obligatoria cuando el conciliador tiene facultades para investigar; o con la

<sup>240</sup> OIT, *Conciliación y arbitraje*, cit., nota 115, p. 162.

<sup>241</sup> García Alvarado José R., *op. cit.*, p. 94.

mediación cuando se plantean las sugerencias, convertidas entonces en “recomendaciones”.<sup>242</sup>

El arbitraje, tanto potestativo como obligatorio presupone otras instancias previas de solución alterna directa, las cuales son, como hemos expuesto, la conciliación y la mediación.

Los acuerdos relativos al arbitraje, en cualesquiera de sus formas, deben prever algunos puntos de importancia para su éxito para cuando la ley no lo establezca. Por ejemplo:

- 1) El sistema del nombramiento del o de los árbitros
- 2) Fijación de los procedimientos
- 3) Efectos en caso de incumplimiento o rechazo del laudo.

## VII. ARBITRAJE DE DERECHO

El arbitraje se resuelve por tribunales de derecho o de equidad, según lo dispongan las leyes mismas, que a la vez determinan el procedimiento, la designación de los organismos arbitrales así como los recursos que puedan interponerse en contra de la resolución final.

Los organismos arbitrales funcionan como tribunales de derecho cuando las leyes establecen mandatos abstractos generales como en la legislación mexicana. En efecto, es la Constitución política la que establece la forma de integración de un “tribunal” al que llama Junta de Conciliación y Arbitraje cuya composición es tripartita y paritaria y su funcionamiento se reglamenta en la Ley Federal del Trabajo. Se entiende que estos organismos, las juntas o los juzgados en otros países, cumplen con una función jurisdiccional que corresponde al Estado, la cual, por lo general es atribución característica del Poder Judicial.

Los asuntos laborales, regulados por leyes especiales en atención a su naturaleza jurídica, requieren una consideración espe-

<sup>242</sup> OIT, *Conciliación y arbitraje*, cit., nota 115, pp. 162 y 163.

## 158 LA JUSTICIA LABORAL: ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN

cial para resolver las controversias que en su seno se conformen. La especialización de los tribunales laborales ha sido discutible pero finalmente la doctrina ha superado dicho conflicto. La superación parte del entendimiento de que no se crean normas concretas especiales para casos determinados, sino se trata de atender específicamente los conflictos laborales con base en normas generales que atienden criterios específicos. Ciertamente es también que debe distinguirse cuando se trata de conflictos de orden jurídico o de naturaleza económica puesto que en los segundos es indispensable crear o modificar derechos. Esta modificación no recae en decisiones arbitrarias si no en una especie de permiso legal necesario para atender oportunamente las condiciones de los trabajadores en un momento determinado.

La creación de tribunales especiales, es decir, la institución de una jurisdicción laboral, no implica derogación de principios de derecho, particularmente del principio que marca la impartición de justicia en términos generales a través de normas preestablecidas. Pero debe entenderse que para adaptar el derecho a la realidad y propiciar la eficacia de la norma, deba permitirse que los particulares ejerzan ciertas funciones sobre todo cuando se trata de asuntos entre ellos como ha ocurrido desde tiempo atrás con el arbitraje.

En el caso de la legislación mexicana la impartición de justicia laboral queda a cargo de órganos cuya naturaleza jurídica ha estado permanentemente en la mesa de los debates. Las juntas conciliación y arbitraje funcionan con jueces profesionales y no profesionales de manera colegiada siguiendo el procedimiento arbitral, dependen del poder ejecutivo y no del judicial como otros tribunales y se considera una impartición de justicia especial —específica— como ocurre con los tribunales electorales.

La aplicación concreta de normas abstractas en asuntos de índole jurídica hacen que las juntas de conciliación y arbitraje funcionen como tribunales de derecho.

## VIII. ARBITRAJE DE EQUIDAD

Los tribunales laborales, sobre todo cuando funcionan como organismos colegiados bajo procedimientos arbitrales, se revisten del carácter de órganos de equidad. De acuerdo a los mandatos concretos individualizados, como son los contratos celebrados por el acuerdo de las partes, versan sobre condiciones técnicas y económicas que por su naturaleza son cambiantes, circunstancia todavía más evidente en nuestros tiempos.

Los conflictos surgidos de los hechos ligados directamente con esos contratos han de resolverse conforme a las nuevas condiciones, lo que sugiere una flexibilidad, no permitida a un juez de derecho, que debe apegarse estrictamente a las indicaciones de las leyes. Dentro de la jurisdicción de equidad las prestaciones y las condiciones pactadas en un contrato se pueden modificar.

La dualidad que se presenta entre jurisdicción de derecho y equidad cuenta con remotos antecedentes en el campo del arbitraje misma que se reproduce en materia laboral. La Ley Federal de Trabajo mexicana, por citar un ejemplo, acoge el arbitraje de equidad, de acuerdo a la disposición del artículo 841 LFT correlativo al artículo (550 en LFT de 1931) que establece:

“Los laudos se dictarán a verdad sabida, y buena fe guardada y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre la estimación de las pruebas, pero expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoye”.

Por lo anterior, las juntas de conciliación y arbitraje no son estrictamente tribunales de derecho; no son tribunales ordinarios y no deben sujetarse a las normas de derecho común. Esta es la razón por la cual la propia ley sustantiva contiene las normas de derecho procesal. Esta apreciación, sin embargo, como ya se ha visto, es confusa y puede llevar a la interrogación o a la contradicción sobre su naturaleza jurídica.

El análisis legal, el estudio de jurisprudencia y la investigación doctrinal permiten reconocer que los tribunales de trabajo pueden actuar bajo una dualidad jurídica para funcionar a veces

como tribunales de derecho y otras como tribunales de equidad. En el primer caso estaríamos frente a la resolución de los conflictos de naturaleza jurídica y en el segundo estaríamos frente a la resolución de los conflictos de la naturaleza económica.

Mario de la Cueva y Néstor de Buen, a quienes consideramos los pilares de la doctrina laboral mexicana, reconocen que las juntas de conciliación y arbitraje funcionan como tribunales de equidad.<sup>243</sup> El primero de ellos defensor de la integración paritaria de las juntas de conciliación y arbitraje y el segundo, que pugna por la desaparición de las mismas para convertirlas en tribunales de derecho —de derecho social— dependientes del poder judicial.<sup>244</sup> Es probable que la gran experiencia y fecunda mente del maestro De Buen considere oportuno un cambio cuando se estimula, casi en todo el mundo, la implantación de sistemas de resolución alterna de conflictos laborales, como preferencia a los sistemas directos que siguen hoy en día los países industrializados, tal vez como consecuencia de los modelos económicos del neoliberalismo. Así, los conflictos individuales podrían ser resueltos conforme a derecho y los conflictos colectivos de naturaleza económica conforme a equidad, prácticamente con normas de carácter particular que las partes mismas pactan en sus contratos colectivos.

## IX. ÁRBITROS

Las autoridades arbitrales pueden ser personas físicas u organismos colegiados; en este caso pueden integrarse con representantes de los actores sociales. García Abellán<sup>245</sup> hace una concreta explicación acerca de la composición y estructura que ahora señalamos:

<sup>243</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 46, pp. 542-545 y Buen, Néstor de, *Derecho procesal, cit.*, pp. nota 101, 151-155.

<sup>244</sup> *Cfr.* Proyecto de Ley Federal del Trabajo presentada en 1995 a la Cámara de Senadores por el Partido Acción Nacional, redactado por Néstor de Buen y Carlos de Buen.

<sup>245</sup> García Abellán, *op. cit.*, nota 235, p. 230.

- a) Árbitros unipersonales, que pueden ser nombrados por ministerio de ley o por acuerdo de las partes.
- b) Tribunales arbitrales, en cuya composición puede comprenderse tanto la condición de asesores como de representantes de los trabajadores y de los empresarios, para auxiliar al tercero que preside.
- c) Comisiones (juntas), las cuales se caracterizan por su profesionalización y el presidente se designa por la autoridad bajo distintas modalidades.
- d) Arbitrajes por órganos de la justicia. Esta modalidad se refiere a los casos en que los conflictos se remiten a los tribunales de justicia, los cuales operarán entonces como árbitros.

Es común que para el arbitraje obligatorio funcionen personalmente organismos tripartitos, de composición paritaria, presididos por el representante del gobierno; sin embargo, en algunos países los árbitros designan entre sí al presidente.<sup>246</sup>

El o los árbitros pueden tener carácter oficial y depender de una institución gubernamental, organizados bajo la forma de juntas, consejos o comisiones y aún a manera de los tribunales de derecho como lo hemos visto.

El árbitro representa la imparcialidad que debe revestir a todo juzgador por lo cual es importante su independenciam, entendida ésta como la facultad de tomar decisiones al margen de indicaciones e influencias posibles organizadas y/o basadas en factores políticos o económicos. Desde tal perspectiva lo aconsejable es que los nombramientos arbitrales para el sistema obligatorio o para los conflictos jurídicos, sean hechos por el Estado, y que sean las partes quienes los designen cuando se trata del sistema voluntario o conflictos de orden económico.

Sin duda alguna debe considerarse que la composición representativa trae aparejada la circunstancia de la posible influencia

<sup>246</sup> Cfr. OIT, *Conciliación y arbitraje*, cit., nota 115, pp. 175 y 176.



del sector que lo designa; con el cual debe haber una identificación de intereses. Si bien esto representa un riesgo de parcialidad, constituye a la vez un factor de seguridad para comprender y atender a los contendientes quedando a salvo la imparcialidad con la representación del tercero.

La condición de los árbitros permite que se les llame árbitros-defensores, en una especie de confusión de funciones, puesto que velan por los intereses de los de su clase (trabajadores o empleadores), condición que resta neutralidad a sus decisiones. Sin embargo, conviene entender la otra cara de la moneda; un árbitro-defensor (que en realidad no lo es), como representante de una clase, inspira confianza para las partes en conflicto y les dará la seguridad de buscar la mejor solución en apoyo a sus derechos. El tercero funcionaría como el árbitro-juez. Entre otras ventajas de esta composición se encuentra el apoyo psicológico para las partes, circunstancia de mayor aprecio en relación con los trabajadores de manera principal cuando el conflicto es individual.

Por otra parte, los árbitros no crean derecho pero sí deben aplicarlo, lo cual limita o impide la posibilidad de cometer arbitrariedades. Puede aún agregarse que la posibilidad de impugnar las decisiones del órgano arbitral garantiza la neutralidad que es indispensable para la justicia.

Nos queda claro que el árbitro que deba resolver un conflicto jurídico sólo puede hacerlo basado en las normas, en derecho, sin posibilidad de cambiarlo como tampoco lo puede cambiar un juez. Admitir o permitir lo contrario resultaría una aberración. De manera distinta ocurre con los conflictos de naturaleza económica, en que pueda modificarse el contenido de los contratos colectivos.

## X. DECISIONES ARBITRALES

### 1. *Concepto*

La sentencia es acto propio del juez que actúa en nombre del Estado para impartir justicia en las contiendas sometidas a su de-

ción. Es un acto perteneciente al género de las resoluciones judiciales, producto de la operación lógica del juzgador dado o dictado al término de una serie de actividades, por el cual concreta un mandato de la ley. En el caso de los sistemas jurídicos basados en el *case law*, dictará una orden con otros fundamentos que le autorizan a ello. Idénticos fines persigue el laudo.

La resolución de un tercero, del árbitro, es la decisión pronunciada después de una serie de actos, en los que también intervienen las partes cuyos intereses están controvertidos. El árbitro se convierte en un juzgador. Una diferencia entre ellos, se basaría, *a priori*, en la condición de que la sentencia descansa en normas de derecho en tanto que el laudo se basa en la equidad; sin embargo, la distinta denominación no tiene tal fundamento. Tanto puede un juez dictar una sentencia basado en la equidad como el árbitro dictar un laudo basado en derecho. La diferencia esencial corresponde no al órgano que emite tal decisión, sino a la función.

Por otra parte, existe otra divergencia. Mientras la sentencia tiene alcance concreto y particular, en ocasiones a su función declarativa puede sumarse una de índole creativa y este segundo aspecto adquiere especial relevancia en materia laboral cuando se dictan las “sentencias colectivas” respecto de conflictos de orden económico.

## 2. *Decisión de equidad*

El laudo responde a una decisión de equidad. Responde estrictamente a un ajuste; al acomodo de la ley al caso concreto. Como expresa Carnelutti, es la adecuación de las disposiciones a cada caso, y no a la inversa, o sea justicia del caso singular.<sup>247</sup>

## 3. *Decisión en derecho social*

La naturaleza del derecho social exige la flexibilidad del derecho para atender los cambios espontáneos que ocurren en su ám-

<sup>247</sup> Carnelutti, *op. cit.*, p. 59, t. I.

bito. La aplicación de la equidad facilita esta adaptación para resolver los conflictos de naturaleza económica.

Cuando los árbitros dictan una resolución (de fondo), y como en el caso de la legislación mexicana, lo hagan “a verdad sabida y buena fe guardada”, apreciando los hechos “en conciencia”, “sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos” (artículo 841 LFT),<sup>248</sup> los erige en tribunales de equidad. Tal es el caso de las juntas de conciliación y arbitraje, las cuales dictan “laudos” y son tribunales dotados de jurisdicción por la Constitución política. Su integración paritaria viene a sustituir el compromiso previo de las partes para nombrar a representantes o designar al árbitro, dejando a salvo los casos en que las partes sometan el conflicto a un árbitro designado por ellos.

#### 4. *Naturaleza del laudo*

Si atendemos el arbitraje obligatorio, el laudo como una auténtica resolución jurisdiccional, es un acto procesal público, acompañado de fuerza ejecutiva cuando no requiere de homologación ante otros jueces para ser obligatorio su cumplimiento. Sin embargo, la condición del laudo en la legislación mexicana es ambigua. Por un lado las juntas de conciliación y arbitraje dictan resoluciones basadas, siempre en derecho, lo cual debe fundamentarse. Los laudos deben ser congruentes con la demanda (artículos 841 y 842 LFT). No cabe la menor duda que estamos frente a una sentencia de derecho, idéntica, como antes dijimos, a la dictada por un juez. Es, por otra parte, una decisión de equidad, carácter que nace en la consideración de los árbitros sobre las pruebas. Además, tratándose de las resoluciones conocidas como “sentencia colectiva”, se resuelven conflictos colectivos de orden económico con posibilidad de modificar las condiciones de trabajo y las cláusulas de los contratos colectivos pero en uno y otro caso, las resoluciones son obligatorias.

<sup>248</sup> Tal disposición reproduce la del artículo 550 LFT de 1931.

La práctica laboral mexicana ha creado un laudo especial. Estamos de acuerdo con Álvarez del Castillo cuando expresa que se trata de una sentencia al resolver conflictos individuales o colectivos de naturaleza jurídica y de un verdadero laudo arbitral cuando sustituye la voluntad de las partes y forma el derecho en vez de interpretarlo.<sup>249</sup>

Cuando estamos frente al arbitraje voluntario encontramos varias posibilidades. Por una parte, el arbitraje sería inútil si la resolución carece de fuerza dejando a alguna de las partes, o a ambas, sin acatarla. En este último caso, queda claro que las partes buscarán otras alternativas que además de retrasar la resolución, el problema podría complicarse más cuando sólo una de ellas rehusa el laudo. Por otra parte hay que considerar los efectos de la incertidumbre cuando exigiendo el cumplimiento se alegue parcialidad o anomalías en la decisión arbitral.

Otra situación que debe considerarse es la no existencia de reglas uniformes, para ponderar las hipótesis planteadas que hacen buscar normas supletorias en el derecho nacional y atender los pactos entre las partes, manifestados en los contratos colectivos o fijados en el momento de aceptar el sometimiento al arbitraje.

De igual manera podemos apuntar que la impugnación depende de la legislación de cada país y de las prácticas arbitrales entre particulares. Respecto a México, no existe propiamente una impugnación, si con ello quisiéramos entender la interposición de un recurso. Existe, en cambio, el derecho a interponer la demanda para solicitar la protección y la defensa de la autoridad judicial federal por medio del juicio de amparo ante los Tribunales Colegiados de Circuito o ante la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>249</sup> Álvarez del Castillo, Enrique, “La jurisdicción laboral en México, su competencia y sus órganos”, *Revista Mexicana del Trabajo*, diciembre de 1956, p. 15.