

El procedimiento de arbitraje en los derechos de autor

Eduardo Peyrot Vallejo*

Sumario: I. Introducción. II. ¿Qué es el arbitraje? III. Naturaleza del procedimiento de arbitraje. III.1. El acuerdo de arbitraje, III.1.1 Requisitos de forma del acuerdo arbitral, III.1.2 Requisitos sustantivos del acuerdo arbitral, III.1.3. Autonomía de la cláusula compromisoria, III.2. Calidad y designación de árbitros. III.2.1. Árbitro amigable componedor o *ex aequo et bono*, III.2.2. Facultad de árbitros para decidir acerca de su propia competencia; III.3. Autonomía de la voluntad para determinar el procedimiento arbitral. IV. El procedimiento de arbitraje en los derechos de autor. V. La problemática de aplicación del procedimiento de arbitraje en la Ley Federal del Derecho de Autor. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En la vorágine de nuestros tiempos, resulta provechoso que los problemas planteados ante los órganos judiciales sean resueltos de manera pronta y expedita como lo consagra nuestra Carta Magna, en un mundo donde existimos 7 mil millones de habitantes y 115 millones de mexicanos, es claro que los tiempos en la resolución de conflictos que se generan entre tanta población, debe ser brevísima, sin embargo la acumulación de expedientes que intenta desahogar el órgano judicial del Estado se vuelve tortuosa y agonizante, por ello la figura del procedimiento de arbitraje que aquí se expone desahoga de manera pronta y expedita la problemática ante éste planteada. Por tal situación, resulta productivo que la problemática a resolver en el procedimiento arbitral, se desahogue con

* Licenciado, Maestro y Doctorando en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Docente en la licenciatura y el Posgrado de la Facultad de Derecho de la propia Universidad. Abogado postulante en administrativo, fiscal y propiedad intelectual

uno o varios especialistas llamados árbitros y que no requiere perito externos, porque los que resuelven son peritos en la materia a la que son llamados; tal es el caso de ese derecho incorpóreo intelectual llamado derecho de autor, que requiere en su conocimiento la especialización y la particularidad para entenderlo y comprenderlo.

Es el arbitraje un mecanismo que coadyuva a esa impartición de justicia, no contraponiéndose a la estructura judicial de los diversos sistemas jurídicos, sino que es soporte de la impartición de la justicia en los problemas que diversos sectores de la sociedad se presenta; amén que su utilización busca un mejoramiento y flexibilización de la solución de controversias.

II. ¿QUÉ ES EL ARBITRAJE?

Para iniciar el tratamiento del siguiente ensayo, debemos hacernos una pregunta posiblemente simple y sencilla, *¿qué es el arbitraje?* y la respuesta a la misma debe surgir de las definiciones cotidianas y coloquiales que nos permitirán asir el conocimiento de tan importante institución que se ha desarrollado a lo largo de los años.

El arbitraje de acuerdo a lo que establece la Real Academia Española, es: "1. *m.* Acción o facultad de arbitrar. // 2. Juicio Arbitral. // 3. Procedimiento para resolver pacíficamente conflictos internacionales, sometiéndolos al fallo de una tercera potencia, de una persona individual o de una comisión arbitral. // 4. Com. Operación de cambio de valores mercantiles, en la que

se busca la ganancia aprovechando la diferencia de precios entre unas plazas y otras."¹ Como podemos observar flaco favor nos hace nuestra ilustre academia de la lengua, porque nos deja, con el mismo problema ¿qué es el arbitraje?

Así pues, buscaremos la respuesta en el diccionario Larousse y el mismo define a la institución en estudio: "m. Acción o facultad de arbitrar. // Arreglo de un litigio por un árbitro y sentencia así dictada. (Sinónimo de conciliación, compromiso, mediación, véase también juicio)."² Al parecer el esfuerzo que se realiza este recopilador de palabras es más alentador, toda vez que agrega a su descripción el arreglo de un conflicto por un árbitro y sentencia. Y ante esa situación nos preguntamos ¿qué es un árbitro? ¿Por qué emite una sentencia?

Para resolver esta nube de confusión, volvemos a recurrir al diccionario de la Real Academia Española para solucionar la pregunta qué es un árbitro, y en ese tenor nos responde: "(Del lat. *arbiter*, -*ītri*). 1. adj. Dicho de una persona: Que puede hacer algo por sí sola sin dependencia de otro. U. t. c. s. // 2. m. y f. Persona que en algunas competiciones deportivas cuida de la aplicación del reglamento. // 3. m. y f. Persona que arbitra en un conflicto entre partes. // 4. m. y f. Persona cuyo criterio se considera autoridad. Árbitro

¹ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1970, p. 111.

² Ramón García- Pelayo y Gross. *Pequeño Larousse en color*, Ed. Larousse, Barcelona, 1990, p. 83.

de la moda. // 5. m. juez arbitrador.”³ De las presentes definiciones que nos aporta la nuestra academia de la lengua, podemos tomar al sustantivo que refiere a la persona que se dedica a resolver un conflicto entre partes.

Como venimos observando, en la cotidianidad se empieza a esclarecer qué es el arbitraje, pero vayamos un poco más lejos, sin ser por ahora tan jurídicos y veamos que nos dice el autor Pratt Fairchild en su *Diccionario de Sociología* –décimo segunda reimpresión y segunda edición en español- cuando define al arbitraje: “Procedimiento consistente en someter una cuestión litigiosa a una o más personas desinteresadas, llamadas árbitros, cuya decisión, denominada laudo, es aceptada como obligatoria para las partes. Actualmente el arbitraje está legalmente reconocido, en general, como medio de resolver litigios sin ejercitar acciones procedimentales, y los laudos se consideran con frecuencia como ejecución obligatoria por los tribunales. En ciertos oficios y ocupaciones que tienen códigos y costumbres detallados se recurre casi invariablemente al sistema de arbitraje para resolver las polémicas y se establecen preceptos minuciosos para determinar su empleo.”⁴

³ La presente consulta se realiza en la siguiente página electrónica que corresponde al diccionario en línea de la Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=árbitro

⁴ Pratt Fairchild, Henry, *Diccionario de sociología*, Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1997, p. 14.

Como vemos nuestro recopilador de palabras y conceptos sociológicos, nos presenta un panorama más amplio y acercándose al jurídico de lo que debemos entender por arbitraje y en palabras simples y llanas nos hace una exposición sucinta de que: es un procedimiento que resuelve conflictos para evitar el ejercicio de acciones procedimentales y que su resolución, que debe llamarse *laudo* debe ejecutarse ante tribunales judiciales.

Siendo un poco más ambiciosos en la búsqueda de lo que es el arbitraje, presentamos otras concepciones de arbitraje en las que en ésta ocasión sólo mencionaremos; en ese sentido para Cristóbal Osorio Arcila, es un “procedimiento por el cual se someten las materias en disputa o controversia, al juicio de una o varias personas previamente señaladas por las partes, sin que haya necesidad de someter el problema a los tribunales correspondientes.”⁵

Por otro lado, el *Diccionario de términos jurídicos español-inglés* expresa: “Arbitraje. Solución de una controversia por árbitros o terceras personas que son designadas por las partes sin la participación de los órganos judiciales del Estado. Arbitration.”⁶

Arbitraje es, según el *Diccionario jurídico Espasa*, “la acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral, es toda decisión dictada por un tercero, con

⁵ Osorio Arcila, Cristóbal, *Diccionario de comercio internacional*. Ed. Grupo internacional Iberoamérica. México, 1995, p. 21

⁶ Díaz, Miguel Ángel y Lenhart, Ben, *Diccionario de términos jurídicos*, Ed. Themis, 3ª. Reimpresión, México, 1997, p. 38.

autoridad para ello, en una cuestión o asunto controvertido. Integra además un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero atendiendo a derecho o justicia.”⁷

El jurista José Luis Siqueiros, menciona que el arbitraje, es “un método o una técnica mediante la cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan surgir entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitros o árbitros), los cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.”⁸

Como corolario citemos la definición del *Diccionario jurídico mexicano*: “Arbitraje. (Del latín *arbitratus*, de *arbitror*) Es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), un juez privado o varios, generalmente designado por la partes contendientes (en ausencia de consentimiento el nombramiento será de hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del procedimiento jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina *laudo*, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la

intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.”⁹

Sobre las bases y definiciones que hemos señalado podemos establecer que el arbitraje es una institución que representa confiabilidad para la solución de controversias que los órganos judiciales del Estado pueden o no pueden atender por el cúmulo de trabajo que estos tienen.

Una vez que hemos definido al arbitraje, observamos que dentro de su concepción se maneja que es un procedimiento, pero entonces que debemos entender por *procedimiento* porque no es un *proceso* si el mismo resolverá una controversia.

Para ello debemos preguntarnos ¿qué debemos entender por procedimiento y qué por proceso? y en ese sentido recurriremos al *Diccionario jurídico Espasa* que establece: “*Procedimiento* (D. Pr.) Sucesión de actos que se realizan con el objeto de alcanzar alguna finalidad jurídica: adoptar una decisión, emitir una resolución, imponer una sanción no penal, etc. Frente al término proceso (v.), la voz *procedimiento* presenta una completa neutralidad doctrinal, sin connotar naturaleza jurisdiccional o de otro tipo –administrativa o legislativa, por ejemplo- y circunscribiéndose a poner de relieve lo externo y visible de una pluralidad encadenada de actos, los trámites. Así pues, hay procedimientos que no implican procesos jurisdiccionales y, por otra parte, cuando

⁷ Fundación Tomás Moro, *Diccionario jurídico Espasa*, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1999, p. 68.

⁸ Siqueiros, José Luis, *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada*, Escuela Libre de Derecho, Fondo para la Difusión del Derecho. Miguel Ángel Porrúa, México, 1992, p. 7.

⁹ Flores García, Fernando, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo A-CH, Ed. UNAM-Porrúa, México, 1991, p. 198.

se habla de procedimiento en el contexto de una realidad jurisdiccional o procesal se quiere aludir a la serie o sucesión de actuaciones que integran el proceso, pero sin comprender otros asuntos procesales como el objeto y la finalidad del proceso de que se trata, la legitimación activa y pasiva etc. (M.O.G.)”¹⁰

Como podemos observar el procedimiento es un conjunto de pasos que se pueden encausar o no a un proceso y que su naturaleza es la de desencausar y dilucidar una solución. Por ello puede haber diversos tipos de procedimientos, como serían el procedimiento administrativo, el procedimiento legislativo, los procedimientos especiales de revisión y recaudación tributaria.

Dicho concepto nos conmina ahora a responder la pregunta ¿qué es el proceso? para dar una respuesta, me permito volver a señalar al *Diccionario jurídico Espasa* que señala: “Proceso (D. Pr.) Instrumento esencial de la jurisdicción (véase, en su primera acepción) o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto. Con distinta configuración, el conjunto de actos que compone el proceso ha de preparar la sentencia y requiere, por tanto, conocimiento de unos hechos y aplicación de unas normas jurídicas. Desde otro punto de vista, el proceso contiene, de ordinario, actos de alegaciones sobre hechos

y sobre el derecho aplicable y actos de prueba, que hacen posible una resolución judicial y se practican con vista a ella. Cabe distinguir, especialmente en el orden jurisdiccional civil, un proceso de declaración y un proceso de ejecución. Por el primero se declara o simplemente se dice el Derecho en un caso concreto, sin transformación de la realidad de las cosas. Mediante el segundo se pretende que el derecho ya declarado, o que consta suficientemente, se haga efectivo, con una modificación material de la realidad...”¹¹

Finalmente como observamos el proceso es un elemento esencial para decir el derecho sobre un asunto en particular que dentro de sí puede o no contener diversos procedimientos para pronunciar el derecho.

III. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Consideramos que existen dos posiciones, que sino son encontradas, son diferentes, ya que una señala al arbitraje con una naturaleza jurisdiccional y la otra lo presenta como un acuerdo contractual.

La primera posición desarrolla la concepción jurisdiccional debido a que existe una delegación en los árbitros del ejercicio del poder de juzgar que normalmente reside en los jueces, no sólo en su función o en la función delegada por el poder judicial, de solucionar un litigio entre dos o más parti-

¹⁰ Fundación Tomás Moro, *Diccionario jurídico Espasa*, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1999, p. 799.

¹¹ *Ibidem*, página 803.

culares, sino que también recae en la calidad que deben de reunir para ser árbitros.

Además el tratamiento y regulación que recae en la sentencia arbitral, por antonomasia laudo, a la sentencia judicial, ya que la primera tiene también fuerza ejecutoria por un procedimiento más sencillo y con menos posibilidades de interposición de recursos contra el laudo (sentencia).

El laudo es el producto de un verdadero juicio, lo mismo que el planteado ante los jueces del Estado, participando de una misma naturaleza pública que el derecho procedimental.

Esto es, la función de decir el derecho (*iurisdictio*)¹² no es permanente como lo sería la función judicial, por ello es temporal, ya que este procedimiento tiene un límite en el tiempo; nos es obligatoria como la de un juez, pero si el vinculante para las partes; es un hecho que dentro de la función jurisdiccional se desempeña en el procedimiento arbitral no existe el imperio del que goza el poder judicial, pero el procedimiento arbitral, indudablemente se constituye para decir el derecho.

La posición contractual, expresa que el arbitraje es un simple acto jurídico, de carácter sinalagmático, en donde con el compromiso arbitral

las partes acuerdan la solución de su controversia.

III.1. EL ACUERDO DE ARBITRAJE

El *quid* del arbitraje se encuentra insertado en el acuerdo arbitral, ya que éste, es la base que soporta todo el andamiaje arbitral y en palabras del ilustre jurista Humberto Briseño Sierra, es “un contrato en toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado como árbitro, la facultad que se le otorga, etc.”¹³ Así las cosas, comprendemos que la naturaleza del arbitraje es *consensual*, esto es, nace de la voluntad de las partes, la que debe ser exteriorizada para que cumpla su objetivo y sea eficaz, es decir, en términos jurídicos la voluntad es la intención de alguna u otra forma exteriorizada de las partes o sujetos con la intención de adquirir determinados efectos jurídicos.

En el arbitraje la exteriorización de esta voluntad, expresada en el acuerdo arbitral toma las siguientes formas o modalidades:

- a) La cláusula arbitral,
- b) El compromiso arbitral y,
- c) El contrato arbitral.

Ahora bien, la *cláusula arbitral* o también conocida como cláusula com-

¹² Debemos recordar que la *iurisdictio* en sentido amplio, es la facultad que tenían los cónsules para administrar justicia civil o penal, la que formaba parte de su *IMPERIUM*. En *strictu sensu*, la *iurisdictio* es la facultad del Praetor para otorgar o negar la acción, lo cual realizaba después de estudiar la pretensión del demandante.

¹³ Briseño Sierra, Humberto, Obra Citada, p. 27.

promisoria, es parte integrante de un contrato; que se actualiza cuando surge entre las partes un conflicto y para solucionar este conflicto se someten al juicio de árbitros; es decir la cláusula arbitral se pacta con anterioridad a una controversia. Esta cláusula es tan profiláctica, que dentro del medio, se conoce al procedimiento surgido de ella como "arbitraje profiláctico" porque inexorablemente procura preservar de la controversia que pudiera suscitarse.

En relación con el *compromiso arbitral*, debemos advertir que es un *acto jurídico*¹⁴ mediante el cual se pacta un acuerdo, cuando ha surgido una controversia, en pocas palabras, es un convenio que comienza por indicar y definir cuál y qué tipo de controversia será objeto de solución mediante el arbitraje.

El *contrato arbitral* no está reconocido por muchos autores, empero dentro de los pocos que lo manifiestan como una faceta más de la voluntad exteriorizada de las partes, se encuentra el maestro Briseño Sierra, al manifestar "el convenio, sugerido por los tratados internacionales que se contempla desde luego, en la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscrito en la ONU, Nueva York, 1958, cuyo artículo II, párrafo 2, expresa que el acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria, un compromiso o el contenido de un canje de cartas o telegramas. En realidad se está hablando de un convenio lleva-

do a cabo (como el compromiso) con posterioridad al litigio; pero que puede celebrarse inclusive por simple canje de télex, al tenor de lo previsto en al Convención de Panamá de 1975."¹⁵

Analizados estos conceptos, es relevante acotar entre las dos acepciones que son de mayor uso, como lo son la cláusula arbitral y el compromiso arbitral, que observamos efectos procedimentales, ya que la cláusula compromisoria únicamente produce el efecto de exigir judicialmente su cumplimiento y el otorgamiento del compromiso, y en cambio el compromiso arbitral produce las excepciones de incompetencia y litispendencia en el caso de que se promoviera un negocio ante un tribunal previamente establecido.

Por último, esta cláusula arbitral o el compromiso arbitral, se actualizarían cuando surja una controversia, pero qué es una controversia, cómo identificarla, para no realizar una exposición prolija y cansada, diremos que la controversia es "el desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas."¹⁶

III.1.1. REQUISITOS DE FORMA DEL ACUERDO ARBITRAL

¹⁵ Briseño Sierra, Humberto, *Obra Citada*, p. 28.

¹⁶ Concesiones Maurommatis, Arret C.P.J.I. de 30 de agosto de 1924 Serie A. N° 2, Tribunal Permanente de Justicia Internacional, p. 11.

¹⁴ García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México 1984, p. 183.

Los requisitos de forma, surgen del artículo II.2 de la Convención de Nueva York de 1958, al estipular:

“Artículo II.

La expresión ‘acuerdo por escrito’ denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”

Es importante hacer notar que la forma que exige esta Convención, del lado de la técnica o de la tecnología, esta anacrónica, sin embargo considero que ahora además del télex, tendríamos que añadir el correo electrónico, con sus firmas electrónicas, que tienen todo un procedimiento de ratificación y confirmación de la señal o mejor dicho firma electrónica, en la que se ve reflejada la voluntad expresa de realizar determinados actos jurídicos. Amén de que esta referencia puede ser superada, ya que los medios de comunicación avanzan a pasos de gigante y más adelante podrían usarse otras o mejor dicho, nuevas formas de comunicación que son y serán creadas por el progreso tecnológico.

III.1.2. REQUISITOS SUSTANTIVOS DEL ACUERDO ARBITRAL

Se sigue muy de cerca la práctica internacional, porque hemos observado que no hay alguna previsión al respecto. En ese sentido, la práctica internacional sólo exige una sumisión clara al procedimiento arbitral para dirimir las controversias que se susci-

ten presentes o futuras con relación a una o varias relaciones jurídicas, con ello observamos que tanto la cláusula arbitral como el compromiso arbitral, quedan sometidos a la legislación del lugar donde se otorgue el documento. Pero el problema se presenta, cuando las partes para la firma de acuerdos no se encuentran en determinado lugar, y la expresión de su voluntad se refleja en los diversos medios de comunicación (télex, telegrama, cartas o correo electrónico) la duda aparece, relacionada al momento en que verdaderamente se expresó la voluntad de las partes para que el acto jurídico quede perfeccionado.

Otro punto que se actualiza, la dificultad de encontrar la ley que rija la validez del acuerdo, cuando las partes no han hecho la elección ni han establecido una sede del arbitraje, sin embargo, aquí existen las reglas de la Convención Interamericana de Arbitraje Internacional.

No se debe dudar de la aplicación de estas normas reglamentarias emanadas de convenios o tratados internacionales, ya que con la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, los tratados están en el mismo nivel de nuestras leyes federales.

Queda por saber si el recurso a la ley de la sede puede ser utilizado como criterio subsidiario, para Rubén B. Santos Belandro es “irrelevante debido a que a falta de acuerdo expreso de las partes, entre éstos y la ley de la sede actuará la amplia libertad otorgada a los árbitros. Esta solución no la encontramos en la Convención de Nueva York porque es una Convención

para jueces referente al criterio subsidiario, lo que hace perder gran parte de su relevancia de la sede arbitra

III.1.3. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

Como hemos venido señalando la cláusula compromisoria a diferencia del compromiso arbitral, se diseña para resolver problemas futuros que dentro del desarrollo de las negociaciones se pudieran presentar, en cambio el compromiso arbitral es para problemas presentes.

El elemento primordial de la cláusula compromisoria, es la amigable comunicación, ya que esta se redacta cuando las partes tienen un acuerdo de voluntades, porque se encuentra detallada dentro de un marco jurídico de negociación.

La cláusula compromisoria se redacta cuando las partes tienen relaciones aún amigables y los litigios pueden surgir por una desavenencia futura pero eventualmente posible.

Así, la cláusula compromisoria se encuentra alejada material y temporalmente del contrato en cuanto a su acción principal, la que eventualmente se actualizará resolviendo conflictos o mejor dicho controversias que en forma de litigio se actualizarán.

El jurista Santos Belandro expresa que: “El distanciamiento temporal se da en el hecho de que a pesar de su denominación ‘cláusula’ arbitral, no necesariamente debe estar incluida como una cláusula más en el contrato

marco. Puede haber un otorgamiento simultáneo pero en un documento separado o puede redactarse con posterioridad al otorgamiento del contrato principal, pero eso sí, siempre *antes* de que surja cualquier controversia. Esta situación lleva a la conclusión de que existen dos actos de voluntad distintos aún cuando la cláusula forme parte del contrato marco. Jerárquicamente la cláusula arbitral predomina frente al contrato principal, pues se trata de un acuerdo acerca de la manera en que se debe apreciar a este último. Incluso muchos contratos, como los de concesión, no se otorgarían sin existiera esta cláusula minuciosamente redactada. Puede existir asimismo un distanciamiento material o formal porque –como se ha expresado– a menudo está redactada dentro de un contrato marco pero también puede estar en un documento separado. Y existen ciertas obligaciones, como la alemana, que lo impone expresamente de este modo.”¹⁷

En esa tesitura observamos que existe autonomía de la cláusula compromisoria e incluso la Convención de Panamá al remitirnos al Reglamento de Procedimiento de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial en ausencia de acuerdo de las partes, da una solución general a la situación de la autonomía de la cláusula arbitral, al expresar en su artículo 21.2 del Reglamento lo siguiente:

“...a los efectos del artículo 21, una cláusula compromisoria que forma parte de

¹⁷ *Ibidem*, p. 190.

un contrato y que disponga la celebración del arbitraje con arreglo al presente reglamento, se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral, de que el contrato es nulo, no entrañará *ipso iure*, la validez de la cláusula compromisoria.”

Muy probablemente se considere, que la independencia de una cláusula es materia, sólo del derecho internacional, porque en la legislación doméstica de algunos países (como es el caso de Francia), el clausulado de todo acto jurídico, denominado contrato en *latu sensu* y obviamente *strictu sensu*, es un todo indisoluble. Situación que nuestra legislación no comparte.

Ante esta situación, observamos que la independencia de esta cláusula compromisoria tiene un origen en el contrato marco, aunque se encuentre inmersa en éste, se ubica en el exterior del mismo; ya que su función es la de regular las diferencias, no el desarrollo normal y previsto del contrato principal.

III.2. CALIDAD Y DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS

Es primordial en todo procedimiento de arbitraje, designar al tribunal arbitral, pero cómo designarlo, cómo saber quiénes son las personas que pueden actuar como árbitros. Posiblemente la respuesta no parezca tan sencilla, pero consideramos que un árbitro es toda aquella persona o personas que tengan la facultad legal y suficiente, además que cuenten con

determinada especialidad en el campo al que están siendo llamados y por ende que tengan experiencia en el campo del arbitraje.

Por otro lado, como en México se está incorporando, o mejor dicho se está expandiendo, el método de solución de controversias, estos requisitos, podrían no ser una condición *sine qua non*, es decir, puede participar cualquier profesionista o técnico, que cumpla con el perfil buscado por las partes o por la institución arbitral.

Por lo tanto, rige la plena libertad de las partes en la forma de designación de los árbitros que integrarán el tribunal o del árbitro para el caso de que se decida o determine que la controversia sea resuelta por uno solo.

De igual manera, la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial señala en su artículo 2 lo siguiente:

“Artículo 2: ...el nombramiento del árbitro se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica. Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.”

Del dispositivo reglamentario que hemos transcrito podemos vislumbrar que la voluntad de las partes sigue siendo el eje para dirimir las controversias que en el seno de sus negociaciones se suscitan o lleguen a suscitarse.

Pero la voluntad de las partes deben decir por un árbitro o tribunal arbitral, cuyo perfil sea de imparcialidad, independencia de acción, honestidad, solvencia moral, buena salud física y mental, condiciones profesio-

nales (de preferencia que sea abogado, y en el caso de un tribunal arbitral, probablemente los dos coadyuvantes sean de diversa profesión relacionada a la técnica o ciencia a resolver, pero el presidente del tribunal, indudablemente debe de ser un abogado) y nacionalidad, de preferencia en arbitrajes dentro de nuestro sistema jurídico, que sea mexicano.

III.2.1. ÁRBITRO AMIGABLE COMPONEDOR O *EX AEQUO ET BONO*

Este arbitraje tiene una característica muy especial, ya que es utilizado en los contratos a largo término, en los que la negociación recae sobre bienes no fungibles.

Los bienes no fungibles, en materia de comercio internacional son: “los contratos de transferencia de tecnología bajo acuerdos de asistencia técnica, venta de patentes de invención, estudios e implantación de instalaciones industriales, comerciales o agrícolas, venta de instalaciones llave en mano o producto en mano, contratos de comercialización y explotación de materias primas bajo la forma de empresas conjuntas o *joint venture*. Esta clase de acuerdo se caracteriza por una ausencia precisa de las prestaciones de cada parte lo que hace imposible la fijación por anticipado de normas generales y abstractas. Por tanto, se hace necesario recurrir a soluciones inspiradas por la oportunidad y la equidad para resolver esas dificultades.”¹⁸

De esa manera observamos, una característica especial ya que existe una ausencia de las prestaciones de las partes en un primer plano, es decir hace difícil por anticipado las normas generales y abstractas.

“A pesar de todo, la utilización del arbitraje *ex aequo et bono* es excepcional. El uso privilegiado del arbitraje corresponde al arbitraje en derecho. Sólo raramente las legislaciones exigen como figura usar la amigable composición.”¹⁹

Por otro lado, el Reglamento de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial determina en su artículo 33.2, en su parte conducente lo siguiente:

“... el tribunal decidirá como amigable componedor (*ex aequo ex bono*) sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje.”

Sin embargo para que exista este arbitraje *ex aequo ex bono*, se requiere el consentimiento expreso de las partes o que éstas se sometan a un reglamento de arbitraje de una institución arbitral y una ley que lo admita. El acuerdo expreso de las partes, implica la renuncia a ciertos derechos adquiridos luego de una negociación.

Como corolario, debemos de señalar lo que el maestro Briseño Sierra expresa “Ni los códigos civiles, ni los procedimentales, ni las leyes orgáni-

¹⁸ *Ib.*, p. 212.

¹⁹ *Ib.*, p. 214.

cas se refieren a las calidades de los árbitros.”²⁰

En ese sentido, nos queda reiterar que la voluntad de las partes es la suprema expresión para la resolución de su controversia, designando al árbitro o tribunal arbitral, tan lo es así, que nuestro Código de Comercio, establece en su Capítulo III, la composición arbitral, cuando determina:

“Artículo 1426.- Las partes podrán determinar el número de árbitros. A falta de acuerdo, será un solo árbitro.”

Pero todavía más “... no existe un árbitro ideal para todo arbitraje, y las características del árbitro ideal son muy similares a la del juez ideal... y debido a que no existe un código que liste a todas las virtudes que se necesitan para llegar a ser juez (aunque la ley se encargue de numerar los requisitos personales mínimos, como honestidad, no ser ministro de cultos, etc.), tampoco hay una lista de condiciones necesarias para llegar a ser árbitro...”²¹

Las cosas de esa manera, nos lleva a reiterar que la voluntad de las partes, es el elemento medular en la designación de árbitros.

III.2.2. FACULTAD DE ÁRBITROS PARA DECIDIR ACERCA DE SU PROPIA COMPETENCIA

²⁰ Briseño Sierra, Humberto, *Loc. Cit.*, p. 35.

²¹ Elvira Villalobos Chaparro y otra, Citada por Uribarri Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, Ed. Oxford, México 1999, p. 48, nota al pie 36.

El desarrollo de este punto, lo iniciare con el significado latino de árbitro, que proviene de la raíz “*arbiter*, el que es definido con estas palabras: *arbiter est qui honoris causa deligibur ab his siam dirimat*”²², es decir, el árbitro es el elegido, en virtud de razones honoríficas, por aquellos que tienen una controversia, para que la dirima basada en la buena fe y en la equidad.

De esta definición observamos la buena fe, que el árbitro tiene o debe tener en el conocimiento del negocio que se le ponga en sus manos, para determinar y decidir dentro del compromiso arbitral, ya que en caso contrario se estaría extralimitando de su ámbito de competencia, lo que ocasionaría que el laudo que se llegará a dictar fuera nulo de pleno derecho.

Me viene a la memoria lo expresado en el artículo II.3 de la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958, que dispone:

“El tribunal arbitral de uno de los Estado contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.”

De la transcripción anterior, podemos desprender lo siguiente: Los árbitros tienen asumida una competencia

²² Becerra Bautista, José, *El procedimiento civil en México*, 5ª Ed. Porrúa, México 1975, p. 741.

y que los jueces deben de abstenerse de resolver un litigio arbitrable.

No es efímero que la doctrina, paulatinamente haya otorgado a los árbitros la facultad de resolver sobre su competencia. A ese respecto Hugo Alsina expresa: “El compromiso determina la competencia de los árbitros, no pueden hacer más de aquello para lo que están expresamente facultados. Esta limitación tiene una importancia extraordinaria, porque cualquier exceso en el modo de proceder o de sentenciar puede ocasionar la nulidad del laudo. Por eso se dice que la competencia de los árbitros está limitada, en la materia y en el tiempo, por la voluntad de las partes; y que su competencia debe ser interpretada restrictivamente.”²³

Reiteramos, son las partes las que limitan la competencia del árbitro en el compromiso, al establecer los parámetros materiales de la controversia, sujetándola además a un tiempo en la que deberá resolverse dicha controversia.

Lo dicho con anterioridad, tiene un soporte jurídico en el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (C.I.A.C), vigente desde el 1° de enero de 1978, al establece en su artículo 21, lo siguiente:

“Artículo 21. Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral.

El tribunal estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece

de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado.

El tribunal arbitral estará facultado para determinar la existencia o la validez del contrato del que forma parte una cláusula compromisoria. A los efectos del Art. (sic) 21, una cláusula compromisoria que forma parte de un contrato y que disponga la celebración del arbitraje con arreglo al presente Reglamento se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará, ipso jure, la invalidez de la cláusula compromisoria.

La excepción del tribunal arbitral deberá ser opuesta a más tardar en la contestación o, con respecto a una reconvencción, en la réplica a esa reconvencción.

En general, el tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo final.”

No está por demás decir, que el criterio literalmente expresado en líneas superiores, es reconocido por una gran mayoría de países, entre los que destaca nuestro país; además que el espíritu reglamentario busca evitar acciones dilatorias del litigante de mala fe.

Por otro lado, es definitiva la exclusión de los jueces como integrantes del poder judicial o existen circunstancias especiales que permitan su intervención, a ese respecto podemos

²³ Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procedimental Civil y Comercial*, tomo VII. Ed. Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires 1965, p. 60.

decir que son tres fases en las que la intervención judicial, se actualiza.

La primera fase se da, cuando establecido el tribunal arbitral se ataca la validez de la cláusula arbitral.

La segunda fase se da, cuando se ataca por los malos litigantes, la autoridad de los árbitros.

Y la tercera se da, cuando se actualiza la cuestión que expresa la doctrina alemana del *kompetenz-kompetenz* de los árbitros, es decir, su competencia, que puede ser objeto de estudio judicial, con posterioridad al procedimiento arbitral.

Una vez reconocidos los atributos de competencia del árbitro o del tribunal arbitral se activa la función jurisdiccional.

Sin confundirnos, obviamente, el juez tiene tres características esenciales en su función jurisdiccional, las cuales son:

I. Su jurisdicción es permanente, es el Estado el encargado de garantizar su permanencia;

II. Es obligatoria, porque de entrada es la única instancia que el Estado impone a las partes; y

III. Sin lugar a dudas es pública, porque cualquier persona física o jurídica, puede recurrir a ella, incluso los que se encuentren en estado de interdicción (los incapaces).

Como contrapeso, la función jurisdiccional tiene también tres momentos, ha considerar:

- a) Es temporal, porque una vez que se ha dirimido la controversia, a través de dictar su laudo, pierde su investidura de autoridad arbitral;
- b) Innegablemente, es opcional y vinculatoria, exclusivamente para las partes que acuerdan el compromiso arbitral; y
- c) Es particular, porque sólo afecta a quienes decidieron acudir al arbitraje.

Con la idea de particularizar la concepción del arbitraje, como función jurisdiccional y apoyando los argumentos en los párrafos que anteceden, me permito presentar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia de la Tercera Sala suscita y que se encuentra visible en el Semanario Judicial de la Federación, 5ª época, tomo XXXVIII, p. 800, que en su rubro establece:

“Arbitraje. El arbitraje es un convención que la Ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procedimental negativa. Ese contrato es el llamado *compromiso*, en virtud del cual las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo se sustituye el procedimiento como algo que es afín a él en su figura lógica, supuestos que en uno y otros casos se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia ni 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, y el laudo sólo puede convertirse en ejecutivo, por la mediación de un acto realizado por un órgano 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 la preparación del acto de voluntad, con el cual es 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 que en cuanto que se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etc., y sus laudos son actos privados puestos 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 órganos del Estado significa perseguir, con la 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 elementos jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad un órgano del Estado que lo mande cumplir.”

Como podemos observar, “la anterior jurisprudencia confirma que la apreciación del más alto tribunal es en parte correcta y en parte errónea; en efecto, es correcta porque el árbitro de origen no tiene jurisdicción para *juzgar* el caso planteado por las partes que eligieron esta forma de resolver sus disputas, pero es errónea porque infravalora la labor del árbitro, pues sólo le da el calificativo de una “obra lógica jurídica” al laudo. Además la jurisdicción, para nosotros se la otorgan las partes.”²⁴

III.3. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PARA DETERMINAR EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

A lo largo de la exposición del presente capítulo, hemos insistido en la fuerza de la voluntad de las partes para comprometer en árbitros y en ese sentido, determinar cómo se encontrarán sujetas al procedimiento.

Así las cosas, el procedimiento debe ser definido por las partes, de una forma más flexible, tolerante, propositiva, tendiente aligerar la carga

²⁴ Uribarri Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, Ed. Oxford, México 1999, p. 40.

procedimental que en un juicio se presenta, procurando con ello conducir el arbitraje a través de los métodos formales, si en el caso en particular las partes así lo acuerdan, o informales para lograr su solución.

Es insoslayable que una de las restricciones a la autonomía de la voluntad, es efectivamente aquella, en donde las partes deben de ser tratadas con la igualdad, brindándoles la oportunidad de hacer valer, a cada una, sus derechos. "Por tanto el tribunal no debe otorgar privilegios a alguna de las partes negándoselos a la otra, incluso en el supuesto poco probable de que ambas partes así lo hayan convenido. Sería muy raro encontrar un convenio, entre las partes en el que se establezca, por ejemplo, que únicamente una de ellas sea oída por el tribunal."²⁵

La ventaja de la voluntad de la partes para determinar el procedimiento arbitral, es que puede ajustarse éste, a los lineamientos legales, evitando el mayor número de complicaciones innecesarias.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE EN LOS DERECHOS DE AUTOR

Dentro del Estado de derecho en el que se desenvuelve nuestra vida

²⁵ Ogarrio, Alejandro, *El procedimiento arbitral*, Pereznieta Castro, Leonel (compilador) *Arbitraje Comercial Internacional*, Ed. Doctrina Jurídica Contemporánea, México 2000, p. 78.

como "persona humana"²⁶ la que es parte integrante de una población, de un territorio y se encuentra sujeta a un "poder"²⁷ y que por este sólo hecho genera relaciones sociales, políticas, económicas, culturales, científicas e intelectuales que en su devenir producen conflictos por desacuerdos.

Estos conflictos deber ser dirimidos en el marco del Estado de derecho, mediante tribunales previamente establecidos de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de nuestra norma suprema,²⁸ función encomendada al poder judicial, el cual establece una serie de órganos y elementos jurisdiccionales mediante los cuales busca solucionar los conflictos que surgen en su población, entre particulares o entre grupos, de forma pronta y expedita.

La impartición pronta y expedita que el poder judicial debe otorgar a los gobernados, resulta muchas veces incumplida, debido al gran cúmulo o

²⁶ González Uribe, Héctor, *Teoría política*, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 259.

²⁷ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, p. 302.

²⁸ "Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

... Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias..."

carga de asuntos que deben ventilarse en el seno de sus tribunales (juzgados y salas superiores) esta gran cantidad y exceso en los asuntos, genera procesos y procedimientos cuasi eternos “que hacen de los procedimientos una tramitación esotérica y complicada,”²⁹ lo que se transforma en un rezago impresionante, a pesar de la buena voluntad para impartir justicia pronta y expedita, empero con buena voluntad no basta y es justo en este recoveco de la función judicial del Estado, donde el arbitraje toma ventaja, pues ofrece una solución en “mangas de camisa,”³⁰ aunada a la característica básica e importante de esta institución que es la *especialización del árbitro* en la materia o en el campo del conocimiento al que se somete el conflicto de intereses, cuya solución se le encomienda.

Tenemos que mencionar también que la figura del árbitro no aparece por generación espontánea, sino que eclosiona del acuerdo de voluntades entre las partes, que se encuentran sumergidas en un problema que hacen del conocimiento del árbitro. Pero todavía hay más, en relación al arbitraje, éste es un procedimiento dinámico, ágil, sencillo, claro y transparente porque el *árbitro es perito en la materia que está en conflicto*, lo que permite generar soluciones más justas y equitativas.

En este punto existe un punto de quiebre entre las características del órgano judicial y el arbitraje, porque

pareciera que el segundo mencionado, usurpa funciones que detenta en exclusiva el poder judicial a través de sus tribunales; sin embargo el representante del órgano judicial, que es el juez, no cuenta con la especialización en el asunto que llega a su esfera, sino que para establecer valores y patrones probatorios en la emisión de su sentencia, debe apoyarse en el conocimiento y experiencia de peritos, pues en muchos casos desconoce de ciertas materias o áreas del conocimiento; situación de la que toma ventaja el árbitro que es perito en la materia o área del conocimiento del conflicto a dilucidar.

Es aquí donde partimos e incorporamos una materia de la ciencia del derecho, que por su especialización, requiere de conocimientos especializados y hablamos del derecho de la propiedad intelectual, en sus diversas facetas, a saber, los derechos de autor, las marcas y las patentes.

Por ahora, nos dedicaremos a señalar las características del arbitraje en los derechos de autor, porque el análisis integral del arbitraje en la propiedad intelectual (*latu sensu*) escapa de la dimensión del presente opúsculo.

En ese sentido pensamos que el arbitraje es un soporte para el poder judicial en el cumplimiento de sus funciones, pero no como usurpador de éstas sino como coadyuvante en la impartición de justicia solicitada por las partes en el caso de conflicto de intereses; sin que ello implique que el *ius imperii* que goza el poder judicial para dirimir controversias se ha diluido por la intervención del arbitraje o que las “características distintivas del derecho

²⁹ Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial*, Ed. Limusa, México, 1988, 1ª reimpresión, p. 7.

³⁰ *Ibidem*, p. 8.

como medio de control social³¹ desaparezcan de la potestad del Estado en su función judicial.

De esa manera en su función administrativa el Estado a través del Ejecutivo Federal ha reconocido que la sobrecarga que tiene el poder judicial lo hace lento y es por ello que en una gama importante de leyes –que más adelante citaremos- incorpora un capítulo de arbitraje y por esa razón, es que también crea un capítulo especial para la solución-protección, pronta y expedita de los derechos de autor, concibiendo con ello la figura del arbitraje en la Ley Federal del Derecho de Autor de 24 de diciembre de 1996, misma que entró en vigor el 24 de marzo de 1997; considerando de ella, su celeridad, su costo económico definido y cuantificable, así como su especialización.

Primeramente expresaremos, con antelación al arbitraje de la Ley Federal del Derecho de Autor, que el derecho que regulaba el arbitraje en nuestro país, no había tenido un desarrollo verdaderamente trascendente, hasta hace poco. Nuestra legislación encargada de esta figura, era sin lugar a dudas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el Código de Comercio; el Código Federal de Procedimientos Civiles; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin embargo se encuentra una tendencia para revisar y modificar la legislación interna en esta materia.

Además de estos ordenamientos que son la espina dorsal de la figura arbitral, existen otros ordenamientos que contienen disposiciones relativas al arbitraje o que han sido modificados en los últimos años, para insertar esta figura, así podemos mencionar de forma enunciativa más no limitativa, los siguientes:

1. Ley Federal de Telecomunicaciones;
2. Ley de Aeropuertos;
3. Ley de Aviación Civil;
4. Ley de la Propiedad Industrial;
5. Ley de Cámaras y sus Confederaciones;
6. Ley Federal de Entidades Paraestatales;
7. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar;
8. Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público;
9. Ley de Estímulo y Fomento al Deporte;
10. Ley de Instituciones de Crédito;
11. Ley para el Sistema para el Ahorro del Retiro;
12. Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito Federal;
13. Ley del Hospital Infantil de México “Federico Gómez”;
14. Ley del Instituto para el Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores;
15. Ley del Instituto Nacional de Cancerología;
16. Ley del Seguro Social;
17. Ley de Instituciones Mutualistas de Seguros y Fianzas;
18. Ley de la Comisión de Arbitraje Médico;
19. Ley Federal de Turismo;
20. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito;

³¹ Hart, H. L. A., *El concepto del derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, 2ª. Reimpresión, p. 193.

21. Ley General de Población;
22. Ley General de Sociedades Cooperativas;
23. Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal;
24. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
25. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;
26. Ley Federal de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros;
27. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios;
28. Ley de Obras Públicas;
29. Ley del Mercado de Valores;
30. Ley de Instituciones de Crédito,
31. Ley Federal del Trabajo, y
32. Ley Federal del Derecho de Autor.

Como estamos observando, no son pocas, las leyes que manejan ahora la figura del arbitraje, pero esperemos que en buena parte apliquen el procedimiento arbitral. Porque consideramos que a pesar de que se encuentra inserta la figura del procedimiento arbitral, no se ha usado o mejor dicho, en muy pocas ocasiones se ha realizado este procedimiento.

Pretendemos que el procedimiento de arbitraje sea un apoyo procedimental en el desahogo de la carga procesal del poder judicial y toda vez que el mismo puede surgir de una cláusula compromisoria, de un compromiso arbitral e incluso de un contrato arbitral.

Ahora bien en lo que refiere a los derechos de autor, hay que reconocer que es muy poca la atención y estudio que ha recibido el arbitraje en esta materia, por parte de la doctrina, a pesar que la institución del arbitraje

en los derechos de autor, esta inserta desde la derogada Ley de Federal de Derechos de Autor de 31 de diciembre de 1956, que establecía en su artículo 133 lo siguiente:

“Artículo 133. En caso de que surja alguna controversia sobre derechos protegidos por esta Ley, se observarán las siguientes reglas:

I. La Dirección General del Derecho de Autor invitará a las partes interesadas a una junta con el objeto de avenirlas; y

II. Si en un plazo de treinta días contados desde la fecha de la primera junta no se llegará a ningún acuerdo conciliatorio, la Dirección General del Derecho de Autor exhortará a las partes para que *la designen árbitro*³². El compromiso arbitral se hará constar por escrito y el procedimiento arbitral preferentemente será el convenido por las partes. El laudo arbitral dictado por la Dirección General del Derecho de Autor, tendrá efectos de resolución definitiva y contra él procederá únicamente el amparo. Las resoluciones de trámite o incidentales que el árbitro dicte durante el procedimiento, admitirán solamente el recurso de revocación ante el mismo árbitro.”

Procedimiento arbitral que tuvo, muy buen auge, hasta antes de la entrada en vigor de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, en vigor desde el 24 de marzo de 1997, que probablemente se debió a que era gratuito y

³² El uso de cursivas es nuestro, con el ánimo de referir la designación de la Dirección de Derecho de Autor, como Árbitro.

sobre todo a que era un arbitraje por mandato de ley, al que podían someterse las partes en conflicto, mediante un simple acuerdo de voluntades y una vez agotado un procedimiento anterior, el de avenencia, como lo es el caso, del que se encuentra instaurado en la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.

La actual Ley Federal del Derecho de Autor, continúa previendo los dos procedimientos: el de avenencia y el de arbitraje.

La avenencia ha venido a suplir lo que se realizaba en la Ley abrogada, ya que ésta se sustancia ante el Instituto a petición de alguna de las partes, para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de la Ley, además de que los derechos que por ella se cubren son simbólicos. Esta figura adoptada por la Ley, es correcta, porque mediante la amigable composición se pretende llegar a solucionar los conflictos que se presentan.

Por lo que, se refiere al arbitraje este procederá en conflictos de derechos de autor, derechos conexos y reservas al uso exclusivo, que podrán versar sobre conflictos que surjan en:

1. Obras literarias;
2. Científicas;
3. Musicales;
4. Pictóricas;
5. De dibujo;
6. Arquitectónicas;
7. Técnicas;
8. Cinematográficas;
9. Audiovisuales;
10. De radio y televisión;

11. Programas de cómputo;
12. De la problemática de los artistas intérpretes o ejecutantes;
13. De las controversias de los Editores de Libros;
14. Controversias generadas por los Productores de Fonogramas;
15. Problemas generados por los productores de videogramas;
16. Generen los organismos de radiodifusión;
17. Por publicaciones periódicas;
18. Por difusiones periódicas;
19. Las de los personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;
20. Las que se presenten por Personas y grupos dedicados a actividades artísticas;
21. Las de las promociones publicitarias, y
22. Las demás que por motivo de un conflicto por derechos autorales, vecinos o de reservas se puedan presentar.

Se considera importante explicar el procedimiento arbitral contenido en la Ley Autoral vigente, mediante los siguientes pasos:

- a) La sujeción al arbitraje en la Ley Federal del Derecho de Autor, se realizará por escrito mediante las figuras conocidas y descritas en la presente investigación: Cláusula Arbitral y Compromiso Arbitral.
- b) La duración y forma del procedimiento arbitral, la forma ésta establecida por la ley y la duración no será de más de 60 días, es decir en cuanto a la forma que adoptará el procedimiento será

el del capítulo III del Título XI de la Ley Federal del Derecho de Autor.

- c) Respecto al idioma y el lugar, lo fijarán las partes, pero sino hay acuerdo lo hará el tribunal arbitral.
- d) Las fases del procedimiento, se dividen en: i) Costos: Los gastos del procedimiento arbitral serán cubiertos por las partes. ii) Pago de *honorarios*: Será cubierto por cada parte al momento de someterse al arbitraje conforme al arancel que expida anualmente el Instituto.
- e) Demanda y contestación, es muy semejante a la establecida en el juicio ordinario civil previsto en el Código Adjetivo para el Distrito Federal, tanto para la demanda que debe contener los hechos y puntos controvertidos y en la contestación debe versar sobre los puntos planteados en la demanda.
- f) Respecto a las pruebas, las partes podrán exhibir todas las necesarias como son: documentales necesarias; nombrar peritos, etc.
- g) Da total libertad de audiencias y alegatos a las partes y al grupo arbitral.
- h) En la notificación del laudo, se podrá pedir aclaración, haciéndolo del conocimiento de la otra parte.
- i) En emisión de un laudo adicional se debe notificar a la otra parte, para que el árbitro o árbitros realicen

un laudo sobre las reclamaciones formuladas pero omitidas en el laudo principal.

- j) Se establecen prórrogas en los términos o plazos para efectuar correcciones, interpretaciones o dictar un laudo adicional.

V. LA PROBLEMÁTICA DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Iniciaremos el presente punto siendo halagüeños, al apreciar de primera instancia las bondades que el procedimiento fijado en la Ley Federal del Derecho de autor establece, por sus matices de agilidad y rapidez procedimental, que es el aspecto loable del arbitraje, es decir, evitar retrasos en la impartición de justicia; pero esto no sólo debe quedar ahí, en una actitud y dejar que todo lo haga o lo establezca la Ley.

Consideramos que el artículo 219 de la Ley, somete a las partes al procedimiento de la ley en su capítulo del arbitraje, de su reglamento y supletoriamente del Código de Comercio; sin embargo pienso que se está coartando la libertad de que las partes establezcan el procedimiento que ellas conformen y estén dispuestas a seguir, es decir, se rompe y transgrede el acuerdo de las partes, en el sentido de que acuerdan someterse al arbitraje, pero se les impone el procedimiento; por eso considero que la redacción de la ley abrogada era más acertada, ya que

establecía en el artículo 133 al final del inciso II “El compromiso arbitral se hará constar por escrito y *el procedimiento arbitral será convenido por las partes.*”, es decir, con lo contenido en este artículo no nos queda otra que someternos al procedimiento que establece el artículo 219 y subsecuentes, es decir, un procedimiento forzoso, independientemente de que las partes *podrán* como elemento de opcionabilidad, no se debe dejar a dudas o a confusiones que pudieran llevar a las partes a un desaguisado y desacuerdo.

En vista de lo anterior consideramos que debería decir:

“Artículo 219. En el caso de que surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por esta Ley, las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, *el cual será convenido por las partes y en el caso de que no fuera posible el acuerdo de voluntades se someterán al que se encuentra regulado*³³conforme a lo establecido en este Capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio.”

Por eso pienso que en una controversia planteada ante el arbitraje de la Ley Federal del Derecho de Autor, se deberá de estar a la voluntad de las partes, es decir que ellas decidan, las reglas de juego o se sometan a las reglas del capítulo III de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Además considero que el procedimiento de arbitraje en los derechos de

autor o en el derecho de autor, debería seguir solventándolo el propio Instituto Nacional del Derecho de Autor, y no un panel o *grupo arbitral* debido a que no ha tenido éxito desde su incorporación al cuerpo de la ley. Debido a que se encareció el uso de esta alternativa de justicia, cuando antes de su nueva estructuración, era el procedimiento de arbitraje gratuito y lo llevaba acabo el mejor perito que es el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

El camino no es sencillo, pero el acceso que los derechos de autor den a los medios de solución de controversias de jurisdicción privada permitirá que los mismos sean atractivos y jurídicamente viables.

VI. CONCLUSIONES

El procedimiento de arbitraje, es indudablemente una ventaja con respecto a los tribunales, porque en el arbitraje la voluntad de las partes someten su controversia a un árbitro que no está obligado a dirimir un sinnúmero de asuntos, que no se encuentra agobiado por una gran variedad de asuntos que requieren soluciones diferentes por lo diverso de su temática, que no se encuentra involucrado, presionado e impactado por el gran cúmulo de asuntos judiciales, ya que el árbitro puede resolver la controversia con mucha eficacia, prontitud y brevedad a diferencia de los tribunales del Estado. El arbitraje ofrece otra ventaja, aunada a otra muchas, pero que sobresale, y es la *especialización del árbitro o tribunal arbitral* sobre la mate-

³³ Lo escrito en cursiva es nuestro.

ria que han puesto a su conocimiento, para que éste la resuelva, de acuerdo con las reglas que las partes acuerdan someterse.

El procedimiento arbitral, es dinámico y práctico ante los juicios que se sustancian en los órganos jurisdiccionales, en donde el juez para resolver asuntos especiales se tiene que auxiliar de peritos, por ignorancia del juez en diversas ramas o materias; sin embargo en el arbitraje, el árbitro o tribunal arbitral es doctor en la materia, siendo por ello su resolución más justa y equitativa. Un beneficiado más, es el Estado de Derecho, ya que éste desahoga sus funciones jurisdiccionales, en beneficio de dos de sus elementos que interactúan, población y poder.

Por otro lado, el arbitraje reduce los costos de transacción, entendidos, éstos como la serie de gastos en que incurren los individuos o empresas en cualquier actividad comercial, ya que el arbitraje procura reducir los tiempos de sustanciación a lo más mínimo, a diferencia obvia de los establecidos para los órganos judiciales.

La figura del arbitraje en general, no se encuentra bien difundida, y en el caso, del arbitraje en los derechos de autor, es menos conocida, precisamente por esa falta de difusión.

Es muy probable que el capítulo especial que el Ejecutivo Federal creó en el año de 1996, para la solución-protección de los conflictos autorales, haya buscado dar mayor celeridad a los conflictos generados en la propiedad intelectual, mediante la solución especializada que el Instituto Nacional del Derecho de Autor debió dar; sin

embargo el propio capítulo de la Ley relacionado con el arbitraje, muestra detalles que no están acordes con el quehacer cotidiano y con las reglas básicas que el arbitraje debe tener.

En esa directriz, también consideramos, aunque parezca absurdo, se agregue un párrafo en el que se indique: “que las partes podrán designar como árbitro al Instituto Nacional del Derecho de Autor.” Reitero pareciera absurdo y quizá falta de técnica jurídica, sin embargo, considero que debido a la naturaleza del arbitraje pueden convivir estos conceptos, ya que también es cierto, que es el Instituto el conocedor de la problemática autorral, y así cuando las partes no cuentan con árbitros para designar o que las tarifas del arbitraje no se pudieran cubrir, podrían optar por el arbitraje llevado por el Instituto que en forma gratuita debería establecerse, aunque éste fuera forzoso.

Pensamos que debe incluirse un nuevo articulado en donde se reestructure el contenido del capitulado actual del arbitraje en la Ley Federal del Derecho de Autor en donde exista la posibilidad de que las partes determinen la forma de sustanciar el procedimiento arbitral, con un solo árbitro o a través de tribunal arbitral o incluso como lo hemos manifestado cuando el Instituto Nacional del Derecho de Autor sea designado como árbitro

El derrotero que enfrenta la Ley Federal del Derecho de Autor, además de su compromiso de salvaguardar y proteger los derechos de autor en todos los niveles de la sociedad a través de los diversos mecanismos con

los que cuenta, es difícil; sin embargo en ese camino observamos que sobresale la figura del *arbitraje*, como un procedimiento que puede fortalecer al Instituto Nacional del Derecho de Autor, como coadyuvante en la impartición de la justicia en nuestro Estado de Derecho.

VII. BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

- Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procedimental Civil y Comercial*, tomo VII. Ed. Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires 1965.
- Becerra Bautista, José, *El procedimiento civil en México*, 5ª Ed. Porrúa, México 1975.
- Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial*, Ed. Limusa, México, 1988, 1ª reimpresión.
- Díaz, Miguel Ángel y Lenhart, Ben, *Diccionario de términos jurídicos*, Ed. Themis, 3ª. Reimpresión, México, 1997.
- García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México 1984.
- González Uribe, Héctor, *Teoría política*, Ed. Porrúa, México, 1988.
- Hart, H. L. A., *El concepto del derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, 2ª. Reimpresión.
- Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
- Ogarrio, Alejandro, *El procedimiento arbitral*, Perezniето Castro, Leonel (compilador) *Arbitraje Comercial Internacional*, Ed. Doctrina Jurídica Contemporánea, México 2000.
- Osorio Arcila, Cristóbal, *Diccionario de comercio internacional*. Ed. Grupo internacional Iberoamérica. México, 1995.
- Pratt Fairchild, Henry, *Diccionario de sociología*, Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1997.
- Ramón García- Pelayo y Gross. Pequeño Larousse en color, Ed. Larousse, Barcelona, 1990.
- Santos Belandro, Rubén B., *Arbitraje Comercial Internacional*, Ed. Perezniето Editores, México 1997.
- Siqueiros, José Luis, *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada*, Escuela Libre de Derecho, Fondo para la Difusión del Derecho. Miguel Ángel Porrúa, México, 1992.

Uribarri Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, Ed. Oxford, México 1999.

Fundación Tomás Moro, *Diccionario jurídico Espasa*, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1999.

Villalobos Chaparro, Elvira y otra, Citada por Uribarri Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, Ed. Oxford, México 1999.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1970.

REVISTAS

Concesiones Maurommatis, Arret C.P.J.I. de 30 de agosto de 1924 Serie A. N° 2, Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

Página electrónica que corresponde al diccionario en línea de la Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=árbitro.

DICCIONARIO

Flores García, Fernando, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo A-CH, Ed. UNAM Porrúa, México, 1991.

