

El caso Monitor/Radio Centro y el arbitraje en México^{1 2}

por Elsa Ortega e Itziar Esparza³

Introducción

Recientemente el 13º Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito dictó sentencia en un caso que ha estado en la mira de la opinión pública por varios años: el Caso Monitor/Radio Centro. Su elevada visibilidad es producto de dos consideraciones. Por un lado, el caso se centra en un enconado conflicto entre dos importantes empresas de la radio en México que, como tales, tienen manera de lograr una gran difusión de sus puntos de vista; por otra parte, se trata de un asunto que es considerado por los juristas interesados en el arbitraje como un precedente de gran relevancia en la materia.

Para poder entender la importancia de esta resolución, conviene, como primer paso, hacer una breve explicación de la situación actual del arbitraje en nuestro país, para luego entrar a la discusión de los antecedentes del caso, las causas de nulidad alegadas y su impacto en el desarrollo del arbitraje en México.

El marco regulatorio del arbitraje en México y su desarrollo

México es parte de la Convención de Nueva York⁴ y la Convención de Panamá.⁵ Con 137 países suscritos a ella, la Convención de Nueva York es para efectos prácticos, la norma universal sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Bajo esta convención, los jueces nacionales de cada país firmante tienen la obligación de reconocer y ordenar la ejecución de laudos arbitrales emitidos en cualquier otro país signatario. Los casos en que dichos jueces nacionales pueden negarse a esto son limitados y se encuentran expresamente enumerados en el texto de la propia Convención.

Por su parte, la Convención de Panamá recoge fundamentalmente los mismos principios que la Convención de Nueva York, pero su ámbito de aplicación se concreta a los países americanos.

Adicionalmente, en 1993 México adoptó la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo UNCITRAL, por sus siglas en inglés⁶), incorporando lo que se conoce como la “Ley de Arbitraje de México” en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.

1. Artículo publicado en la Revista *BusinessStyle/Business Report* Volumen III, Número 13, 2006.

2. Fuente: documentos publicados en la página www.monitor.com.mx.

3. Elsa Ortega es socia de Azar, Ortega y Gómez Ruano, S.C. e Itziar Esparza es asociada *senior* en el área de arbitraje de SAI Consultores, S.C.

4. Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (1958), ratificada por México en 1971.

5. Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional (1975), ratificada por México en 1978.

6. *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL).

La Ley Modelo UNCITRAL es producto de propuestas que fueron estudiadas y discutidas por la Comisión para el Derecho Mercantil de la ONU. Aprobada por dicho órgano en 1985, ha gozado desde ese momento de plena aceptación por casi todos los países del mundo que han modernizado su legislación en torno al arbitraje, ya que refleja el consenso mundial en cuestiones clave para la promoción, reconocimiento y confiabilidad del arbitraje internacional. Por ejemplo, la intervención limitada de los órganos judiciales durante el arbitraje, las acciones de ejecución y nulidad de laudos arbitrales, y la voluntad de las partes como valor principal rector del procedimiento. La Ley de Arbitraje de México es básicamente una reproducción de la Ley Modelo UNCITRAL.

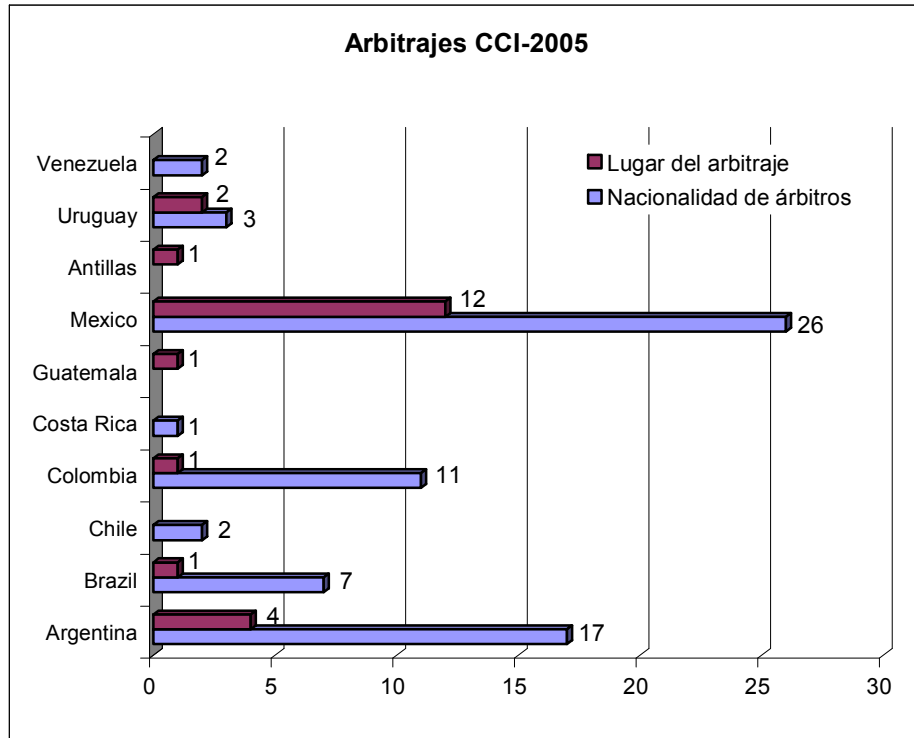
Vale la pena aquí enumerar las causales de anulación de un laudo arbitral que establece la Ley Modelo UNCITRAL, incorporadas a nuestra legislación en el artículo 1457 del Código de Comercio. Básicamente son cinco: (i) que el acuerdo de arbitraje sea inválido; (ii) que una de las partes no haya podido hacer valer su derecho de defensa; (iii) que el laudo se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo arbitral; (iv) que no se haya respetado el acuerdo de las partes en cuanto a la constitución del Tribunal Arbitral y el resto del procedimiento; y (v) que la controversia no sea susceptible de arbitraje o el laudo sea contrario al orden público. Únicamente si la parte que alega la nulidad del laudo prueba alguna de estas circunstancias, el juez ante quien se pide la anulación deberá otorgarla. De otra forma, el juez del país del lugar del arbitraje está obligado a dar validez a dicho laudo.

Es importante subrayar que tanto estas Convenciones como la Ley Modelo UNCITRAL excluyen la intervención del juez para analizar o evaluar el fondo del asunto. Un juez mexicano únicamente debe revisar que el laudo cumpla con los requisitos de “forma” o de “procedimiento”, pero nunca el criterio de los árbitros en cuanto al fondo. Hacerlo sería volver a juzgar algo que ya está decidido.

La adopción de un marco regulatorio moderno en materia de arbitraje comercial internacional ha favorecido que su práctica en nuestro país haya tenido un desarrollo considerable. Cifras de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)⁷ indican que México es el país que ha sido sede de más casos de arbitraje CCI en América Latina en los últimos años.

Como consecuencia de lo anterior, un número cada vez más amplio de abogados mexicanos se ha ido especializando en esta materia, participando como árbitros en procedimientos arbitrales (Véase la gráfica que aparece a continuación).

7. La CCI, con sede en París, es una de las instituciones más prestigiadas a nivel mundial en la administración de arbitrajes comerciales internacionales.



La Ciudad de México fue el lugar del arbitraje más popular en América Latina en el 2005 en arbitrajes CCI.

Fuente: ICC Court Bulletin, Volume 17/No. 1.

Según la CCI, en el 2005 México alcanzó el mayor número de árbitros en su historia.

Estos antecedentes son una referencia muy útil para revisar lo sucedido en el caso Monitor/Radio Centro y cuál es el impacto de esta última sentencia en el desarrollo y evolución del arbitraje en México.

Antecedentes del caso Monitor

El 23 de diciembre de 1998 Grupo Radio Centro, S.A. de C.V. (Radio Centro) por un lado, y el señor José Gutiérrez Vivó y su empresa Infored, S.A. de C.V. (conjuntamente Infored) por el otro, celebraron un Contrato de Prestación de Servicios de Producción de Noticiarios, Programas Informativos y Eventos Especiales. Bajo este acuerdo, Infored quedó a cargo de la producción de programas informativos y noticiosos a ser transmitidos en las estaciones radiodifusoras de Radio Centro en México.

El Contrato disponía en su cláusula vigésima octava (la cláusula arbitral) que para la interpretación y solución de controversias derivadas del mismo las partes se sometían expresa e irrevocablemente al procedimiento arbitral regulado por las reglas de arbitraje de la CCI (Reglamento CCI). El procedimiento de arbitraje sería llevado a cabo y el laudo sería dictado en la Ciudad de México en el idioma español por un tribunal arbitral de tres miembros. Cada una de las partes nombraría a un árbitro y estos dos, nombrarían al tercero. Señalaba también la cláusula que los árbitros deberían ser "capaces de leer,

escribir y conversar con soltura tanto en inglés como español y ser expertos en la materia en cuestión”.

Tiempo después de suscrito el acuerdo surgieron conflictos entre las partes, lo que motivó a Infored a dar por terminado el Contrato y presentar su demanda arbitral el 7 de mayo de 2002. En dicha demanda, Infored designó a uno de los tres miembros del tribunal arbitral. Posteriormente, de conformidad con lo previsto en la cláusula arbitral, Radio Centro designó a otro de los árbitros; y los dos co-árbitros designados propusieron al tercer miembro del tribunal arbitral. El 19 de julio de 2002 la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, con base en el Reglamento CCI, confirmó la integración del tribunal arbitral. En ningún momento durante el procedimiento las partes hicieron objeciones respecto a dicho tribunal.

Ya en el desarrollo del arbitraje, se llevaron a cabo las diferentes etapas del procedimiento de conformidad con lo previsto en el Reglamento CCI.

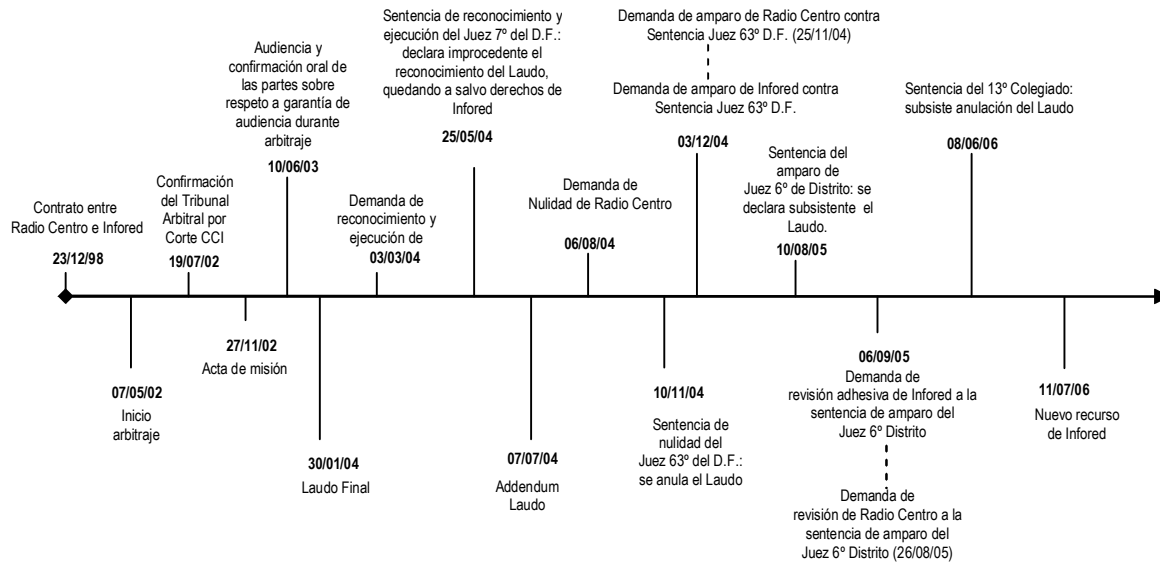
El 30 de enero de 2004, el tribunal arbitral dictó su laudo declarando la resolución del Contrato con efectos a partir del 7 de mayo de 2002 y condenando a Radio Centro a pagar a Infored la cantidad de US\$21,015,778.01.⁸

Radio Centro impugnó el laudo, lo cual dio inicio a un ir y venir de resoluciones respecto de la validez del mismo. En un principio, el laudo fue declarado nulo por un juez civil del D.F., para posteriormente ser declarado válido por un juez de amparo, cuya resolución fue a su vez revertida por el 13º Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito con lo cual el laudo quedó nuevamente anulado.

El siguiente cuadro describe con mayor detalle las principales etapas de este caso, que por falta de espacio han sido únicamente mencionadas brevemente arriba.

8. El laudo fue adoptado por mayoría del tribunal y el árbitro disidente emitió un voto particular. Por otro lado, tanto Radio Centro como Infored solicitaron al tribunal que corrigiera e interpretara el laudo, lo cual dio lugar a que el tribunal emitiera un *addendum*. Tanto el voto particular como el *addendum* fueron motivo de discusión en la fase de impugnación del laudo.

Caso Monitor: Cronología de eventos



Las causales de nulidad en el caso Monitor

Durante el juicio de nulidad, Radio Centro alegó principalmente dos causales de nulidad: (i) que el tribunal arbitral no había estado correctamente constituido porque los árbitros no eran expertos en la materia; y (ii) que el procedimiento no se llevó a cabo de conformidad con la cláusula arbitral.

Para alegar la primera causal de nulidad Radio Centro se apoyó en la confusa redacción de la cláusula arbitral. Como señalamos anteriormente, dicha cláusula establecía que los miembros del tribunal arbitral deberían ser “expertos en la materia en cuestión”, sin que el contrato aclarara cuál era esa materia. ¿Expertos en arbitraje, expertos en derecho mercantil, expertos en radiodifusión?

De ahí que dentro de sus argumentos para solicitar la nulidad del laudo, Radio Centro alegara que ninguno de los árbitros estaba reconocido para ser perito en materia de radio ni contabilidad, y no obstante ello en el arbitraje el tribunal arbitral conoció de estas materias ajenas a su preparación, excediéndose al acuerdo arbitral y su procedimiento.

Es importante enfatizar que Radio Centro hizo este alegato para todos los miembros del tribunal arbitral, incluido el árbitro que él mismo designó de conformidad con la cláusula arbitral.

Por otro lado, Radio Centro alegó también que hubo diversas situaciones durante el procedimiento que no se ajustaron al acuerdo de arbitraje, por ejemplo que Infored (a) en diversas ocasiones repitió sus imputaciones y replanteó y modificó su acción conociendo ya las defensas de Radio Centro, y (b) se negó a proporcionar cierta documentación solicitada por Radio Centro durante el procedimiento sin que el tribunal se lo exigiera.

Radio Centro alegó que lo anterior resultó en que el tribunal arbitral no tratara a las partes con igualdad ni les diera plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

a) En el incidente de nulidad

El Juez 63° de lo Civil en el D.F. quien conoció del incidente de nulidad, en su sentencia dio la razón a Radio Centro en ambas causales. Por un lado, determinó que la composición del tribunal arbitral no se apegó a la cláusula arbitral acordada por las partes. El juez consideró que un contrato de prestación de servicios de producción de noticiarios, programas informativos y eventos especiales debió ser arbitrado por juristas especializados en materia de comunicación y medios de difusión lo que, indicó, no ocurrió en este caso.

Por otro lado, el juez aceptó los argumentos de Radio Centro al señalar que el procedimiento arbitral no se ajustó a la cláusula arbitral, desconociendo el hecho de que de conformidad con el Reglamento CCI en ausencia de acuerdo de las partes, la última palabra en cuanto a procedimiento la tiene el tribunal arbitral.

En consecuencia, el Juez 63° de lo Civil en el D.F. declaró nulo el laudo arbitral por considerarlo encuadrado en los supuestos de la fracción I, inciso d) del artículo 1457 del Código de Comercio, la cual establece como causal de nulidad de un laudo arbitral el que se demuestre que “[l]a composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes...”.

b) En el juicio de amparo

En el juicio de amparo el Juez 6° de Distrito en Material Civil en el D.F. tuvo una visión completamente distinta sobre las dos causales de nulidad alegadas por Radio Centro. En el tema de la composición del tribunal arbitral, señaló que Radio Centro, quien tenía la carga de la prueba de las causales que alegaba, no había podido demostrar que los árbitros designados por las contratantes carecían de la calidad específica para fungir como tales, máxime si la designación y confirmación del nombramiento de los árbitros se ajustó al acuerdo libre y voluntariamente asumido por las partes en conflicto.

Además, estableció que “...es válido sostener que si la actora incidentista no se inconformó con la pretendida falta de pericia de los árbitros en el procedimiento arbitral respectivo, es evidente que se actualizó la preclusión de su derecho para hacerlo...”

En su opinión las partes de un acuerdo arbitral carecen de toda excusa legal para no designar a una persona que reúna las características de la cláusula arbitral que ellas mismas pactaron; ya que, “permitir lo contrario, llevaría al extremo jurídicamente inadmisibles de permitir a las partes designar, a sabiendas y dolosamente, a personas que carezcan de la capacidad y conocimientos legales necesarios para desempeñarse como árbitros, esperando las resultas del Laudo, y permitirles en consecuencia (para el caso de que resultare desfavorable a sus intereses), demandar la nulidad de aquél basándose, precisamente, en tales circunstancias...”

En cuanto a la segunda causal de nulidad, el juez de distrito declaró que el procedimiento arbitral se ajustó al acuerdo arbitral de las partes. En efecto, por lo que respecta a la inclusión de nuevas pretensiones de Infored señaló que (i) las partes acordaron que el arbitraje se llevara a cabo de conformidad con el Reglamento CCI, que permite la formulación de nuevas demandas y la ampliación de las ya presentadas, lo cual es de práctica común en el arbitraje y, además, (ii) no se generó perjuicio alguno a las partes. Por otro lado, en lo referente a la falta de exhibición de documentos, el juez afirmó que (i) la facultad del tribunal arbitral de solicitar a las partes la exhibición de documentación de su contraparte era potestativa, (ii) las partes tenían la obligación procesal de instar al tribunal arbitral o a un juez a que conminara a la contraparte a exhibir dichos documentos, y (iii) en la audiencia, ante la pregunta expresa del tribunal arbitral sobre si alguna de las pruebas ofrecidas no fue desahogada o si no se les concedió oportunidad de ofrecer medio de convicción alguno, ambas partes respondieron en forma negativa.

En suma, el Juez 6° de Distrito en Materia Civil en el D.F. dispuso que las afirmaciones de Radio Centro partieron de premisas no demostradas, y por ende resultaron violatorias de las garantías individuales de Infored. Por ello, determinó que no se actualizó la causal de nulidad del laudo arbitral a que se refiere el inciso d) de la fracción I del artículo 1457 del Código de Comercio.

La revisión del juicio de amparo

En contra de la sentencia del juez de distrito, Radio Centro interpuso recurso de revisión e Infored de revisión adhesiva. El 13° Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que conoció del asunto, al analizar el expediente consideró que por tratarse el acto reclamado de una sentencia definitiva de la que debe conocer un tribunal colegiado por la vía directa, era procedente dejar insubsistente la resolución del juez de distrito y realizar el análisis de ambas demandas de garantías en amparo directo. Por ello, el tribunal, más que tomar en cuenta los argumentos planteados en esta segunda instancia, entró al análisis de los conceptos de violación hechos valer en el amparo.

En esencia, la defensa de Infored se centró en alegar que Radio Centro no objetó la constitución del tribunal arbitral sino hasta que el laudo fue dictado en su contra. En efecto, Infored manifestó que Radio Centro (i) participó en la designación de los árbitros y no hizo recusación alguna en todo el procedimiento arbitral; (ii) continuó el procedimiento sin protestar por la supuesta violación de la cláusula arbitral en los relativo a las cualidades de los árbitros y el procedimiento; y (iii) prestó su consentimiento a la manera en que se constituyó el tribunal arbitral.⁹

El 13° Tribunal Colegiado encontró estas alegaciones inoperantes por razones que nada tienen que ver con la defensa central de Infored. En primer lugar, consideró que Infored en

9. En los términos del artículo 33 del Reglamento CCI, que establece: "Se presumirá que una parte que proceda con el arbitraje sin oponer reparo al incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del Reglamento, de cualesquiera otras normas aplicables al procedimiento, de cualquier instrucción del Tribunal Arbitral o de cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje relacionadas con la constitución del Tribunal Arbitral o con el desarrollo del proceso ha desistido de su derecho a objetar." Este artículo es muy similar al artículo 1420 del Código de Comercio.

la primera instancia no había manifestado sus argumentos con el nivel de detalle con el que lo hizo después en el amparo, por lo cual la contraparte no pudo debatirlos ni el juez de la nulidad estuvo en aptitud de pronunciarse al respecto. Por ello el colegiado tampoco estaba en posibilidad de hacerlo después. En segundo término, en cuanto al argumento de que Radio Centro prestó su consentimiento a la manera en que se constituyó el tribunal, en la opinión del colegiado, el desistirse de su derecho de objetar, como señala el artículo 33 del Reglamento CCI, y prestar su consentimiento, como afirmaba Infored en sus conceptos de violación “son dos cuestiones completamente diferentes, por ello, [el] argumento es inoperante, puesto que lo que alega en la demanda de amparo no fue alegado así en el procedimiento.”

En suma, el Tribunal Colegiado consideró que la quejosa con las argumentaciones vertidas en sus conceptos de violación no atacó con motivos jurídicos concretos el argumento toral que esgrimió el Juez 63º de lo Civil en el D.F. para declarar la nulidad del laudo arbitral. Por tanto, el 13º Tribunal Colegiado señaló que “correctas o incorrectas las consideraciones que esgrimió el juez responsable [el Juez 63º], no controvertidas, son suficientes para sostener la nulidad del laudo materia de la controversia.” A este respecto vale la pena mencionar que la anterior decisión fue adoptada por mayoría de votos.

El análisis de lo sucedido

Las resoluciones anteriores del juez de la nulidad y del tribunal colegiado son muy desafortunadas para la credibilidad del arbitraje en México, ya que ponen en manifiesto la falta de buena fe con la que se condujo una de las partes en el procedimiento, y el desconocimiento de esta materia y resistencia a su aplicación de algunos miembros del poder judicial.

En la raíz del problema está la confusa redacción de la cláusula arbitral que al ser ambigua, abrió la puerta para que una parte inconforme con la resolución final del arbitraje busque anular lo decidido por los árbitros con argumentos de reciente creación no relacionados con el fondo de la controversia.

Ya en el actuar de los jueces mexicanos, al declarar el laudo nulo, el poder judicial pasó por alto que, por lo que respecta a la pericia de los árbitros, Radio Centro no tuvo inconveniente con la calidad de sus conocimientos sino hasta que conoció el fallo que le fue desfavorable. Durante el procedimiento arbitral, Radio Centro presentó sus escritos, firmó el acta de misión que detallaba específicamente la integración del tribunal, estuvo presente en una audiencia en donde expuso oralmente sus argumentos frente a ellos, y en ningún momento Radio Centro objetó su experiencia para conocer del asunto. Más aún, el juez de la nulidad no encontró extraño que fuera la propia Radio Centro la que designó libremente a uno de esos árbitros para posteriormente calificarlo de incompetente, lo cual es a todas luces inadmisibles, como señala la máxima del derecho *Nemor auditur propriam turpitudinem allegans*, nadie puede alegar en su beneficio su propia torpeza.

El único juez con una visión acorde a la interpretación internacional de este tema es el magistrado disidente del 13º Tribunal Colegiado, quien en su voto particular señaló: “Disiento del voto de los señores Magistrados que forman mayoría en el presente asunto,

pues considero indebido que el juez responsable decretara la nulidad del laudo arbitral del caso, en razón de que las partes no solo consintieron la integración del Tribunal Arbitral al no haber opuesto reparo a la misma, sino ellas mismas participaron en la misma al proponer dos de tres árbitros: uno por cada parte y un tercero por los dos árbitros designados, motivo por el cual dicho juzgador no podía ignorar dicho consentimiento.”

Por otro lado, en lo que respecta al argumento de que el procedimiento no fue apegado a la cláusula arbitral, dicha cláusula no contiene acuerdo de las partes sobre aspectos específicos procesales tales como la formulación de nuevas demandas y la producción de documentos. De ahí que el tribunal arbitral haya resuelto todo lo relacionado con dicho procedimiento, tal como lo faculta el Reglamento CCI.

En adición a lo anterior, Radio Centro durante todo el procedimiento arbitral que duró más de un año y medio, tuvo la oportunidad de manifestar su inconformidad. Más aún, a la pregunta expresa del tribunal arbitral a las partes el último día de la audiencia de si en algún momento se les había negado la oportunidad de presentar pruebas o hacer preguntas, ambas partes contestaron que no.

Para evitar estos casos en que la parte perdedora de un arbitraje se conduce con mala fe, es que existe el siguiente principio en arbitraje: Si una parte continúa con el procedimiento sabiendo que no se ha cumplido algún requisito del acuerdo arbitral (incluyendo la constitución del tribunal y el desarrollo del procedimiento) y no expresa su objeción a dicho incumplimiento, se considerará que dicha parte ha renunciado a su derecho de impugnar. Este principio, recogido expresamente en la legislación mexicana y en el Reglamento CCI aplicable en este caso, fue alegado expresamente por Infored durante el amparo pero deliberadamente desconocido por el 13º Tribunal Colegiado, quien evitó entrar al estudio de los conceptos de violación de Infored.

Este asunto no ha terminado. En contra de la sentencia del 13º Tribunal Colegiado Infored presentó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación un nuevo recurso cuya admisión por la Corte aún se encuentra pendiente.

No obstante, lo sucedido hasta ahora nos deja con una reflexión. No basta que México cuente con una moderna regulación de arbitraje y con obligaciones internacionales que lo han convertido en el país latinoamericano con mayor experiencia en este método de solución de controversias. Hace falta que los jueces mexicanos se familiaricen con la vasta jurisprudencia de cortes de otros países en donde la anulación de laudos arbitrales es siempre por alegaciones sustanciales y graves, y ciertamente excepcional por las causas aquí alegadas.

En espera de que experiencias como ésta no se repitan, no está de más subrayar la importancia de que las partes de un contrato cuiden escrupulosamente la redacción de su cláusula arbitral.