

La finalidad de los laudos y el amparo directo 71/2014

Francisco González de Cossío*

RDP

Sumario

1. Preocupación
2. Comentario
3. Propuesta

La ejecutoria derivada del amparo directo 71/2014¹ es, en opinión de este autor, una de las mejores sentencias que ha arrojado la práctica judicial mexicana en (casi) veinticuatro años de derecho arbitral moderno. Sus méritos son muchos, y son notables. Aquí no los abordo.² Lo que deseo hacer en esta nota es comentar preocupaciones que la ejecutoria ha generado (así como su sentencia de cumplimiento).³

1. Preocupación

En el contexto del análisis sobre lo que significa y no significa “orden público”,⁴ la sentencia hace la siguiente apreciación:⁵

* Observaciones bienvenidas a fgcossio@gdca.com.mx.

¹ Sentencia del 18 de mayo de 2016 (“Sentencia”) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (“Corte”).

² Para hacerlo, véase González de Cossío, Mexico’s Fantastic Three: a Pro-Arbitration Trilogy, Arbitration International, Oxford University Press, 2017.

³ O.M. 722/2012, sentencia del 15 de agosto de 2016 (“Sentencia de cumplimiento”).

⁴ Una buena explicación por cierto.

⁵ Párrafo 417.

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

Con el fin de lograr la optimización del mandato de preservar el arbitraje como expresión de la libertad de las personas para resolver controversias, sólo las violaciones claras a importantes contenidos normativos justifican la nulidad de un laudo, con base en la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio. Cuando la fricción del laudo con un interés protegido por el orden público sea menor, debe prevalecer el principio de promover el arbitraje, pues toda vez que las partes acordaron someterse al arbitraje, debe aceptar la decisión del árbitro, incluido las posibles deficiencias interpretativas del derecho en que incurra, *a menos que sea abiertamente injusta o incorrecta* (énfasis añadido).

La última frase (resaltada) es el foco de preocupación. A primera lectura, la oración parece algo así como un tropiezo en la última nota de lo que era un concierto de piano preciosamente interpretado. Y la respuesta a ello dice más del intérprete que del tema: si le resta importancia, quiere decir que estamos ante un optimista. Alguien dispuesto a ver el vaso “medio-lleno”. Si le atribuye mucha importancia, estamos ante un pesimista; alguien que ve el vaso “medio-vacío”. Una lectura más profunda deja sin embargo entrever que hay algo profundo e interesante a comentar. A continuación lo hago.

2. Comentario

El que la frase citada sea un tropiezo y, en su caso, el que sea grave, es objeto de debate. Para algunos, la frase es un yerro de tal magnitud, que es imposible evaluar positivamente el resto del fallo. Para otros (incluyéndome), la oración cumple una función, y versa sobre una cuestión entendible,⁶ que tiene ramificaciones importantes —no sólo pragmáticas, sino filosóficas—. A continuación las abordo bajo los siguientes temas: (a) los límites del poder conferido a un árbitro; (b) el deber de motivar, y (c) el margen de apreciación de un laudo.

⁶ Es decir, si bien personalmente hubiera preferido que no se “abra la puerta”, pues resta finalidad, puedo entender por qué nuestro Poder Judicial lo hizo, como lo han hecho otros.

A. Poder conferido a un árbitro

Para algunos, el alcance del poder⁷ confiando a un árbitro es objeto de asombro. Un juez escocés lo describe eufemísticamente así:⁸

[el árbitro puede] creer lo que nadie más cree, y puede no creer lo que todo el mundo cree. Puede pasar por alto o flagrantemente aplicar mal los principios de derecho más comunes, y no existe apelación para aquellos que han elegido someterse a su poder despótico.

[an arbitrator may] ...believe what nobody else believes, and he may disbelieve what all the world believes. He may overlook or flagrantly misapply the most ordinary principles of law, and there is no appeal for those who have chosen to submit themselves to his despotic power.

Una arbitralista destacada, Jennifer Kirby, llega al extremo de decir que el laudo es el instrumento jurídico más poderoso jamás creado.⁹

Llevotiempopreguntándomesidichossuperlativossonjustificados. Después de una reflexión —aunque carente de conclusión—, tiendo a pensar que son ciertos, pero exagerados. Y con frecuencia descontextualizados.

Comencemos por el principio: el “poder” aludido no es distinto del que se confiere a un juez. Como lo hacía ver Calamandrei:¹⁰

...el Estado siente como esencial el problema de la elección de los jueces; porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente,

⁷ He ponderado sobre la utilización de la palabra “poder”. Tengo dudas que sea una correcta expresión de lo que ocurre cuando las partes designan un árbitro. No observo que se esté ante poder en alguna de sus acepciones: no fue elegido; y no tiene la habilidad para hacer cumplir su voluntad aun en contra de la del destinatario de su decisión. Por ende, tiendo a pensar que, más que *poder*, aquello de lo que se enviste al árbitro es *confianza*, aparejada de *responsabilidad*. Si no obstante ello uso el término es por facilidad expositiva.

⁸ Mitchell V. Cable [1848] 10 D. 1297.

⁹ Jennifer Kirby, “What is an Award, Anyway?”, 31(4) J. Int'l Arb. 475 (2014), Kluwer Law International BV, The Netherlands.

¹⁰ Piero Calamandrei, *Elogio de los jueces*, Lima, Ara Editores, 2006, p. 32.

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

sobre la cándida inocencia, el estigma sangriento que la confundirá para siempre con el delito... El juez es el derecho hecho hombre; sólo de este hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto me promete la ley; si este hombre sabe pronunciar a mi favor la palabra de la justicia, podré comprender que el derecho no es una sombra vana... si el juez no está despierto, la voz del derecho desvaída y lejana, como las inaccesibles voces de los sueños.

Todo abogado experimentado es testigo de la advertencia de Calamandrei. Un juez puede, depende de cómo y cuándo haga sus determinaciones, hacer o deshacer un caso; estropear un patrimonio —o derechos aún más caros, como la libertad o la vida—. Entonces, contextualizadas, las apreciaciones citadas son ciertas, más no exclusivas del árbitro: siempre que se le confía a alguien la solución jurídica de un problema con fuerza de cosa juzgada, el efecto es que se le enviste de mucho.

Los superlativos podrían defenderse con base en una distinción entre el actuar del árbitro y el del juez: el efecto *res iudicata* deviene después de varias instancias en el caso del juez, y de inmediato en el caso del árbitro. Con base en ello podría parecer que el poder investido en un árbitro es superior. Sin embargo, la apreciación merece ponderación. ¿Por qué suponemos que una decisión que es producto de muchas revisiones es superior a la primera decisión? La suposición de que la pluriinstancia fomenta rectitud merece ser escudriñada: ¿qué nos hace pensar que el segundo evaluador será *a fortiori* más atinado que el primero? ¿Porque es plural?¹¹ Si se pondera con cuidado, se observará que puede estarse propiciando lo opuesto: no es inusual, por ejemplo, que una persona sea menos cuidadosa con algo cuando sabe que alguien lo revisará. A su vez, la lógica “tres mentes piensan mejor que una” es frecuentemente desdicha por la realidad. No es inusual observar decisiones poco sabias de órganos plurales. Los motivos pueden ser muchos, y no los abordo. Lo que destaco es la constante: si no se cuidan ciertas pautas, lo que en verdad acontece es que la pluralidad complica —lejos de fomentar— el logro de una buena decisión.¹²

¹¹ Como puede ser el caso de los tribunales colegiados, que revisan las decisiones de los jueces de distrito.

¹² Por ejemplo, si en un grupo colegiado existe un líder de opinión y una persona más interesada en agraciarse que en bien-decidir, en verdad no habrá tres tomadores de

¿La relevancia de lo anterior en nuestro tema? Que la uniiinstancialidad suele disciplinar: el saber que no habrá forma de corregir un error hace que el emisor de la decisión la trate con más cuidado, y ello bien puede ser preferible a contar con recursos diversos para tratar de rectificar. Y si aun así existe yerro, pues *ello es un riesgo implícito en todo el actuar humano*. La pluriinstancialidad o el tiempo empleado en múltiples recursos no son en sí motivo para confiar más en su resultado.¹³

Entendido así, más que *poder*, con lo que se enviste a un árbitro es *responsabilidad*, que puede ser abrumadora —como todo árbitro responsable con un caso importante ha sentido (y sufrido)—.

B. Motivación

a. Concepto

Un laudo debe ser motivado.¹⁴ La motivación es el acto de comunicar las razones en las que se apoya una decisión. Las premisas de la conclusión vertida en la decisión que constituye el fallo.

La motivación tiene una doble función: explicar y controlar. *Explicar* a las partes el sentido de la decisión. E, idealmente, la *explicación* lograría *justificación*; tal, que la parte que deba asumir las consecuencias del fallo pueda aceptarlo con serenidad. Si no es porque comparte su sentido, por lo menos porque respeta el proceso que dio lugar a la misma.

Controlar es permitir que el órgano de revisión verifique la regularidad de la decisión. Que es acorde a su régimen aplicable. El alcance

decisión. Si el tercer evaluador alberga sentimientos negativos hacia uno o más de los otros, probablemente su postura —y la posibilidad de influir constructivamente en el fallo— sufrirá: no hay sentimiento más intoxicante del buen juicio que la ira. Si bien los ejemplos citados pueden parecer casuistas, y más representativos de la excepción que la regla, el punto que deseo transmitir —y que atañe a la regla, no un caso particular— es que la sabiduría de un órgano colegiado por encima de uno unimembre está abierta a discusión. No puede generalizarse. Depende de quiénes encarnen ambos. Entonces, la suposición de que la pluralidad de recursos y el tiempo inherente a los mismos propicia mejores fallos merece ser cuestionada *qua* suposición: como algo que merezca servir de heurístico analítico.

¹³ Y lo anterior sin tomar en cuenta el factor tiempo: recibir una “buena” decisión un lustro después puede invitar duda sobre lo apropiado del adjetivo.

¹⁴ Artículo 1448 del Código de Comercio.

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

del control varía atendiendo a la especie de revisión (por ejemplo, sea porque se trata de apelación o una revisión limitada) y el régimen aplicable.¹⁵ Cualquiera que sea la especie, el objetivo del género (revisión) es servir de contrapeso de la facultad conferida al órgano que emitió el fallo en cuestión.

En arbitraje, la revisión que efectúa un juez de nulidad o de ejecución es limitada. Dentro del espectro de opciones de revisión, es el polo opuesto a la apelación —se trata de la revisión más estrecha posible, un paso previo a su eliminación—. Y se circunscribe a verificar la existencia de una causal de nulidad o no ejecución.

El que no exista apelación ha sido motivo tanto de aplauso como de preocupación. Lo que es más, muchos lo consideran el motivo para arbitrar: evitar la (a veces innumerable y duradera) cantidad de recursos que pueden enderezarse contra una sentencia (y el proceso que dio lugar a la misma).¹⁶ Sin embargo, conforme uno adquiere experiencia, uno vive las implicaciones de la decisión. La ausencia de apelación implica que *no hay forma de corregir error*. Y cuando el error es serio, la implicación de la elección (ausencia de recurso) puede parecer no sólo lamentable, sino intolerable. Si a ello se suma que el conocimiento jurídico, agudeza analítica y destreza de redacción varía —a veces seriamente— de profesional a profesional, el resultado puede en verdad ser un cubetazo de agua fría. ¿En verdad puede un árbitro hacer lo que sea? Es en esta coyuntura que se observa la relevancia de la motivación, pues es lo que responde al cuestionamiento. Ello invita a una reflexión sobre los alcances y requisitos de la motivación.

b. Alcance y requisitos

El alcance y los requisitos de la motivación distan de ser diáfanos, y son objeto de discusión —a veces confusión—. Para algunos, la exigencia de motivación implica necesariamente que las premisas deben

¹⁵ Pues los regímenes de apelación varían. Algunos son amplios, algunos estrechos. Ejemplifican los segundos aquellos que sólo permiten la revisión de las determinaciones fácticas provenientes de las pruebas. Ejemplifican los primeros aquellos que permiten analizar no sólo la aplicación del derecho, sino la valoración de las pruebas.

¹⁶ Incluyo en ello los recursos intraprocesales, que son especialmente disruptivos.

ser correctas. Y que la conclusión debe guardar una lógica. Debe derivar de un silogismo válido. De tratarse de una conclusión que no sigue de las premisas (un *non sequitur*), en verdad no habrá motivación. Una conclusión carente de premisas (un sofisma) implicaría una conclusión forzada. De tratarse de una conclusión que olvida demostrar la premisa en la que descansa, se estará afirmando el consecuente. Ante premisas irreconciliablemente contradictorias, la conclusión (en verdad) carece de cimientos. Etcétera. El universo de yerros lógicos que pueden cometerse es enorme.

La pregunta transversal a todos los casos particulares citados (y los demás que puedan darse) es si el requisito de “motivación” de un laudo deja de cumplirse ante la presencia de motivación defectuosa —desde la perspectiva de la lógica—.

Mientras que algunos consideran que, existiendo motivación, su calidad no puede ser válidamente cuestionada en el juicio de nulidad o ejecución (pues verificar la calidad del razonamiento hace las veces de una apelación —ya sea expresa o furtiva—) otros consideran que debe exigirse *algo* de la motivación para poder hablar de una *verdadera* motivación. ¿O estamos dispuestos a aceptar que un conjunto de palabras desordenadas, carentes de sentido, arrojadas en un papel es “motivación”?

En *Arbitraje*¹⁷ abordo la idea de que la motivación debe resistir un análisis lógico, más no jurídico. La motivación debe permitir entender, inteligir, cómo se arribó a una conclusión —aunque no se comparta. *Si el laudo hace sentido, sin que se cuestione su sentido*. Hacerlo pasaría de un análisis de validez a uno de rectitud— algo indisponible dada la finalidad de los laudos.

Pero inclusive lo anterior puede invitar diferencias de opinión. He revisado la idea de que el análisis de motivación pueda ser realizado bajo el prisma de la lógica de la argumentación;¹⁸ de las reglas del discurso racional. Siendo que ésta distingue entre la consistencia interna y externa de un fallo, mientras que el primero podría estar dentro del margen de revisión de un laudo, el segundo no. Hacerlo implicaría restarle finalidad a un laudo. El razonamiento detrás de dicha aproximación es:¹⁹

¹⁷ Arbitraje, 4a. ed., México, Porrúa, 2014, p. 885.

¹⁸ *Ibidem*, p. 886.

¹⁹ *Idem*.

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

...si estamos dispuestos a aceptar que el discurso racional debe cumplir con ciertos requisitos para lograr su cometido (comunicar), no es contrasentido, ni mucho pedir, exigir que el lenguaje empleado en un laudo lo cumpla. Que un árbitro, cuando exprese los motivos por los que decide algo, lo haga con un mínimo de lógica que permita al lector comprender la ruta analítica seguida; y no que, concluida su lectura por enésima vez, el destinatario se rasque la cabeza en son de duda.

Debemos sin embargo estar alertas a que ello no se convierta en una excusa para revertir el sentido del fallo. Reitero: *no es lo mismo analizar el sentido de una decisión, a si hace sentido la decisión*. Y tiendo a pensar que las dudas deben ser despejadas a favor de la validez del fallo (una aseveración que admito que tiene ramificaciones que sigo en proceso de ponderar).

Como anuncié en la última oración del párrafo citado, he continuado reflexionando sobre esta cuestión,²⁰ y tengo que admitir que la postura lleva tiempo haciéndome cosquillas. A veces he pensado que puede estar influenciada por algunos laudos que he leído que me han decepcionado.²¹ Inclusive he llegado a dudar si mi motivación sobre la motivación no está siendo guiada por decepción. Por sentimientos en vez de pensamientos. Y que ello esté afectando mi *concepción* sobre dicho *concepto*.

c. *Análisis de existencia, no de esencia*

Mi estado de reflexión sobre el punto es que lo que debe verificarse es la *existencia*, más no la *esencia*, de razonamiento. Es decir, no puede analizarse si el razonamiento tiene vicios analíticos, sólo si existe. Esto es lo que creo que es el punto medio correcto entre los dos extremos que propician una tensión. Por un lado, llegar al extremo de aceptar que palabras desordenadamente arrojadas en papel y que no hacen sentido hacen las veces de motivación. Por otro, que se analice la calidad de la motivación.

²⁰ Además, en la obra citada anunciaba que la teoría expresada estaba *in statu nascendi* (*ibidem*, p. 886, pie de página 118.)

²¹ Deseo divulgar que los laudos que tengo en mente incluyen laudos en los que el interés que representaba prevaleció.

Lo anterior significa, por ejemplo, que aun ante errores analíticos, el laudo no deja de ser válido. Contiene motivación, aunque se trate de una *pobre* motivación.

C. Margen de apreciación del juez

El arbitraje es final. Ello quiere decir que no existe órgano de apelación. No habrá *ad quem* que reevalúe las determinaciones del árbitro, tanto jurídicas como fácticas. Por su sola emisión, la decisión vertida en el laudo tiene fuerza de cosa juzgada.

El que no exista *apelación* no quiere decir que no exista *recurso*. De hecho, hay dos: el juicio de nulidad²² y el juicio de ejecución.²³ Mientras que el objetivo del segundo es hacer cumplir coactivamente el laudo, el del primero es restarle validez. Y las causales de ambos son idénticas.²⁴

La diferencia entre ambos es importante. Mientras que la *apelación* permite adentrarse en el fondo del fallo, el *juicio de nulidad* sólo permite analizar si una de las causales para restarle vida al laudo se actualiza. Siendo que ninguna de las causales versa sobre el fondo del laudo, se justifica la apreciación de que el laudo es “final”.

Como se indicó en la sección anterior, la motivación es un requisito del laudo.²⁵ Sin embargo, la motivación no está en la lista de causales de nulidad.²⁶ ¿Quiere ello decir que un laudo no motivado no puede ser recurrido? La respuesta varía. Algunos consideran que no: ello es la implicación necesaria del corolario que el laudo es “final”. Otros difieren: está implícita en la causal “el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes”.²⁷ La postura razona que si las

²² Artículo 1457 del Código de Comercio.

²³ Artículo 1462 del Código de Comercio.

²⁴ Salvo una, la contenida en el artículo 1462(I)(e) del Código de Comercio, que *ex hypothesi* no puede ser causal de nulidad.

²⁵ Artículo 1448 del Código de Comercio.

²⁶ Artículos 1457 y 1462 del Código de Comercio. Artículo V de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (“Convención de Nueva York”).

²⁷ Artículos 1457(I)(d) y 1462(I)(d) del Código de Comercio. Artículo V(1)(d) de la Convención de Nueva York.

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

partes pactaron que el laudo arbitral debe ser motivado,²⁸ ello es parte del “acuerdo de las partes” sobre el proceso a seguir en la emisión del laudo. Algunos difieren argumentando que, al no tratarse de una cuestión estrictamente procesal, no cabe dentro de dicha causal.

Suponiendo que la segunda visión es la mejor,²⁹ ¿quiere ello decir que la motivación puede ser valorada por el juez de nulidad? Es en esta coyuntura en la que debe entenderse la última oración del párrafo 417 de la ejecutoria en el amparo directo 71/2014: dentro del margen de apreciación con el que cuenta el juez que analice la validez o ejecutabilidad del laudo. Y es sobre ello que existen visiones diversas. Por un lado están quienes consideran que el hecho de que el laudo sea final implica que *nadie* puede hacer *nada* respecto del fondo, inclusive ante error. Por otro, hay quienes consideran que las facultades otorgadas a un árbitro no son omnímodas. No puede hacer lo que sea. No puede usar premisas *evidentemente incorrectas* como soporte de su decisión. Permitirlo sería propiciar un espacio carente de revisión. Una ranura donde se cuele arbitrariedad.³⁰

Suponiendo que lo indicado sea correcto, hay mucho que decir sobre qué podría constituir una premisa “evidentemente incorrecta”.³¹ Al hacerlo, lo primero que es necesario hacer es dejar claro lo que ello *no* significa. Lo que no puede significar bajo ninguna circunstancia, para luego analizar lo que *puede* significar.

Premisa “evidentemente incorrecta” *no puede significar* que la conclusión a la que llegue el árbitro puede ser revisada *de novo* por el juzgador. Dicha aseveración genérica tiene aplicaciones específicas dependiendo de que se trate de una cuestión fáctica o jurídica. *Fácticamente*, que el valor inferencial, y por ende probatorio, que se extrae de una pieza probatoria pueda ser reconsiderado por el juez. *Jurídica-*

²⁸ Y el pacto deviene de la elección del derecho y/o reglamento arbitral aplicable que así lo exige y todos lo exigen (permitiendo renunciarlo).

²⁹ Algo que aún no está definido, pero que se supone para fines argumentativos.

³⁰ A esta apreciación algunos contestan que ello no es diverso de lo que puede ocurrir con cualquier órgano cuya resolución tiene fuerza de cosa juzgada. Por ende, no debe guiar el resultado; y mucho menos mermar un principio tan caro: finalidad.

³¹ Todo quien ha aducido esta postura se ha visto en la necesidad de recurrir a un adjetivo o ejemplo extremo que ilustre el punto que se desea transmitir: que el análisis sobre fondo que implica no sea algo ordinario. Que sea excepcional. Y obediencia a circunstancias graves.

mente, que la rectitud en la aplicación del derecho sea verificada por el juzgador. Es decir, que el juez sustituya *su* criterio por el del árbitro. La “finalidad” del laudo veda estas opciones.

¿Quiere ello decir que el árbitro puede hacer lo que sea? *Fácticamente*, ¿que el árbitro puede extraer la conclusión *que* sea de un acervo probatorio? *Jurídicamente*, ¿puede aplicar el derecho *como* sea?

Ésta, propongo, es la exposición objetiva, interesante y constructiva de la coyuntura en que debe encausarse la discusión que despierta la frase “a menos que sea abiertamente injusta o incorrecta” de la ejecutoria del amparo directo 71/2014. Y es en dicho contexto que deseo hacer una propuesta.

3. Propuesta

Propongo que la frase “abiertamente injusto o incorrecto” del amparo directo 71/2014 no se entienda como una excepción a la finalidad de los laudos, sino como un contrapeso al margen de apreciación de un árbitro. Y que dicho contrapeso se entienda como actualizante del concepto jurídico “arbitrariedad”.

Es decir, que la validez de un laudo puede ser puesta en tela de juicio cuando es abiertamente injusto o incorrecto, entendiendo por ello cuando la conclusión a la que se llegó es “arbitraria”. Y será “arbitrario” aquello que, siguiendo la definición de la Real Academia Española, esté “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”.

Sin duda, lo propuesto generará interrogación en algunos sobre exactamente qué significa. Para guiar la concepción de lo que puede significar dicho concepto, el derecho arbitral suizo puede ser ilustrativo.³² El artículo 393(e) del Código de Procedimiento Civil suizo establece que un laudo puede ser anulado cuando:

- (i) Rests on findings of facts which are manifestly contrary to the facts in the evidentiary record [Descanse en determinaciones de hecho que son manifiestamente contrarias a los hechos contenidos en el expediente];

³² Estoy en deuda con dos practicantes suizos destacados por su orientación sobre este tema: Anne-Carole Cremades y Jean Marguerat. Sin embargo, ellos no son responsables por lo aquí propuesto. Los deslindo de cualquier error que pueda estar cometiendo.

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

- (ii) Rests on a manifest violation of the applicable law [Descanse en una violación manifiesta del derecho aplicable], o
- (iii) Manifestly disregards the principles of equity [Pase por alto principios de equidad].

De éstas, propongo que únicamente la primera hipótesis sea considerada —las otras dos abrirían peligrosamente el margen de apreciación—.

Pero ¿qué significa que “descanse en determinaciones de hecho que son manifiestamente contrarias a los hechos contenidos en el expediente?”. El Tribunal Federal suizo ha desarrollado el concepto así:³³

Una constatación de hecho es arbitraria en el sentido del artículo 393(3) del CPC únicamente cuando el tribunal arbitral inadvertidamente contradice una prueba del expediente sea porque perdió de vista ciertos pasajes de la prueba determinada, o porque le atribuyeron un contenido diverso al que tienen, o porque por error se determina la existencia de un hecho cuando la prueba no lo indica así. El objeto de una pretensión de arbitrariedad sobre hechos es restringido: no pasa juicio sobre la apreciación de las pruebas y las conclusiones que de las mismas se extrajeron, sino únicamente que las constataciones de hecho están manifiestamente refutadas por las pruebas del expediente. La forma en que el tribunal arbitral ejerce su poder de apreciación no puede ser objeto del recurso. La pretensión de arbitrariedad se limita a las constataciones de hecho que no dependen de una apreciación; es decir, aquellas que son irreconciliables con las pruebas del expediente.

³³ Sentencia de 14 de julio de 2015. Mi traducción de “Une constatation de fait est arbitraire au sens de l’art. 393 let. e CPC uniquement si le tribunal arbitral, à la suite d’une inadvertance, s’est mis en contradiction avec les pièces du dossier, soit en perdant de vue certains passages d’une pièce déterminée ou en leur attribuant un autre contenu que celui qu’ils ont réellement, soit en admettant par erreur qu’un fait est établi par une pièce alors que celle-ci ne donne en réalité aucune indication à cet égard. L’objet du grief d’arbitraire en matière de faits est donc restreint: il ne porte pas sur l’appréciation des preuves et les conclusions qui en sont tirées, mais uniquement sur les constatations de fait manifestement réfutées par des pièces du dossier. La façon dont le tribunal arbitral exerce son pouvoir d’appréciation ne peut pas faire l’objet d’un recours; le grief d’arbitraire est limité aux constatations de fait qui ne dépendent pas d’une appréciation, c’est-à-dire à celles qui sont inconciliables avec des pièces du dossier (ATF 131 I 45 consid. 3.6 et 3.7)” (énfasis añadido).

Es decir, el derecho suizo permite recurrir un laudo por arbitrariedad cuando éste es “arbitrario”, lo cual acontece cuando está basado en constataciones *manifiestamente contrarias a los hechos del expediente*.

De dicha experiencia propongo que la circunscribamos a algo más preciso y conciso: *que la determinación sea imposible*. Que no descansen en precisa alguna visible en el expediente. Que carezca de asidero. Que nadie habría llegado a dicha conclusión con base en dicho expediente.

Dicho lo que es, vale la pena dejar claro *lo que no es*: una violación a una norma de derecho; el que otras soluciones estén disponibles, o inclusive se consideren superiores. No puede significar una revisión de fondo.

Entonces, en resumen, para que:

1. No se merme el principio de finalidad de los laudos;
2. El poder de revisión del árbitro se entienda, no como espacio de arbitrariedad, sino como la facultad de decidir con base en el expediente;
3. *Motivación* no se convierta en *apelación*, permitiendo sólo un análisis de *existencia*, mas no *esencia*, y
4. El margen de apreciación que el juez de nulidad o ejecución puede tener de un laudo se ciñe a *verificar que el fallo no sea arbitrario*. Que sea producto del expediente, no la (caprichosa) voluntad del árbitro, lo que norme su sentido. Ello es lo que propongo que se entienda por la frase “abiertamente injusto o incorrecto”.

Una solicitud con base en dicho motivo debe tener una carga de la prueba alta. Y de fracasar, debe condenarse a costas al peticionario.

De entenderse y aplicarse así, el margen de apreciación que ejercerían los juzgadores mexicanos de un laudo lograría un propósito entendible, reduciendo las posibilidades de abuso procesal.