

AMPARO DIRECTO 71/2014
QUEJOSA: *** (DERIVADO DE LA**
SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD
DE ATRACCIÓN *** PARA CONOCER**
DEL AMPARO DIRECTO ***)**

VISTO BUENO

SR. MINISTRO

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

COTEJÓ

SECRETARIO: DAVID GARCÍA SARUBBI

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al **dieciocho de mayo de dos mil dieciséis** emite la siguiente.

S E N T E N C I A

Por la que se resuelve el juicio de amparo directo 71/2014, promovido por la ***** (en lo sucesivo, *****), en contra de la sentencia dictada el treinta y uno de enero de dos mil catorce por la jueza Décimo Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitrajes número *****.

El problema jurídico a resolver en el presente asunto consiste en determinar la validez de la sentencia que reconoce la validez y ordena ejecutar un laudo arbitral emitido en contra de la parte quejosa, lo que exigirá retomar la exploración progresiva del artículo 1457 del Código de Comercio, que establece las causales de nulidad de los laudos arbitrales, en relación con recientes reformas constitucionales.

I. ANTECEDENTES

1. El veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ***** publicó la licitación pública internacional número *****, para la adjudicación de un contrato de compromiso de capacidad de generación de energía eléctrica asociada y compraventa de energía eléctrica asociada; mediante dichos contratos se habilitaría una unidad de generación de electricidad operada a base de gas natural y alternativamente con diesel, cerca de Mérida, Yucatán, a disposición de *****.
2. Seguido el proceso de licitación en sus distintas etapas, resultó vencedor por ***** (en lo sucesivo, *****), ahora tercero interesado.
3. El catorce de marzo de mil novecientos noventa y siete, ***** y ***** celebraron un contrato denominado “Contrato de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Eléctrica Asociada No. *****” (en adelante contrato de capacidad).
4. De acuerdo a la cláusula segunda del contrato de capacidad, el objeto consiste en la provisión por parte del productor de la capacidad garantizada a la ***** y la venta a ésta de la producción neta de energía asociada con dicha capacidad garantizada de conformidad con los términos y condiciones del contrato. Se estableció que para tal efecto, el productor debía programar, diseñar, construir y llevar a cabo todas aquellas actividades necesarias para poner en operación la central de conformidad con lo establecido en el contrato a fin de asegurar que de manera exclusiva la ***** disponga de la capacidad garantizada en las fechas de operación comercial respectivas, operar y mantener la central de conformidad con lo establecido en el contrato y vender a la ***** la producción neta de energía asociada a la capacidad garantizada.
5. En la cláusula 22.3 del mismo contrato se incluyó un acuerdo o pacto arbitral para la resolución de las controversias que derivaran del mismo contrato, conforme al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

6. El mismo catorce de marzo de mil novecientos noventa y siete, ***** y ***** celebraron el “Contrato de Suministro de Gas Natural” por virtud del cual ***** se obligó a vender y a entregar a ***** en el punto de entrega el combustible base (gas natural) y el combustible alternativo (diésel) requerido para la generación de energía.
7. El once de junio de mil novecientos noventa y ocho, las partes celebraron un “Memorandum de Aclaraciones al Contrato de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Asociada”.
8. El catorce de abril de dos mil tres, ***** notificó a ***** la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, consistente en una falla de componentes del compresor de la turbina gas número 1 de la central, debido a un daño por objeto extraño (en adelante Evento 2003). Posteriormente, mediante diversos reportes se informó la falta de cuatro centímetros del cordón de una soldadura de uno de los travesaños de la carcasa de entrada del compresor de turbina, estableciéndose que era la causa probable del evento.
9. Las partes acordaron someter a la decisión de un perito independiente si el Evento 2003 constituía un caso fortuito o de fuerza mayor. El diez de agosto de dos mil nueve, ABS emitió su dictamen pericial, donde concluyó que el Evento 2003 no constituía un caso fortuito o fuerza mayor.
10. Ante su inconformidad, ***** presentó demanda de arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional, por lo cual el veintiocho de septiembre de dos mil nueve se dio inicio el procedimiento registrado bajo el número *****.
11. El veinticuatro de abril de dos mil diez, ***** amplió los términos de la demanda, solicitando que también se sometiera a decisión del tribunal si diversos eventos ocurridos en dos mil siete y dos mil diez, respectivamente (en adelante el Evento 2007 y el Evento 2010) constituían caso fortuito o fuerza mayor.

12. El Evento 2007 se hizo consistir en que el veintisiete de enero de dos mil siete, se reportó a ***** una falla mecánica en la turbina de gas 1 de la central en su sistema de turbogeneradores, la cual fue notificada el veintinueve de enero del mismo año. Las partes intercambiaron notificaciones en las cuales se incluía el análisis de la posible causa de la falla, estableciéndose que provenía de la acumulación de la suciedad en la base del alábe; sin embargo, el diecisiete de marzo de dos mil diez, la ***** notificó a ***** que el evento no calificaba como caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo con lo establecido en el contrato de capacidad.
13. Por su parte, el Evento 2010 se hizo consistir en que ***** expuso que desde hacía más de veinticuatro meses, el gas que ***** entregaba para el despacho de la central no cumplía con los parámetros y límites técnicos de la turbina, especialmente, los valores de nitrógeno, por lo que el seis de abril de dos mil diez, había notificado a ***** el caso fortuito o fuerza mayor por falta de entrega de gas en las especificaciones pactadas y que tal circunstancia impedía a ***** cumplir con el despacho de la central en la carga pactada.
14. **Laudo arbitral.** El once de julio de dos mil doce la Cámara de Comercio Internacional emitió laudo definitivo conforme a las siguientes consideraciones:
15. **Evento 2003:**
16. El Tribunal está facultado para resolver las controversias de naturaleza jurídica que las partes le presenten.
17. Conforme a la Cláusula 22.3 del Contrato de Capacidad, el Tribunal Arbitral está facultado para conocer de toda controversia que se suscite respecto a dicho Contrato, incluyendo aquellas cuestiones legales relacionadas con las decisiones que emita un Perito Independiente.
18. Aunque la Cláusula 22.2 estipula que la determinación del Perito Independiente será final y obligatoria al resolver respecto de las diferencias

en materia técnica, operacional o de pagos debidos; los términos Caso Fortuito y Fuerza Mayor, son eminentemente jurídicos, pues su actualización tendrá consecuencias de derecho dentro de una relación jurídica, específicamente respecto al régimen de responsabilidad y el cumplimiento de obligaciones.

19. De acuerdo a la Cláusula 22.3, se prevé un doble proceso para que el dictamen pericial en cuestión sea final y obligatorio; es decir, primero ante el Perito referido y el segundo—de ser controvertido—ante el Tribunal.
20. Aun cuando tenga algún componente técnico, toda controversia de naturaleza jurídica deberá ser resuelta mediante procedimiento arbitral en los términos acordados por las partes en el acuerdo arbitral contenido en el Contrato de Capacidad.
21. El dictamen del perito ABS hace una interpretación de los requisitos necesarios para actualizar un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor en términos del Contrato de Capacidad.
22. En el desarrollo del dictamen el perito incluyó como elementos de consideración los trabajos de soldadura realizados por ***** en el 2002 en una sección de la Turbina distinta a la que concierne al Evento 2003, a fin de justificar erróneamente la culpa o negligencia de ***** en el Evento 2003¹, constituyéndose así el primer error del dictamen.
23. Luego, al interpretar el requisito contenido en la Cláusula 15.1 del Contrato de Capacidad, consistente en que se encuentre más allá del control razonable de *****, el perito incurrió en una afirmación errónea debido a que considera que el control razonable es sobre la Central y no sobre el evento mismo,² constituyéndose el segundo error del dictamen.

¹ Anexo 8. Dictamen pericial sección "Puntos de vista del perito independiente ***** después de analizar la documentación presentada", páginas 15 a 18 del dictamen.

² Ibidem, página 17

24. ***** contrató para la fabricación y mantenimiento de la Central a ***** (en lo sucesivo ***** o *****), fabricante de la Turbina en cuestión y aquél actuó conforme a las recomendaciones hechas por ***** , empresa de reconocida reputación en el ramo.
25. La soldadura faltante de la carcasa de la Turbina fue colocada al momento de su fabricación; de conformidad con la Carta ***** de ***** a ***** fechada quince de abril de dos mil tres, lo que acredita que los mantenimientos fueron realizados de conformidad a las recomendaciones hechas por ***** . Por tanto su desprendimiento, y el daño que posiblemente pudo haber causado, no se deben a la culpa o negligencia de ***** , ni pudo haber tenido control razonable sobre el desprendimiento de dicha sección de soldadura.
26. **Evento 2007**
27. Se repite lo expuesto respecto al ámbito de competencia.
28. A continuación, el tribunal arbitral precisó que los requisitos para actualizar el Caso Fortuito, así como los supuestos de causalidad, serán aquellos que las partes hubieren pactado expresamente en el Contrato de Capacidad, al respecto citó la tesis de rubro: XIX.2o.A.C.46 C "CONTRATOS. PUEDEN MODIFICARSE EXPRESA O TÁCITAMENTE EN ATENCIÓN A LA "AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD", SIEMPRE QUE NO SE AFECTE EL ORDEN PÚBLICO, LA MORAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, INCLUSIVE AUNQUE SE HAYA CONVENIDO EN CLÁUSULA ESPECÍFICA LA FORMALIDAD ESCRITA PARA ELLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS)".
29. Las partes coinciden en que el daño se causó por la acumulación de suciedad en la base de los álabes, siendo ésta la causa inmediata y directa del daño.
30. ***** tiene celebrado un contrato para el mantenimiento de la Central con ***** , quien emitió un Boletín recomendando la inspección de la

base de los álabes. Asimismo, dicha empresa, confirmó a solicitud expresa de *****, la aplicación del Boletín durante la inspección de agosto de 2006.³

31. Al ser ***** quien lleva a cabo los estudios y estadísticas de las turbinas que fabrica, será la indicada para dictar las Prácticas Prudentes de la Industria.
32. ***** actuó conforme a las recomendaciones hechas por *****, es decir, dio cumplimiento a las Prácticas Prudentes de la Industria; así no puede exigírsele a ***** mayores cuidados, por tanto al cumplir con dicha prácticas, ***** actuó de manera diligente.⁴
33. La acumulación de residuos fue la causa del Evento 2007, y la causa de la acumulación, desconocida de manera específica, no es imputable a culpa o negligencia de ***** debido a que justificó haber cumplido aquello que se encontraba dentro de su control razonable, es decir el mantenimiento, instalar filtros y operar la Central en los términos recomendados por *****.
34. El desprendimiento del álabe de la turbina en cuestión impidió a ***** continuar con el cumplimiento de sus obligaciones, como la generación de energía correspondiente.
35. **Evento 2010**
36. El tribunal arbitral consideró que para determinar si se actualizaba causa fortuito o de fuerza mayor debía resolverse una cuestión, a saber, si en ausencia de suministro de gas fuera de parámetros, ***** debió cumplir con la Capacidad Declarada Disponible y cumplir con el despacho que hiciera la ***** de la Central.

³ Arbitraje No. *****, Laudo Final, página 54.

⁴ Ibídem, página 55.

37. El uso de uno u otro combustible no es opción de ***** sino de ***** , quien despacha la Central e indica el tipo de combustible a ser utilizado. Por ello, no es lógico concluir que ***** despache a la Central con requerimientos de generación que el gas fuera de parámetros no puede dar. Lo anterior, a la luz del Convenio Modificatorio de Aclaraciones, que señala: "...no existir expectativas de que la calidad del gas pueda ser mejorada en el mediano plazo...".
38. Hay así una presunción fundada de que el gas continuó suministrándose fuera de parámetros contractuales, lo que hace imposible tener la Capacidad Declarada Disponible y, por tanto, la generación y entrega de energía despachada. Ello no es imputable a *****.
39. Ciertamente no quedó acreditado que hayan existido otras causas imputables a ***** que hayan motivado la reducción de generación a valores seguros por la cual ***** debiera sufrir las consecuencias de la reducción en la facturación. Además, no hay prueba de que ***** haya suministrado gas dentro de los parámetros.
40. Al estar fuera de control de ***** la calidad y cantidad en que es suministrado el gas, ésta no contribuye de manera alguna, ni es causado por su culpa o negligencia, el daño patrimonial que sufre debido al suministro de gas fuera de especificación para dar cumplimiento al despacho solicitado por *****.
41. Con base en las consideraciones sintetizadas, el laudo arbitral culminó con los siguientes puntos:

Se resuelve declarar que el presente Tribunal Arbitral es competente para conocer de las controversias derivadas del Evento 2003 y del Evento 2007.

Se resuelve declarar la nulidad del Dictamen Pericial emitido por ABS, por lo que corresponde a la interpretación de la cláusula 15.1 del Contrato de Capacidad y los requisitos del Caso Fortuito.

No obstante la resolución anterior, se resuelve declarar la procedencia del Caso Fortuito o Fuerza Mayor por lo que respecta al Evento 2003.

Se resuelve declarar que los montos reclamados por ***** como montos debidos no subsisten por lo que ***** no puede notificar un Evento de Incumplimiento del Productor, en términos de la Cláusula 11.2 inciso c) del Contrato de Capacidad en razón del Evento 2003.

Se resuelve que, a partir de la fecha de emisión del presente laudo, quedan sin efectos las Medidas Cautelares dictadas por el presente Tribunal Arbitral, por lo tanto, se ordena la devolución de la Carta de Crédito a ***** para los efectos que correspondan.

Se resuelve declarar la procedencia del Caso Fortuito o de Fuerza Mayor por lo que respecta al Evento 2007.

Se resuelve declarar el incumplimiento por parte de ***** del Contrato de Gas por lo que respecta a la obligación de suministrar Gas dentro de los parámetros técnicos acordados.

Se resuelve declarar la procedencia del Evento 2010 como un Caso Fortuito o de Fuerza Mayor.

Se resuelve declarar que para la actualización del supuesto Caso Fortuito o Fuerza Mayor previsto en el inciso viii) de la cláusula 15.1 del Contrato de capacidad, no se requiere probar los requisitos enumerados a) a d) en la misma cláusula.

Se resuelve declarar que los periodos de indisponibilidad por falta de suministro de Gas dentro de especificaciones no deben de afectar la disponibilidad de la Central ni los Cargos que ***** tiene derecho a recibir de *****.

42. **Juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje.** El dieciocho de octubre de dos mil doce, la ***** demandó en la vía especial sobre transacciones comerciales y arbitraje de ***** la declaración judicial de nulidad del laudo arbitral de once de julio de dos mil doce, al estimar que se actualizaban las causales de nulidad previstas en el artículo 1457 del Código de Comercio.
43. Del juicio correspondió conocer al Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, el cual quedó radicado bajo el número ***** y se admitió por acuerdo de treinta de octubre de dos mil doce.

44. **Contestación de la demanda y reconvención.** Una vez que la demandada fue emplazada, ésta contestó la demanda y reconvino de la actora la declaración judicial de reconocimiento de validez del laudo arbitral de once de julio de dos mil doce y la ejecución del mismo, reconvención que fue admitida.
45. **Sentencia definitiva.** Tramitado el juicio en sus diversas etapas, la jueza emitió sentencia el treinta y uno de enero de dos mil catorce, en la que determinó absolver a ***** de las prestaciones reclamadas en la demanda principal, pues la actora no probó las causas de nulidad y quedaron justificadas las excepciones y defensas de la enjuiciada. Así, dictó la procedencia de la acción reconvencional, en donde ***** justificó los elementos de su acción reconvencional y ***** no justificó las causas de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral *****, pues consideró que el laudo impugnado cumple con los requisitos formales que la ley exige para su ejecución en términos del artículo 1461, párrafo segundo, del Código de Comercio y se condenó a la ***** al pago de costas.
46. **Demanda de amparo y admisión.** Por escrito presentado el trece de marzo de dos mil catorce, la *****, por conducto de su apoderado **Rene Ángel Ramírez Rodríguez**, promovió juicio de amparo contra la anterior sentencia definitiva.
47. Del asunto correspondió conocer al Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien mediante proveído de veinticuatro de marzo de dos mil catorce, lo registró con el número **D.C. ******* y lo admitió a trámite.
48. **Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción.** Por resolución de veintiséis de junio de dos mil catorce, los integrantes del tribunal colegiado solicitaron a este Alto Tribunal ejercer su facultad de atracción para conocer del juicio de amparo directo de que se trata.

49. **Trámite de la solicitud de ejercicio de facultad de atracción.** Mediante acuerdo de cuatro de agosto de dos mil catorce, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la solicitud del tribunal colegiado, la que se registró como solicitud de ejercicio de la facultad de atracción ***** y ordenó turnar los autos a la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz y la radicación en esta Primera Sala, en virtud de que la materia del asunto corresponde a su especialidad.
50. Posteriormente, por resolución de cinco de noviembre de dos mil catorce, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó ejercer la facultad de atracción para conocer del juicio de amparo directo ***** del índice del Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.
51. **Trámite del juicio de amparo directo 71/2014 ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.** Mediante proveído de dos de diciembre de dos mil catorce⁵, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó avocarse al conocimiento de la demanda de amparo, se ordenó radicar los autos a esta Primera Sala y turnar los autos al Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena para conocer del presente asunto.
52. En proveído de veinte de enero de dos mil quince, el Ministro Presidente de esta Primera Sala ordenó el avocamiento del asunto a la Primera Sala y a su ponencia para la resolución del asunto.⁶

II. COMPETENCIA

53. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver el presente asunto, en atención a que se ejerció la facultad de atracción, conforme lo dispuesto por los artículos 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 40 de la Ley de Amparo y 21, fracción III, inciso b), de la Ley

⁵ *Ibídem*, fojas 231 a 233.

⁶ *Ibídem*, foja 243.

Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como en los puntos primero y tercero del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de mayo de dos mil trece; en virtud de que la materia del asunto corresponde a su especialidad.

III. OPORTUNIDAD

54. La resolución reclamada se notificó personalmente a la parte quejosa *********, el miércoles diecinueve de febrero de dos mil catorce⁷, surtió efectos al día siguiente, jueves veinte del mismo mes y año, por lo que el término de quince días para promover la demanda que establece el artículo 21 de la Ley de Amparo, transcurrió del viernes veintiuno de febrero al trece de marzo de dos mil catorce, descontándose de este cómputo los días veintidós y veintitrés de febrero, uno, dos, ocho y nueve de marzo de dos mil catorce, por ser sábados y domingos, todo lo anterior en términos de los artículos 22 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Así, al haberse presentado la demanda de amparo el doce de marzo de dos mil catorce⁸, la **demanda es oportuna**.

IV. LEGITIMACIÓN

55. *********, en su carácter de apoderado de la *********, se encuentra legitimado para promover el presente juicio de amparo, por contar con poder general para pleitos y cobranzas, personalidad que se les reconoce en términos del testimonio de la escritura pública número *********, de protocolo del Notario Público número setenta y uno del Distrito Federal⁹, pues en términos del acuerdo de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce su personalidad fue reconocida por el Magistrado Presidente del

⁷ Foja 143 del juicio de amparo directo *********, del índice del Décimo Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito.

⁸ Ibídem foja 139.

⁹ Ibídem foja 116.

Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito¹⁰, quien acude en su carácter de parte vencida en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje, a combatir la sentencia que resuelve en definitiva el asunto, sin existir recurso ulterior que agotar.

V. EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO.

56. Quedó acreditada con el documento original que contiene la sentencia reclamada de treinta y uno de enero de dos mil catorce, emitida por la jueza Décimo Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje número *****.

VI. PROCEDENCIA.

57. Esta Primera Sala considera que en el caso concreto no existe impedimento.
58. Por tanto, al no actualizarse causal de improcedencia alguna observada de oficio por esta Primera Sala, se procede a analizar el fondo del asunto.

VII. CUESTIONES NECESARIAS PARA RESOLVER EL ASUNTO.

59. **Cuestiones necesarias para resolver el asunto.** A continuación, se hace referencia a las consideraciones de la sentencia emitida en primera instancia, siendo ésta la que representa el acto reclamado y los conceptos de violación planteados por la parte quejosa en contra de las consideraciones emitidas por la autoridad responsable.
60. **Sentencia de primera instancia.** En primer lugar, la jueza de Distrito determinó que la materia de la litis consistía en evaluar la validez del laudo arbitral ***** emitido el once de julio de dos mil doce.

¹⁰ Ibídem foja 151.

61. Sin embargo, previamente a determinar si se actualiza alguna de las causales de nulidad invocadas, la jueza procedió a determinar si se surtía alguna de las excepciones invocadas por las partes. Así, en primer lugar desestimó la excepción *sine actione agis*, al involucrar el estudio de fondo; así como también la excepción relativa a que el actor falla en combatir las consideraciones del laudo, al limitarse a impugnar sus resolutivos, ya que debe atenderse a la integridad de la demanda para apreciar los planteamientos efectivamente formulados.
62. La jueza de Distrito procedió a analizar el contexto del arbitraje en cuestión, el contrato de capacidad, así como el acta de misión del arbitraje que nos ocupa y observó que las partes acordaron llevar a cabo el procedimiento arbitral acorde con lo establecido en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, así como lo estipulado en el Título Cuarto del Código de Comercio.
63. Se precisó que la regulación del arbitraje comercial establecida en el título cuarto del libro quinto del Código de Comercio tiene su antecedente inmediato en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, lo cual se advierte de la exposición de motivos del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de julio de mil novecientos noventa y tres y por virtud del cual se reformaron los artículos 1415 a 1437 y se adicionaron los artículos 1438 a 1463 del título cuarto del libro quinto de dicho ordenamiento mercantil.
64. Con base en lo anterior y atendiendo a la nota explicativa de la Ley Modelo de la citada comisión de las Naciones Unidas, relativa al alcance de los artículos 8 y 16, recogidos por nuestro Código de Comercio, la jueza concluyó que son dos los momentos en que puede controvertirse la

competencia del tribunal arbitral, el primero como un control previo al dictado del laudo arbitral, cuando el tribunal ha resuelto de manera previa la excepción de incompetencia y el otro una vez que se dictado el laudo a través de la acción de nulidad del propio laudo.

65. Así, de la lectura de laudo exhibido por las partes, se advierte que mediante diversos escritos presentados durante el procedimiento arbitral como la contestación tanto a la demanda como a la ampliación de demanda, la ***** argumentó ante el tribunal arbitral que las controversias sometidas a su consideración eran de naturaleza técnica, por lo cual, en su opinión, acorde con lo establecido en el contrato de capacidad, debían ser resueltas por un perito independiente y no por el tribunal; sin embargo, la determinación de la competencia del tribunal se reservó hasta el dictado del laudo.
66. El juzgado observó que en el punto VII del laudo, denominado “consideraciones acerca del evento reclamado como caso fortuito por falla mecánica del 14 de abril de 2003”, el tribunal arbitral, con base en el artículo 6(2) del reglamento aplicable, así como en el artículo 1432 del Código de Comercio decidió sobre su propia competencia para resolver las disputas sometidas a su consideración, de lo que se concluye que el momento adecuado para controvertir lo decidido respecto a dicha competencia por vía judicial, no puede ser otra sino a través de la nulidad del laudo, como sucede en la especie, por lo cual ese juzgado debía abordar su análisis.
67. Por tanto, desestimó la excepción de que existió consentimiento de la ***** , pues el tribunal arbitral resolvió sobre su competencia hasta el laudo de fondo.
68. Posteriormente, la jueza procedió a analizar las causas de nulidad del laudo, empezando por lo que hace al **Evento 2003**.

69. La primera causa es la prevista en el artículo 1457, fracción I, inciso c) del Código de Comercio, que establece: “[e]l laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas”.
70. La jueza determinó que, de acuerdo a los argumentos de las partes, la pregunta a responder es si conforme a las cláusulas 22.2 y 22.3 del contrato de capacidad, y el punto 24 del memorándum de aclaraciones a dicho contrato, el tribunal arbitral estaba facultado para revisar un peritaje que se llevó a cabo con la finalidad de determinar si se actualizaba un caso fortuito o de fuerza mayor y en su caso anularlo, y además, si también estaba facultado para resolver por sí mismo si el hecho analizado por tal perito en realidad constituía un caso fortuito o de fuerza mayor.
71. La jueza precisó que del contenido de las cláusulas mencionadas se desprende que las partes convinieron dos posibles formas para resolver sus diferencias; la primera, a través de perito independiente y la segunda a través de arbitraje. Así, el perito conocería exclusivamente de cuestiones técnicas, operacionales o de pagos debidos, conforme a lo estipulado en ese contrato. Por cuanto al tribunal arbitral, se determinó que conocería de todo reclamo que se suscitara en relación con ese contrato, incluyendo las cuestiones legales relacionadas con la designación del perito independiente o con las decisiones que emitiera; asimismo, se facultó al tribunal arbitral para decidir si un asunto debía ser resuelto por un perito independiente o mediante el procedimiento arbitral.
72. Así, la jueza concluyó que el tribunal arbitral tiene competencia para conocer del conflicto, pues aunque se estableciera que las decisiones del perito independiente serían finales y obligatorias, ello debe entenderse a condición de que aquéllas no se relacionen con cuestiones legales, dado

que de hacerlo, es claro que la intención de las partes era que ese tipo de cuestiones pudieran ser revisadas por un tribunal arbitral.

73. Para la jueza, el Evento 2003 es una cuestión legal que actualizó la competencia del tribunal arbitral, pues su materia era la nulidad del dictamen emitido por el perito independiente, quien tuvo a su cargo decidir sobre la procedencia o improcedencia del caso fortuito o de fuerza mayor, comunicado por ***** a *****, el catorce de abril de dos mil tres, para lo cual el perito analizó si se actualizaban las hipótesis previstas en los incisos a) a d) de la cláusula 15.1 del contrato de capacidad, que contenían los requisitos para considerar actualizado un evento de esa naturaleza.
74. En opinión del juzgado “no existe lugar a dudas en cuanto a que el caso fortuito o fuerza mayor es una figura jurídica y por tanto analizable por el tribunal arbitral; luego, si el perito independiente se ocupó de ella en su dictamen es claro que el tribunal tenía facultad de revisar lo relacionado con ese tópico.”
75. Esta conclusión se confirma, pues en términos de lo establecido en la cláusula 24 del memorándum de aclaraciones, las partes acordaron que en caso de desacuerdos sobre si un asunto debe ser resuelto por un perito independiente o mediante el procedimiento arbitral establecido en el contrato, tal desacuerdo debía ser resuelto mediante procedimiento arbitral, de lo que se sigue que el tribunal estaba facultado para decidir en última instancia si la cuestión sometida a arbitraje era arbitrable o no. Otro elemento de apoyo es lo establecido en el artículo 15.8 del contrato de capacidad, el cual refuerza la posibilidad de analizar esta cuestión en el arbitraje, al establecer “[c]uando algunas de las partes no acepte que ha ocurrido un caso fortuito o fuerza mayor, la parte que alegue su existencia, tendrá la carga de la prueba en el procedimiento pericial, y en su caso el arbitral, que deberá promover de conformidad con la cláusula 22 del presente contrato.”

76. La jueza determinó que el memorándum debía interpretarse en el sentido de limitar la competencia del perito independiente, al confirmarse que “no podría conocer de otras cuestiones que las relacionadas con cuestiones técnicas, operacional o de pagos, más no se determinó que el tribunal careciera de facultades para resolver cuestiones legales que estuvieran implicadas con tales tópicos.”
77. Igualmente, el juzgado declaró infundados los argumentos de la *****, pues los errores encontrados por el tribunal arbitral sí se refieren a cuestiones legales, pues “no se referían a lo correcto o incorrecto de lo sostenido por el perito independiente con relación a temas de operación de centrales eléctricas, ni a las consecuencias de las fallas mecánicas en la central, sino que se referían a que el perito independiente tomó en cuenta hechos diversos al Evento 2003 y a que éste se hizo una interpretación errónea de uno de los requisitos para que se configurara el caso fortuito o fuerza mayor, cuestión esta última que claramente se advierte es de carácter legal”.
78. En efecto, la jueza determinó que el caso fortuito o fuerza mayor es una figura jurídica y, por tanto analizable por el tribunal arbitral, por lo que si el perito independiente se ocupó de ella en su dictamen, es claro que el tribunal tenía facultad de revisar lo relacionado con ello. Adicionalmente, aunque existiera desacuerdo sobre la competencia del tribunal arbitral, debe concluirse que de conformidad con la cláusula 24 del memorándum de aclaraciones, las partes acordaron que en caso de desacuerdos sobre si un asunto debe ser resuelto por un perito independiente o mediante el procedimiento arbitral establecido en el contrato, tal desacuerdo debía ser resuelto mediante procedimiento arbitral; “de lo que se sigue pues que en todo caso, el propio tribunal estaba facultado para decidir en última instancia si la cuestión sometida a arbitraje era arbitrable o no.”

79. Esto se apoya también en la cláusula 15.8 del contrato de capacidad, ya que establece que “[c]uando alguna de las partes no acepte que ha ocurrido un caso fortuito o fuerza mayor, la parte que alegue su existencia, tendrá la carga de la prueba en el procedimiento pericial y, en su caso el arbitral, que deberá promover de conformidad con la cláusula 22 del presente contrato.”
80. La jueza responsable observó que las razones en las cuales se hizo basar la nulidad del dictamen del perito independiente sobre el Evento 2003 eran jurídicas, pues se refirieron a que dicho perito tomó en cuenta hechos diversos al evento y a que éste hizo una interpretación errónea de uno de los requisitos para que se configurara el caso fortuito o fuerza mayor:

“El primero consistía en que el perito tomó en consideración trabajos de soldadura realizados por ***** en dos mil dos, en una sección de la turbina distinta a la que concernía al evento de dos mil tres; el segundo, se refería al requisito para configurar el caso fortuito o fuerza mayor, consistente en que el evento se encontrara más allá del control razonable de *****”, pues al efecto el tribunal determinó que ese control era sobre el evento mismo y no sobre la central, como lo consideró el perito.”
81. Posteriormente, la responsable procedió a estudiar la tercera y la cuarta causas de nulidad, relativas a la contemplada en el artículo 1457, fracción I, inciso d) del Código de Comercio, consistente en que se pruebe que “[l]a composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título.”
82. La jueza reiteró que la ***** parte de una premisa equivocada, pues el tribunal arbitral sí tenía facultad para resolver si el Evento 2003 constituía un caso fortuito o fuerza mayor, para lo cual debía analizar necesariamente si se cumplían los requisitos que en cuanto a esa figura pactaron las partes en la cláusula 15.1 del contrato de capacidad. Para ello, el tribunal se valió de

las pruebas aportadas por las partes, valorándolas en lo conducente, por lo que la determinación recurrida no provino del análisis directo del evento o de las fallas mecánicas, por tanto, es inexacto lo alegado por ***** en cuanto a que el Tribunal determinó por sí mismo cuestiones técnicas que escapaban a sus conocimientos.

83. Ahora, la jueza determinó que no tenía competencia para evaluar la forma en que el tribunal arbitral valoró las pruebas para concluir la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, pues de la lectura del Título Cuarto del Código de Comercio no se observan facultades expresas concedidas a los órganos judiciales para sustituirse en el conocimiento de la acción y de las excepciones opuestas ante el tribunal arbitral; por tanto, los argumentos de la parte actora se calificaron como inatendibles.
84. Con base en lo anterior, la jueza insistió en que el tribunal arbitral resolvió la controversia sobre la base de la interpretación jurídica del contrato en relación con los requisitos establecidos por las partes para que se actualizara la figura del caso fortuito y fuerza mayor, sobre la cual tenía competencia; respecto de las cuestiones técnicas que debía considerar para tener por acreditado dichas figuras, se apoyó en las pruebas aportadas por las partes; además las partes no establecieron en el acta misión o en las cláusulas arbitrales que los árbitros debían tener ciertos conocimientos técnicos y en todo caso si ***** estaba inconforme, pudo recusarlos.
85. La jueza recordó que las partes gozan de amplia libertad para pactar las reglas del arbitraje, sin embargo, están vinculadas a adoptar un procedimiento que otorgue a las mismas un efectivo derecho de defensa, “luego en vía judicial será revisable si el procedimiento escogido por las partes ha sido efectivo y les ha otorgado plenamente el referido derecho.” En otras palabras, un laudo arbitral debe respetar el debido proceso para considerarse válido, lo que incluye la exigencia de que el laudo se encuentre motivado.

86. La jueza advirtió que la revisión judicial de un laudo debe limitarse a verificar si existe motivación respecto de los temas planteados ante el tribunal arbitral, más no si ésta es debida, legal o deficiente, ya que ello es una cuestión de fondo que no se permite revisar en sede judicial.
87. Así, la jueza calificó como infundados los argumentos de la ***** dedicados a combatir las consideraciones del tribunal arbitral relativas a la carga de la prueba para demostrar la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, pues “la decisión sobre la carga probatoria es una cuestión que atañe al dictado del laudo arbitral, pues es ahí donde el tribunal determina a quién corresponde probar los elementos necesarios para que prospere probar los elementos necesarios para que prospere su reclamo y si esa carga se cumplió debidamente o no.” Así, la cuestión de la carga de la prueba no atañe al debido proceso, sino al análisis de fondo de una controversia, “por lo que su análisis no implicaría no revisar si el laudo está motivado, sino si está debidamente motivado, esto es, si el tribunal arbitral hizo una correcta apreciación de la carga de la prueba, lo cual es una cuestión de fondo del asunto.”
88. Por tanto, lo único revisable es el procedimiento probatorio, esto es, si se siguieron las reglas acordadas por las parte sobre el ofrecimiento, admisión o desechamiento, preparación y desahogo de las pruebas, más no la valoración o establecimiento de a quién corresponda la carga de la prueba, pues con ello la ***** pretende que se conteste a la pregunta relativa a si “conforme a los requisitos establecidos en el contrato de capacidad y además a la naturaleza de la figura de caso fortuito o fuerza mayor, es necesario probar el acto o hecho causa y por tanto si fue correcto o no lo determinado en ese sentido por el tribunal arbitral en el laudo que nos ocupa, cuestiones que evidentemente no son procedimentales.”
89. La jueza estimó que no se actualiza la causa de nulidad prevista en el artículo 1457, fracción I, inciso d) del Código de Comercio, por la aducida

razón de que el laudo carece de motivación por lo que hace a la declaración de nulidad del dictamen pericial, pues entendiendo que las causas de nulidad de los laudos son limitativas y no enunciativas, en sede judicial sólo es dable analizar si un laudo se encuentra motivado, más no si esta debidamente motivado.

90. Debe recordarse que la actualización de una causa de nulidad genera la nulidad del laudo arbitral, no su revocación, por lo que una indebida motivación no generaría su reenvío para subsanar las fallas detectadas; “de exigirse que en sede judicial se pueda analizar la debida motivación como se hace con las resoluciones judiciales, implica desconocer la naturaleza del arbitraje, pues debe tomarse en cuenta que finalmente las partes se sometieron a él libremente, con la finalidad de que fueran los árbitros los que resolvieran en definitiva la controversia, prescindiendo con ello de la intervención judicial”.
91. Así, en el laudo arbitral se motivó la determinación de los árbitros en cuanto a declarar la nulidad del peritaje emitido por el perito independiente, pues expusieron las consideraciones en que sustentaron su determinación, lo que se evidencia, pues ***** busca combatir los méritos de las consideraciones del tribunal arbitral, al contra-argumentar que son insuficientes las fallas que el tribunal encontró para considerar que el dictamen no debía ser tomado en cuenta, cuestiones que evidentemente se refiere al fondo y legalidad del laudo.
92. Por otra parte, también se calificó como infundado el motivo de invalidez relativo a que el tribunal arbitral inobservó el principio de orden público de igualdad procesal de las partes.
93. Para ello, la jueza procedió a precisar qué es el orden público para efectos de declarar la nulidad de un laudo arbitral, tomando en consideración lo resuelto por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 755/2011, en el cual se estableció que el orden público

es todo aquello que no es disponible para las partes ni para el árbitro; el estudio que exige la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio no comprende analizar la corrección o legalidad del laudo, sino a evaluar si lo decidido en el fondo viola o no el orden público mexicano, cuya finalidad decisiva es la tutela de derechos de la colectividad para evitarle algún trastorno o desventaja o para procurarle la satisfacción de necesidades o algún provecho o beneficio, de manera que ese orden público se afecta cuando con motivo de la decisión de la autoridad o, en este caso, del tribunal arbitral, se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera resentiría, precisando que la violación al orden público también se da cuando hay violaciones graves a los principios fundamentales de justicia procesal.

94. Además una violación al orden público debe ser evidente, pues “el principio de cosa juzgada del laudo debe ser la regla general y las declaratorias de nulidad, excepciones muy limitadas, por tanto, el orden público sólo debe considerarse violado cuando concurren circunstancias verdaderamente graves y notorias”, de ahí que la jueza esté impedido para hacer una revisión exhaustiva entorno a los hechos, fundamentación y motivación que justifique el sentido de la resolución. “Asímismo, conviene decir que para determinar si un acto es contrario al orden público, no basta que en el texto de la ley en que se fundamente o en la que se debió fundamentar, se establezca que es de orden público e interés social, ya que todas las leyes, en mayor o menor medida, responden a ese orden e interés.”
95. En el presente caso, la jueza recuerda que la ***** argumenta que el laudo arbitral contraviene el orden público porque se transgredió el principio de igualdad procesal, ya que se otorgó un privilegio injustificado a ***** sobre *****, al relevarlo de la carga de la prueba de acreditar la existencia del acto o hecho que ocasionó el Evento 2003.

96. La jueza precisó que la decisión del tribunal arbitral no se refiere a la carga procesal, sino que resolvió sobre los requisitos que se debieron reunir para estimar colmado el caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo con lo pacto por las partes en el contrato de capacidad, ya que el tribunal arbitral expresó que era innecesario conocer la causa raíz del Evento 2003, lo cual sólo indirectamente incide en la carga de la prueba, pues si se parte de la premisa de que ese requisito es innecesario no era exigible a ***** su acreditación, “no obstante, ***** pretende plantear esa cuestión como un problema directamente relacionado con la carga de la prueba cuando ello no es así, sino que se refiere a la interpretación del contrato de capacidad.”
97. La jueza reitera que el orden público se localiza en el ámbito de los principios, por tanto, para acreditar la causal de nulidad del artículo 1457, fracción II del Código de Comercio, debe actualizarse una violación a los principios esenciales del Estado, que trascienda a la comunidad por lo ofensivo y grave de la equivocación en lo decidido, lo que no ocurre en el presente caso.
98. Así, los requisitos establecidos para la configuración del caso fortuito o fuerza mayor no debe considerarse una afectación directa al orden público, pues no se trata de un tema reservado para la resolución de los órganos del Estado, sino susceptible de someterse a la decisión de árbitros y porque son los particulares que ahí intervienen los que, en su caso, se ven afectados de manera directa por la conducta de los árbitros al fallar sobre el tópico, sin que ello trascienda de manera directa e inmediata a la colectividad. Ciertamente, es dable anular un laudo por violación al principio de igualdad procesal, pero ello cuando la parte que intente la acción pruebe que no hubiere podido hacer valer sus derechos; “en ese orden, es claro que si el tribunal arbitral no dio a las partes la misma oportunidad de alegar y probar cuanto estimaran conveniente, ni valoró con el mismo estándar o

idénticas exigencias de juicio los medios probatorios aportados, es una causa que impide a la afectada hacer valer sus derechos.”

99. Sin embargo, en el caso ***** no se duele de que no tuvo la misma oportunidad probatoria, ni de que sus pruebas se hayan valorado en términos inequitativos con relación a la forma en la cual se valoraron las de su contraria, sino que se duele de una cuestión de fondo, relativa a la interpretación del contrato, a saber, si conforma a lo pactado era o no necesario conocer la causa raíz del evento, para actualizar el caso fortuito o fuerza mayor; para demostrar lo anterior, la jueza trae a colación parte del laudo arbitral y destaca la parte en que se determinó que lo que denominó causa raíz del evento y la salida de operaciones de la central no eran extremos que debían actualizarse para considerar la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor.
100. Posteriormente, la jueza procedió a analizar las causas de nulidad relacionadas con lo decidido en el laudo en cuanto al **Evento 2007**.
101. En primer lugar, desestimó la causa prevista en el artículo 1457, fracción I, inciso c) del Código de Comercio, por la alegada razón de que el tribunal se excedió de los términos del arbitraje al revisar una controversia técnica.
102. Afirma que la ***** parte de una premisa falsa, pues el tribunal arbitral no estableció que las disputas en cuestiones técnicas, operacionales o de pago necesariamente tenían que resolverse a través de un procedimiento que implicaba un doble esquema, sino que lo que resolvió fue que, para que el dictamen emitido por un perito independiente fuera final y obligatorio debía en su caso agotarse un doble proceso, esto es, primero llevar a cabo el referido dictamen, y luego en caso de controversia someter dicho dictamen a revisión por parte del tribunal arbitral. Por tanto, no existe incongruencia entre lo decidido respecto del Evento 2003 y el Evento 2007.

103. En segundo lugar, la jueza reiteró las consideraciones por las cuales antes desestimó el motivo de inconformidad de la actora relativo a la falta de competencia del tribunal arbitral para resolver cuestiones técnicas, reiterando que las cuestiones discutidas en el proceso arbitral (caso fortuito y fuerza mayor) revisten la naturaleza legal y no sólo técnica y que, en todo caso, ante la duda respecto a si una controversia podía ser sometida o no a arbitraje, el mismo tribunal podía determinar lo conducente.
104. Además, la jueza destaca lo establecido en la cláusula 15.8 del contrato, en relación con las diversas 22.2 y 22.3 del contrato de capacidad y 24 del memorándum de aclaraciones, se desprende que el tribunal arbitral tenía plena competencia para analizar si un evento tenía el carácter de caso fortuito o de fuerza mayor, pues de otra manera no se explica porqué específicamente en la cláusula 15.8 se haya previsto quién tenía la carga de la prueba en el caso de que la controversia se sometiera tanto a perito independiente como a un tribunal arbitral.
105. Aunque ciertamente la resolución del caso involucraba el conocimiento de ciertas cuestiones técnicas, lo relevante es que el tribunal arbitral tenía competencia para incorporarlos en su razonamiento jurídico mediante la valoración de las pruebas y argumentados aportados por las partes. Además, no se observa que las partes hayan determinado excluir de la competencia de los árbitros el conocimiento de los casos fortuitos o de fuerza mayor.
106. En otro orden de ideas, la jueza procedió a analizar si se actualiza la causa de nulidad prevista en el artículo 1457, fracción I, inciso d) del Código de Comercio, por la aducida razón de que el tribunal arbitral inobservó las normas procesales pactadas por las partes, dando a las partes un trato desigual y discriminatorio. Ello, al estimar aplicables las mismas consideraciones por las cuales concluyó antes que no se había violado el orden público, por vulneración al principio de igualdad procesal. Para ello

recuerda que la acción de nulidad tiene el carácter extraordinario y limitado por decisión del propio legislador, la que ha sido concebida como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, más no como una vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo.

107. Así, insiste que la decisión sobre la carga de la prueba es una cuestión que atañe al fondo del laudo, pues ahí es donde el tribunal arbitral determina a quién corresponde probar los elementos necesarios para que prospere su reclamo y si esa carga se cumplió debidamente o no; en la especie, sólo sería revisable lo relativo al procedimiento probatorio, lo que implica analizar si se siguieron las reglas acordadas por las partes, en relación con el ofrecimiento, admisión o desechamiento, preparación y desahogo de las pruebas, más no la valoración o establecimiento de a quien corresponda la carga de la prueba.
108. Además, el tribunal arbitral no se separó de lo establecido por el contrato al resolver sobre las cargas probatorias, pues determinó que ***** acreditó cumplir con las prácticas prudentes de la industria y actuar diligentemente, además de notar que no existieron pruebas en contrario. Contra lo determinado por la actora, a ***** no fue relevada de probar los extremos de su pretensión, sino que el tribunal arbitral determinó que dichos extremos se encuentran colmados y que ***** no desvirtuó las pruebas respectivas, lo cual es acorde con el Código de Comercio, el cual establece que quien afirma tiene la carga de la prueba.
109. A continuación, procedió a analizar si se actualiza la causal prevista en el artículo 1457, fracción II, del Código de Comercio, al violar el principio de igualdad procesal, el cual se declaró infundado, pues aunque la actora pretende que se analice una violación procesal relativa a la carga de la prueba, empero, en realidad la decisión del tribunal arbitral se refirió a los requisitos exigibles para estimar colmado el caso fortuito o fuerza mayor, de

acuerdo a lo pactado por las partes en el contrato de capacidad, ya que al determinar que era innecesario acreditar la causa raíz del evento lo hizo considerando que no era un elemento exigido por el contrato.

110. La jueza recuerda que en el orden público se ubican los principios jurídicos, los cuales protegen las esencias de las instituciones jurídicas, entre las que se incluyen las desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal. En el caso no se viola el orden público porque el tema no se encuentra reservado para su resolución a los órganos del Estado, sino que es disponible para los árbitros, además que sólo son las partes las que se encuentran afectadas por la conducta de los árbitros, sin existir una trascendencia a la colectividad.
111. Ciertamente conforme al artículo 1457, fracción I, inciso b) del Código de Comercio, la igualdad procesal sí es un referente para determinar la validez de un laudo, ameritando la invalidez cuando la parte actora pruebe que no hubiere podido hacer valer sus derechos; si el tribunal arbitral no dio a las partes la misma oportunidad de alegar y probar cuanto estimaran conveniente, ni valoró con el mismo estándar o idénticas exigencias de juicio los medios probatorios aportados, debe declararse la invalidez del laudo, lo que no se actualiza en la especie.
112. El tribunal arbitral no impuso a ***** la carga de probar que ***** incurrió en negligencia, sino que concluyó que una vez que ***** acreditó haber cumplido con las prácticas prudentes de la industria con las pruebas aportadas, ***** no demostró lo contrario, es decir, que ***** hubiera actuado con negligencia.
113. En otro apartado, analizó los motivos de nulidad relacionados con lo determinado en cuanto al **Evento 2010**.
114. En primer lugar, la jueza desestimó la causal prevista en el artículo 1457, fracción I, inciso c) del Código de Comercio, por la cual se alegó que el

tribunal arbitral se excedió de su competencia al resolver la controversia relativa al Evento 2010, pues concluyó que los motivos aducidos coinciden con los formulados para combatir la competencia arbitral para conocer de los Eventos 2003 y 2007, a los cuales resultan aplicables las consideraciones antes sintetizadas. En esencia, reitera que no era obstáculo para conocer de la controversia que su resolución implicara analizar cuestiones técnicas, ya que del contrato (cláusulas 15.8, en relación con las diversas 22.2 y 22.3 del contrato de capacidad y 24 del memoradum de aclaraciones) se desprende que los árbitros tienen competencia para analizar si un evento tiene o no el carácter de caso fortuito o de fuerza mayor.

115. Aunque el tribunal arbitral no tuviera conocimientos técnicos, éste estuvo en las condiciones de allegarse de información y estudios aportados por las partes; además de que estas últimas pudieron recusar a los árbitros por no satisfacer los requisitos.
116. Por otra parte, la jueza analizó si se actualizaba la fracción I, inciso d) del artículo 1457 del Código de Comercio, sobre la alegada razón de que el laudo carece de motivación, por lo que no se ajustó al procedimiento pactado por las partes, la cual igualmente fue desestimada.
117. Por lo que respecta a que los hechos materia de la controversia, en todo caso, debieron dar lugar a la terminación de la relación contractual, se calificó como infundada, pues no fue hecho valer como una pretensión destacada de la que tuviera que pronunciarse el tribunal arbitral, por lo que una decisión en tal sentido hubiera implicado un exceso del acuerdo arbitral. Además este argumento no puede considerarse una defensa de ***** en el juicio arbitral, pues no niega la existencia del caso fortuito o fuerza mayor, sino que lo presupone.
118. Tampoco existe una falta de motivación por la falta del tribunal arbitral de interpretar la forma de calcular los cargos por combustible, pues del acta

misión se observa que ésta no fue una decisión que se hubiera puesto a resolución del tribunal arbitral; además, ***** estuvo en la aptitud de solicitar al tribunal arbitral que emitiera un laudo adicional en relación con los puntos omitidos, sin que lo hubiera hecho, por lo que debe concluirse que opera la preclusión; lo anterior, en términos de los artículos 1420 y 1451 del Código de Comercio.

119. A continuación, la jueza procedió a desestimar la causal prevista en el artículo 1457, fracción II del Código de Comercio, basado en el alegato de la actora de que el tribunal arbitral inobservó el orden público, al no atender lo dispuesto en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, además de alegar que se interpuso el interés particular sobre el público.
120. La jueza determinó que no es violatoria del orden público el laudo en la parte que concluye que era opción de ***** determinar si suministraba gas o diésel para la operación de la central.
121. Antes, sin embargo, negó que los artículos 36 Bis de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y 149 de su reglamento obliguen a ***** elegir el suministro del combustible más barato, pues establecen que el menor costo debe determinarse considerando las externalidades ambientales por cada tecnología, la óptima estabilidad y la calidad y seguridad del servicio público, por lo que no es el valor económico del combustible lo que determina sus obligaciones.
122. También es falso que en el laudo se ordene sostener una planta con una capacidad disminuida, pues sólo se determinó que el Evento 2010 constituía un caso fortuito o de fuerza mayor, por lo que no se obliga a las partes a seguir operando la central en las condiciones operadas durante dicho evento, pues lo que suceda en el futuro depende de la conducta de las partes y de los eventuales acuerdos a los que puedan llegar.

123. De la misma manera tampoco el laudo frustra los propósitos fundamentales del proyecto, consistente en que ***** disponga de una unidad generadora de energía eléctrica en la península de Yucatán (que opere a base de gas y alternativamente con diésel), pues no se resolvió sobre ninguna prohibición para mantener la operación, sino que sólo se estableció cuáles serían las consecuencias de operar con gas de calidad inferior a la requerida.
124. Tampoco se afecta el orden público porque los cargos a que tiene derecho ***** se deban pagar con dinero público, pues la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (artículos 2, fracciones XIII y XVI, y XXXVI, 4 y 47) establecen que la *****, como órgano descentralizado es ejecutor del gasto público, en cuyo presupuesto devengado debe incluirse el reconocimiento de las obligaciones de pago a favor de terceros, derivadas de las obligaciones de pago establecidas en resoluciones y sentencias definitivas, permitiendo a los ejecutores del gasto establecer programas de pago, buscando evitar que se afecte el cumplimiento de los objetivos y metas de los programas prioritarios aprobados en el presupuesto de egresos.
125. En otro apartado, la jueza analizó la **acción reconvencional**, mediante la cual ***** solicitó **el reconocimiento y ejecución** del laudo arbitral ***** de once de julio de dos mil dos.
126. La jueza desestimó las causas de denegación aducidas por *****, al estimar que coinciden con los motivos expuestos como causas de nulidad de la demanda principal, por lo que debían reiterarse las mismas consideraciones desarrolladas.
127. Sólo precisó la existencia de una causal no estudiada previamente, relativa a la prevista en el artículo 1462, fracción II del Código de Comercio, basada en el alegato de que el tribunal arbitral inobservó el principio de orden público, ya que el laudo frustra uno de los objetos fundamentales del

contrato de capacidad y debilita la confiabilidad y seguridad del sistema, la cual se desestimó al concluir que se relaciona con la interpretación que debe darse al contrato de capacidad y al contrato de suministro, así como a diversas disposiciones de la Ley del Servicio de Energía Eléctrica, su Reglamento, y otros ordenamientos, lo que implicaría analizar la legalidad de la determinación del laudo, extremo que no está permitido en sede judicial.

128. También la jueza desestimó los argumentos de afectación al funcionamiento de la Planta y las que se hicieron consistir en las consecuencias de política pública, por referirse a sucesos futuros que no están determinados en el laudo. Reiteró que ***** puede variar su decisión respecto al combustible que suministraba, tomando en cuenta que el menor costo de la generación de energía eléctrica no sólo se fija por el precio del combustible sino tomando otros factores como la óptima estabilidad, calidad y seguridad del servicio público. Tampoco es cierto que se obligue a mantener una planta de generación de energía eléctrica con una capacidad disminuida, pues ello no depende de lo resuelto en el laudo, sino de la conducta que las partes adopten en el futuro.
129. A continuación, concluyó que se reúnen los elementos de la acción reconvencional. Para ello, destacó el artículo 1461 del Código de Comercio, de los que se desprende que los elementos constitutivos de la acción de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral son 1) la existencia del acuerdo de arbitraje y 2) la exhibición del laudo certificado o autenticado, los cuales quedaron colmados en el caso concreto, por lo que se reconoció al laudo analizado el valor de un acto jurisdiccional, que por mandato legal, debe ser ejecutado en sus términos.
130. Por último, la juzgadora procedió a condenar en **costas** a la parte actora principal, toda vez que concluyó que se actualizó el artículo 1084, fracción V del Código de Comercio, al intentarse una acción de nulidad que resultó

improcedente. En apoyo se cita la tesis de esta Primera Sala de rubro: “COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. LA CONDENA A SU PAGO NO REQUIERE QUE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, NI DE LAS EXCEPCIONES, LAS DEFENSAS, LOS INCIDENTES O RECURSOS SEA NOTORIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 1084 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).”

131. **Conceptos de violación.** Contra la determinación anterior, la parte quejosa (*****) formula los siguientes conceptos de violación.
132. De manera previa, la quejosa abunda en el contenido de los derechos fundamentales a la legalidad, a la motivación suficiente y adecuada.
133. En el **primer concepto de violación**, la quejosa reclama la indebida motivación de la sentencia reclamada respecto de las causales de nulidad y de denegación de ejecución del laudo arbitral, relativas a que el tribunal arbitral se excedió de los términos del acuerdo arbitral, al revisar y anular el dictamen pericial de ABS sobre el evento de 2003.
134. Para concluir la competencia del tribunal arbitral, la autoridad responsable interpretó de manera incorrecta las cláusulas 22.2 y 22.3 del Contrato de Capacidad, a efecto de fijar la distribución de competencias entre los dos métodos de solución de controversias establecidos en el contrato, a saber, el peritaje independiente y el arbitraje. En su opinión, es inexacto que las decisiones de los peritos independientes no pueden revisadas en arbitraje, a menos que se involucre alguna cuestión legal y que ello sea apoyado por el punto 24 Memorándum de Aclaraciones, pues éste no resta competencias a los árbitros para conocer controversias que involucren aspectos técnicos, ya que reitera los límites de la competencia de los peritos, con lo cual también resulta incorrecto concluir que el evento de 2003 se refiera a una cuestión legal, como es el caso fortuito o fuerza mayor, por lo que resulte justificada la existencia de competencia del tribunal arbitral.

135. La quejosa procede a enumerar los errores de motivación en que incurrió la jueza responsable.
136. En primer lugar es falso que no exista una contradicción entre las cláusulas 22.2 y 22.3 del Contrato de Capacidad. Ello, pues de la lectura de esas cláusulas se deriva que el ámbito de competencia de los peritos y el de los árbitros se superpone impidiendo encontrar un sentido lógico a esas disposiciones, al ser inviable sostener, por una parte, que las decisiones de los peritos son irrecurribles y al mismo tiempo que son revisables en arbitraje, o que exista concurrencia competencial respecto de las controversias técnicas y de pagos.
137. Esta contradicción fue detectada por las partes al año de haber suscrito el convenio, de ahí que procedieran a suscribir un documento en el que constara, de común acuerdo, la interpretación que debía prevalecer sobre la distribución material de competencias. En efecto, en el memorándum de aclaraciones se aclara lo que no puede observarse en el contrato principal y se establece en el punto 24 que “se confirma que el Perito Independiente resolverá únicamente disputas en materia técnica operacional o de pagos en los supuestos previstos en el Contrato como exclusiva competencia del Perito Independiente y todas las disputas del tipo legal serán reservables al procedimiento arbitral de conformidad con la Cláusula 22.3 del Contrato. En el caso de disputas relacionadas con la designación del Perito Independiente o sobre si un asunto debe ser resuelto por un Perito Independiente o mediante el procedimiento arbitral establecido en la Cláusula 22.3 del Contrato, las mismas deberán ser resueltas a través de un procedimiento arbitral en los términos de la Cláusula 22.3 del Contrato.”
138. Así, las disputas técnicas, operaciones y de pago se encuentran reservadas para la competencia exclusiva de los peritos, las cuales están necesariamente relacionadas con los supuestos previstos en el contrato, esto es, las controversias necesariamente se relacionan con el contenido

obligacional y las figuras jurídicas del Contrato de Capacidad, pero no por eso se tornarían de naturaleza legal. Por su parte, los tribunales arbitrales tienen competencia para conocer de tres tipos de cuestiones: 1) controversias de carácter legal (con competencia exclusiva), 2) controversias relacionadas con la designación de un perito independiente y 3) si una disputa es susceptible de ser decidida en peritaje o arbitraje. Por tanto no existe concurrencia, sino especialidad de cada mecanismo en función de la materialidad de la cuestión a dilucidar.

139. Luego, es claro que el tribunal arbitral carecía de competencia para conocer de la controversia de origen, pues no podía revisar el contenido de un dictamen pericial desde el punto de vista técnico u operacional.
140. La quejosa reitera que es incorrecta la interpretación del juzgado de Distrito de que el artículo 24 del Memorándum de aclaraciones se limite a reafirmar que los peritos sólo tendrían facultades para conocer de las controversias técnicas, operacionales y de pagos, pues lo cierto es que el fin de esa cláusula era establecer que esas controversias eran de la competencia exclusiva del perito independiente.
141. Es incorrecto afirmar que el tribunal arbitral tenía competencia para conocer del evento del 2003, supuestamente por relacionarse con un aspecto legal (evento de un caso fortuito o fuerza mayor). Ello, pues las partes acordaron expresamente que los desacuerdos técnicos (de competencia exclusiva de los peritos independientes) necesariamente se relacionaban con ciertos supuestos del contrato.
142. La quejosa afirma que una cuestión técnica se actualiza cuando la resolución de la controversia “amerita que se resuelvan aspectos fundamentalmente técnicos, cuyo análisis requiere conocimientos especializados relacionados con el diseño, programación, puesta en marcha, operación y mantenimiento de la Central (el objeto del contrato), la disputa habrá de ser calificada como técnica y por ende su decisión deberá

ser encomendada al perito independiente en los términos de la cláusula 22.2” [...]” “Por exclusión, una controversia de carácter legal será aquella que puede ser resuelta sin necesidad de valorar cuestiones técnicas u operacionales, basándose en meras consideraciones de naturaleza lógica-jurídica, y que por tanto puede ser decidida en un procedimiento arbitral de acuerdo con la cláusula 22.3 del Contrato de Capacidad. Así, los árbitros podrían decidir los desacuerdos sobre la interpretación de las cláusulas del Contrato de Capacidad, sobre las consecuencias legales de los actos y hechos jurídicos relacionados con el contrato, sobre aspectos competenciales y sobre aquellas otras cuestiones que no tengan carácter técnico, operacional o de pagos.”

143. Con base en lo anterior, la quejosa afirma que las controversias sobre eventos de caso fortuito o fuerza mayor por fallas mecánicas son fundamentalmente de carácter técnico, lo que impide la actualización de la competencia del tribunal arbitral, al versar sobre las fallas técnicas de componentes importantes del sistema de recuperadores de calor o del sistema de turbogeneradores. Ello se demuestra al requerir de conocimientos técnicos sumamente especializados en el diseño, operación y mantenimiento de grandes centrales eléctricas, para dictaminar sobre muy diversos aspectos. En palabras de la quejosa “[a]sí, nada más absurdo sería el pretender que un tribunal arbitral diagnosticara y determinara si determinada falla mecánica fue provocada o no por la negligente operación de una maquina; cuestión que rompería por completo el propósito del régimen de distribución de competencias por razón de la materia, adoptado por las partes.”
144. Esto se apoya en la conducta de las partes quienes en dos ocasiones sometieron al conocimiento de un perito independiente el Evento del 2003. Además, insiste en que la interpretación de la autoridad responsable es absurda, ya que conforme a ella ninguna controversia sería decidida en peritajes independientes.

145. El Evento de 2003 es de carácter técnico, ya que trata de una falla en un componente del compresor de la turbina de gas número 1 de la central, causado por un daño por objeto extraño, que inicialmente no fue identificado, misma falla que fue identificada por la empresa ***** (fabricante de la turbina) mediante una inspección boroscópica realizada el 8 de abril de 2003, de la cual se concluyó que faltaban aproximadamente cuatro centímetros de un cordón de soldadura de uno de los travesaños de la carcasa de entrada del compresor y se estableció que dicho desprendimiento de la soldadura era la causa probable de la falla. Así, la decisión del perito ABS, por la que dictaminó que el Evento 2003 no constituía un evento de caso fortuito o fuerza mayor se apoyaba en muy diversas consideraciones, todas de carácter estrictamente técnico, por lo que al reconocerse competencia, el tribunal arbitral procedió a pronunciarse sobre múltiples aspectos de carácter técnico.
146. Según la quejosa, resulta irrelevante que el tribunal arbitral estuviera facultado para determinar sobre su propia competencia, como sostuvo la responsable, pues el propio contrato recoge el principio conocido como “competence-competence”, conforme al cual los árbitros pueden decidir sobre su propia competencia, lo que también es recogido por el artículo 1432 del Código Comercio, y el punto 6(5) del reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional; sin embargo, debe determinarse que esas decisiones no pueden ser definitivas, pues de conformidad con los artículos 1457 y 1462, fracción I, inciso c) del Código de Comercio, deben revisarse por la autoridad judicial, para determinar si el tribunal arbitral no se excedió en sus competencias.
147. Por otra parte, la quejosa combate la determinación de la autoridad responsable, según la cual los árbitros decidieron anular el dictamen pericial por supuestos errores de carácter legal y no técnicos, pues es evidente que el tribunal arbitral analizó los méritos de los razonamientos técnicos del perito independiente.

148. En el **segundo concepto de violación**, la quejosa argumenta que el acto reclamado está indebidamente motivado con respecto a la primera causal de nulidad y de denegación de ejecución del laudo arbitral, relativas a que el tribunal arbitral se excedió de los términos del acuerdo arbitral al resolver el fondo del asunto y determinar que el evento de 2003 constituía un caso fortuito o de fuerza mayor.
149. Para justificar su oposición, la quejosa reitera que la jueza responsable incurrió en diversas inexactitudes interpretativas y dejó de observar el régimen competencial que divide materias a los peritos independientes (cuestiones técnicas) y a los árbitros (para conocer de cuestiones jurídicas) y reitera que la responsable ignoró que el fondo de la controversia sobre el evento de 2003 (por falla mecánica) era estrictamente técnico.
150. La quejosa se opone a la consideración de la responsable, en el sentido de que mediante el juicio de nulidad de laudo se buscó que el juzgado se sustituyera en los árbitros, pues afirma que ***** nunca buscó que se revisara la corrección de las consideraciones emitidas por el tribunal arbitral al examinar los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor bajo la cláusula, sino simplemente se buscó evidenciar que los árbitros fueron más allá de su competencia (limitada para resolver cuestiones legales) en tanto que resolvieron sobre aspectos técnicos y operacionales que eran de la competencia exclusiva de los peritos independientes bajo el punto 24 del Memorandum de Aclaraciones, cuestión que puede ser materia de estudio ante autoridad judicial, sobre la base de lo dispuesto por los artículos 1457 y 1462, fracción I, inciso c) del Código de Comercio.
151. Afirma rechazar que los árbitros hubieran realizado una interpretación estrictamente jurídica para resolver la controversia del Evento de 2003, pues en dicha resolución se contienen pronunciamientos sobre cuestiones tan técnicas, como son las prácticas prudentes de la industria con respecto

al cuidado y el mantenimiento de los componentes que fueron afectados por el evento y si el productor efectivamente observó dichas prácticas.

152. De conformidad con la cláusula 1.1 del Contrato de Capacidad, resulta indiscutible que la delimitación de los estándares establecidos por Prácticas Prudentes de la Industria para el diseño y mantenimiento de los componentes afectados por el Evento de 2003 era un aspecto eminentemente técnico, que implicaba determinar cuáles eran las prácticas, métodos o técnicas indicadas y generalmente aceptados en la industrial de la generación de energía que habrían de aplicar al caso concreto; por tanto, los árbitros no tenían competencia para determinar si dichas prácticas necesariamente coincidían con las recomendaciones emitidas por el fabricante de la central (*****).
153. Lo mismo puede decirse de la determinación del tribunal arbitral sobre la causa raíz del Evento de 2003, en el sentido de que no era un requisito conocer el origen de la falla mecánica del compresor que originó la disputa. “Así, se requería considerar aspectos sumamente especializados en el diseño de centrales generadoras de energía, para determinar si resultaba indispensable o no conocer el origen del desprendimiento de la soldadura aplicado en el travesaño de la carcasa para resolver la controversia. Particularmente, resulta altamente técnico el poder determinar si se cumplieron los requisitos contenidos en la cláusula 15.1 del Contrato de Capacidad; estableciendo, por ejemplo, si la falla era imputable a la negligencia del Productor, o si dicha falla estaba o no fuera de su control razonable.”
154. La parte quejosa afirma que la resolución del tribunal arbitral versa sobre cuestiones técnicas, como se observa de la lectura relativa a los puntos siguientes: la responsabilidad de ***** en los trabajos de soldaduras; el control razonable del Evento de 2003; la imposibilidad sobre la imposibilidad para continuar operando la central.

155. Así, alega que si bien es cierto en el juicio de origen alegó que los árbitros carecían de conocimientos técnicos, ello no fue para demostrar la necesidad de excusarlos, sino para demostrar que al resolver sobre los puntos controvertidos rebasaron sus competencias, al limitarse a dilucidar cuestiones técnicas.
156. La quejosa afirma que la determinación de la responsable es incongruente con lo decidido al pronunciarse sobre el primer concepto de nulidad del laudo arbitral (sobre la incompetencia de los árbitros para revisar el dictamen pericial de ABS), pues poco después de considerar que los árbitros procedieron a resolver cuestiones jurídicas, determinó que no podía revisar las cuestiones técnicas materia del laudo arbitral.
157. En el **tercer concepto de violación**, la parte quejosa argumenta que la responsable violó el derecho de legalidad, al determinar que la carga de la prueba no es un evento procesal en relación con el evento 2003, sino al fondo del laudo por lo que no puede revisar cuestiones relacionadas con la asignación de la misma.
158. Contra lo determinado en la sentencia reclamada, afirma que la carga de la prueba es un aspecto procedimental, no de fondo, ya que los estándares de la carga de la prueba —a quién corresponde acreditar qué— son reglas procesales que preexisten no sólo al proceso decisorio de la jueza, sino también al inicio del mismo procedimiento.
159. En este sentido, alega que el tribunal arbitral estaba obligado a observar las disposiciones procesales contenidas en la legislación federal mexicana; sin embargo, alega que dicho tribunal relevó a ***** de acreditar la existencia del acto o hecho que alega como caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que éste no acreditó la causa del evento, ni los árbitros determinaron la causa concreta. Así, al concluir que el evento de 2003 constituye un caso fortuito o fuerza mayor se hace patente que hace nugatorio el principio de la carga de la prueba. “En efecto, la causa raíz del

evento es un presupuesto lógico indispensable para establecer si se configura o no un caso fortuito o fuerza mayor.” Luego la responsable debió decretar la nulidad del laudo arbitral conforme con los artículos 1457 y 1462 del Código de Comercio.

160. En el **cuarto concepto de violación** la parte quejosa afirma que el acto reclamado está indebidamente fundado y motivado con respecto al evento de 2003 en cuanto a la nulidad e inejecución que se reclamó por falta de motivación del laudo arbitral.
161. En efecto, la quejosa combate la conclusión de la autoridad responsable de que el tribunal arbitral sí motivó la determinación para declarar la nulidad del peritaje de ABS; esto es incorrecto, en su opinión, pues para que el tribunal arbitral procediera a declarar la nulidad de dicho dictamen debía comprobar que todas sus consideraciones eran incorrectas, pues si dicho dictamen era acertado en al menos una de las consideraciones realizadas por ABS respecto de la cláusula 15.1 del Contrato de Capacidad, el Evento 2003 no podría considerarse un caso fortuito o fuerza mayor. Esto no fue desvirtuado por el tribunal arbitral, toda vez que sólo se limitó a afirmar que existieron dos irregularidades en el dictamen, relativos a dos inciso de la cláusula 15.1 del Contrato de Capacidad, a saber, el inciso b) relativo al control razonable del evento 2003 y el c) relativo a la culpa o negligencia de *****.
162. En palabras de la quejosa “[a]sí pues, de lo que se dolió la ***** en su demanda de nulidad del laudo arbitral fue la falta de motivación respecto de la resolución alcanzada por el Tribunal Arbitral para decretar la nulidad del dictamen pericial, al no haber expuesto razón o motivo alguno con respecto al resto de las consideraciones en que se apoyó el perito independiente.”
163. También afirma que es incorrecta la apreciación de los hechos por parte de la autoridad responsable y, por tanto, el acto reclamado es violatorio de los derechos fundamentales de la ***** , pues la autoridad responsable perdió de vista que cada uno de las cuatro conclusiones a las que arribó

ABS en el dictamen pericial sostenía de manera independiente que el evento de 2003 no constituía un caso fortuito o fuerza mayor, por tanto, era indispensable que el tribunal arbitral se pronunciara sobre cada una de ellas para determinar por qué eran incorrectas a fin de determinar la nulidad del dictamen pericial.

164. En su opinión, las cuestiones alegadas en el juicio de nulidad de laudo arbitral, contra lo afirmado por la responsable, no implica revisar el fondo ni la legalidad de dicho laudo, pues ***** argumentó la falta de motivación absoluta se debía a que el tribunal arbitral no se pronunció respecto de los inciso a) y d) del dictamen pericial, lo que era necesario, dado que cada uno de forma independiente constituía una causa para impedir que el Evento de 2003 actualizara un caso fortuito o fuerza mayor.
165. Al respecto, la quejosa argumenta que “[n]uestros tribunales ya han sostenido que los juzgadores están facultados para analizar el laudo arbitral ante la solicitud de su inejecución, para determinar la procedencia de los motivos de inejecución formulado”. En apoyo cita la tesis aislada del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de rubro “LAUDO ARBITRAL. DENEGACIÓN DE SU EJECUCIÓN. ANÁLISIS SOBRE LA ACTUALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS SEÑALADA EN EL INCISO C) DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1462 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.”.
166. La quejosa afirma que no pretende que se revise el fondo o la legalidad del laudo arbitral, pues no está solicitando que se determine que fueron incorrectas las consideraciones del tribunal arbitral, sino que se solicita que se haga una comparación entre los puntos que debían resolverse y los que dejó de resolverse.
167. En el **quinto concepto de violación**, la quejosa alega que la sentencia reclamada es ilegal al estimar que no se actualizó la causal de nulidad e inejecución prevista en la fracción II del artículo 1457 del Código de

Comercio, en relación con la violación a los principios de igualdad y trato no discriminatorio a las partes.

168. En efecto, la responsable realizó un incorrecto estudio del concepto de orden público, pues lo construye a partir de una parte de la ejecutoria que resolvió el amparo en revisión 755/2011 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. “A partir del texto anteriormente transcrito, la responsable concluye, de manera parcialmente acertada, que el orden público para efectos de declarar la nulidad de un laudo es todo aquello que no es disponible para las partes ni para el árbitro, y que el estudio correspondiente, no autoriza a los juzgadores a analizar la corrección de lo resuelto por los árbitros, sino únicamente si se viola o el orden público. Sin embargo, se equivoca al concluir que para actualizar una violación al orden público, es necesario que el laudo cause un perjuicio a la colectividad.”
169. Ello, pues en la ejecutoria mencionada, esta Primera Sala, en su opinión, únicamente establece que la colectividad es el fin último del orden público, pero no establece que un laudo para ser anulado con motivo de su incompatibilidad tenga que actualizar una afectación a la colectividad, pues ello llevaría a resultados absurdos.
170. En su opinión, la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio sanciona con la nulidad a los laudos que contravienen en forma manifiesta a los principios del derecho o de la equidad, esto es, aquellos principios o fundamentos principales del orden jurídico mexicano. En apoyo cita las tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de rubros “ORDEN PÚBLICO. ES UN CAUSA AUTÓNOMA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL”, “ORDEN PÚBLICO. SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL.”, “ORDEN PÚBLICO. SU CONTRARIEDAD ES CAUSA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA-DOCTRINAL.” y “ORDEN PÚBLICO. ES EL LÍMITE A LA

LIBERTAD CONTRACTUAL DERIVADO DE LOS VALORES MÁS IMPORTANTES QUE RECOGE EL ORDEN JURÍDICO Y REQUIERE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL”.

171. Con base en lo anterior, la quejosa afirma que las violaciones al orden público se actualizan cuando un laudo contraviene los principios fundamentales del orden jurídico, lo que incluye otorgar un trato inequitativo a las partes; para ello no debe actualizarse una violación a los derechos subjetivos de cada uno de los miembros de la colectividad, para considerar que se ha transgredido el orden público.
172. La quejosa insiste en esta línea de argumentación y abunda en las razones que sustentan su aserto de que el principio de igualdad entre las partes es de orden público. En apoyo cita la tesis de esta Primera Sala, de rubro “PROCEDEIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 6° DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE PREVÉ EL PAGO DE COSTAS A LA AUTORIDAD DEMANDADA Y DE DAÑOS Y PERJUICIOS A LA ACTORA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.”.
173. El principio de igualdad y equilibrio procesal no sólo se recoge en el artículo 17 de la Constitución Federal, sino también en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, al relevar a ***** de la carga de la prueba (de acreditar que el evento 2003 fue ocasionado por un caso fortuito o fuerza mayor), el tribunal arbitral dio un trato inequitativo a las partes, violentando normas de orden público, ya que se dio un trato favorable hacia ***** y discriminatorio para *****.
174. A continuación, la parte quejosa procede a formular los conceptos de violación relativos al Evento de 2007.
175. Así, en el **séptimo concepto de violación**, la quejosa argumenta que la sentencia reclamada es irregular por estar indebidamente motivada respecto de la primera causal de nulidad y de denegación de ejecución del

laudo arbitral, relativas a que el tribunal arbitral se excedió de los términos del acuerdo arbitral al determinar que el evento de 2007 constituía un caso fortuito o fuerza mayor.

176. Aquí afirma que el tribunal arbitral no tenía competencia para resolver si el Evento de 2007 configuraba un caso fortuito o de fuerza mayor, pues reitera que se basa en una incorrecta interpretación del régimen de competencias de los peritos independientes y de los árbitros establecido en el Memorandum de Aclaraciones y se ignora que el fondo de la controversia era estrictamente técnico. La incorrección radica en la omisión de observar que las partes concedieron a los peritos independientes competencia exclusiva sobre las controversias técnicas y que dichas cuestiones técnicas se referían justamente a los supuestos previstos en el contrato de capacidad.
177. Luego, en el caso concreto no era dable que los árbitros determinaran sobre la controversia relativa a los casos fortuitos o de fuerza mayor por fallas mecánicas de componentes importantes de la central (fracción XI de la cláusula 15.1), pues por su complejidad técnica debía someterse al conocimiento de los peritos independientes. “El Evento de 2007 versa particularmente sobre una falla mecánica en la turbina de gas número 1 de la Central que tuvo lugar el 27 de enero de 2007. De los reportes intercambiados por las partes, el Tribunal Arbitral advirtió que la posible causa raíz de la falla mecánica provenía de la súbita acumulación de suciedad en las bases del alábe.”.
178. La quejosa insiste en que la ***** nunca planteó la ilegalidad de las decisiones del tribunal arbitral sobre el Evento de 2007 como una causal de nulidad del laudo arbitral, sino que se alegó siempre que, del análisis de las cuestiones resueltas por el tribunal arbitral, se desprende que se excedió en su competencia. Así, se ignoró que los árbitros llevaron a cabo un análisis técnico sobre el fondo de la controversia, pues debía evaluar el origen de la acumulación de partículas en la base de los alábes para llevar a cabo la

evaluación de los requisitos contenidos en la cláusula 15.1 del contrato de capacidad; también debió determinar sobre las prácticas prudentes de la industria, sobre el cumplimiento del Boletín emitido por *****. Igualmente es una cuestión técnica la determinación sobre el control razonable y la diligencia de ***** respecto del Evento de 2007.

179. La quejosa reitera que el análisis del referido evento es técnico y no jurídico, para lo cual destaca que el tribunal arbitral debía pronunciarse sobre la imposibilidad de operar la central, lo cual implicaba el análisis del evento de 2007 y determinar si había sido de gran magnitud y si de facto ello imposibilitaba al productor a continuar con la operación de la turbina no. 1 de la central.
180. Por otra parte, la quejosa afirma que la demanda arbitral era prematura, de acuerdo a lo que los árbitros resolvieron sobre el Evento 2007, pues suponiendo sin conceder de que el tribunal arbitral tuviera competencia, lo cierto es que antes las partes no se sometieron a un perito independiente. “De tal forma que para el caso que pudiera llegar a tener lugar la intervención de árbitros, en primer lugar, de acuerdo con la Cláusula 22.2 del Contrato de Capacidad, requería de la intervención de un Perito Independiente que resolviera los temas técnicos.”.
181. En el **séptimo concepto de violación (sic)** la quejosa argumenta violación al derecho fundamental de legalidad, al determinar que la carga de la prueba no es un aspecto procesal, en relación con los motivos de nulidad sobre el Evento de 2007, sino un tema de fondo.
182. La quejosa alega que la carga de la prueba es una cuestión procesal, que puede ser materia de análisis en un juicio de nulidad de laudo arbitral; afirma que el laudo es ilegal pues los árbitros relevaron a ***** de acreditar la existencia del acto o hecho que alegó como caso fortuito o fuerza mayor, con lo cual inobservó las disposiciones obligatorias respecto a cargas probatorias en este aspecto. Así, por ejemplo, se relevó a *****

de comprobar la causa raíz del caso fortuito, haciendo constar que era suficiente que ***** argumentara que hizo todo lo posible de lo que estaba bajo su control razonable, sin analizar cada uno de los incisos previstos en la cláusula 15.1 del Contrato de Capacidad, el cual establece los requisitos para tener por acreditada tal extremo.

183. En su opinión, el tribunal arbitral revertió la carga de la prueba, al pretender que ***** acreditara la negligencia de *****.
184. En el **octavo concepto de violación**, la parte quejosa alega que la responsable actuó de manera ilegal, al resolver que no se actualizó la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio, pues el tribunal arbitral inobservó el principio de orden público de igualdad procesal a las partes.
185. Como lo hizo respecto del Evento de 2003, también respecto del Evento de 2007, la quejosa afirma que la causa de nulidad por violaciones al orden público autoriza a revisar si la conducción del arbitraje se apegó o no a los principios de justicia que rigen todos los procedimientos jurisdiccionales, dentro de los cuales se incluye el principio de igualdad y equilibrio procesal, lo que se fundamenta en el artículo 17 de la Constitución Federal y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
186. Insiste que el tribunal arbitral al relevar a ***** de la carga de la prueba, le dio un trato inequitativo a las partes, violentando normas de orden público.
187. A continuación, la parte quejosa formula los conceptos de violación relativos al Evento de 2010.
188. Así, en el **concepto de violación noveno**, se reclama la violación al derecho de legalidad, al estimar que la responsable no observó que el laudo arbitral contraviene el orden público en tanto que frustra uno de los objetos

fundamentales del contrato de capacidad y debilita la confiabilidad y seguridad del sistema eléctrico peninsular.

189. Recuerda que en el juicio de origen adujo que el laudo arbitral viola el orden público mexicano, dado que frustra los objetivos de orden público de la licitación de la central, que era disponer de una unidad de generación con una capacidad de 484 MW operando con gas y de 440 MW operando con diésel alternativamente ante la falta de gas y que la ejecución del laudo produciría una significativa degradación de la confiabilidad y seguridad en el sistema eléctrico regional de la península de Yucatán, en tanto que la central sería operada en condiciones normales con una capacidad disminuida y que la central no podría ser operada de manera regular con diésel.
190. La quejosa estima que la respuesta de la autoridad responsable para desestimar sus reclamos se basan en premisas incorrectas. Así, precisó que los motivos de inejecución no se hizo basar en que las consideraciones de los jueces fueran ilegales, absurdas o equívocas, sino en que las violaciones al orden público derivan de los efectos o implicaciones de las decisiones de los árbitros. En su opinión, “las disposiciones contractuales y normativas contravenidas por las decisiones de los árbitros contienen reglas importantes sobre la debida operación del sistema eléctrico regional peninsular y por tanto involucran aspectos de orden público (que fueron invocados en las causales de nulidad y denegación de ejecución).” Afirma que aun sin revisar la legalidad de las consideraciones del laudo arbitral era suficiente con que la responsable advirtiera que las consecuencias del laudo arbitral pudieran ocasionar violaciones al orden público para rechazar su ejecución.
191. Es igualmente incorrecto que el laudo arbitral no afectaría la operación de la central hacía el futuro y que no incidiría en el despacho, pues incorrectamente se confinó el estudio al 2010. Ello, pues el Evento 2010 es

un problema que aún no se ha resuelto y, por tanto tiene un impacto adverso en la operación de la central.

192. Dicho Evento 2010 derivó, según el tribunal arbitral, de que la ***** venía suministrando a ***** gas que no venía cumpliendo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato de suministro, lo que provocó que la central tuviera que reducir su nivel de generación de manera importante. En el mismo laudo se describe como después de varios años de negociaciones, ***** decidió notificar a ***** la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor (abril de 2010) por la falta de entrega de gas, que cumpliera con las especificaciones requeridas. Al hacerlo, ***** alegó que dicha situación provocaba la disminución en la capacidad de generación de la Central (de 484 MW hasta 300 MW) y por ende supuestamente le impedía cumplir con el despacho ordenado por la *****.
193. Pues bien, afirma que es incorrecta la apreciación de la jueza responsable, pues las afectaciones al orden público se extenderán indefinidamente hacia el futuro, hasta que sea remediada la problemática del abasto de gas natural en el país, cuestión que resulta ajena a las partes del contrato de capacidad.
194. De igual forma estima que es incorrecta la determinación de la responsable de que la ***** puede decidir en el futuro con qué combustible despachar la central y que por tanto el laudo no provoca que se mantenga una central que opere con una capacidad disminuida. Ello es falso, pues la ***** no tiene en sus manos la solución del enorme problema derivado de la falta de gas de calidad, pues no es cierto que pueda cambiar la operación de la central de gas a diésel y así recuperar la capacidad plena a 484 MW, aduciendo cuestiones de seguridad del servicio, ya que existe una restricción consistente en que es la posibilidad de cambiar de combustible que le permitiría alcanzar la capacidad garantizada de 440 MW, en lugar de

los 300 MW que, en promedio se producen con el gas fuera de especificaciones.

195. La primera restricción es que la normatividad que regula la operación del sistema eléctrico nacional impone la obligación de despachar las centrales en condiciones normales con el combustible más económico (artículo 16 Reglamento del Despacho y Operación del Sistema Eléctrico Nacional emitido por el Centro Nacional Control de Energía), vinculantes en términos del artículo 2 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.
196. En opinión de la quejosa, la responsable malinterpreta las disposiciones que jerarquizan y armonizan la aplicación de los diversos objetivos básicos del despacho; ciertamente, la ***** debe llevar a cabo el despacho del sistema eléctrico nacional tomando en consideración las asignaciones fundamentales de calidad y seguridad, de conformidad con el artículo 36 bis de la Ley del Servicio Público de Energía; sin embargo, la responsable no tomó en cuenta el orden preciso con el que ***** debe observar y aplicar los cuatro objetivos básicos del despacho, de acuerdo a lo que establece el artículo 150 del reglamento de dicha ley, de acuerdo al cual el principio del despacho económico y que abarca la operación de las centrales con el combustible más económico tiene aplicación permanente y en todo momento, salvo en aquellos casos excepcionales de la operación, que se presenten circunstancias donde se pudiera afectar la seguridad o la continuidad del servicio.
197. La segunda restricción consiste en que el laudo arbitral impide la operación “regular” a base de Diésel, pues la decisión del tribunal arbitral impide que ***** despache la central de forma indistinta o alternativa con gas o diésel debido a que el productor se negaría, al amparo de lo establecido en el punto 204 del laudo, a producir energía quemando Diésel de manera ordinaria o regular.

198. En su opinión, “el despacho de la central queda sujeto a restricciones significativas (derivadas de la ley y del laudo arbitral) que le obligan a ***** a mantener la operación a base de gas natural tanto en condiciones normales como en condiciones extraordinarias, lo que redundaría en que se soporte a la central con una capacidad significativamente reducida o degradada (de 484 MW que fueron garantizados a 300 MW es lo que la central produce en promedio).”
199. La quejosa continúa y afirma que la sentencia reclamada es incorrecta, de que los eventuales riesgos pueden ser evitados, pues ello se basa en meras especulaciones, ya que afirma que ante un evento crítico, las partes siempre podrían llegar a algún acuerdo para implementar las medidas necesarias para evitar falla del sistema. Igualmente, la responsable falla en advertir los riesgos que los efectos del laudo arbitral representan para la debida operación de la central.
200. Ello, pues la responsable no advirtió que el laudo deja a la ***** con una central que sólo sería despachada con gas fuera de especificaciones y por ende con una capacidad de generación sumamente disminuida y el laudo arbitral además elimina el derecho de ***** de despachar a la central con diésel por todo el tiempo que el gas permanezca fuera de especificaciones, pues exime al productor, de manera indeterminada, de cumplir con su compromiso de proveer capacidad garantizada con Diésel (de 440 MW) de manera habitual por todo el tiempo que tome resolverse el problema de la falta de abasto del gas.
201. La quejosa destaca que el perito de la *****, al rendir sus respuestas, explicó que cualquier impedimento para operar plenamente la central a base de Diésel como combustible alterna implicaría limitaciones importantes para los operadores del sistema eléctrico nacional en detrimento de los principios de seguridad y continuidad.

202. La quejosa afirma que otro vicio de la sentencia reclamada es negar que el laudo arbitral frustré los objetivos del proyecto de la central, debido a que no prohíbe expresamente que se despache la central con algún combustible en particular. Insiste en que uno de los objetivos fundamentales del contrato de capacidad era que ***** contara con una unidad de generación en el Estado de Yucatán que fuera capaz de producir 484 MW operando con gas y 440 MW operando con Diésel alternativamente.
203. Sin embargo, ***** puede aducir contar con el respaldo del laudo y no utilizar Diésel, sino seguir utilizando gas degradado, en detrimento de la cláusula 10.2 del contrato de combustible, pues cuenta con la determinación de que es irrelevante que no cuente con la capacidad, “[i]nsistiendo que ante la situación previamente relatada se podría ocasionar el colapso del sistema eléctrico regional, es decir, sobrevendrá la gravísima situación que se interrumpa la prestación del servicio público de energía eléctrica, lo que se traduciría en apagones selectivos en zonas muy extensas de la península, iniciando con la región de la ciudad de Mérida, donde se localiza la central.” Ello generaría afectaciones a la colectividad (costos económicos y sociales).
204. En otra parte, la quejosa alega que la sentencia reclamada es ilegal, pues es falso que haya basado su argumento en que los pagos hechos con dinero público no constituyen violaciones al orden público, pues afirma que las violaciones al orden público derivan del régimen contractual específico creado por el laudo arbitral, que pone en riesgo la continuidad y seguridad del servicio público de energía eléctrica en la península de Yucatán.
205. En el **décimo concepto de violación**, la parte quejosa argumenta que la sentencia reclamada es irregular, toda vez que la responsable no observó que el tribunal arbitral se excedió de los términos del acuerdo arbitral al determinar que el Evento de 2010 constituía un caso fortuito o de fuerza mayor.

206. Para ello, la quejosa insiste en su argumentación de que la responsable incurrió en una inexacta interpretación del contrato de capacidad y del memorándum de aclaraciones, en aquella parte que regula el régimen de división de competencias, según el cual los peritos independientes son competentes en exclusividad para conocer de los diferendos técnicos y que el fondo de la controversia sobre el Evento de 2010 (relativo a la calidad del gas) era fundamentalmente técnico.
207. En efecto, la controversia radicaba en determinar si el suministro de gas fuera de especificaciones que hacía ***** actualizaba o no el Evento de Caso Fortuito o Fuerza mayor previsto en la fracción (vii) de la cláusula 15.1 del contrato de capacidad, lo que implicaba evaluar si la disminución de la carga máxima de la central (de 484 MW a 300 MW) se debía exclusivamente a que la calidad del Gas estuviera fuera de parámetros contractuales, cuestión que los árbitros, excediendo sus competencias, respondieron afirmativamente.
208. Otra cuestión técnica resuelta por los árbitros excediéndose de sus competencias es lo relativo a lo alegado por ***** de que la Central estaba diseñada para operar a base de gas dentro de especificaciones y sólo excepcionalmente a base de diésel, lo que fue resuelto por los árbitros basándose en consideraciones de carácter técnico, concluyendo que la central había sido diseñada para operar de forma óptima a base de gas natural; que el uso del diésel y el gas fuera de especificaciones disminuye la capacidad de generar energía y que el uso de dicho combustible generaba mayor desgaste a la central y por ende incrementa costos de operación.
209. En el mismo orden de ideas, la quejosa alega que la responsable ignoró que los árbitros se excedieron de su competencia al resolver una disputa sobre los pagos de los cargos por combustible, toda vez que la última prestación reclamada por ***** consistió en que la Comisión no tiene derecho a afectar el cargo por combustible en el supuesto de caso fortuito o fuerza

mayor que nos ocupa, así como lograr la incorrección de la interpretación propuesta por la ***** para calcular los cargos por combustible. El tribunal arbitral incorrectamente abordó el tema y concluyó que la indisponibilidad de la central por falta de suministro de gas dentro de especificación no debía de afectar los cargos que ***** tiene derecho de recibir de ***** (lo que incluía los cargos por combustible).

210. En el **décimo primer concepto de violación**, la parte quejosa legal que la resolución de la autoridad responsable es ilegal, toda vez que no observó que en cuanto al Evento 2010 el laudo arbitral carece de motivación, por lo que se actualiza la causa de nulidad relativa.
211. En efecto, la autoridad responsable apreció equivocadamente los hechos del caso y el motivo de nulidad formulado por la *****, pues no emitió consideración alguna sobre el principal punto principal, consistente en que aun habiendo un caso fortuito o de fuerza mayor (consistente en la falta de suministro de gas con las especificaciones acordadas) se afectaban los cargos por combustible y la forma en que se habrían de modificar en su caso las fórmulas respectivas.
212. Por otra parte, la quejosa afirma que el acto reclamado es ilegal, pues no observó que no procedía la solicitud de ampliación del laudo arbitral de acuerdo con el artículo 1451 del Código de Comercio. Según este precepto legal “[s]alvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá solicitar al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales pero omitidas en el laudo. Si el tribunal lo estima justificado, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.”
213. En su opinión, resulta equivocada la interpretación de la responsable de que ***** estaba impedida de reclamar la falta de motivación del laudo arbitral, en la medida que el derecho para reclamar la ausencia de

motivación no estaba sujeta a que promoviera la solicitud de un laudo adicional.

214. Finalmente, en el **décimo segundo concepto de violación** la parte quejosa alega que el acto reclamado es contrario a lo dispuesto por el artículo 1084, fracción V del Código de Comercio y a la jurisprudencia vinculante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Según dicho precepto, la condena en costas procede cuando el que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones que resulten improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo.
215. La quejosa recuerda que esta Suprema Corte ha establecido que por “improcedentes” debe entenderse la ausencia de alguno de los elementos previstos en las propias normas para que pueda realizarse el estudio de fondo de la cuestión planteada, lo que no incluye las cuestiones de fondo que no fueron acreditadas y que no se declararon infundadas. En apoyo cita la tesis de jurisprudencia 9/2013 de esta Primera Sala, de rubro: “COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. ALCANCE DEL TÉRMINO IMPROCEDENTES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1084, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO DE COMERCIO.” Las cuestiones de procedencia son la competencia, la oportunidad, la legitimación activa y pasiva, la representación y la procedencia de la vía.
216. En consecuencia, toda vez que la acción de nulidad del laudo arbitral no resultó improcedente, sino que ésta ilegalmente fue declarada infundada, debe concluirse que no se actualiza la fracción V del artículo 1084 del Código de Comercio, por lo que no procede la condena en costas.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

217. Pues bien, la litis del presente asunto se constriñe a evaluar la validez constitucional de la sentencia reclamada que resolvió declarar improcedente la acción de nulidad del laudo arbitral ***** de once de julio de dos mil

doce, emitido por el tribunal arbitral entre ***** y ***** y declarar como fundadas las acciones reconvencionales de reconocimiento y ejecución del mismo.

218. La parte actora formula trece conceptos de violación en contra de la sentencia reclamada. Salvo el último concepto que se dedica a combatir la condena en costas —el cual se analizará en un apartado final—, el resto de los conceptos de violación se dedican a combatir la decisión de la jueza responsable de reconocer la validez del laudo arbitral, sobre la base de lo que estima es el debido entendimiento del artículo 1457 del referido Código para los hechos del presente caso. Para abordarlos, esta Sala estima necesario retomar la exploración progresiva sobre la metodología que los jueces deben adoptar para someter a escrutinio judicial los laudos arbitrales.
219. Como se desprende de la relatoría de antecedentes, el laudo arbitral materia del juicio ordinario resolvió la demanda interpuesta por ***** contra ***** para lograr el reconocimiento de que tres eventos califican como caso fortuito o fuerza mayor —2003, 2007 y 2010— asociados a diversas fallas en la generación de energía eléctrica en una planta ubicada en la península de Yucatán, de conformidad con el contrato de compromiso de capacidad de generación de energía eléctrica y compraventa de energía eléctrica asociada y el contrato para el suministro de gas natural, celebrados entre las partes el catorce de marzo mil novecientos noventa y siete, con motivo de un previo procedimiento de licitación; en el referido laudo se otorgó la razón a *****, al considerar que efectivamente dichos eventos debían calificarse como caso fortuito o de fuerza mayor.
220. Al resolver el juicio de nulidad de laudo arbitral interpuesto por *****, la jueza determinó que no se actualizaban ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 1457 del Código de Comercio en relación con la triple determinación del tribunal arbitral de calificar a los eventos de 2003, 2007 y 2010 como fortuitos y de fuerza mayor en términos de los contratos base de la acción.

221. Ahora bien, los doce conceptos de violación de la parte quejosa están ordenados para combatir de manera individualizada la validez del laudo respecto a cada uno de los eventos. Del primero al sexto de los conceptos de violación, se combate la decisión de reconocer la validez del laudo sobre el evento 2003; del séptimo al noveno, se combate lo relativo al evento 2007 y del décimo al décimo segundo, se impugna la determinación relativa al evento 2010.
222. Esta Sala procederá a abordar el análisis de los conceptos de violación agrupando los argumentos por evento; sin embargo, la quejosa reitera en cada uno de ellos líneas argumentativas, que, por ende, son comunes a los tres eventos, por ejemplo, 1) la falta de competencia del tribunal arbitral, 2) el exceso de la actuación del tribunal arbitral respecto del acuerdo respectivo, 3) la violación al orden público por inobservancia del principio de igualdad procesal (al revertirse la carga de la prueba en favor de *****). Con estas tres líneas, la quejosa cuestiona el abordaje metodológico aplicado por la jueza de Distrito respecto de lo decidido por el laudo arbitral en los tres eventos.
223. Por tanto, el resto del presente apartado se estructura de la siguiente forma. Para dar respuesta a los planteamientos comunes a los tres eventos, en primer lugar, se establecerán los criterios generales conforme a los cuales esta Sala considera deben someterse a revisión judicial los laudos arbitrales, lo que implica retomar precedentes de esta Suprema Corte sobre el artículo 1457 del Código de Comercio y retomar la tarea de explorar las condiciones de justiciabilidad de los laudos arbitrales a la luz de nuestra arquitectura constitucional, a partir del actual paradigma de justicia constitucional iniciado con la reforma artículo primero de junio de dos mil once y su relación con el artículo 17 constitucional, en la porción reformada en junio de dos mil ocho.

224. Una vez establecidas las premisas del control judicial de los laudos arbitrales, se procederán a dar contestación a las tres referidas líneas argumentativas generales contenidos en varios de los conceptos de violación.
225. En un subsecuente apartado, se contestarán en lo individual cada uno de los conceptos de violación agrupados por cada evento —2003, 2007 y 2010—. La parte final se dedica a analizar el concepto de violación dedicado a combatir la condena en costas.

I

226. Para establecer las premisas sobre la justiciabilidad de los laudos arbitrales, esta Sala retoma dos precedentes relevantes en el tema, los cuales se reiteran en sus consideraciones centrales. Se trata del amparo en revisión 131/2009, fallado en sesión de veintisiete de mayo de dos mil nueve y el amparo en revisión 755/2011, resuelto en sesión de trece de junio de dos mil doce. El primer precedente es relevante, pues precisó la estructura procesal del arbitraje; el segundo precedente es pertinente, al establecer lineamientos interpretativos sobre las dos fracciones del artículo 1457, del Código de Comercio.
227. En ambos precedentes se partió de la misma premisa: que las personas tienen el derecho de pactar y resolver sus diferendos a través del arbitraje, esto es, acudir a un medio alternativo de solución de conflictos, cada vez más útil por su capacidad para procesar con mayor eficacia y dinamismo el creciente número de operaciones jurídicas realizadas por las personas en un contexto de mayor industrialización, siempre y cuando no sometan a dicho arbitraje cuestiones de orden público o que siendo arbitrables lo violen en vía de consecuencia.
228. El derecho de pactar y, por tanto, acudir al arbitraje se fundamentó en el criterio de esta Suprema Corte de que la administración de justicia, en

términos del artículo 17 constitucional, no es una función exclusiva de los órganos del estado; sin embargo, el derecho a acudir al arbitraje nunca fue reconocido con jerarquía constitucional.

229. En los precedentes el arbitraje siempre fue identificado como una figura infra-constitucional, al cual se accede en ejercicio de un derecho civil de naturaleza contractual, lo que implica que era de libre configuración legislativa. Por tanto, el criterio de esta Corte era que el artículo 17 constitucional no prevé un monopolio del Estado en la administración de justicia, sin embargo, debía ser el legislador, quien en ejercicio de sus amplias facultades de configuración, podía determinar las condiciones en que los particulares podían optar por el arbitraje como medio de resolución de controversias extrajudicial.
230. Ahora bien, en ambos precedentes no se desarrolló mayormente sobre la relevancia constitucional del arbitraje; todo lo que estableció esta Suprema Corte era que el artículo 17 constitucional no impedía al legislador regular dicha figura y en ambas ejecutorias se procedió a analizar y sistematizar los preceptos conducentes del Código de Comercio.
231. Así, se estableció que el arbitraje es un medio alternativo de conflictos utilizable principalmente en el ámbito mercantil, siempre y cuando las controversias sujetas al conocimiento de un tribunal arbitral no incluyan cuestiones de orden e interés público, ya que éstas sí corresponden resolver en exclusiva al poder judicial. Así, se estableció que “la resolución que pone fin al conflicto en un procedimiento arbitral no deriva propiamente de tribunales o jueces estatales, sino de aquel sujeto de derecho privado, tercero e imparcial al negocio, que es elegido voluntariamente por las partes, a través de un acuerdo por escrito, mediante el cual deciden desplazar, total o parcialmente, la potestad del Estado a aquél elegido que es denominado árbitro o tribunal arbitral para que conozca del asunto y resuelva determinadas o determinables controversias derivadas del mismo.”

Se destacó que ello se apoya en el artículo 1° de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.¹¹

232. En los precedentes se profundizó en la regulación establecida en el Código de Comercio sobre el arbitraje, introducida por reforma publicada el veintidós de julio de mil novecientos noventa y tres en el Diario Oficial de la Federación; se destacó que “[e]n materia mercantil o comercial que es de competencia legislativa federal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció un estatuto único en el Código de Comercio respondiendo con ello a la unicidad que caracteriza a la materia federal y que se exige por el ámbito de aplicación espacial de las leyes mercantiles, las cuales rigen en todo el territorio nacional.”
233. Se destacó que en el citado apartado del Código de Comercio se regula el arbitraje comercial, tanto nacional como internacional, que adopta casi en su integridad la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (lo que se justifica en la exposición de motivos), instrumento creado para regular cualquier arbitraje comercial, sea nacional o internacional, público o privado.
234. Además se trata de una regulación supletoria a falta de pacto en contrario, pues en materia de procedimientos arbitrales nacionales o internacionales, públicos o privados, el acuerdo entre las partes prevalecerá sobre la regulación establecida en ley (artículos 1415, 1416, fracción III, 1417, fracción II, 1418), sin embargo cuando durante el procedimiento arbitral, por acuerdo o por disposición legal, sea necesaria la intervención de la autoridad judicial estatal, federal o local según el caso, su intervención se regirá por las reglas establecidas en ley (artículos 1418, fracción II, 1422);

¹¹ "Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex".

asimismo la normatividad relativa cobrará aplicación también cuando las partes en disenso acuerden que dicha norma sea utilizada por un tribunal arbitral, sea éste cualquier persona (física o moral, árbitro o árbitros) o institución, ya sea que la misma sea permanente o no permanente (artículos 1416, fracciones II y V, 1417, fracción I, 1426), o incluso pública o privada.

235. En el apartado que se analiza se prevé la posibilidad de que el compromiso arbitral o “Acuerdo de Arbitraje” (como se denomina en la regulación de referencia) conste en un acuerdo de voluntades de manera previa al surgimiento del conflicto como “cláusula compromisoria” o bien puede revestir la forma de pacto independiente y acordarse coetáneamente al surgimiento del conflicto que puede ser objeto del arbitraje (artículos 1416, fracción I, 1423, 1435, 1436, 1437).
236. Posteriormente, se precisaron las reglas relativas al nombramiento de árbitros; condiciones de recusación de éstos; regulación de las medidas cautelares; las etapas procesales y la forma de conducir el procedimiento por parte de los árbitros; las reglas aplicables para la emisión del laudo arbitral y el derecho que asiste a las partes para solicitar a los árbitros corregir o subsanar una omisión o la ampliación del laudo una vez que éste ya fue emitido.
237. Luego de abundar en las etapas y estructura del arbitraje, se concluyó que los laudos una vez dictados podrán ser objeto de reconocimiento o ejecución (artículos 1460 a 1462) o bien, de nulidad (artículos 1422 y 1457 a 1460).
238. En los precedentes se precisó que el **reconocimiento de laudo arbitral** es el acto formal realizado por la autoridad judicial y que lo declara como final y obligatorio sobre los puntos controvertidos entre las partes; el efecto de este procedimiento jurisdiccional es el de darle efectos jurídicos a los resolutivos de un laudo, aunque ello no involucre su ejecución activa, concepto que

deriva de la noción de que existen diferencias entre el reconocimiento del laudo y su ejecución; es decir, un laudo puede ser reconocido sin ser ejecutado, pues éste puede ser aportado a un juicio como prueba de que una controversia sobre la que versa un juicio ya representa cosa juzgada (*res judicata*) y, por ende, no sería necesario re-litigar el asunto; así como también puede ser reconocido para aportarse como prueba y fundamento de la compensación.

239. La **ejecución de un laudo** es el medio para que se materialicen los efectos de lo resuelto en el mismo, incluso de manera coactiva y aún en contra de la voluntad de las partes comprometidas a cumplirlo; constituye el mecanismo por virtud del cual mediante la intervención judicial y con la posible utilización de la fuerza pública se conmina a materializar y consumir hasta sus últimas consecuencias los efectos del fallo arbitral; el conocimiento de esta vía corresponde al juez del orden común o federal con jurisdicción territorial en el domicilio del demandado o en su defecto en el de ubicación de los bienes que serán objeto de la ejecución.
240. En tanto que la **nulidad** es la vía de naturaleza procesal que se sustancia a petición de parte ante la potestad judicial y tiene por objeto anular el laudo cuando se presente algún motivo para ello, y de resultar procedente, el fallo arbitral quedará sin efectos a partir de la fecha que así lo declare el juez competente (común o federal a elección del actor y por efectos de la jurisdicción concurrente).
241. Ahora bien, por su relevancia para el presente caso, esta Sala retoma los referentes interpretativos establecidos sobre las causas de nulidad de un laudo arbitral establecidos en dichos precedentes. Así, conviene precisar lo establecido en el artículo 1457 del Código de Comercio:

Artículo 1457. Los laudos arbitrales **sólo** podrán ser anulados por el juez competente cuando:

I. La parte que intente la acción pruebe que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana;

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.

242. Así, se estableció que la **fracción I** de la disposición transcrita se refiere al supuesto en que exista petición de parte para que judicialmente se declare la nulidad del laudo, en cuyo caso, la accionante habrá de demostrar que se actualizó alguna de las hipótesis descritas en los cuatro incisos que la componen, esto es, la afectación de nulidad del acuerdo arbitral derivada de la incapacidad de alguna de las partes; de la falta de notificación de la designación de los árbitros; de que el laudo ha excedido los alcances o términos acordados en el pacto arbitral o bien, de que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo pactado o –a falta de dicho acuerdo– a lo prescrito en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.

243. En relación a la **fracción II**, esta Sala concluyó que se dirige al juez, quien está en aptitud de anular el laudo, incluso de manera oficiosa, cuando comprueba que –según la legislación mexicana– el objeto de la controversia no haya sido susceptible de arbitraje, o el laudo sea contrario al orden público.
244. Esta Sala concluyó que la norma se encuentra dirigida tanto a las partes interesadas en que se declare la nulidad del laudo arbitral como al juzgador encargado de resolver la petición de su anulación; así, en su fracción I la disposición prescribe qué supuestos debe demostrar el interesado ante el órgano jurisdiccional para ver estimada su pretensión cuando es él quien ejerce la acción correspondiente, en tanto que la fracción II prevé los casos en que el juzgador debe anular ese tipo de resoluciones incluso oficiosamente, por virtud de la inobservancia al orden público (sea porque la causa no era arbitrable o porque la decisión adoptada lo contravenga).
245. En los precedentes, esta Sala se formuló las siguientes interrogantes: ¿La aplicación de la norma es extensiva o es restrictiva? y, en segundo lugar, ¿Cuál es alcance del orden público en el tema del arbitraje?
246. La primera interrogante se respondió en el sentido de que la aplicación de las causas de nulidad es restrictiva, pues al prever que los laudos arbitrales “sólo” pueden ser anulados por la actualización o comprobación de los supuestos jurídicos que ahí se indican, el legislador da noticia de que, efectivamente, tales **causas de nulidad son limitativas**, lo que implica que distinto supuesto o incluso alguno análogo a las dos fracciones del transcrito artículo 1457 del Código de Comercio, no puede ser considerado como causa o supuesto para decretar la nulidad.
247. Sobre el alcance del concepto de orden público, esta Sala recordó que al resolver el amparo en revisión 527/2011¹², cuya cuestión a dilucidar fue

¹² Resuelto en sesión de treinta de noviembre de dos mil once, bajo la ponencia del Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

resolver si la caducidad constituye un tema de orden público, se resolvió que no actualiza un tópico de orden público y que si bien es cierto que el artículo 1457 del Código de Comercio señala en su fracción II que un laudo será anulado cuando sea contrario al orden público, se dijo que **el estudio que exige dicha fracción no consiste en analizar la corrección o legalidad del laudo, sino solamente se limita a examinar si lo decidido (el sentido del laudo) viola o no el orden público mexicano**. En dicha ejecutoria se dijo que **el orden público para efectos del arbitraje es todo aquello que no es disponible para las partes ni para el árbitro**.

248. Esta Sala había precisado que la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio, que es la que integra la expresión “*orden público*” que ahora se analiza, prevé dos supuestos bien diferenciados que pueden dar lugar a que el juzgador declare la nulidad del laudo, a saber: el primero se presenta cuando aquél comprueba que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no era arbitrable, esto es, no era susceptible de someterse a consideración de un particular mediante el procedimiento de arbitraje y el segundo ocurre cuando el órgano jurisdiccional verifica que el laudo es contrario al orden público.
249. En ese tenor, la propia ley reserva las materias que son de “orden público”, para que sean los órganos del Estado los que resuelvan las controversias en las que hayan de dilucidarse esos temas e impide que puedan someterse, por pacto o acuerdo entre las partes, al poderío de algún medio o instrumento ajeno a la jurisdicción propiamente del Estado, a guisa de ejemplo, se encuentran las cuestiones relativas a alimentos, divorcios (excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias), nulidad de matrimonio, estado civil de las personas, las que atañen a las facultades de que goza el comunero y el representante común designado por el juzgador en un juicio donde exista litisconsorcio, etcétera.

250. Ahora, en cuanto al segundo de los supuestos previstos en la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio, éste parte de la base de que la causa era arbitrable, es decir, que el conflicto resuelto por el árbitro involucró temas que sí eran susceptibles de someterse a consideración de un particular, prescindiendo así de la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado, de manera que la nulidad que el juzgador pudiera advertir en el laudo dictado por aquél, tendría que originarse en la circunstancia de que lo decidido por dicho mediador contraría el orden público, entendido éste, no solamente como aquello que no está disponible para las partes o para el árbitro, sino atendiendo a una concepción de “orden público” de mayor entidad.
251. En dichos precedentes se acudió a distintas fuentes internacionales, así como al contenido de los trabajos que dieron origen a la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de mil novecientos ochenta y cinco, con las enmiendas aprobadas en dos mil seis, en tanto las reformas al Código de Comercio en las que se introdujo la regulación del procedimiento arbitral adoptaron, casi en su integridad, dicha ley modelo¹³; también se acudió a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York de 1958), el cual en su artículo V,

¹³ Así consta en la exposición de motivos, citada en el párrafo 49.2 de esta ejecutoria. Esa coincidencia se verifica con el contenido de su artículo 34 (similar al 1457 del Código de Comercio) que a la letra dice: “*Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.* - - - 1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo. - - - 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo o cuando: - - - a) la parte que interpone la petición pruebe: i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o - - - ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o - - - iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o - - - iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o - - - b) el tribunal compruebe: - - - i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o - - - ii) **que el laudo es contrario al orden público de este Estado**”.

apartado segundo, inciso b)¹⁴, se establece un contenido similar al que prevé el artículo 34 de la Ley Modelo y al 1457 del Código de Comercio¹⁵.

252. Se subrayó que el contenido de tales disposiciones da noticia de que, para la resolución de los asuntos planteados sobre nulidad, reconocimiento o ejecución de laudos (nacionales o internacionales, públicos o privados) el juez nacional debe atender a lo que en su marco normativo interno se considere “orden público” y, a partir de ello decidir si es el caso de anular, reconocer, desconocer, ejecutar o denegar la ejecución de la determinación arbitral, es decir, se parte de la base de que cada país cuenta con un orden normativo doméstico en el que rigen elementos imperativos, de observancia irrestricta que son los que integran el orden público, de contenido diferente en cada sistema interno.
253. Luego, esta Sala estableció y ahora se reitera que el orden público pertenece a la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados, en la medida en que la ley no establece con exactitud sus límites por tratarse de una noción evaluativa, el cual depende de una determinada concepción normativa sobre el cual existe un desacuerdo razonable, cuyo contenido se

¹⁴ “**Artículo V.** 1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: - - - a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el Artículo 2 estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia; o - - - b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o - - - c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisario, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisaria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o - - - d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o - - - e) Que la sentencia no es aun obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada esa sentencia. - - - 2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: - - - a) Que, según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o - - - b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al **orden público de ese país**”.

¹⁵ Reproducido en la nota al pie de página identificada con el número 14.

fija por los jueces de cada país en cada momento histórico. Este contenido es elástico y variable en el espacio y en el tiempo, es decir, cambia de unos países a otros y, dentro del mismo Estado, lo que hoy es orden público puede no serlo en otro tiempo; de ahí que, en todo caso, admite ser precisado en el momento de su aplicación, pues adquiere contenido según las circunstancias que imperen en cada caso concreto, de modo que, incluso a nivel internacional, cada Estado determina en forma autónoma el contenido de su orden público.

254. No obstante, se aclaró que los conceptos jurídicos indeterminados tienen un núcleo duro, es decir, un ámbito de absoluta certeza sobre su significación. Para precisar un contenido claro del concepto se trajo a colación sentencias de tribunales de otros países, como España, Colombia, Francia y Venezuela.
255. Se precisó que en nuestro país, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que el **orden público** y el interés social son nociones íntimamente vinculadas en la medida que el primero **tiende al arreglo o composición de la comunidad con la finalidad de satisfacer necesidades colectivas, de procurar un bienestar o impedir un mal a la población**, mientras que el segundo se traduce en la necesidad de beneficiar a la sociedad, o bien, evitarle a aquélla algún mal, desventaja o trastorno¹⁶.
256. En las acepciones hasta aquí relacionadas, esta Sala advirtió que el núcleo esencial en que convergen los tribunales y que se advierte como

¹⁶ Lo señalado en este párrafo encuentra su apoyo en el siguiente criterio: “**INTERÉS SOCIAL Y DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO. SU APRECIACIÓN.** La Suprema Corte sostiene, como se puede consultar en la tesis 131 del Apéndice de jurisprudencia 1917-1965, Sexta Parte, página 238, que si bien la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les someten para su fallo. El examen de la ejemplificación que contiene el artículo 124 de la Ley de Amparo para indicar cuándo se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, revela que se puede razonablemente colegir en términos generales, que **se producen esas situaciones cuando se priva a la colectividad con la suspensión de un beneficio que le otorgan las leyes, o se les infiere un daño con ella que de otra manera no resentiría.**” (Tesis aislada, Materia(s): Común, Séptima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 47 Tercera Parte, página 58.).

denominador común es que el orden público se localiza en el ámbito de los principios jurídicos, protegiendo las esencias fundamentales de las instituciones jurídicas, con la aclaración de que no se trata de un principio más, antes bien, sobre la base de que los principios jurídicos dan unidad al ordenamiento jurídico, el orden público, como principio fundamental, armoniza y jerarquiza esos principios.

257. Esos principios pueden ser de naturaleza tanto sustantiva como adjetiva, la primera referida a la pervivencia de determinadas instituciones cuyo contenido y alcance no puede aprisionarse en un concepto inmutable sino que es reconocible en cada circunstancia (por ejemplo, el concepto constitucional de “familia”, “Nación” “educación básica”, etcétera) y la segunda referida a las normas procesales que el juez aplica de oficio, que no admiten transacción entre las partes (por ejemplo, la determinación de la cuantía, la competencia de juzgados y tribunales, etcétera). Tal conclusión guarda congruencia, incluso, con la opinión formulada por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en el sentido de que el orden público, es un supuesto que abarca también el caso de desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal.
258. Así, en base en lo expuesto, se concluyó que un laudo arbitral es **contrario al orden público** y que, por ende, constituye una causa de nulidad, cuando la cuestión dilucidada se coloque más allá de los límites de dicho orden, es decir, más allá de las instituciones jurídicas del Estado, de los principios, normas e instituciones que lo conforman y que trasciende a la comunidad por lo ofensivo y grave del yerro cometido en la decisión. Un laudo de ese tipo estaría alterando el límite que marca el orden público, a saber, el mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad.
259. Ahora bien, esta Sala destaca que al resolver el amparo en revisión 755/2011, se determinó que la omisión de analizar la excepción de cosa

juzgada no implica una afectación directa al orden público, en términos de la fracción II del artículo 1457, “porque no se refiera a un tema que se encuentre reservado para su resolución a los órganos del Estado, sino que es susceptible de someterse a consideración del o de los árbitros que designen las parte y, además, porque no se afectan principios de naturaleza sustantiva ni adjetiva, lo primero porque la circunstancia de que el tribunal arbitral haya desestimado la cosa juzgada en que se sustentó la pretensión sometida a su potestad no afecta alguna institución esencial del Estado y, lo segundo, porque no se trata de normas procesales que el juez deba aplicar de oficio, antes bien, es necesario que sean las partes las que aporten los elementos necesarios para ver estimadas sus pretensiones, máxime que, en el caso, no se advierte una desviación grave de los principios fundamentales de justicia procesal.”

260. Esta Sala añadió que, en todo caso, son los particulares que intervienen quienes se ven afectados con la decisión, sin que ello trascienda de manera directa e inmediata a la colectividad.
261. Con base en estas mismas consideraciones, esta Sala determinó que tampoco violaba el orden público la probable “indebida valoración que el tribunal arbitral pudiera haber hecho en relación a la generación de daños y perjuicios”; ni tampoco lo relativo a la omisión de designar un perito tercero en discordia.
262. Ahora bien, como se había anticipado, para la resolución del presente caso se retoman las premisas establecidas en los precedentes citados; sin embargo, esta Primera Sala estima necesario actualizar dichos criterios con las siguientes consideraciones producto de los cambios en la arquitectura constitucional sucedidos desde la emisión del último precedente.
263. Hasta ahora esta Corte no había sostenido que el arbitraje tuviera anclaje constitucional alguno. Su fundamento siempre había sido la ley. El fundamento constitucional era negativo, esto es, en sede de control

constitucional era suficiente constatar que los medios extrajudiciales de resolución de controversias no se encontraban prohibidas por el artículo 17 constitucional, al no existir un monopolio de los tribunales en la administración de justicia, para no negar la competencia al legislador de regularlos y habilitar a los particulares para que, sobre la base de su libertad contractual, pudieran pactar y acudir al arbitraje.

264. Por ello, este Máximo Tribunal consideró que los principios del arbitraje debían extraerse de la ley y no de la Constitución, por lo que acudiendo al Código de Comercio se concluyó que “[l]os más importantes principios generales de este apartado normativo son la prevalencia de la voluntad de las partes sobre la norma y el de intervención judicial excepcional, que consisten en concebirlo [a la legislación] como una regulación supletoria a falta de pacto en contrario, pues en materia de procedimientos arbitrales nacionales o internacionales, públicos o privados, el acuerdo entre las partes prevalecerá sobre la regulación establecida en la ley”.¹⁷
265. Así, de lo dispuesto en el Código de Comercio, se ha derivado que sólo existen ciertos supuestos excepcionales de intervención de la autoridad judicial en un arbitraje, que no pueden ampliarse por analogía: la remisión de una controversia al arbitraje; intervención en la constitución del tribunal arbitral (cuando se requiera); auxilio en la emisión de medidas precautorias; juicio de nulidad; reconocimiento de laudo y ejecución del mismo.
266. Siendo materia legíslable, en la jurisprudencia de la Corte se encuentra de manera reiterada el criterio de que el arbitraje, cuando se ajusta a la ley, tiene su origen en la voluntad de las partes, por tanto, es una expresión de la libertad de las personas, ya que “se constituye por un acuerdo de voluntades entre las partes para resolver un conflicto, ya que es un medio alternativo de solución de controversias en el ámbito comercial que surge, entre

¹⁷ Tesis aislada CLXX/2009 de esta Primera Sala, visible en la página 427 del Tomo XXX (septiembre de 2009) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “ARBITRAJE COMERCIAL. ASPECTOS RELEVANTES Y PRINCIPIOS QUE RIGEN EL TÍTULO CUARTO DEL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO.”

otras razones, para darles mayor celeridad, en razón de los costos y tiempos que en ocasiones implica la sustanciación del procedimiento judicial”.¹⁸ Así, se estableció que “[e]l compromiso arbitral o acuerdo de arbitraje consta en un acuerdo de voluntades previo al surgimiento del conflicto como cláusula compromisoria, o puede revestir la forma de pacto independiente y acordarse coetáneamente al surgimiento del conflicto que puede ser objeto del arbitraje”.¹⁹

267. Lo relevante es que a pesar de la centralidad de la libertad contractual para el arbitraje, el criterio de esta Suprema Corte es que dicha libertad tenía como fundamento a la legislación y no a la Constitución.
268. Sin embargo, después de la enmienda constitucional publicada del dieciocho de junio de dos mil ocho en el Diario Oficial de la Federación al cuarto párrafo del artículo 17, esta Suprema Corte no puede seguir negando anclaje constitucional a las libertades que fundamentan el arbitraje, pues ahora existe una provisión que contiene un mandato al legislador para establecer mecanismos alternativos de solución de controversias. En lo conducente, dicho precepto constitucional establece:

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

¹⁸ Tesis aislada CCLX/2007 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 424 del Tomo XXVII (enero de 2008) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “LAUDO ARBITRAL. EL ARTÍCULO 1460 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, AL NO PREVER UN RECURSO ORDINARIO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL INCIDENTE DE NULIDAD RELATIVO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL.”

¹⁹ Tesis aislada CLXXI/2009 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 426 del tomo XXX (septiembre de 2009) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “ARBITRAJE COMERCIAL. ACUERDO O COMPROMISO ARBITRAL Y CARACTERÍSTICAS DEL LAUDO PRONUNCIADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL CUANDO SE ENCUENTRA EXPRESAMENTE FACULTADO PARA DECIDIR COMO “AMIGABLE COMPONEDOR” Y/O “EN CONCIENCIA” (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1416, FRACCIÓN I, 1423, 1435, 1436, 1437, 1445 Y 1448 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).”

pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

[...]

269. El enunciado constitucional reconoce el derecho de toda persona 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, precisándose que dicha función se prestara de manera gratuita.
270. Lo relevante de la disposición constitucional es que ahora se prevé un mandato al legislador para establecer mecanismos alternativos de solución de controversias, por lo que debe considerarse, cuando menos, que la posibilidad de acudir a dichos mecanismos debe calificarse como un interés constitucionalmente protegido.
271. Ello, pues es claro que el texto constitucional consagra que los mecanismos alternativos estén disponibles para las personas en sustitución de la jurisdicción estatal, lo que deberá habilitarse por el legislador mediante legislación apropiada; por tanto, debe concluirse que el nuevo texto constitucional supone cierto grado de libertad de decisión de las personas para optar por un mecanismo de resolución extra-judicial, o bien, acudir a la jurisdicción del Estado, por lo que dicha libertad de opción tiene relevancia constitucional.

272. Es cierto que la reforma constitucional de junio de dos mil ocho tuvo como principal propósito reformar el sistema de justicia penal, por lo que el referido mandato no puede desligarse de dicho propósito, el cual además se manifiesta inmediatamente en la misma porción normativa, al hacer referencia a los medios alternativos en la materia penal, precisando que en su aplicación, se asegurarán la reparación del daño y se establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.
273. Sin embargo, los términos amplios del lenguaje del Constituyente en dicha mandato general, obliga a esta Corte a reiterar su criterio de que cuando la Constitución reconoce derechos o establece principios, debe entenderse en sus términos más amplios, como mandatos de optimización transversales a distintas materias, cuyo propósito es atrincherar en normas supra-ordenadas a la legislación ordinaria intereses valiosos para el texto constitucional, a menos que por la naturaleza específica de dicha norma o disposición expresa de la Constitución deba limitarse a determinada materia, lo que no sucede con la referida porción constitucional.
274. Por tanto, debe concluirse que el arbitraje, como la principal especie del género “mecanismos alternativos de solución de controversias”, es una figura con relevancia y protección constitucional. Su existencia sigue teniendo fundamento directo en la ley, pues es la sede legislativa prevista para su reglamentación, pero las libertades implicadas en el acuerdo de voluntades para escoger al arbitraje, en sustitución de la justicia administrada por los tribunales, deben considerarse protegidas constitucionalmente.
275. Esta Primera Sala estima innecesario pronunciarse en este caso sobre si la libertad de dos personas para escoger al arbitraje es o no un derecho humano —algunos lo han llamado derecho humano arbitral²⁰—, pues la parte quejosa no impugna un límite legislativo o normativo de otra fuente

²⁰ Ver, por ejemplo, a Francisco González de Cossío, el derecho humano arbitral: el derecho fundamental a contar con procesos arbitrales libres de interferencia judicial.

que le impida acceder al arbitraje; tampoco es el momento de determinar el ámbito material previsto constitucionalmente para que la legislación haga disponible para las personas los mecanismos alternativos, pues tampoco se impugna la indisponibilidad del arbitraje para resolver el tipo de controversia entablado originalmente entre las partes.

276. Sin embargo, desde ahora es posible afirmar que el arbitraje entraña el ejercicio de libertades constitucionalmente relevantes, —contractuales—, las cuales no son disponibles para el legislador de la misma manera, como podían serlo antes. Aunque no deba determinarse ahora la clasificación del derecho al arbitraje como derecho humano, no puede desconocerse su estrechez con la autonomía e intimidad de las personas protegidas por diversos derechos humanos, entre las que debe incluirse la relativa a escoger la forma en que las personas pueden resolver sus controversias.
277. El artículo 17 constitucional sigue estableciendo la prohibición absoluta, relativa que “[n]inguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. Sin embargo, esta prohibición no supone el otro extremo, a saber, que todas las controversias entre las personas deban resolverse a través de los órganos judiciales del Estado. La solución constitucional es una intermedia: prevé que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, pero también que, de manera paralela, la ley deberá habilitar mecanismos alternativos.
278. Así, debe precisarse que nuestra Constitución no es neutra respecto de la conducta que deben presentar las autoridades frente a la libertades que ella reconoce, pues el artículo 1º constitucional establece que éstas deben promoverse, respetarse, protegerse y garantizarse de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad por todas de las autoridades del Estado mexicano, observando además los principios de interpretación conforme y pro persona.

279. Sobre estas bases, debe concluirse que la nueva arquitectura constitucional exige a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación superar algunas de las premisas básicas de la doctrina jurisprudencial en la materia.
280. En primer lugar, conforme a lo dicho, el arbitraje es una figura legislativa con relevancia constitucional. Por tanto, la ley que la regule debe considerarse reglamentaria del cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal.
281. Relacionado con lo anterior, la caracterización de la decisión tomada por dos partes o más de pactar y acudir al arbitraje en lugar de la jurisdicción estatal debe modificarse para enfatizar que dicha decisión se manifiesta como el ejercicio de libertades de relevancia constitucional.
282. Ciertamente la celebración de un compromiso o acuerdo arbitral implica rechazar el derecho de tener la controversia en cuestión resuelta autoritativamente por un órgano judicial, sin embargo, a partir de la reforma constitucional de junio de dos mil ocho al artículo 17, no es dable más darle un significado constitucional en términos negativos, en lo que antes esta Sala caracterizaba como “la manifestación de la potestad de los particulares para renunciar a sus derechos subjetivos”.²¹
283. La significación constitucional de la decisión de las partes es ahora positiva, pues más que una renuncia de derechos constitucionales, el arbitraje encierra el ejercicio afirmativo de libertades constitucionales que deben, por tanto, estar protegidas por las instituciones del Estado. De ahí que se

²¹ La caracterización de la cláusula arbitral como renuncia de derechos constitucionales se establece en la jurisprudencia 25/2006 de esta Primera Sala, la cual tuvo repercusiones interpretativas, pues en su contenido se establece el criterio de que en caso de un conflicto sometido al conocimiento de una autoridad judicial, se presente un acuerdo arbitral, el juez ante de envía el caso al arbitraje puede analizar la validez de dicho acuerdo, cuando así sea solicitado por las partes. Dicha tesis se encuentra visible en la página 5 del Tomo XXIV (septiembre de 2006) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “ARBITRAJE COMERCIAL. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACUERDO DE ARBITRAJE PREVISTA EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1424 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, CORRESPONDE AL JUEZ Y NO AL TRIBUNAL ARBITRAL.” Aunque no es materia del presente asunto determinar la aplicabilidad de esta jurisprudencia en la actualidad, sí se precisa que la caracterización del arbitraje no puede ser la misma.

establezca en el cuarto párrafo del artículo 17 constitucional que “[l]as leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.”.

284. Al involucrar el arbitraje el ejercicio de libertades constitucionalmente relevantes, esta Suprema Corte desprende dos implicaciones más.
285. La primera implicación es la exigencia de actitud interpretativa, en sede judicial, de neutralidad respecto a ambos medios de resolución de conflictos (el judicial y el extrajudicial cuando sea disponible por legislación apropiada). En efecto, esta Sala precisa que cuando en sede judicial se resuelva sobre la validez o nulidad de un acuerdo arbitral, o bien, sobre el exceso en la competencia de un tribunal arbitral sobre lo pactado en el acuerdo arbitral, la autoridad judicial, ante una duda razonable sobre la actualización de la competencia del tribunal arbitral, no debe preferir fallar en favor de la jurisdicción del Estado, esto es, no cabe afirmar *ex ante* la existencia de un principio *pro actione* en favor de la jurisdicción del estado, pues, a diferencia de antes de la reforma de junio de dos mil ocho, ahora lo que se busca es la optimización de dos derechos de naturaleza constitucional —de acceso a la justicia y de acceso a los medios alternativos de conflictos cuando la legislación lo permita—.
286. Por tanto, el estándar de revisión judicial para 1) determinar el alcance de la competencia de un tribunal establecida en la cláusula compromisoria y para 2) interpretar los términos del acuerdo arbitral ante el reclamo de un exceso del tribunal arbitral en cuanto a lo acordado por las partes, debe determinarse caso por caso, buscando reflejar la voluntad de las partes a la luz del caso concreto, considerando que el acuerdo del arbitraje emana de la expresión de una libertad con relevancia constitucional, en la cual no debe interferir injustificadamente el poder judicial.
287. La segunda implicación se encuentra implícita en las anteriores conclusiones. Como se ha anticipado, la realización del proceso arbitral se fundamenta en la libre voluntad de dos o más partes para que un tercero,

desprovisto de potestades públicas, resuelva una controversia con valor vinculante, la cual ciertamente supone la decisión negativa de no acudir a los tribunales del Estado para lograr la administración de Justicia.

288. Sin embargo, esta Suprema Corte resuelve la ambigüedad en el criterio sostenido en la Novena Época, que dice que “[l]a posibilidad de apartar la intervención de la justicia estatal en un conflicto, a fin de someterlo al arbitraje comercial, es una manifestación de la potestad de los particulares para renunciar a sus derechos subjetivos y establecer los dispositivos legales a los cuales desean someterse”.
289. Esta Suprema Corte estima que el ejercicio de las libertades de las personas de acudir a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como es el arbitraje, no supone la renuncia o supresión de la función jurisdiccional del Estado; supone simplemente el ejercicio de la libertad para lograr la solución de una controversia, como sucede con cualquier mecanismo de solución de conflictos de manera previa a sede judicial (por ejemplo, una amigable composición o transacción).
290. En un espectro de posibilidades de mecanismos alternativos de conflictos, puede decirse que en un extremo se encuentra la decisión de dos o tres personas de resolver informalmente un conflicto, a través por ejemplo, de una plática amistosa (amigable composición) y en otro se encuentra el trámite y resolución de un arbitraje, de conformidad con la ley. En ambos casos, en un modelo de Estado Constitucional de Derecho debe reconocerse que los particulares ejercen libertades reconocidas que los jueces deben tutelar. Sin embargo, ello no supone la renuncia o supresión de la función de revisión judicial del Estado, pues, como se procede a demostrar, ésta sólo se modula apropiadamente.
291. La diferencia entre el arbitraje y una amigable composición es que aquél supone un acto de voluntad formalizado y sancionado por la ley, que por

ministerio de éste, se encuentra reforzado, por lo que su regularidad jurídica debe realizarse en sede judicial de manera excepcional.

292. En congruencia con lo anterior, esta Sala estima necesario precisar que las anteriores premisas agregadas por las referidas reformas constitucionales no tienen impacto en otros criterios de la doctrina actual, las cuales ahora se clarifican.
293. Así, por ejemplo, debe reiterarse que un laudo arbitral no es un acto atribuible al Estado, pues no cabe sostener que al árbitro se delegue la función jurisdiccional tradicionalmente atribuida a unos de los tres poderes de la Unión. Como se había concluido, el Estado retiene sus poderes de revisión judicial, los cuales deben modularse para adaptarse al tipo de libertades involucradas en un arbitraje, las cuales justamente se ejercen para encontrar una solución alternativa a un conflicto. De ahí que los jueces, de conformidad con lo dispuesto por el Código de Comercio, revisen tanto el acuerdo arbitral (o cláusula compromisoria), así como el laudo arbitral, previo a reconocerle validez y ordenar su ejecución.
294. Luego, debe concluirse que los árbitros no conforman una autoridad, en términos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, por lo cual no están obligados a satisfacer las obligaciones de fundamentación y motivación.²²
295. En el mismo orden de ideas, aunque los árbitros integran un denominado tribunal arbitral y, por pacto de las partes, o aplicación supletoria de la legislación mercantil, deban seguir un debido proceso y emitir una resolución fundada y motivada, no pueden clasificarse como tribunales, en la acepción contenida en la Constitución, por lo que, por ejemplo, su

²² Tesis aislada CLXXIV/2009 de la Primera Sala, visible en la página 428 del Tomo XXX (septiembre de 2009) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "ARBITRAJE COMERCIAL. LOS ARTÍCULOS 1415 A 1463 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO VIOLAN LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA".

integración no es controlable por la prohibición del establecimiento de tribunales especiales, del artículo 13 constitucional.²³

296. Por otra parte, debe precisarse que el texto de la Constitución es neutro respecto a la diversidad de mecanismos alternativos de solución de controversias —por ejemplo, entre mediación, conciliación y arbitraje— y delega en el legislador el poder de diseñarlos y regularlos, lo que debe garantizarse se realice con un amplio margen de configuración.
297. Así, la *constitucionalización* del arbitraje no se constata por la equiparación del tribunal arbitral a la autoridad estatal, en términos del artículo 1° tercer párrafo, porción normativa que establece que “[t]odas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen” diversas obligaciones en relación a la tutela de los derechos humanos, pues el arbitraje se mantiene como una actividad regulada por la voluntad de las partes; más bien, la *constitucionalización* del arbitraje se constata, en su caso, porque las libertades en virtud de las cuales las personas acuden a ella tienen relevancia constitucional, en términos del cuarto párrafo del artículo 1° constitucional.
298. Ahora bien, debe recordarse que la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio establece que un laudo es nulo cuando viola el orden público, estableciendo un doble supuesto: en primer lugar, debe determinarse si la materia del arbitraje es arbitrable, y de resultar negativa la respuesta invalidar el laudo; en segundo lugar, de constatarse que la materia es arbitrable, determinar si lo decidido en el laudo viola el orden público.
299. Esta Sala estima que, en principio, no existe obstáculo para afirmar que ciertas actividades o prestaciones tuteladas por ciertos derechos humanos puedan someterse a arbitraje. Esto es especialmente cierto de aquellos

²³ Tesis aislada CLXXVII/2004 de la Primera Sala, visible en la página 411 del Tomo XXI (enero de 2005) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “ARBITRAJE COMERCIAL. LOS ARTÍCULOS 1415 A 1463 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

derechos humanos que protegen actividades económicas y la propiedad privada; no obstante, debe reconocerse que hay otros derechos humanos que no pueden serlo por su propia naturaleza. Sin embargo, se insiste, al no ser la litis de la presente resolución, no deben precisarse los perímetros de la materia sobre la cual la legislación debe hacer disponible los medios alternativos, ni en su caso, la materia a ser cubierta por el arbitraje.

II

300. Pues bien, en este apartado se proceden a analizar los planteamientos generales y comunes a los tres eventos –2003, 2007 y 2010– resueltos por el tribunal arbitral, que en opinión, de la quejosa debieron llevar a la jueza de Distrito a declarar el laudo como inválido.
301. En primer lugar, se analizaran aquellos planteamientos analizables bajo el parámetro del artículo 1457, fracción I, incisos c) y d) del Código de Comercio, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 1457. Los laudos arbitrales **sólo** podrán ser anulados por el juez competente cuando:

I. La parte que intente la acción pruebe que:

[...]

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

302. Así, en la parte conducente, el precepto establece que un laudo arbitral será nulo en dos supuestos 1) cuando se resuelva una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o bien, se resuelva una cuestión que exceda los términos del dicho acuerdo y 2) cuando el procedimiento arbitral no se ajuste al acuerdo celebrado entre las partes o bien, contradiga una disposición legal del Código de Comercio que no sea disponible para las partes.
303. Como se había establecido en el apartado anterior, la fracción I del artículo 1457 del Código de Comercio establece causales de nulidad que deben ser invocadas a petición de parte y deben ser analizadas por la autoridad judicial sobre la base de los argumentos propuestos por la parte actora.
304. Ahora bien, la parte quejosa alega que ambas causales se actualizan en la especie, contra lo determinado por la jueza de Distrito, porque respecto de los tres eventos, el tribunal arbitral se excedió de los términos del acuerdo arbitral, ya que, en su opinión, la controversia versa sobre la valoración de aspectos técnicos, los cuales contractualmente corresponde resolver a los peritos independientes, quedando excluida cualquier posibilidad de revisión por parte de los árbitros. Es irrelevante, continúa la quejosa, que los aspectos técnicos estén relacionados con la intelección de los términos del contrato, pues no podría ser de otra manera, ya que su función es la de regular la relación contractual de las partes; lo relevante es que las cuestiones técnicas pueden diferenciarse de las cuestiones propiamente jurídicas, quedando aquellas reservadas a los peritos independientes.
305. Este mismo argumento se realiza respecto de los tres eventos. La única variante es que la quejosa agrega un argumento adicional respecto del Evento 2003, a saber, que respecto del mismo, las partes contaron con un dictamen de un perito independiente que determinó que dicho evento no calificaba como caso fortuito o de fuerza mayor, lo que no debió revisarse posteriormente por el tribunal arbitral. En los otros dos eventos no existió

dictamen de perito anterior. Sin embargo, a un nivel de generalidad, el argumento es el mismo: los árbitros no tienen competencia para resolver cuestiones técnicas.

306. En opinión de la parte quejosa, el exceso del tribunal arbitral respecto del acuerdo arbitral se constata por una indebida interpretación de las cláusulas 22.2 y 22.3 del contrato de capacidad y del punto 24 del Memorandum de Aclaraciones, ya que de haber interpretado apropiadamente dichas cláusulas, la jueza hubiera concluido que las partes acordaron un esquema de competencias exclusivas y excluyentes entre dos tipos de órganos: por una parte, todas las cuestiones técnicas se reservaron para la exclusiva resolución de los peritos independientes, mientras que las cuestiones legales se reservan a los árbitros.
307. Así, la quejosa sostiene que una apropiada interpretación del contrato y acuerdo arbitral hubiera llevado al juzgado de Distrito a excluir la existencia de un esquema competencial concurrente entre peritos y árbitros y a sostener un esquema de competencias exclusivas y excluyentes entre ellos.
308. Por tanto, la parte quejosa sostiene que el laudo es nulo porque el tribunal arbitral se excedió en su competencia, sobre la base de una interpretación específica del contrato y acuerdo arbitral, el cual se contrapone al sostenido por el juzgado de distrito. Mientras que la quejosa sostiene que la voluntad de las partes debe interpretarse en el sentido de establecer un esquema de competencias *exclusivas y excluyentes* entre peritos y árbitros, el juzgado sostiene una interpretación de competencias *concurrentes* entre ambos órganos.
309. Luego, para determinar si la sentencia reclamada es legal o no, este Sala debe pronunciarse sobre el diferendo interpretativo y sostener cuál es la debida intelección del contrato y acuerdo arbitral. La quejosa exige a esta Corte proceder en estos términos, pues sólo así es posible determinar si “se exceden los términos del acuerdo de arbitraje” y si “el procedimiento arbitral

se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes”, ambas causales de nulidad previstas en el artículo 1457, fracción I del Código de Comercio.

310. Para constatar el exceso de la actuación del tribunal arbitral o determinar si se separó del procedimiento previsto por las partes, es necesario determinar cuál es el significado del contenido normativo relevante del contrato base del arbitraje; en otras palabras, se requiere interpretar los términos del contrato.
311. Ahora bien, esta Sala coincide con la quejosa en que para determinar si se actualiza las causales de nulidad invocadas, efectivamente, la autoridad judicial debe involucrarse en la interpretación de los términos de un contrato, lo que implica revisar lo interpretado por el tribunal arbitral respecto de las cláusula contractuales en cuestión; sin embargo, ello no implica, como lo sugiere la quejosa, que la autoridad judicial deba proceder a sustituirse en el juicio del tribunal arbitral.
312. Por tanto, esta Sala estima necesario precisar la naturaleza del tipo de ejercicio interpretativo que debe realizar la autoridad judicial para evaluar si se actualizan las referidas causales de nulidad.
313. En primer lugar, debe insistirse que la evaluación realizada en sede judicial es, por regla general, de revisión, esto es, una evaluación de la regularidad del ejercicio interpretativo realizado por el tribunal arbitral, pues el artículo 1432 del Código de Comercio establece que “[e]l tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás disposiciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria.” Por tanto, al revisarse un laudo se presupone que el tribunal arbitral ha decidido respecto de su propia competencia.

314. En un modelo de Estado Constitucional como el nuestro, los jueces tienen la responsabilidad de revisar la validez de los actos y normas producidos por otros poderes u órganos, o bien, los emitidos por particulares, o en este caso, por un tribunal arbitral. En todo los casos, los jueces deben preguntarse por el apropiado estándar de revisión judicial, para lo cual resulta relevante la pregunta ¿el órgano, institución o persona emisora del acto o norma sujeta a revisión está investido por el orden jurídico de facultades de apreciación en sus poderes de producción jurídica? De ser el caso que un órgano o particular esté investido de la discrecionalidad de para interpretar una disposición ¿en sede judicial debe existir una cierta deferencia a las facultades de apreciación de dicho órgano entidad particular?
315. Esta Sala estima indispensable responder a las anteriores interrogantes, pues debe concluirse que no toda revisión judicial de lo decidido por otro órgano o entidad deba someterse a un idéntico estándar de revisión, pues de aplicarse un estándar demasiado estricto para revisar decisiones emitidas con fundamento en competencias previstas para ejercerse con un alto grado de discrecionalidad, ello implicaría una indebida interferencia en los poderes de producción jurídica de determinados órganos o instituciones; igualmente, un estándar de revisión demasiado laxo sobre normas o actos emitidos con fundamento en competencias que dejan poco margen de apreciación al autor diluiría el control judicial.
316. Como lo ha establecido esta Primera Sala en otros precedentes “la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma”. En el ámbito del control constitucional de las leyes este criterio ha llevado a esta Sala afirmar que “cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. En tales esferas, un control muy estricto llevaría

al Juez constitucional a sustituir la competencia legislativa del Congreso -o la extraordinaria que puede corresponder al Ejecutivo-, pues no es función del Poder Judicial Federal, sino de los órganos políticos, entrar a analizar si esas clasificaciones económicas son las mejores o si éstas resultan necesarias.”²⁴

317. Para determinar el grado de amplitud de las facultades de apreciación de los árbitros debe considerarse que el arbitraje es un método voluntario de resolución extra-judicial de dos partes en controversia. Así, se trata de un procedimiento voluntario escogido por las partes, quienes deciden que un tercero imparcial resuelva la controversia; lo relevante de este diseño es que las partes acuerdan que el árbitro decida sobre los méritos de los argumentos antagónicos, aceptando por adelantado el resultado de la evaluación del tribunal arbitral. Su propia naturaleza es limitar el alcance del poder de revisión judicial de su validez, transportando el poder de resolver diferendos interpretativos e individualizar términos con cierta indeterminación semántica a los árbitros.
318. De ahí que esta Primera Sala haya establecido que las partes pueden determinar la forma en que los árbitros deben resolver una controversia, a saber, si en “amigable composición”, “lo que implica un procedimiento eminentemente contractual donde la solución a la controversia se presenta mediante una decisión más equitativa y justa que jurídica”, o bien determinar que el laudo se funde en derecho, conforme al criterio de los árbitros, sin embargo, en ambos casos, “no caben las exigencias aplicables a los actos públicos de autoridad, que indefectiblemente deben estar fundados y motivados en congruencia con los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, pues “[e]n todos los casos, el tribunal arbitral debe decidir con base en las estipulaciones del

²⁴ Tesis de jurisprudencia 84/2006 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 29 del Tomo XXIV (noviembre de 2006) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES”.

convenio y tener en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso”, y “si no existe pacto en contrario, por regla general el laudo deberá dictarse por escrito, motivado y firmado por el o los árbitros”.²⁵

319. De ahí la importancia de precisar el alcance precisó de escrutinio judicial que deben ejercer los jueces al revisar los ejercicios interpretativos de los tribunales arbitrales sobre los acuerdos conforme a los cuales adquieren competencia, a fin de no establecer un escrutinio demasiado intrusivo, que implique la sustitución del criterio del poder judicial por el de los árbitros, pero tampoco un escrutinio tan superficial que suponga una renuncia del poder de los jueces de interpretar el derecho y establecer las soluciones normativas para los casos concretos.
320. Esto es especialmente cierto cuando en sede judicial se exige la interpretación de los términos de un contrato, lo que debe hacerse considerando que, salvo pacto en contrario, son los árbitros los que deben resolver sobre su propia competencia. Así, mientras mayor sea el alcance de la competencia judicial para interpretar los términos del contrato que fundamentan la competencia del tribunal arbitral, menor será el alcance de los árbitros para interpretar los términos de su propia competencia; de no cuidarse un adecuado equilibrio, el poder de los árbitros para tales efectos puede quedar vaciado de contenido.
321. Ciertamente los árbitros no pueden aspirar a tener absoluta libertad para interpretar el acuerdo arbitral, pues la fracción I del artículo 1457 del Código de Comercio establece que un laudo arbitral será nulo en dos supuestos 1) cuando se resuelva una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o bien, se resuelva una cuestión que exceda los términos del dicho acuerdo

²⁵ Tesis aislada CLXXI/2009 de esta Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 426 del Tomo XXX (septiembre de 2009) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro “ARBITRAJE COMERCIAL. ACUERDO O COMPROMISO ARBITRAL Y CARACTERÍSTICAS DEL LAUDO PRONUNCIADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL CUANDO SE ENCUENTRA EXPRESAMENTE FACULTADO PARA DECIDIR COMO ‘AMIGABLE COMPONEDOR’ Y/O ‘EN CONCIENCIA’ (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1423, 1435, 1436, 1437, 1445 Y 1448 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”.

y 2) cuando el procedimiento arbitral no se ajuste al acuerdo celebrado entre las partes o bien, contradiga una disposición legal del Código de Comercio que no sea disponible para las partes, lo que supone la decisión del legislador de que los jueces retengan el poder de evaluar si los árbitros han fijado correctamente los límites de su propia competencia.

322. La interpretación es una función inherente de los jueces como también de los árbitros. Por tanto, cuando un juez analiza si actualiza una de las causales de nulidad previstas en el artículo 1457, fracción I del Código de Comercio, el escrutinio exigido requiere la interpretación sobre los términos de un acuerdo arbitral.
323. A diferencia de lo que sucede al resolver los medios de impugnación en sede judicial, en el cual el a quo resuelve una duda interpretativa que, de ser combatida, puede ser revisada *de novo* por el *ad quem*, con el mismo poder interpretativo, cuando se analiza la validez de un laudo arbitral, los jueces deben auto-restringirse y no someter a escrutinio las operaciones interpretativas de los árbitros con el mismo alcance con el que se revisa a una instancia judicial inferior.
324. Pues bien, el estándar de revisión que esta Corte estima correcto es el siguiente.
325. El tribunal arbitral, como la autoridad judicial deben acudir al texto del acuerdo arbitral. Cuando el lenguaje sea claro y, por tanto la respuesta normativa sea de fácil determinación, el juez debe aplicarla, a pesar de lo resuelto por el tribunal arbitral. Sin embargo, cuando el lenguaje del acuerdo arbitral sea ambiguo, deficientemente precisado por las partes, o vago, debe concluirse que ese lenguaje supone el poder de los árbitros de determinar su sentido. En este segundo caso, los jueces no deben imponer la interpretación que mejor les parezca, sino simplemente verificar si la interpretación del tribunal arbitral es *razonable* y declarar inválido el laudo si

la determinación en que se basa la afirmación de su competencia es *caprichosa o arbitraria*.

326. Así, cuando un tribunal arbitral interpreta los términos de un acuerdo arbitral debe hacerlo sobre la base de un método interpretativo razonable; sin embargo, no debe sentirse compelido a seguir la metodología de interpretación escogida por el poder judicial, ni debe buscar anticipar cuál de las opciones interpretativas será la preferida por la autoridad judicial encargada eventualmente de reconocer su validez y ordenar su ejecución o de someter a evaluación su invalidez.
327. Un mero desacuerdo interpretativo entre métodos igualmente razonables no es fundamento para que un juez determine la invalidez de un laudo arbitral.
328. Recapitulando, al evaluar si un laudo arbitral es nulo sobre la base de lo establecido en la fracción I del artículo 1457 del Código de Comercio, ya sea porque 1) se resuelva una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o bien, se resuelva una cuestión que exceda los términos del dicho acuerdo o 2) cuando el procedimiento arbitral no se ajuste al acuerdo celebrado entre las partes o bien, contradiga una disposición legal del Código de Comercio que no sea disponible para las partes, el juez ordinario que conozca del juicio debe, en primer lugar, acudir al texto del acuerdo arbitral o cláusula compromisoria y determinar si los términos empleados por las partes son claros y precisos respecto de los límites de la competencia de los árbitros, pues de ser el caso debe resolverse autoritativamente si la controversia conocida por el tribunal cae o no en su ámbito de competencia, sin importar lo considerado en la laudo. De resultar incorrecta la decisión del tribunal arbitral, el laudo debe declararse nulo. Sin embargo, si los términos utilizados por las partes es ambiguo, vago o indeterminado, entonces la autoridad judicial debe evaluar si la interpretación del tribunal arbitral es razonable y de ser el caso, reconocer

su validez y sólo declarar nulo en laudo en caso de resultar arbitraria o caprichosa.

329. Pues bien, aplicada la metodología precisada al caso concreto, se obtienen las siguientes conclusiones.

330. Las cláusulas 22.2 y 22.3 del Contrato de Capacidad establecen:

22.2 Perito Independiente. Las partes acuerdan resolver de común acuerdo sus diferencias en materia técnica, operacional o de pagos debidos conforme a este contrato. En caso de que las Partes no lleguen a un acuerdo, éstas convienen en sujetarse a las decisiones de un perito independiente (el "Perito Independiente"). El Perito independiente será, para cada materia, el acordado para tal efecto en el Anexo 15. Cada Parte pagará sus propios costos en relación con este procedimiento y los servicios del Perito Independiente, cada Parte proporcionará a éste la información que posea en relación al asunto en controversia. El Perito Independiente podrá convenir una reunión con las Partes, en conjunto o separadamente, para establecer los puntos específicos en controversias y podrá requerir la información suplementaria que resulte necesaria. El Perito Independiente deberá emitir su determinación dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del procedimiento, el cual no podrá exceder los 90 días desde la fecha de su inicio, a menos que las Partes acuerden lo contrario. La determinación del Perito Independiente será final y obligatoria para las partes.

22.3 Arbitraje. Todo reclamo que se suscite en relación con este Contrato, incluyendo las cuestiones legales relacionadas con la designación del Perito Independiente o con las decisiones que ésta emita, deberá ser resuelto exclusivamente mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. La ley aplicable al fondo y al procedimiento será la estipulada en la Cláusula 22.1. El tribunal arbitral se integrará por tres miembros, uno nombrado por cada una de las Partes y el tercero, quien será el Presidente, nombrado por la Cámara de Comercio Internacional con apego al Reglamento referido. El arbitraje se conducirá en español, pero los árbitros deberán conocer el idioma inglés, para el caso de que sea necesaria su utilización, y tendrá como sede la Ciudad de México, D.F. El laudo arbitral será final y obligatorio para las Partes, quienes renuncian al derecho de apelación.

331. Ahora bien, para precisar el alcance de la competencia del tribunal arbitral resulta indispensable considerar la cláusula 24 del memorándum de aclaraciones al contrato de capacidad:

24. Se aclara que para efectos de lo dispuesto en la cláusula 22.2 del Contrato, la Parte que decida someter un asunto a la decisión de un Perito independiente deberá proponer a la otra parte dos candidatos de la lista que se incluya en el Anexo 15 del Contrato para que esta última seleccione de esa lista al Perito independiente dentro de los 15 días siguientes a aquél en que reciba dicha lista. En el caso de que la Parte que deba elegir al Perito independiente de la lista, no lo haga, dentro del plazo citado, la primera Parte tendrá derecho a designar al Perito independiente de la lista y deberá notificar dicha designación a la otra Parte. La decisión del Perito independiente designado en la forma establecida en este párrafo será final y obligatoria para las partes, siempre y cuando se refiera única y exclusivamente a la cuestión pericial que se le haya planteado.

De igual forma, se confirma que el Perito independiente resolverá únicamente disputas en materia técnica operacional o de pagos en los supuestos previstos en el Contrato como exclusiva competencia del Perito independiente y todas las disputas del tipo legal serán reservadas al procedimiento arbitral de conformidad con la cláusula 22.3 del Contrato. En el caso de disputas relacionadas con la designación del Perito independiente o sobre si un asunto debe ser resuelto por un Perito independiente o mediante el procedimiento arbitral establecido en la Cláusula 22.3 del Contrato, las mismas deberán ser resueltas a través de un procedimiento arbitral en los términos de la cláusula 22.3 del Contrato.

332. Por su parte, la cláusula 15 de referido Contrato regula el caso fortuito o fuerza mayor, lo que cabe recordar fue materia del procedimiento arbitral:

15. 1. Definición. Constituye caso fortuito o fuerza mayor todo acto o hecho que (a) imposibilite a la Parte afectada cumplir con sus obligaciones conforme al presente contrato, (b) esté más allá del control razonable de la Parte afectada, (c) no se deba a su culpa o negligencia, y (d) no pudiese ser evitado, por la Parte que lo sufra, mediante el ejercicio de la debida diligencia incluyendo, sin limitación, el gasto de toda suma de dinero razonable habida cuenta de la inversión del Procurador en la Central, todos los beneficios de seguros disponibles para el Productor, y la dependencia de la Comisión en la Capacidad Garantizada y en la Producción Neta de Energía asociada en los incisos (a) a (d) de la definición anterior, Caso Fortuito o Fuerza

Mayor incluirá, de manera no limitativa: (i) fenómenos de la naturaleza, tales como tormentas, inundaciones, rayos y terremotos, (ii) guerras, disturbios civiles, revueltas, insurrecciones, sabotaje y embargos comerciales en contra de México, (iii) desastres de transporte, ya sean marítimos, de ferrocarril o aéreos, (iv) huelgas u otros conflictos laborales con el sindicato mencionado en la Cláusula 21.9, siempre que los mismos no se deban a un incumplimiento de los convenios laborales de la Parte que Alegue Caso Fortuito o Fuerza Mayor, (v) incendios, (vi) actos u omisiones de la Autoridad Gubernamental (distintos a los señalados en el inciso (vii) que hubieren sido voluntariamente solicitados o promovidos por la Parte afectada ni ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones, (vii) Cambios en la Ley, o cambios en otras Leyes Aplicables que impidan de manera substancial a una Parte cumplir sus obligaciones conforme al presente contrato, (viii) la falta de entrega de la Comisión al Productor de Gas y Diesel en cantidad y calidad para que pueda operar la Central por cualquier razón, incluyendo casos de fuerza mayor en los términos del Contrato de Gas Comisión-Productor, aun cuando no se satisfagan las condiciones establecidas en los incisos (a) a (d) de esta cláusula 15.1, (ix) la imposibilidad de una de las Partes, a pesar de sus mejores esfuerzos, de obtener oportuna y apropiadamente cualquier Autorización Gubernamental necesaria para que dicha Parte cumpla sus obligaciones conforme a este Contrato, y el Contrato de Gas Comisión-Productor y (x) la falta por parte de alguno de los Contratistas principales de proporcionar los Equipos, siempre que dicha falta se deba, a su vez, a caso fortuito o fuerza mayor en los términos de las Leyes Aplicables, y (xi) fallas mecánicas en un componente importante del sistema de recuperadores de claro hasta por 180 días de duración, o de un componente importante del sistema de turbogeneradores hasta por 300 días de duración que no se deban a una falta del Productor y a pesar de que el Productor hubiere operado y mantenido la Central de conformidad con las Prácticas Prudentes de la Industria. Caso Fortuito o Fuerza Mayor no incluirá ninguno de los siguientes eventos: (1) dificultades económicas, (2) cambios en las condiciones del mercado, (3) retraso en la entrega de maquinaria, Equipo, Materiales, refacciones o bienes consumibles excepto que se deba a caso fortuito o fuerza mayor en los términos de las Leyes Aplicables (con excepción del Gas o del Diesel en los términos del inciso (viii) anterior), o (4) retraso en el cumplimiento por cualquiera de los Contratistas excepto en los términos del inciso (x) anterior.

333. Como se observa, las cláusulas transcritas regulan la competencia del tribunal arbitral, la cual se prevé en términos amplios para abarcar “[t]odo reclamo que se suscite en relación con este Contrato”, incluyéndose dentro de dicho contrato la cláusula 15, que establece “el caso fortuito o fuerza”,

estableciéndose los requisitos respectivos. Adicionalmente, se establece que el arbitraje es apto para resolver también “las cuestiones legales relacionadas con la designación del Perito Independiente o con las decisiones que ésta emita”.

334. Así, debe concluirse razonable la decisión del tribunal arbitral de afirmar su competencia para resolver la controversia sometida a su potestad, aunque esto implica evaluar lo determinado por un perito independiente respecto de uno de los tres eventos en cuestión, pues es razonable adoptar esta interpretación incluyente justo por los términos amplios de la cláusula 22.2 del contrato base de la acción.
335. Ciertamente, existen cláusulas en los instrumentos contractuales que prevén la existencia de un medio de resolución de conflictos alternativo al arbitraje, a saber, la resolución de un perito independiente. Así, la cláusula 22.2 establece que en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo respecto de sus diferencias en materia técnica, operacional o de pagos debidos conforme al contrato, debe entenderse que convienen en sujetarse a las decisiones de un perito independiente, quien resolverá únicamente disputas en materia técnica operacional o de pagos en los supuestos previstos en el Contrato como exclusiva competencia del Perito independiente y todas las disputas del tipo legal serán reservadas al procedimiento arbitral de conformidad con la cláusula 22.3 del Contrato.
336. Ahora bien, aunque este último precepto ofrece soporte para concluir razonablemente que en los contratos entre las partes existe un esquema competencial que divide potestades entre los peritos independientes y los árbitros conforme a una técnica de asignación de exclusividad, lo cierto es que posteriormente los términos utilizados por las partes introducen cierta indeterminación sobre esta conclusión, ya que se establece que “en el caso de disputas relacionadas con la designación del Perito independiente o sobre si un asunto debe ser resuelto por un Perito independiente o mediante el procedimiento arbitral establecido en la Cláusula 22.3 del Contrato, las

mismas deberán ser resueltas a través de un procedimiento arbitral en los términos de la cláusula 22.3 del Contrato.”

337. Adicionalmente, la cláusula 15.8 del contrato presenta un elemento normativo que plantea como dudosa la tesis de la quejosa, en el sentido de que entre el perito y el tribunal arbitral, se prevé un esquema de competencias exclusivas y excluyentes, pues establece que “[c]uando alguna de las partes no acepte que ha ocurrido un caso fortuito o fuerza mayor, la parte que alegue su existencia, tendrá la carga de la prueba en el procedimiento pericial, y en su caso, arbitral, que deberá promover de conformidad con la cláusula 22 del presente contrato”. lo que, por otra parte, otorga cierto respaldo a la afirmación del tribunal arbitral de que su competencia es concurrente y, en su caso, lo suficientemente amplia para revisar cuestiones técnicas necesarias para tener por actualizado un caso fortuito o de fuerza mayor.
338. Pues bien, esta Sala estima que los términos de la cláusula compromisoria no son inequívocos, ya que, en relación con lo previsto en otras cláusulas, ofrecen una regulación abierta a distintas interpretaciones sobre la apropiada descripción de la división de competencias entre los peritos independientes y el tribunal arbitral. Analizados en su integridad, puede concluirse que a través del arbitraje es dable resolver cualquier controversia suscitada con motivo de la aplicación del contrato, incluido la actuación de los peritos, sin embargo, vistos aisladamente ciertas disposiciones, se puede concluir que las partes dispusieron que las cuestiones técnicas fueran reservadas a los peritos independientes.
339. Por tanto, al no existir una determinación contractual precisa y clara que resuelva el diferendo, ya que el lenguaje de los términos utilizados por las partes no es determinante para resolver la duda, esta Sala concluye que no cabe extraer de la cláusula compromisoria una única respuesta correcta que imponer independientemente de lo decidido por el tribunal arbitral, por lo que

para determinar la validez del laudo debe comprobarse si la interpretación realizada por el tribunal arbitral es razonable.

340. Esta Sala estima que la determinación del tribunal arbitral es razonable y, por tanto, como lo concluyó la jueza de Distrito, debe reconocerse su validez, pues, como se estableció, los términos amplios previstos en la cláusula 22.3 del contrato base de la acción, sustenta la conclusión de que los árbitros tienen competencia para conocer de “toda” controversia suscitada sobre el contrato, incluida la actuación de los peritos independientes.
341. Si bien, en el memorándum se establece que los peritos tendrán competencia exclusiva para resolver cuestiones técnicas y que sus decisiones serán definitivas, también es cierto que se establece que cuando surja la duda sobre cuándo debe resolver un perito independiente, se debe acudir al arbitraje, además de que, en lo que respecta al caso fortuito o fuerza mayor, debe resolver ya sea a través de perito independiente o de arbitraje.
342. Pues bien, esta Sala no estima que se actualice las causales de nulidad previstas en la fracción I del artículo 1457 del Código de Comercio, porque, conforme a lo expuesto, en el caso, 1) no se resolvió una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, ya que conforme a una interpretación razonable de las cláusulas 22.2, 22.3, 15 y 2 del Contrato y 24 del Memoradum, se desprende que el tribunal arbitral es competente para resolver sobre el caso fortuito y fuerza mayor, con la posibilidad de revisar determinadas cuestiones técnicas; por las mismas razones tampoco se resolvió una cuestión que exceda los términos del dicho acuerdo y finalmente, con base en la mismas consideraciones 2) el procedimiento arbitral se ajusta al acuerdo celebrado entre las partes y no se contradice una disposición legal del Código de Comercio que no sea disponible para las partes

343. En segundo lugar, se analizaran aquellos planteamientos formulados bajo el parámetro del artículo 1457, fracción II del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

Artículo 1457. Los laudos arbitrales **sólo** podrán ser anulados por el juez competente cuando:

[...]

II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.

344. La porción normativa establece que un laudo será nulo cuando el juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público.
345. En el apartado anterior se precisó que es criterio de esta Sala que esta causal de nulidad de los laudos está dirigida a la autoridad judicial, para que de oficio, determine si se actualiza o no un doble supuesto: 1) determinar si la legislación removió el objeto del laudo de la libertad contractual de las partes, al reservarse para el exclusivo conocimiento de los jueces y 2) en caso de resultar negativa la respuesta, esto es, una vez determinado que el objeto de la controversia sí es arbitrable, no obstante, evaluar si lo decidido es contrario al orden público.
346. Esta Sala ha determinado que un laudo arbitral es contrario al orden público y que, por ende, constituye una causa de nulidad, cuando la cuestión dilucidada se coloque más allá de los límites de dicho orden, es decir, más allá de las instituciones jurídicas del Estado, de los principios, normas e instituciones que lo conforman y que trasciende a la comunidad por lo ofensivo y grave del yerro cometido en la decisión. Un laudo de ese tipo estaría alterando el límite que marca el orden público, a saber, el

mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad.

347. Ahora bien, es criterio de esta Primera Sala que la causal de nulidad contenida en la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio también puede actualizarse cuando se viole el contenido de determinados derechos constitucional, dependiendo el caso concreto.
348. Esta Sala estima que, en principio, no existe obstáculo para afirmar que ciertas actividades o prestaciones tuteladas por ciertos derechos humanos puedan someterse a arbitraje. Como se dijo, esto es especialmente cierto de aquellos derechos humanos que protegen actividades económicas y la propiedad privada; no obstante, debe reconocerse que el ejercicio ciertos derechos humanos no pueden integrar la materia arbitrable por su propia naturaleza. Sin embargo, se insiste, al no ser la litis de la presente resolución, no deben precisarse los perímetros de la materia sobre la cual la legislación debe hacer disponible los medios alternativos, ni en su caso, la materia a ser cubierta por el arbitraje.
349. Pues bien, en el caso, la parte quejosa afirma que se viola el principio de orden público, al estimar que no se observó el principio de igualdad procesal, el cual debe calificarse como una formalidad esencial del procedimiento, al no respetarse el principio de que quien afirma tiene la carga de la prueba, pues, según se desprende del laudo, el tribunal arbitral rewertió la carga de la prueba en contra de la parte demandada, ya que eximió a la actora de demostrar la “causa raíz” de los tres eventos sobre los que solicitó la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.
350. En la sentencia reclamada, la jueza de distrito desestimó la argumentación de la ahora quejosa, al considerar que lo realmente alegado no era una violación procesal, sino una crítica a la forma de resolver el fondo, oponiéndose a la forma en que el tribunal arbitral precisó los requisitos de actualización de caso fortuito o fuerza mayor y la forma en que, con los

medios de prueba aportados en autos, se acreditó que los tres eventos — 2007, 2007 y 2010— encuadraban en dicha hipótesis normativa, toda vez que si se concluyó que no debía acreditarse “la causa raíz” era porque bastaba demostrar que la empresa actora no había actuado con negligencia, sobre la base de las mejores prácticas, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 15 del contrato base de la acción.

351. La quejosa argumenta que el criterio de la jueza de Distrito es erróneo porque la carga de la prueba debe identificarse por su naturaleza procesal, a pesar de tener alguna relación con el fondo del asunto, y mantenerse como una formalidad esencial del procedimiento.
352. Pues bien, esta Sala concluye que la argumentación de la quejosa es infundada.
353. Ciertamente, esta Sala coincide con varias de las premisas de la quejosa, las cuales son conformes con lo establecido en el apartado anterior. Así, debe compartirse que el orden público no sólo se ve afectado cuando se detecta una afectación a la colectividad o a un bien público del que todos se benefician. Como ha quedado precisado, también se viola cuando se afectan los principios objetivos del ordenamiento jurídico, entre los que se encuentran determinados derechos constitucionales.
354. Sin embargo, esta Sala observa que el defecto de la argumentación de la quejosa radica en suponer que el tribunal arbitral debe cumplir con todas las formalidades esenciales del procedimiento, de manera idéntica a la forma en que un tribunal del Estado queda vinculado a respetar del debido proceso, lo que no puede compartirse, por las mismas razones que esta Suprema Corte ha concluido reiteradamente que un tribunal arbitral no debe cumplir con las exigencias de fundamentación y motivación, como las autoridades estatales, ni debe vincularse en su integración por la prohibición en el establecimiento de tribunales especiales prevista en el artículo 13 constitucional.

355. En efecto, el debido proceso, como se ha establecido en la jurisprudencia de esta Suprema Corte, se integra por un “núcleo duro” que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Corte ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto.²⁶

356. En otras palabras, el debido proceso es un derecho humano ligado intrínsecamente con la función jurisdiccional del Estado, que se compone de distintos elementos y vertientes relevantes desde distinta perspectiva, dependiendo el papel que una persona desempeña en el mismo (como actor o demandado).

357. Así, se ha concluido que el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho humano al debido proceso al establecer que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las

²⁶ Ver tesis de jurisprudencia 11/2014 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 396 del Libro 3 (febrero de 2014), Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: “DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.”

formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

358. Ahora bien, este derecho ha sido un elemento de interpretación constante y progresiva en la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, del que cabe realizar un recuento de sus elementos integrantes hasta la actualidad en dos vertientes: 1) la referida a las formalidades esenciales del procedimiento, la que a su vez, puede observarse a partir de dos perspectivas, esto es: a) desde quien es sujeto pasivo en el procedimiento y puede sufrir un acto privativo, en cuyo caso adquieren valor aplicativo las citadas formalidades referidas a la notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias, el derecho a alegar y a ofrecer pruebas, así como la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas y, b) desde quien insta la función jurisdiccional para reivindicar un derecho como sujeto activo, desde la cual se protege que las partes tengan una posibilidad efectiva e igual de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones, dimensión ligada estrechamente con el derecho de acceso a la justicia; y, 2) por la que se enlistan determinados bienes sustantivos constitucionalmente protegidos, mediante las formalidades esenciales del procedimiento, como son: la libertad, las propiedades, y las posesiones o los derechos. De ahí que previo a evaluar si existe una vulneración al derecho al debido proceso, es necesario identificar la modalidad en la que se ubica el reclamo respectivo.²⁷

359. Pues bien, por las mismas razones que esta Suprema Corte ha negado evaluar la validez de un laudo arbitral con base en un parámetro de regularidad constitucional aplicable a la función jurisdiccional, como son las garantías de fundamentación y motivación, de la misma forma se niega la procedencia de la evaluación del laudo impugnado de nulo utilizando al

²⁷ Tesis aislada IV/2014 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1112 del Libro 2 (enero de 2014) Tomo II de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: "DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN."

debido proceso entendido éste como el tipo de formalidades exigibles a una autoridad judicial.

360. Lo concluido no implica que esta Corte afirme disocie del orden público al debido proceso como parámetro de control de un arbitraje; lo que se niegue es que se deba entender sobre la base de las mismas exigencias aplicables a los tribunales del Estado. Esta Suprema Corte, como en otras ocasiones, recuerda que al debido proceso subyace el principio de audiencia o de defensa, el cual exige que una persona sea oída antes de resolver sobre alguna cuestión que le afecte.
361. Como todo principio, el relativo al debido proceso debe caracterizarse como un mandato de optimización,²⁸ cuyo grado de exigibilidad en cada caso concreto se debe fijar sobre la base del equilibrio exigido por las exigencias de los otros principios en tensión.
362. Ahora bien, como mínimo, el debido proceso es un principio que exige que una persona sea escuchada antes de resolverse una cuestión que le puede afectar, lo que se logra claramente cuando se constata (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas; tomando ello como mínimo, debe concluirse que en el caso concreto, como se concluye en la sentencia reclamada, no se violó el referido debido proceso.
363. Así, como se desprende del laudo, el tribunal arbitral hizo constar los siguientes hechos que no son controvertidos por las partes, por lo que deben tenerse como aceptados. El procedimiento de arbitraje inició con la presentación de una demanda de fecha veintiocho de septiembre de dos mil nueve por parte de ***** ante la Secretaría de la Corte de la Cámara de

²⁸ Tesis aislada XII/2011 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 23 del Tomo XXXIV (agosto de 2011) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA."

Comercio Internacional, invocando el acuerdo arbitral contenido en la cláusula 22.3 del contrato de compraventa de energía eléctrica asociada de catorce de marzo de mil novecientos noventa y siete, suscrito por ***** y *****.

364. Según se observa de la relatoría de antecedentes, en el laudo se hace constar la recepción de la demanda, la notificación de la misma a la demandada, el otorgamiento de un plazo de treinta días para su contestación, la que fue prorrogada, la presentación de la ampliación y su relativa contestación; la realización de diversas audiencias, la solicitud de producción de documentos; memorial de demanda y contestación a la demanda; memorial de réplica y memorial de dúplica; la realización de la audiencia arbitral, en la cual se resolvió sobre la solicitud de admisión de pruebas.
365. Así, por ejemplo, se hace constar que los días 6, 7 y 8 de septiembre de dos mil once, se celebró en el Hotel Emporio de la Ciudad de México, la audiencia arbitral “con la presencia de los miembros del Tribunal Arbitral y las Partes, mediante la cual las partes tuvieron plena oportunidad de exponer sus argumentos respecto a los tres eventos materia de la disputa, así como fueron desahogadas pruebas periciales y testimoniales ofrecidas; las partes manifestaron su entera satisfacción con la oportunidad que tuvieron de presentar su caso, como consta en la versión estenográfica de dicha audiencia arbitral.” Adicionalmente, existió la posibilidad de presentar alegatos finales y finalmente, luego de cerrarse la instrucción, se emitió el laudo en el cual, con base en las pruebas y alegatos presentados, se resolvió sobre los tres eventos materia de la controversia, concluyendo que constituían caso fortuito o fuerza mayor.
366. Pues bien, con lo anterior, esta Sala estima que es infundada la argumentación de la quejosa en el sentido que se viola el orden público, al afectarse la igualdad procesal, constatada por la supuesta inobservancia de sus formalidades esenciales del procedimiento, sin que pueda procederse a

realizar un análisis minucioso de cada una de las diligencias procesales del arbitraje, ni de la forma en que el tribunal arbitral valoró los argumentos y pruebas aportadas por las partes.

367. Cabe resultar que el arbitraje analizado no deriva de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostente una posición de clara superioridad frente a la otra, pues ambas partes son personas morales, que si bien han entablado una relación contractual por la existencia de una licitación, lo cierto es que lo hicieron libremente. Esto se refuerza al considerar que la quejosa era al momento del arbitraje una entidad par*****tatal de la administración pública, que como tal, no puede alegar en su favor ubicarse en una situación de asimetría.

368. Con base en lo anterior, esta Sala declarara como infundadas las líneas argumentativas que son comunes a los tres eventos resueltos en el laudo arbitral, con lo cual no debe revocarse la sentencia reclamada, pues la aproximación a la forma de someter a escrutinio de validez el laudo arbitral se ajusta a lo decidido por esta Suprema Corte

III

369. Esta Sala procede a evaluar el resto de los conceptos de violación, agrupados por cada uno de los eventos resuelto por el tribunal arbitral.

370. Así, respecto del evento 2003, la parte quejosa formula los conceptos de violación 1 a 6.

371. En el primer concepto de violación, se alega exceso en los términos del acuerdo arbitral al revisar y anular el dictamen pericial de ABS sobre el evento de 2003, en el segundo argumenta que existió exceso respecto de los términos del acuerdo arbitral, al haber procedido sobre el fondo del asunto y determinar que dicho evento constituía un caso fortuito o fuerza mayor. En el tercer concepto de violación reclama que la jueza de Distrito se equivocó al concluir que la carga de la prueba no es una cuestión procesal

en relación con el evento 2001, sino relacionada con el fondo de la controversia. En el quinto concepto, controvierte que se violó el orden público al existir vulneración a los principios de igualdad y trato no discriminatorio entre las partes. Todos los cuales han quedado respondidos con las consideraciones desarrolladas y, por tanto, deben declararse infundados.

372. En el cuarto concepto de violación, la quejosa argumenta combate la conclusión de la autoridad responsable de que el tribunal arbitral sí motivó la determinación para declarar la nulidad del peritaje de ABS; esto es incorrecto, en su opinión, pues para que el tribunal arbitral procediera a declarar la nulidad de dicho dictamen debía comprobar que todas sus consideraciones eran incorrectas, pues si dicho dictamen era acertado en al menos una de las consideraciones realizadas por ABS respecto de la cláusula 15.1 del Contrato de Capacidad, el Evento 2003 no podría considerarse un caso fortuito o fuerza mayor. Esto no fue desvirtuado por el tribunal arbitral, toda vez que sólo se limitó a afirmar que existieron dos irregularidades en el dictamen, relativos a dos inciso de la cláusula 15.1 del Contrato de Capacidad, a saber, el inciso b) relativo al control razonable del evento 2003 y el c) relativo a la culpa o negligencia de *****.
373. En palabras de la quejosa “[a]sí pues, de lo que se dolió la ***** en su demanda de nulidad del laudo arbitral fue la falta de motivación respecto de la resolución alcanzada por el Tribunal Arbitral para decretar la nulidad del dictamen pericial, al no haber expuesto razón o motivo alguno con respecto al resto de las consideraciones en que se apoyó el perito independiente.”.
374. También afirma que es incorrecta la apreciación de los hechos por parte de la autoridad responsable y, por tanto, el acto reclamado es violatorio de los derechos fundamentales de la ***** , pues la autoridad responsable perdió de vista que cada uno de las cuatro conclusiones a las que arribó ABS en el dictamen pericial sostenía de manera independiente que el evento de 2003 no constituía un caso fortuito o fuerza mayor, por tanto, era

indispensable que el tribunal arbitral se pronunciara sobre cada una de ellas para determinar por qué eran incorrectas a fin de determinar la nulidad del dictamen pericial.

375. En su opinión, las cuestiones alegadas en el juicio de nulidad de laudo arbitral, contra lo afirmado por la responsable, no implica revisar el fondo ni la legalidad de dicho laudo, pues ***** argumentó la falta de motivación absoluta se debía a que el tribunal arbitral no se pronunció respecto de los inciso a) y d) del dictamen pericial, lo que era necesario, dado que cada uno de forma independiente constituía una causa para impedir que el Evento de 2003 actualizara un caso fortuito o fuerza mayor.
376. Al respecto, la quejosa argumenta que “[n]uestros tribunales ya han sostenido que los juzgadores están facultados para analizar el laudo arbitral ante la solicitud de su inejecución, para determinar la procedencia de los motivos de inejecución formulado”. En apoyo cita la tesis aislada del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de rubro “LAUDO ARBITRAL. DENEGACIÓN DE SU EJECUCIÓN. ANÁLISIS SOBRE LA ACTUALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS SEÑALADA EN EL INCISO C) DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1462 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.”
377. La quejosa afirma que no pretende que se revise el fondo o la legalidad del laudo arbitral, pues no está solicitando que se determine que fueron incorrectas las consideraciones del tribunal arbitral, sino que se solicita que se haga una comparación entre los puntos que debían resolverse y los que dejó de resolverse.
378. Hasta aquí la síntesis de lo alegado.
379. El argumento de la quejosa es inoperante, pues no logra combatir las consideraciones por las cuales la jueza de Distrito concluyó que lo alegado por la quejosa es una indebida motivación, en lugar de una ausencia de motivación, pues, como se observa de la lectura de lo manifestado, la

pretensión de la justiciable es lograr que en sede judicial se determine la correcta interpretación de la cláusula 15 del contrato base de la acción, el cual regula los elementos del caso fortuito o de fuerza mayor.

380. Tan es así, que lo que propone como interrogante a contestar es determinar si los elementos del caso fortuito o fuerza mayor deben considerarse de actualización conjunta y exhaustiva para tener por actualizado dicho caso o, por el contrario, como lo determinó el tribunal arbitral, sólo es necesario que se actualice alguno de sus elementos. Así, la falta de motivación atribuida al tribunal arbitral es la supuesta omisión en analizar si se surtían todos y cada uno de los elementos previsto en la cláusula 15 del contrato, cuando ese motivo de inconformidad, como correctamente lo calificó la jueza responsable, se dirige a combatir el criterio interpretativo del tribunal arbitral sobre los requisitos exigibles contractualmente para tener por acreditado una instancia de caso fortuito o fuerza mayor.
381. Respecto del evento 2007, la parte quejosa formula los conceptos de violación 7 a 9.
382. En séptimo concepto de violación, la quejosa argumenta que el tribunal arbitral se excedió en los términos del acuerdo arbitral al determinar que el evento de 2007 constituía un caso fortuito o fuerza mayor; en el octavo concepto alega que la sentencia reclamada es ilegal, al determinar que la carga de la prueba no es un aspecto procesal sino una cuestión atinente al fondo; en el noveno insiste en que el tribunal arbitral violó el orden público, al no observar el principio de igualdad procesal de las partes. Todos los cuales también deben considerarse contestados con las consideraciones desarrolladas en el apartado anterior y, por tanto desestimarse.
383. Finalmente, por lo que respecta al evento 2010, la quejosa formula los conceptos de violación 10 a 12.
384. En el décimo concepto de violación, la quejosa alega la sentencia reclamada es ilegal, toda vez que no observó que la violación al orden

público se acredita toda vez que con el laudo se frustra uno de los objetos fundamentales del contrato de capacidad y se debilita la confiabilidad y seguridad del sistema eléctrico peninsular. Recuerda que en el juicio de origen adujo que el laudo arbitral viola el orden público mexicano, dado que frustra los objetivos de orden público de la licitación de la central, que era disponer de una unidad de generación con una capacidad de 484 MW operando con gas y de 440 MW operando con diésel alternativamente ante la falta de gas y que la ejecución del laudo produciría una significativa degradación de la confiabilidad y seguridad en el sistema eléctrico regional de la península de Yucatán, en tanto que la central sería operada en condiciones normales con una capacidad disminuida y que la central no podría ser operada de manera regular con diésel.

385. La quejosa estima que la respuesta de la autoridad responsable para desestimar sus reclamos se basan en premisas incorrectas. Así, precisó que los motivos de inejecución no se hizo basar en que las consideraciones de los jueces fueran ilegales, absurdas o equívocas, sino en que las violaciones al orden público derivan de los efectos o implicaciones de las decisiones de los árbitros. En su opinión, “las disposiciones contractuales y normativas contravenidas por las decisiones de los árbitros contienen reglas importantes sobre la debida operación del sistema eléctrico regional peninsular y por tanto involucran aspectos de orden público (que fueron invocados en las causales de nulidad y denegación de ejecución).” Afirma que aun sin revisar la legalidad de las consideraciones del laudo arbitral era suficiente con que la responsable advirtiera que las consecuencias del laudo arbitral pudieran ocasionar violaciones al orden público para rechazar su ejecución.
386. Es igualmente incorrecto que el laudo arbitral no afectaría la operación de la central hacía el futuro y que no incidiría en el despacho, pues incorrectamente se confinó el estudio al 2010. Ello, pues el Evento 2010 es un problema que aún no se ha resuelto y, por tanto tiene un impacto adverso en la operación de la central.

387. Dicho Evento 2010 derivó, según el tribunal arbitral, de que la ***** venía suministrando a ***** gas que no venía cumpliendo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato de suministro, lo que provocó que la central tuviera que reducir su nivel de generación de manera importante. En el mismo laudo se describe como después de varios años de negociaciones, ***** decidió notificar a ***** la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor (abril de dos mil diez) por la falta de entrega de gas, que cumpliera con las especificaciones requeridas. Al hacerlo, ***** alegó que dicha situación provocaba la disminución en la capacidad de generación de la Central (de 484 MW hasta 300 MW) y por ende supuestamente le impedía cumplir con el despacho ordenado por la *****.
388. Pues bien, afirma que es incorrecta la apreciación de la jueza responsable, pues las afectaciones al orden público se extenderán indefinidamente hacia el futuro, hasta que sea remediada la problemática del abasto de gas natural en el país, cuestión que resulta ajena a las partes del contrato de capacidad.
389. De igual forma estima que es incorrecta la determinación de la responsable de que la ***** puede decidir en el futuro con qué combustible despachar la central y que por tanto el laudo no provoca que se mantenga una central que opere con una capacidad disminuida. Ello es falso, pues la ***** no tiene en sus manos la solución del enorme problema derivado de la falta de gas de calidad, pues no es cierto que pueda cambiar la operación de la central de gas a diésel y así recuperar la capacidad plena a 484 MW, aduciendo cuestiones de seguridad del servicio, ya que existe una restricción consistente en que es la posibilidad de cambiar de combustible que le permitiría alcanzar la capacidad garantizada de 440 MW, en lugar de los 300 MW que, en promedio se producen con el gas fuera de especificaciones.

390. La primera restricción es que la normatividad que regula la operación del sistema eléctrico nacional impone la obligación de despachar las centrales en condiciones normales con el combustible más económico (artículo 16 Reglamento del Despacho y Operación del Sistema Eléctrico Nacional emitido por el Centro Nacional Control de Energía), vinculantes en términos del artículo 2 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.
391. En opinión de la quejosa, la responsable malinterpreta las disposiciones que jerarquizan y armonizan la aplicación de los diversos objetivos básicos del despacho; ciertamente, la ***** debe llevar a cabo el despacho del sistema eléctrico nacional tomando en consideración las asignaciones fundamentales de calidad y seguridad, de conformidad con el artículo 36 bis de la Ley del Servicio Público de Energía; sin embargo, la responsable no tomó en cuenta el orden preciso con el que ***** debe observar y aplicar los cuatro objetivos básicos del despacho, de acuerdo a lo que establece el artículo 150 del reglamento de dicha ley, de acuerdo al cual el principio del despacho económico y que abarca la operación de las centrales con el combustible más económico tiene aplicación permanente y en todo momento, salvo en aquellos casos excepcionales de la operación, que se presenten circunstancias donde se pudiera afectar la seguridad o la continuidad del servicio.
392. La segunda restricción consiste en que el laudo arbitral impide la operación “regular” a base de Diésel, pues la decisión del tribunal arbitral impide que ***** despache la central de forma indistinta o alternativa con gas o diésel debido a que el productor se negaría, al amparo de lo establecido en el punto 204 del laudo, a producir energía quemando Diésel de manera ordinaria o regular.
393. En su opinión, “el despacho de la central queda sujeto a restricciones significativas (derivadas de la ley y del laudo arbitral) que le obligan a ***** a mantener la operación a base de gas natural tanto en condiciones normales como en condiciones extraordinarias, lo que redundará

en que se soporte a la central con una capacidad significativamente reducida o degradada (de 484 MW que fueron garantizados a 300 MW es lo que la central produce en promedio).”.

394. La quejosa continúa y afirma que la sentencia reclamada es incorrecta, de que los eventuales riesgos pueden ser evitado, pues ello se basa en meras especulaciones, ya que afirma que ante un evento crítico, las partes siempre podrían llegar a algún acuerdo para implementar las medidas necesarias para evitar falla del sistema. Igualmente, la responsable falla en advertir los riesgos que los efectos del laudo arbitral representan para la debida operación de la central.
395. Ello, pues la responsable no advirtió que el laudo deja a la ***** con una central que sólo sería despachada con gas fuera de especificaciones y por ende con una capacidad de generación sumamente disminuida y el laudo arbitral además elimina el derecho de ***** de despachar a la central con diésel por todo el tiempo que el gas permanezca fuera de especificaciones, pues exime al productor, de manera indeterminada, de cumplir con su compromiso de proveer capacidad garantizada con Diésel (de 440 MW) de manera habitual por todo el tiempo que tome resolverse el problema de la falta de abasto del gas.
396. La quejosa destaca que el perito de la *****, al rendir sus respuestas, explicó que cualquier impedimento para operar plenamente la central a base de Diésel como combustible alterna implicaría limitaciones importantes para los operadores del sistema eléctrico nacional en detrimento de los principios de seguridad y continuidad.
397. La quejosa afirma que otro vicio de la sentencia reclamada es negar que el laudo arbitral frustre los objetivos del proyecto de la central, debido a que no prohíbe expresamente que se despache la central con algún combustible en particular. Insiste en que uno de los objetivos fundamentales del contrato de capacidad era que ***** contara con una unidad de generación en el

Estado de Yucatán que fuera capaz de producir 484 MW operando con gas y 440 MW operando con Diésel alternativamente.

398. Sin embargo, ***** puede aducir contar con el respaldo del laudo y no utilizar Diésel, sino seguir utilizando gas degradado, en detrimento de la cláusula 10.2 del contrato de combustible, pues cuenta con la determinación de que es irrelevante que no cuente con la capacidad, “[i]nsistiendo que ante la situación previamente relatada se podría ocasionar el colapso del sistema eléctrico regional, es decir, sobrevendrá la gravísima situación que se interrumpa la prestación del servicio público de energía eléctrica, lo que se traduciría en apagones selectivos en zonas muy extensas de la península, iniciando con la región de la ciudad de Mérida, donde se localiza la central.” Ello generaría afectaciones a la colectividad (costos económicos y sociales).
399. En otra parte, la quejosa alega que la sentencia reclamada es ilegal, pues es falso que haya basado su argumento en que los pagos hechos con dinero público no constituyen violaciones al orden público, pues afirma que las violaciones al orden público derivan del régimen contractual específico creado por el laudo arbitral, que pone en riesgo la continuidad y seguridad del servicio público de energía eléctrica en la península de Yucatán.
400. Pues bien, esta Sala concluye que la argumentación de la quejosa es infundada.
401. Esta Suprema Corte estima relevante precisar las razones por las cuales, en un modelo de estado constitucional que reconoce y garantiza el ejercicio de libertades y derechos humanos, en sede judicial debe rechazarse, por regla general, el tipo de apelación al orden público realizado por la parte quejosa para lograr la nulidad de un laudo arbitral, que es el producto del ejercicio de libertades con relevancia constitucional.

402. En efecto, no debe perderse de vista que la parte quejosa es la *****, que al momento de celebrarse el contrato, según se lee en el apartado de declaraciones del contrato base, se trataba de un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se rige por la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y que según lo estableció en dicho convenio “cuenta con las facultades y autorizaciones requeridas para la celebración y cumplimiento de este Contrato”.
403. Efectivamente, como también se ha precisado, el contrato es el producto de un proceso de licitación —la Licitación Pública Internacional Num. SDC-16/94 resuelto en favor del tercero interesado por fallo de veintitrés de enero de mil novecientos noventa y siete—, para lograr la contratación de un productor externo de energía que proporcione capacidad de generación de energía eléctrica, a partir de gas natural como combustible base y diésel como combustible alternativo en el Estado de Yucatán.
404. Ahora bien, esta Suprema Corte estima que la decisión de la Administración de Pública Federal de hacerse de la generación de energía eléctrica a través de un productor externo, mediante una licitación pública, y la celebración de un contrato respectivo; adicionalmente, establecer que las controversias suscitadas respecto a la interpretación del contrato se deben reservar al arbitraje se debe calificar como una decisión de política pública que desde su diseño original contiene la opción de que sean árbitros privados quienes resuelvan cuestiones contractuales sobre los términos, condiciones y, en general todos los aspectos sobre la producción de energía eléctrica materia del contrato, sin la intervención de los tribunales del Estado.
405. Así, al decidir que las controversias sobre contratos públicos se resuelvan a través de árbitros, la Administración Pública razonablemente pudo anticipar que las indeterminaciones semánticas del contrato y la resolución de las interrogantes interpretativas sobre la aplicación de las cláusulas a cada

caso concreto por partes de los árbitros, tendrían impacto, de una u otra forma, en la operación de la generación de energía eléctrica.

406. Por tanto, este Suprema Corte de Justicia de la Nación rechaza la argumentación de la quejosa, pues, en esencia, ésta se reduce a concluir que la determinación de los árbitros impacta en la condiciones de generación de energía eléctrica, mediante la anticipación de la cadena causal de cada determinación tomada por ellos. Ello es inevitable cuando se decide depositar en árbitros el poder de resolver controversias sobre los términos de un contrato público, que como todo texto jurídico, contiene términos y obligaciones con un cierto grado de indeterminación semántica.
407. No toda controversia puede ser anticipada y resuelta en la celebración de un contrato y, por tanto, la persona, institución pública o privada o, bien, la autoridad judicial encargada de establecer cuáles son las respuestas normativas autoritativas del contrato para resolver una controversia respecto de la cual no existe un consenso entre las partes, tiene por necesidad la responsabilidad de determinar la respuesta correcta suponiendo que cualquier decisión que tome tendrá consecuencias sobre el objeto del contrato en lugar de otras, y si el objeto del contrato es de interés público, las consecuencias de cada respuesta interpretativa supondrá consecuencias de interés público. Sin embargo, ese es el diseño previsto por este tipo de contratos públicos.
408. Por tanto, esta Corte concluye que es insuficiente para declarar la nulidad de laudo constatar que la determinación de una interrogante interpretativa de los términos de un contrato pueda desencadenar una cadena causal de impacto en la prestación de un servicio público o de un bien público, la cual pudo ser evitada si se hubieran resuelto en sentido opuesto; en ambos casos, cualquier decisión hubiera desencadenado una cadena causal de relevancia para ello. Lo determinante es verificar que el tribunal arbitral haya resuelto los términos del contrato dentro de su margen de acción y que al resolver la controversia no incluya en su potestad la resolución de un

principio objetivo del ordenamiento indisponible para el arbitraje o que, siéndolo, resulte inapropiada su resolución en los términos precisados.

409. No debe olvidarse que el laudo que se analiza en sede judicial versa sobre un contrato público, el cual se encuentra regulado no sólo por las reglas de derecho privado, sino por un régimen exorbitante de derecho público, en virtud del cual el Estado retiene potestades para modificarlo, suspenderlo o terminarlo si así lo estima conveniente justo por el tipo de consideraciones de política pública que la quejosa ahora formula en el presente juicio de amparo.²⁹
410. Los jueces constitucionales no deben valorar los méritos de política pública de las decisiones tomadas por los árbitros, cuando resuelvan una controversia sobre un contrato público; ello no está permitido por la causal de nulidad relativa a la violación al orden público. En otras palabras, las consideraciones de política pública no deben entenderse incluidas en el concepto de orden público, pues éste tiene una connotación más restringida y tiene que ver con los principios objetivos del ordenamiento y no con las consideraciones utilitarias propias de la racionalidad de política pública.
411. Como se había establecido al inicio de este apartado, la regla general es la abstención de la intervención judicial para revisar los méritos de un laudo, pues si los jueces analizarán ilimitadamente los méritos de las decisiones de los árbitros, el arbitraje se convertiría en una etapa más en el proceso

²⁹ Ver la tesis aislada CCXXXVIII/2015 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 477 del Libro 21 (agosto de 2015) Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: "RÉGIMEN CONTRACTUAL DEL ESTADO. DEL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DERIVA UNA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL LEGISLADOR SECUNDARIO QUE ABARCA TODO EL ÁMBITO MATERIAL DE AQUÉL."

También ver la tesis CCCXVIII/2013, visible en la página 516 del Libro XXVI (noviembre de 2013) Tomo 1 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO. LA COEXISTENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS PÚBLICO Y HONRADEZ CONSTITUYE EL PARÁMETRO DE SU ESCRUTINIO CONSTITUCIONAL."

Finalmente ver la tesis aislada CCCXIX/2013, visible en la página 515 del Libro XXVI (noviembre de 2013) Tomo 1 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL NO ESTABLECE UN DERECHO DE INDEMNIZACIÓN POR CUALQUIER MODIFICACIÓN CONTRACTUAL ATRIBUIDA AL ESTADO."

judicial y, por tanto, se le privaría de las ventajas que ofrece a las personas para encontrar en ejercicio de sus libertades básicas la posibilidad de acudir a medios de resolución de conflictos extrajudiciales definitivos.

412. No obstante, cuando un laudo arbitral se impugna como inválido por contravención del orden público, los jueces, como lo afirma la parte quejosa, deben evaluar en algún grado los méritos de las decisiones tomadas sólo para el reducido efecto de determinar si se viola dicho orden público.
413. Cuando se alega violación al orden público, los jueces deben evaluar si los árbitros han desconocido reglas o principios fundamentales del derecho, no en abstracto, sino en el caso concreto, mediante la emisión de una decisión que, sin lugar a dudas, pueda presumirse su exclusión del ámbito de resolución de los árbitros. El propósito de la facultad de revisión judicial es evitar que los particulares, mediante el arbitraje, eviten la aplicación de contenidos normativos indisponibles establecidos en determinadas normas que los jueces no pueden desconocer. Sin embargo, los contenidos que ameritan la nulidad de los laudos son muy reducidas y de aplicación excepcional, de las cuales los jueces deben considerarse guardianes. Un claro ejemplo, sería la nulidad de un laudo, cuya ejecución implicaría la comisión de un delito o de un acto ilícito conforme a leyes prohibitivas.
414. Esta Sala reconoce que la identificación y aplicación de las normas de orden público no admite una metodología de fácil identificación. De alguna manera, todas las leyes son de orden público, como lo ha establecido esta Corte, sin embargo, su inobservancia en el arbitraje no debe llevar en automático a la nulidad del laudo, pues debe considerarse que se analiza un laudo arbitral y una decisión judicial, por lo que debe sopesarse que el laudo se soporta en el artículo 17 constitucional, cuyo principal propósito es la promoción del arbitraje como método definitivo de resolución de conflictos, por lo que este propósito puede triunfar y superponerse al interés subyacente a ciertos reclamos de violación al orden público.

415. La autoridad judicial debe evaluar el tipo de interés público involucrado en la resolución del laudo arbitral, determinar su peso específico en el caso concreto y contrastarlo con el peso específico del interés también constitucionalmente protegido en el artículo 17, de preservar el arbitraje como un método de resolución de conflictos extra-judicial, con valor definitivo y vinculante para las partes cuando así lo decidan.
416. Por tanto, el juez debe balancear el tipo de interés público confrontado con lo decidido por los árbitros contra la mayor eficacia posible de la figura del arbitraje como un método de resolución de conflictos definitivo, el cual aspira a sustituir a un proceso judicial.
417. 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.
418. En el presente caso, esta Primera Sala estima que el tipo de interés público aducido como violados por la quejosa no presenta el suficiente peso relativo, a la luz de los principios objetivos del ordenamiento, para lograr superar el mayor peso que en el caso tiene el objetivo de preservar el arbitraje, pues la quejosa antepone consideraciones de política pública que deriva de la alegada cadena causal obtenible de la decisión tomada por el tribunal arbitral, la cual busca comparar con la cadena causal que se derivaría de una decisión arbitral en sentido opuesto, comparación que se basa en un criterio utilitarista. Pues bien, esta Suprema Corte no cuenta con las capacidades para evaluar argumentos de políticas públicas ni de utilidad

pública: ello corresponde a los órganos técnicos de la Administración Pública y a las ramas políticas con representación política. Si las consideraciones de política pública son de tal magnitud, debe recordarse que al tratarse de un contrato público, el Estado cuenta con un régimen exorbitante de derecho público que permite la modificación o extinción del contrato, a condición del cumplimiento de los principios del artículo 134 constitucional.

419. Por tanto, debe declararse como infundados los argumentos de la quejosa que de manera individualizada se dedican a cada uno de los tres eventos resueltos por el laudo arbitral.

IV

420. Finalmente, esta Primera Sala procede a analizar el concepto de violación dedicado a analizar la determinación de condena en costas realizada en su perjuicio por la jueza responsable.
421. En el décimo segundo concepto de violación la parte quejosa alega que el acto reclamado es contrario a lo dispuesto por el artículo 1084, fracción V del Código de Comercio y a la jurisprudencia vinculante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Según dicho precepto, la condena en costas procede cuando el que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones que resulten improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo.
422. La quejosa recuerda que esta Suprema Corte ha establecido que por “improcedentes” debe entenderse la ausencia de alguno de los elementos previstos en las propias normas para que pueda realizarse el estudio de fondo de la cuestión planteada, lo que no incluye las cuestiones de fondo que no fueron acreditadas y que no se declararon infundadas. En apoyo cita la tesis de jurisprudencia 9/2013 de esta Primera Sala, de rubro: “COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. ALCANCE DEL TÉRMINO IMPROCEDENTES

A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1084, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO DE COMERCIO.” Las cuestiones de procedencia son la competencia, la oportunidad, la legitimación activa y pasiva, la representación y la procedencia de la vía.

423. En consecuencia, toda vez que la acción de nulidad del laudo arbitral no resultó improcedente, sino que ésta ilegalmente fue declarada infundada, debe concluirse que no se actualiza la fracción V del artículo 1084 del Código de Comercio, por lo que no procede la condena en costas.
424. La juzgadora procedió a condenar en costas a la parte actora principal, toda vez que concluyó que se actualizó el artículo 1084, fracción V del Código de Comercio, al intentarse una acción de nulidad que resultó improcedente. En apoyo se cita la tesis de esta Primera Sala de rubro: “COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. LA CONDENA A SU PAGO NO REQUIERE QUE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, NI DE LAS EXCEPCIONES, LAS DEFENSAS, LOS INCIDENTES O RECURSOS SEA NOTORIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 1084 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).”
425. Ahora bien, para resolver sobre el tema específico, conviene retomar los precedentes de esta Primera Sala, en los que ha elaborado criterios que deben regir sobre el tema de condena en costas, referente al análisis del artículo 1084, fracción V del Código de Comercio.
426. Al resolver el amparo directo en revisión 204/2013, en sesión del tres de abril de dos mil trece, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la premisa de que si el legislador decide imponer una condena en costas con la única finalidad de indemnizar a la parte que fue obligada a acudir a un juicio en defensa de sus intereses cuando a la postre resultó que ni siquiera fue posible efectuar un estudio de fondo del asunto, debe analizarse la necesidad y la proporcionalidad de la medida, pues

únicamente se pretende reparar en los términos que prevé la ley (costas) el daño sufrido por quien nunca debió haber sido llevado a juicio.

427. Así, esta Primera Sala resolvió que es constitucional el artículo 1084, fracción V, del Código de Comercio, específicamente la porción normativa que establece que siempre será condenado en costas quien intente acciones improcedentes, si es interpretado de conformidad con el derecho de acceso a la jurisdicción en términos del artículo 17 constitucional.
428. En lo que interesa, en la ejecutoria se dijo que la interpretación que debe emplearse al analizarse la fracción V, del artículo 1084 del Código de Comercio, es la siguiente:

[...] Una vez precisado lo anterior, es importante aclarar que una correcta interpretación de la fracción V del artículo 1084 del Código de Comercio, específicamente, de la porción de dicho precepto que establece que siempre será condenado en costas quien intente acciones improcedentes, resulta perfectamente compatible con la Constitución, en términos del propio artículo 17 constitucional. Pues la expresión ‘intentar acciones improcedentes’, únicamente comprende aquéllos casos en los que injustificadamente se somete a una persona a un procedimiento jurisdiccional, hecho que se acredita por la falta de un elemento en la acción intentada para lograr un pronunciamiento de fondo que dirima la controversia planteada por el accionante.

429. En esa ejecutoria, se apuntó que los requisitos de procedencia en los que se actualiza la improcedencia de la acción, son los siguientes:

[...] los requisitos de procedencia, a falta de los cuales se actualiza la improcedencia de una acción, varían dependiendo de la vía que se ejerza, aunque en esencia, consisten en los elementos mínimos necesarios previstos en las leyes adjetivas que deben satisfacerse para la realización de la jurisdicción, es decir, para que el juzgador se encuentre en aptitud de conocer la cuestión de fondo planteada en el caso sometido a su potestad y pueda resolverla, determinando los efectos de dicha resolución.”

430. Posteriormente, en ese asunto se analizó si la restricción era legítima, constitucionalmente admisible e idónea y por tanto, razonable, de tal suerte que para llegar al estado de razonabilidad de la medida impuesta se apuntó que:

- a. La justificación de la medida radica en el hecho de que quien es llevado a juicio de manera injustificada, debe ser reparado, en sentido amplio, por el daño sufrido en su patrimonio a causa de un juicio que se vio forzado a seguir, aun cuando la acción intentada ni siquiera cumplía con los requisitos mínimos previstos para su procedencia, lo que refleja que la afectación sufrida por esa parte era innecesaria.
- b. La condena en costas persigue una finalidad constitucionalmente admisible, pues, si bien los gobernados se encuentran obligados por el artículo 17 constitucional a dirimir sus controversias dentro de los cauces legales, lo cierto es, que implícitamente, es un derecho – entendido como inmunidad– de las personas a no ser sometidas injustificadamente a procedimientos jurisdiccionales, es decir, a juicios en los que no exista controversia que dirimir.
- c. La medida restrictiva se considera idónea para inhibir la práctica de iniciar juicios sin motivo, pues obliga a condenar en costas a la parte que, injustificadamente, ha sometido a otra a un procedimiento jurisdiccional, causándole con ello un daño por el tiempo y recursos invertidos en el trámite de dicho asunto.
- d. En ese sentido la fracción V, del artículo 1084 del Código de Comercio, por cuanto hace a la porción que establece que siempre será condenado en costas quien intente acciones improcedentes sólo pretende disuadir la promoción de juicios innecesarios por la imposibilidad que conllevan de obtener un estudio de fondo de la cuestión planteada. En suma, existe una relación de causalidad entre la restricción impuesta y la finalidad constitucional perseguida.
- e. Respecto a la necesidad y la proporcionalidad de la medida, se dijo que para apreciar la validez de la modulación del derecho de acceso

a la jurisdicción, era necesario interpretar la expresión legal “improcedencia” de la acción.

431. En suma, bajo el supuesto “improcedencia de la acción” se impone una condena en costas con la finalidad de indemnizar a la parte que acudió a un juicio en defensa de sus intereses cuando a la postre resultó que ni siquiera fue posible efectuar un estudio de fondo del asunto. Medida que pretende reparar en los términos que prevé la ley (costas) el daño sufrido por quien nunca debió haber sido llevado a juicio.
432. De tal suerte que al efectuarse la condena por una acción improcedente, deberá identificarse la acción con el derecho sustantivo que pretende hacerse valer con su ejercicio, esto conduce a que quien no acredita su acción (aun cuando ello derive del examen de la cuestión de fondo planteada), se hace acreedor a una condena en costas, sin distinguir si la ineficacia de la acción se debió a la falta de un verdadero requisito de procedibilidad (juicio innecesario) o si, por el contrario, se decretó como resultado de un estudio de fondo sobre la cuestión planteada (juicio necesario para arribar a una decisión judicial de fondo).
433. Así, se concluyó que la condena en costas es constitucionalmente válida en términos del artículo 1084, fracción V, cuando ésta se efectúa respecto de una acción que no haya sido idónea. Dentro de los requisitos de procedencia se efectúen, por ejemplo: (i) la admisibilidad de un escrito; (ii) la legitimación activa y pasiva de las partes; (iii) la representación; (iv) la oportunidad en la interposición de la acción, excepción o defensa, recurso o incidente; (v) la competencia del órgano ante el cual se promueve; y (vi) la procedencia de la vía.
434. Hasta aquí la reseña de las consideraciones del amparo directo en revisión 204/2013.

435. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al contenido de la fracción V, del artículo 1084 del Código de Comercio, en la contradicción de tesis 154/2006-PS determinó que ante la improcedencia de la acción debe condenarse al accionante al pago de costas del juicio, al margen de que la improcedencia sea notoria o resulte del estudio de la demanda y de la ponderación de los elementos aportados al juicio, de tal suerte que son improcedentes aquellas acciones que no encuadren en los supuestos amparados en la ley u otras cuyos presupuestos, elementos o hechos constitutivos no se lograron acreditar durante el juicio.
436. También, en la diversa contradicción de tesis, número 292/2012, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó lo que debía entenderse por “improcedencia”.
437. En lo que interesa, se dijo que para efectos del artículo 1084, fracción V, del Código de Comercio, por “improcedencia” debe entenderse la ausencia de alguno de los elementos previstos en las propias normas para que se esté en posibilidad de realizar el estudio de fondo de la cuestión planteada; sin que ello contemple, precisamente, cuestiones de fondo que no hayan sido acreditadas, que desemboquen en su calificación de infundadas, lo cual implica que han sido superados los temas de procedencia.
438. Así, esta Primera Sala explicó que los requisitos de procedencia, a falta de los cuales se actualiza la improcedencia, varían dependiendo de la vía que se ejerza, consistente en los elementos mínimos necesarios que deben satisfacerse para la realización de la jurisdicción.
439. Esto es, tanto en su parte subjetiva como objetiva, apegado a la seguridad jurídica y debido proceso, deben reunirse los requisitos normativos necesarios establecidos en las propias leyes adjetivas, para que el juzgador se encuentre en aptitud de conocer y resolver el caso sometido a análisis.
440. Así, entre los requisitos de procedencia que implican la competencia, la oportunidad, la legitimación activa y pasiva, la representación, procedencia

de la vía, entre otros, que ya dependerán de la acción que se ejerza en particular.

441. El artículo 1084, fracción V, del Código de Comercio encuentra su racionalidad en que debe condenarse en costas ante la hipótesis de no actualización de los elementos de procedencia, esto es, que no se presentó alguno de los elementos previstos en las propias normas para que pueda abordarse el estudio de fondo de la cuestión planteada.
442. Así, la contradicción de tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a./J. 9/2013 (10a), que constituyó jurisprudencia resulta aplicable al presente caso, cuyo rubro y texto es:

COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. ALCANCE DEL TÉRMINO "IMPROCEDENTES" A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1084, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO DE COMERCIO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 43/2007, de rubro: "COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. LA CONDENA A SU PAGO NO REQUIERE QUE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, NI DE LAS EXCEPCIONES, LAS DEFENSAS, LOS INCIDENTES O RECURSOS SEA NOTORIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 1084 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).", sostuvo que acorde con la fracción V del citado artículo 1084, para que proceda condenar al promovente al pago de costas, basta que las acciones, las excepciones, las defensas, los recursos o incidentes que haga valer resulten improcedentes, y que se consideran así las acciones ejercitadas que no encuadran en los supuestos amparados en la ley o aquellas cuyos presupuestos, elementos o hechos constitutivos no se acreditaron durante el juicio. Sin embargo, en alcance a dicha tesis y de una nueva reflexión se precisa que el término "improcedentes" a que se refiere el artículo 1084, fracción V, del Código de Comercio, debe entenderse como la ausencia de alguno de los elementos previstos en las propias normas para que pueda realizarse el estudio de fondo de la cuestión planteada, los cuales varían dependiendo de la vía que se ejerza y consisten en los mínimos necesarios que deben satisfacerse para realizar la jurisdicción; esto es, que el caso en su integridad, tanto en su parte subjetiva como objetiva, apegado a la seguridad jurídica y debido proceso, debe reunir los requisitos normativos para que el juzgador pueda conocerlo y resolverlo. Así, la procedencia de una acción, excepción, defensa, incidente o recurso, implica que se reúnan los requisitos mínimos necesarios para que sea posible su estudio en cuanto a la cuestión planteada, así como su resolución y efectos; sin que lo anterior

contemple cuestiones de fondo que no hayan sido acreditadas, porque éstas desembocan en su calificación de infundadas, lo que significa que ya se han superado los temas de procedencia y un análisis de la cuestión de fondo.

443. Pues bien, con base en lo anterior, esta Sala concluye que el argumento de la quejosa es fundado y suficiente para revocar exclusivamente la determinación de condena en costas, pues como se observa, en la sentencia recurrida se satisficieron los presupuestos procesales, sin existir obstáculo técnico o procesal alguno para analizar el fondo del asunto.
444. Si bien la jueza de Distrito determinó que la acción principal intentada por la actora era improcedente, dicha decisión se refiere en todo momento al fondo del asunto, pues el producto de la constatación de que no se surtieron en el caso los elementos de la acción de nulidad de laudo intentada. Luego, es evidente que no se surte la hipótesis de condena de la fracción V del artículo 1084 del Código de Comercio.
445. Por tanto, debe otorgarse el amparo para el único efecto de que la jueza de Distrito deje insubsistente la sentencia reclamada y vuelva a emitir una nueva sentencia, en la que reitere todo lo que no es materia de la concesión, y determine que no se actualiza la fracción V del artículo 1084 del Código de Comercio, por lo que no procede la condena en costas en contra de la parte actora en lo principal.

Por lo expuesto y fundado, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

IX. RESUELVE:

ÚNICO. La Justicia de la Unión **ampara y protege** a ***** en contra de la sentencia dictada el treinta y uno de enero de dos mil catorce por la jueza Décimo Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitrajes número *****

únicamente por lo que respecta a la condena en costas, en los términos del último apartado de la presente ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución; y en su oportunidad archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por mayoría de tres votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (quien se reserva el derecho a formular voto concurrente), Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Ponente y Presidente de esta Primera Sala. El Ministro José Ramón Cossío Díaz y la Ministra Norma Lucía Piña Hernández votaron en contra y se reservaron el derecho de formular voto particular.

Firma el Ponente y Presidente de la Sala con el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

PONENTE Y PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN

En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.