

La solución de
diferencias en el ámbito
internacional* / The
solution of working
through the differences
of the International
Mercantile Law

* Recibido: 16 de diciembre de 2011. Aceptado: 23 de enero de 2012.

Tla-Melaua, REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México / issn: 1870-6916 / Nueva Época,
Año 6 N° 32, Abril – Septiembre 2012, pp. 174-200.

RESUMEN

El presente estudio se ocupa de los mecanismos creados para la resolución de las controversias surgidas en el ámbito del comercio internacional, entre las que se cuentan: la negociación, la mediación, la conciliación y, con especial énfasis el arbitraje. Para dar sustento teórico se incorpora un importante aparato crítico de diversos especialistas en la materia. Se destaca asimismo, la importante aportación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) con la creación de las Leyes Modelo tanto de conciliación como de arbitraje, así como la labor desarrollada por el Tribunal Internacional de Arbitraje Comercial de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Se incluyen los métodos adoptados en nuestro país (con la adecuación de las reformas legales) para hacer efectiva la solución en territorio nacional, y se destacan los medios creados en los diversos tratados de libre comercio, tomando como modelo el TLCAN.

PALABRAS CLAVE

Solución de controversias, negociación, conciliación, mediación, arbitraje.

ABSTRACT

The current study demonstrates the implemented methods to solve the controversies generated in the International Mercantile Law, which refers to the negotiation, the mediation, the resolution, and special emphases in the arbitration. In order to provide a substantiated theory, an important panel of critical and diversified specialists was set up. It is highlighted the valued contribution of the United Nations Commission for the International trade law (UNCITRAL), with the establishment of the model law of conciliation and arbitration. At the same time, it recognizes the valuable participation of the International Court of Commercial Arbitration of the International Chambers of Commerce (ICC).

The present study includes the methods acquired in our country (with the application of the legal reforms), to make the solution of working through the effective differences in the Mexican territory. It also shows the instruments created in the several treaties of free commerce, taking as the model the TLCAN.

KEYWORDS

Dispute resolution, negotiation, conciliation, mediation, arbitration.

** Profesor-investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México. (victorcastrillon721@hotmail.com)

- I. Introducción
- II. Alternativas para la solución de controversias en el ámbito internacional
 - La negociación
 - La mediación
 - a) La solución de disputas por medio de la *Alternative Dispute Resolution* (ADR)
 - La conciliación
 - El arbitraje
 - a) Concepto
 - b) La cláusula compromisoria y el compromiso arbitral
 - c) Métodos para la resolución arbitral
- III. El procedimiento arbitral en el derecho internacional
- IV. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En las actividades del comercio internacional, como en cualesquiera otras, es normal que se susciten controversias por causas múltiples, cuya solución debe ser encausada por medios civilizados. Los Estados-nación cuentan con muchos recursos procesales para la solución de los litigios, como es el supuesto de la existencia de Códigos Procesales, Civiles y Mercantiles, e incluso en las leyes estatales se han incorporado mecanismos alternativos para tal fin.¹

La solución de controversias se deriva normalmente de la interacción de las personas tanto físicas como los entes colectivos y tradicionalmente su encausamiento se ha reservado a la intervención de los tribunales estatales, y así la gran mayoría de las disposiciones procesales privilegian la solución de los conflictos por medio de la conciliación y la mediación, o bien deciden que la solución se obtenga mediante la heterocomposición arbitral; lo cual en el derecho doméstico no suele ser común y tampoco lo más recomendable, pero cuando se trata de controversias que surgen de la participación de los agentes en el comercio exterior, por las especiales características del derecho surgido de los organismos, así como de los pactos de libre comercio, que es esencialmente distinto de los estatales, lo normal es que la controversia se resuelva mediante la intervención de expertos, conciliadores, mediadores,

¹ En prácticamente todos los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados se incluye un apartado en materia de arbitraje, y es de destacar que en el caso del derecho procesal mercantil, en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de se incorporó en el año de 1989 el arbitraje comercial, nacional e internacional, a partir de la adopción de la Ley Modelo de la UNCITRAL del año de 1986.

negociadores, de árbitros, o bien paneles de arbitraje previstos en los tratados de libre comercio: organizaciones tales como la Cámara de Comercio a través del Tribunal de Arbitraje, o bien por árbitros individuales, expertos en el campo de las relaciones que se derivan de la aplicación del derecho mercantil internacional, en razón de que para poder solucionar tales conflictos se requiere contar con conocimientos especializados que solamente se encuentran en los expertos, y que no suelen ser parte de la formación de los órganos jurisdiccionales estatales.

Se destaca también que la derivación de las soluciones mediante la participación de los organismos creados a nivel internacional, tales como el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y los formados en la Organización Mundial de Comercio, por mencionar solamente a los más activos, además de los paneles de arbitraje *ad hoc*, cuya participación surge de los tratados y acuerdos de libre comercio, resultan lógicas porque normalmente las controversias se presentan entre entes de distintas nacionalidades, debiendo también considerarse la agilidad, celeridad y flexibilidad de los procedimientos alternativos, que son circunstancias que no se presentan en los juicios que se siguen ante los tribunales estatales.

Por ello dice Arcelia Quintana² que la armonización del derecho mercantil a nivel internacional debe darse no sólo en los aspectos relativos a la contratación, sino también en el ámbito de la solución a las controversias comerciales y que por ello han surgido medios alternativos a los judiciales, como el arbitraje o la conciliación que se encargan de dar solución a los conflictos comerciales, sin la obligación de sujetarse a un proceso estricto y, donde, en lugar de la intervención de las autoridades del Estado nacional, actúa un negociador neutral que produce un equilibrio en el proceso, el cual, además, se realiza a través de reglas altamente flexibles, en ocasiones incluso determinadas por las partes.

Paulino Arellanes³ dice por su parte que los conflictos internacionales han adquirido nuevas formas de solución y procedimientos más inmediatos, por lo que, además de solucionarse en los tribunales y organismos internacionales *ad hoc*, también hoy los conflictos de tipo económico, que son abundantes, se resuelven por medios más próximos a los Estados o partes involucradas, de común acuerdo y conforme a los procedimientos que les indican las reglas de compromisos e integración que han adquirido.

De ese modo, entre los mecanismos autocompositivos de solución de controversias se encuentran las figuras de la conciliación y la mediación,

² Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Panorama Internacional de Derecho Mercantil*, *Op. cit.*, prólogo, p. xxv.

³ Arellanes Jiménez, Paulino Ernesto, *Regulaciones Internacionales de las Inversiones Extranjeras Directas y de las Empresas Transnacionales*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Montiel y Soriano Editores, Puebla, 2003. pp. 126 y 127.

concebidos por Elías Azar⁴ como medios para-judiciales que coinciden en su naturaleza y función como figuras negociales dirigidas a evitar un litigio que puede o no existir en el momento de la celebración del acto, y cuya decisión, adoptada por tercero mediador o conciliador, no puede imponerse a las partes.

Como observamos, son diversas las instancias creadas tanto a nivel general como particular con las que cuentan los agentes del comercio exterior para alcanzar la solución a sus diferencias, mediante la intervención de organismos oficiales, no oficiales y paneles creados para el mismo fin en los diversos tratados y acuerdos de libre comercio.

II. ALTERNATIVAS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Entre las alternativas que se han creado para la solución de controversias en el ámbito internacional se cuenta con la negociación, mediación, la conciliación y el arbitraje.

De manera introductoria al estudio de cada uno de los mecanismos creados, dice Bravo Peralta⁵, el arbitraje es cuasi jurisdiccional, aun cuando en ocasiones se asemeja al proceso judicial que junto con la mediación son los métodos extrajudiciales o no litigiosos que se utilizan con mayor frecuencia para la solución de controversias internacionales. Agrega que en el arbitraje, que es una jurisdicción *ad-hoc*, creada para el conflicto, se emite una resolución jurídica en tanto que en el ámbito judicial el órgano es preexistente y decide conflictos en general; en la mediación se trata de un compromiso o recomendación, y que en la conciliación se trata de un informe de carácter no obligatorio.

Señala asimismo que los mecanismos de solución pacífica de las controversias como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, pueden desarrollarse de manera combinada en un proceso integral que contemple dos o más mecanismos, aun cuando la doctrina aconseja acudir primero a la mediación antes que al arbitraje directo porque si se resuelve en ese primer momento la controversia, el procedimiento se beneficia en rapidez y bajo costo.⁶

La negociación

La negociación, señala Bravo Peralta⁷, es el arreglo directo de Estado a

⁴ Elías Azar, Edgar. *La contratación por medios electrónicos*, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 323.

⁵ Bravo Peralta, Martín Virgilio, *El arbitraje económico en México*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 7.

⁶ *Ibid.*, p. 11.

⁷ *Ibid.*, p. 5.

Estado por vías diplomáticas comunes para resolver controversias, y tiene como características la ausencia de legislación, la costumbre internacional, la necesidad de los Estados de adquirir reputación y confianza, y en ella las partes tienen el control del proceso y cualquier resolución que se formule debe estar basada en el mutuo acuerdo. Si las negociaciones se utilizan para prevenir el surgimiento de controversias, reciben el nombre de “consultas”, y consisten básicamente en el intercambio de información y de opiniones sobre una situación particular para tratar de llegar a una solución.

Dice que en la negociación, las partes tienen el control del proceso y cualquier resolución que se formule debe estar basada en el mutuo acuerdo de las mismas, y que, cuando las negociaciones se utilizan para prevenir el surgimiento de controversias reciben el nombre de “consultas”, que consisten básicamente en el intercambio de información y de opiniones sobre una situación particular para tratar de llegar a una solución.⁸

Agrega que la negociación es el arreglo directo de Estado a Estado por las vías diplomáticas comunes para resolver controversias y que tiene como características:

- a) Ausencia de legislación;
- b) La costumbre internacional;
- c) La necesidad de los Estados de adquirir reputación y confianza, y;
- d) Que tiene como lugar representaciones diplomáticas, especiales y conferencias especiales.

La mediación

De la mediación, dice Heriberto García Peña⁹ que es el medio de solución de controversias que utiliza a un tercero neutral e independiente, y que gracias a su intervención se facilita la negociación directa entre las partes para buscarle la solución a un problema, conflicto o desacuerdo.

Agrega que el tercero desempeña sólo el papel de facilitador del proceso de negociación, guiando a las partes hacia la franca discusión de la controversia y sus posibles soluciones, por lo que no debe el mediador prestar opiniones, ni sugerir la resolución, ni la forma de acuerdo, ni presionar a las partes hacia el mismo, ya que el mediador no propone el acuerdo, sin que éste sea descubierto por las partes en litigio. Dice que entonces la sesión de mediación clásica concluye cuando las partes determinan no continuar o cuando hay un acuerdo satisfactorio para todos los involucrados.

⁸ *Ibid.* p. 9.

⁹ García Peña, José Heriberto, *Solución de Controversias On-line, algunos comentarios y reflexiones a la luz del derecho internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, Serie; Doctrina Jurídica, No. 248, México, 2008, pp. 265 y 266.

Recuerda que existen también mediaciones anexas a litigios que se diferencian de la anterior, debido a que típicamente están pendientes de algún tribunal o están para emplazarse demandas o reclamos judiciales pidiendo la intervención del sistema jurídico para resolver la disputa.

Linda Singler¹⁰ señala que entre las actividades y características del mediador, destacan:

- a) Dirige neutralmente la discusión;
- b) Ayuda a las partes a que diferencien sus intereses;
- c) Trabaja con las partes para identificar soluciones acordes con sus necesidades;
- s) Sirve como agente realista acerca de las opiniones de las partes, y;
- e) Actúa como agente neutralizador cuando las cosas salen mal.

García Peña¹¹ establece las diferencias existentes entre la mediación y la conciliación, señalando; “doctrinariamente se distingue entre mediación y conciliación dependiendo de la labor que realice el tercero frente a las partes. En el caso de la mediación, se dice que el mediador únicamente facilita la comunicación entre las partes, mientras que el conciliador, además de facilitar la comunicación, propone alternativas a las partes para que solucionen su controversia. Y que como se puede notar, la diferencia entre ambos mecanismos es muy sutil y más bien doctrinal, además de que es por eso que en la práctica son referidos como sinónimos”.

Incluso en la ley Modelo de la UNCITRAL sobre conciliación comercial internacional se le refiere como mediación o conciliación, al señalarse que “es el proceso en que las partes solicitan a un tercero o a un grupo de personas que les presten asistencia en su esfuerzo por llegar a un arreglo amigable de una controversia que se derive de una relación contractual o de otro tipo de relación jurídica o que se vincule con dichas relaciones”.

Para Martín Bravo Peralta¹² la mediación es el proceso informal en el que una tercera parte neutral ayuda a las partes en conflicto a resolver la controversia. El mediador se limita a proponer una solución que los litigantes son dueños de aceptar, modificar o rechazar, y dice que la diferencia entre la mediación y la conciliación existe a partir del órgano que la ejerce, ya que mientras que el mediador es designado por acuerdo de las partes para investigar los hechos y sugerir las fórmulas de solución, la conciliación es más formal y menos flexible que la mediación, porque ésta, constituye un método de solución de controversias que se ubica entre la negociación y el arbitraje, cuya característica principal, al igual que en los buenos oficios,

¹⁰ Citada por García Peña, *Ibidem*.

¹¹ García Peña, José Heriberto, *Op. cit.*, p. 260.

¹² Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Op. cit.*, pp. 7 a 9.

es la de la intervención de un tercero para resolver el conflicto, y descansa como factor principal, en el prestigio del mediador en tanto que en la conciliación es la independencia del conciliador.

Se refiere también a los buenos oficios señalando que el aspecto fundamental de la mediación consiste en que la intervención del tercero no es para decidir la controversia sino para acercar a las partes para que ellas decidan, en tanto que, mediante los buenos oficios, el tercero exhorta a las partes en conflicto a negociar y es por ello que los organismos internacionales son proclives a nombrar comisiones de mediación.

El mediador tiene como función buscar la solución del conflicto entre las partes proponiendo para ello soluciones que permitan a las mismas conciliar sus intereses, y es por ello que la mediación está involucrada como parte de la conciliación, además de que es útil cuando las partes por sí solas no encuentran fórmulas satisfactorias para la solución de sus controversias.

La mediación, dice Elías Azar¹³ es un negocio por el que las partes recurren a un tercero neutral para que les auxilie a alcanzar un acuerdo (*settlement*), mediante la aplicación de conocimientos aplicados por diferentes ciencias como el derecho, la sociología, la psicología, la teoría de los sistemas y de las técnicas de negociación y con ello surge la necesidad de dar respuesta a distintos conflictos del hombre mientras crece la conciencia de poder involucrarse más y participar en éste mundo de conflictos cada vez más complejos.

Así define a la mediación como el procedimiento no adversarial, en el cual, un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable y constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, con lo que las partes pueden voluntariamente evitar el sometimiento a un largo proceso judicial, pudiendo acordar una solución para su problema en forma rápida, económica y cordial. Agrega que la mediación se caracteriza por ser un procedimiento de solución de controversias flexible y no vinculante, estructurado, voluntario, privado, alterno al procedimiento judicial, en donde la intervención de un tercero neutral, utilizando técnicas aprendidas, facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo y de ese modo, la mediación y la conciliación se marginan de cualquier esbozo jurisdiccional.

a) La solución de disputas por medio de la Alternative Dispute Resolution (ADR)

En la proyección moderna relativa a la solución de controversias en el ámbito internacional, los distintos foros que han establecido mecanismos tendientes a la consecución de tal fin, se refieren a las alternativas para la resolución de las disputas *Alternative Dispute Resolution* (ADR), que representan una alternativa real que ha demostrado su efectividad.

¹³ Elías Azar, Edgar, *Op. cit.*, p. 323.

Las ADR son los procedimientos que procuran la solución de las disputas en el comercio internacional y se propician merced a la intervención de un tercero que propone o soluciona los conflictos por medios autocompositivos o bien heterocompositivos.

Brown y Marriott, establecen el siguiente concepto: “La solución alternativa de controversias *Alternative Dispute Resolution* (ADR), contiene una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatorios de litigio y arbitraje para la solución de controversias que, por lo general, aunque no necesariamente, involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución”.

Como señala Fernando Estavillo Castro,¹⁴ los ADR tienen su origen y han logrado su mayor auge en Estados Unidos en donde se originó el término *Alternative Dispute Resolution* (ADR), y autores como Hunter, Paulsson y otros atribuyen su popularidad y creciente aceptación en otros países, al hecho de que son un reflejo del alto grado de frustración que resulta del costo y demoras propias de los mecanismos tradicionales de solución de controversias y aún del arbitraje mismo.

Como una variación del tradicional ADR, la Cámara de Comercio Internacional utiliza estos mecanismos de solución de controversias como medios amigables, enfatizando así su naturaleza no adversarial y es por ello que en el reglamento de la CCI las siglas ADR llevan implícito el concepto de *amicable dispute resolution*, independientemente de que la propia CCI decidió adoptar el acrónimo ADR para su nuevo Reglamento de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, por considerar que se ha vuelto universalmente indicativo del tema al que dicho acrónimo se refiere.

En contraste con el litigio judicial y con el arbitraje, que son medios heterocompositivos, adversariales, adjudicatorios y obligatorios de solución de las controversias, los ADR constituyen medios autocompositivos no adversariales, no adjudicatorios y voluntarios de solución de controversias, que para su plena eficacia presuponen necesariamente la buena fe de las partes que los emplean, así como su voluntad para llevar a la práctica la solución propuesta o encontrada en virtud del ADR.

De ese modo, el ADR fue diseñado por la Cámara de Comercio Internacional con el propósito de ofrecer un mecanismo que permitiera adaptar en el futuro los términos originales de un contrato, mediante la intervención de un tercero independiente e idóneo, actualizándolo para hacerlo operante en las circunstancias actuales o para llenar ciertas lagunas contractuales y el acuerdo para recurrir a este mecanismo podrá existir en el contrato mismo o podrá ser celebrado con posterioridad.

¹⁴ Estavillo Castro, Fernando, *Mecanismos alternativos de solución de controversias*, citado por Cruz Barney, Oscar. *et al*, obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 208 y 209.

Además, contrariamente a lo que sucede en el caso del arbitraje, la resolución obtenida mediante un ADR no es ejecutable, por ello es que al concluir exitosamente, es imperativo asegurar la ejecución del acuerdo alcanzado por las partes o de la resolución dictada por el tercero que condujo al ADR, en caso de que las partes hayan acordado que dicha resolución sería obligatoria.¹⁵

La conciliación

El vocablo conciliar, que viene del latín *conciliare*, significa, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí.

Desde el punto de vista jurídico, la conciliación puede definirse como el acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante una controversia, sosteniendo cada cual que le asiste el derecho derivado de la ley o bien de la voluntad expresada en una determinada convención celebrada entre las propias partes, con el objeto de dar solución a dicha controversia de una manera autocompositiva, lo cual puede realizarse dentro o fuera de un juicio. De ese modo, el conciliador tiene como misión la de proponer alternativas a las partes para alcanzar un acuerdo que dé solución a sus diferencias.

La conciliación constituye una figura del derecho tanto sustantivo como adjetivo que nos permite encontrar alternativas para la solución de las controversias. Esto es, se traduce en una forma autocompositiva de solución a las diferencias que surjan entre las partes, y ésta alternativa se puede alcanzar tanto fuera como dentro de un proceso.

Por las razones antes acotadas, observamos una tendencia generalizada para que las diversas legislaciones contemplen en sus procedimientos una etapa conciliatoria, lo cual se ha propiciado también gracias a la Ley Modelo de la UNCITRAL del año 2002 sobre conciliación comercial internacional, para propiciar la adopción de mecanismos en las legislaciones internas de los Estados que las contemplen, y aun, para auxiliar la solución en los supuestos de conflictos que se susciten en el ámbito del comercio internacional.

El arbitraje

El arbitraje es una figura heterocompositiva a la que siguiendo a Cipriano Gómez Lara,¹⁶ concebimos como una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social que implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 210, 241 y 242.

¹⁶ *Cf.* Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*; 3ª reimpresión, UNAM, México, 1981, p. 42.

a) *Concepto*

El contrato de arbitraje es aquél por medio del cual, las partes en conflicto someten sus diferendos a la decisión de un órgano o persona que realiza la función arbitral, dando curso a un procedimiento equivalente al realizado por el órgano jurisdiccional (pero carente de imperio), para lo cual se encuentra habilitado por la cláusula compromisoria o bien el compromiso arbitral que suscriben las partes en conflicto.

El arbitraje forma parte de las alternativas de solución heterocompositiva de las controversias, porque son resueltas por un tercero ajeno a las mismas, y se concibe como un contrato, porque para su procedencia se requiere que las partes en conflicto decidan de manera voluntaria someter sus diferencias a la decisión del árbitro, que solamente podrá dar curso al procedimiento correspondiente, a partir de la suscripción de la cláusula compromisoria, o bien del compromiso arbitral que las partes otorgan.

Para Briseño Sierra,¹⁷ el arbitraje constituye un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares, privado por lo convencional, producto de la experiencia y cultura de los pueblos, acumulada por siglos, desde remotas épocas, que estructuralmente constituye una relación jurídica triangular en cuyo vértice superior se encuentra el propio árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan.

Refiere el propio Briseño Sierra¹⁸ que en contraste con el proceso judicial, el arbitraje es más dúctil y maleable, abarcando la mera intermediación y aún el dictamen de un experto, hasta la conciliación, la amigable composición, el laudo en conciencia y el procedimiento en derecho. Reconoce que desde cierto ángulo el arbitraje es un verdadero proceso y dice asimismo que el arbitraje en derecho es formal cuando así lo determinan las partes, donde siendo el procedimiento convencional, es elegido por los propios interesados y que es creado caso por caso con las prescripciones de los tres sujetos que en él intervienen, estableciendo el compromiso o en términos generales el acuerdo que al efecto celebran, constituyendo un espontáneo sometimiento del litigio a la neutral determinación de un tercero imparcial.

b) *La cláusula compromisoria y el compromiso arbitral*

Al ser el arbitraje un contrato para que el conflicto pueda ser resuelto por un particular o bien por un órgano estatal o panel internacional¹⁹, en funciones

¹⁷ Cfr. Briseño Sierra, Humberto, *El Arbitraje Comercial*, 2ª ed., Ed. Limusa, México, 1999, p. 12.

¹⁸ *Ibid.*, p. 13.

¹⁹ Cabe señalar que en el caso de los conflictos que se presenten en el ámbito de las relaciones derivadas de la aplicación de un tratado de libre comercio, los mecanismos de solución de las controversias se establecen en los propios acuerdos, privilegiándose la consulta, la negociación, y en última instancia el arbitraje al que dan curso los paneles previstos en tales acuerdos, y en este último caso, los procedimientos

de arbitraje, el presupuesto esencial es que las partes por propia voluntad, o por la suscripción por ejemplo, de un acuerdo de libre comercio, que suele contenerlo, someten sus diferencias a la decisión de aquél; acto que realizan de una manera absolutamente libre, esto es, deben suscribir el compromiso arbitral, lo cual puede hacerse con posterioridad al acto o contrato por el que las mismas se vinculan jurídicamente, o bien en el mismo al establecer la relación jurídica contractual y en donde previenen la solución de la eventual futura controversia mediante la incorporación de la cláusula compromisoria, de modo tal que frente al problema deciden en tal sentido, y el litigio estará previsto en el acto, contrato, o acuerdo internacional relativo a la designación de quien fungirá como árbitro así como también el procedimiento al que de manera voluntaria se encuentran sometidas las mismas. Esto es, las partes suscribirán tanto el compromiso arbitral como el procedimiento relativo.

c) Métodos para la resolución arbitral

El procedimiento arbitral puede serlo de estricto derecho o bien concebido como un procedimiento de equidad, también conocido como de amigable composición. En el primer caso el árbitro debe resolver el conflicto apegándose de modo total al derecho, mientras que en el segundo la resolución es emitida en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, pero siempre respetando las formalidades esenciales que constituyen los mínimos derechos de salvaguarda procedimental, de igualdad e idéntica oportunidad procesal.

III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Como hemos ya comentado, en la solución de las diferencias que surgen del comercio internacional se privilegia a la negociación, la consulta, la mediación y a la conciliación, pero cuando por esas vías no se logra la solución de la controversia, lo común es que se dé curso a un procedimiento de tipo arbitral.

Así, señala Briseño Sierra²⁰ que en el comercio internacional el arbitraje es el único dispositivo aceptable para todos los interesados porque en los negocios internacionales se aplican ante todo usos, terminología y costumbres establecidas por los comerciantes respecto a la materia, condiciones y formas de sus transacciones y lo consecuente es que sean ellos los que establezcan las reglas del mecanismo que sirva para resolver los conflictos. Sin el arbitraje los procesos para litigios mercantiles internacionales serían

tos se encuentran ya establecidos en ellos.

²⁰ Citado por Edgar Elías Azar, *Op. cit.*, p. 321.

materialmente un grave escollo, muchas veces insalvable; el arbitraje en el comercio exterior es la fórmula, la solución por excelencia.

En similar sentido Elías Azar²¹ dice que la inexistencia de tribunales internacionales que brinden la posibilidad de someter a su jurisdicción los conflictos derivados del tráfico mercantil internacional es una de las principales causas por las que quienes comercian más allá de sus fronteras hayan optado, desde antiguo, por la utilización del sistema arbitral para dirimir sus litigios.

Las partes, dice, tienen natural desconfianza a someterse a los tribunales estatales del país al que pertenece una de ellas. Nadie quiere litigar ante jueces nacionales de su contraria. La aceptación generalizada del arbitraje en las relaciones nacidas del comercio internacional se debe a la ausencia de una jurisdicción interestatal de derecho privado, y no existiendo otros tribunales que los públicos de cada país, y siendo éstos notoriamente inadecuados para la resolución de las disputas nacidas de las transacciones comerciales internacionales, el arbitraje ha sido el medio más idóneo para ello, ya que además ofrece algunas ventajas en orden a la celeridad, confidencialidad y economía de costos. El arbitraje es absolutamente necesario en el tráfico internacional ya que resultaría difícil concebir un comercio dinámico sin ésta fórmula alternativa para solucionar las disputas.

Agrega que en el ámbito internacional, el paulatino predominio del arbitraje y demás mecanismos de arreglo extrajudicial de controversias, influyen motivaciones heterogéneas, de un lado, de índole técnica, asociadas a la lentitud y elevado coste de los procesos judiciales y del otro de carácter público, ligadas a la relativa facilidad con que fluyen y se extienden las ideas neoliberales del poder empresarial proclive a la reducción del intervencionismo estatal respecto de los más centristas y sociales partidarias del predominio del sistema judicial frente a los mecanismos de autodefensa privados y en éste marco, el sistema judicial tradicional se desplaza en el tráfico internacional, en donde se avanza en su doble dimensión de figuras de heterocomposición como el arbitraje y de autocomposición como la transacción o la mediación.²²

José Luis Siqueiros,²³ por su parte, dice que indudablemente el arbitraje en el plano internacional constituye el medio más eficaz para la resolución de controversias entre comerciantes, sometiendo su causa a las leyes internacionales así como a los tribunales extranjeros inclusive porque la actividad comercial desborda frecuentemente a las legislaciones nacionales y regula todas las relaciones económicas internacionales, como en el caso del comercio exterior, donde las importaciones y exportaciones deben ser arbitradas conforme al derecho internacional comercial.

²¹ *Ibid.*, p. 328.

²² Elías Azar, Edgar, *Op. cit.*, pp. 275, 276 y 278.

²³ Siqueiros, José Luis, *Panorama actual del arbitraje comercial internacional*, El Foro, México, Quinta Época, enero-marzo, 1975, No. 37, p. 28.

Finalmente señala que la aparición de un derecho común de gestión y administración del arbitraje deja probablemente percibir las prácticas que acabarán por imponerse en éste siglo como una especie de jurisdicción objeto de una disciplina independiente.

Heriberto García Peña²⁴ esgrime, por su parte, argumentos para privilegiar el arbitraje en la solución de conflictos derivados del comercio internacional, que si bien es cierto que las controversias contractuales pueden resolverse por negociación directa, métodos alternos para la solución de disputas, el arbitraje o el litigio judicial, dependerá de la relación contractual y de lo que ésta implique al decidir cuál será la mejor vía de solución, sin embargo, en los contratos internacionales la vía preferida es el arbitraje y esto se debe a que una parte no desea someterse a los tribunales de otra parte, con un sistema legal que no es el suyo, y evitar costosas traducciones de los documentos implicados en una controversia al idioma del tribunal que conocerá de ella, además de que debido a las convenciones internacionales es más sencilla la ejecución de un laudo que de una sentencia extranjera.

Agrega que las propias características del comercio electrónico determinan que en la extrajudicial, es el arbitraje (con la eficacia de cosa juzgada del laudo arbitral y la evitación de burocracias judiciales), la forma a través de la que los intereses contrapuestos den una mejor salida a cada parte. El arbitraje como medio tiene una serie de ventajas sobre la solución judicial como son:

- La rapidez en su *iter* procesal;
- La especialización en la materia;
- La ausencia de publicidad;
- La eficacia, y;
- La reducción de la sobrecarga de trabajo de los tribunales.²⁵

Bravo Peralta²⁶ presenta las siguientes ventajas del arbitraje como método para la solución de controversias en el comercio internacional:

- Que puede ser iniciado rápidamente, el proceso es relativamente corto y la decisión es también rápida;
- Que las reglas procesales son flexibles y más directas que las establecidas en el proceso judicial;
- Que las partes seleccionan a los árbitros;
- Que generalmente el árbitro es un experto en la materia, y;
- Que la decisión es inapelable.

²⁴ García Peña, José Heriberto, *Op. cit.*, p. 257.

²⁵ *Ibid.*, p. 263.

²⁶ Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Op. cit.*, pp. 9 y 10.

Pero debe observarse que los tribunales arbitrales internacionales regularmente no funcionan por sí solos a menos que exista un órgano o institución que los administre, que es justamente lo que hacen los centros, agencias o asociaciones administradoras de arbitraje. Habría que referirse a la magnífica organización que del arbitraje ha realizado la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, que, como señala Bravo Peralta²⁷, organizó a los tribunales de arbitraje comercial a principios del siglo xx, así como a la Corte Internacional de Arbitraje. Así, las funciones básicas que realiza un centro u asociación administradora de arbitraje, son, a decir del autor, las siguientes:

- Administra tribunales de arbitraje;
- Recaba y actualiza un listado de árbitros;
- Designa árbitros para formar el tribunal;
- Difunde y enseña de la función arbitral;
- Expide el reglamento de procedimientos;
- Facilita los medios para que el tribunal arbitral pueda desempeñar su función, tales como oficinas, instalaciones, secretariado y equipo;
- Califica las causas de impedimento de arbitraje;
- Resuelve lo relativo a los honorarios de los árbitros;
- Administra recursos económicos, estableciendo también los aranceles correspondientes, y;
- Auspicia organismos regionales.

Dice finalmente que cada centro posee secciones, capítulos, delegaciones regionales en diversos países y ciudades, que corresponden a las Cámaras de Comercio locales o nacionales o bien internacionales, y que también existen centros de arbitraje diseminados en el mundo que se encuentran vinculados entre sí, mediante convenios o acuerdos.

Entre los Centros de arbitraje más importantes de mundo se cuenta con:

- *La American Arbitration Association* (AAA);
- La Corte Internacional de Arbitraje (CIA) de la Cámara de Comercio Internacional (CCI);
- La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), y;
- El Centro Internacional para el Arreglo de las Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).

Con independencia de que los distintos países han incorporado al procedimiento arbitral como mecanismo alternativo de solución de controversias en sus códigos procesales civiles y mercantiles, el 16 de diciembre de 1920 el Pacto de la Sociedad de las Naciones añadió a su artículo 1º, el Estatuto

²⁷ *Ibid.*, pp. 28 y 29.

del Tribunal Internacional de Arbitraje, con base en su artículo 14, de conformidad con los convenios de la Haya de 1899 y 1907, dando curso a la creación del citado tribunal, con sede precisamente en dicho lugar.

En la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas que tuvo lugar en la ciudad de San Francisco en el año de 1945, se estableció la independencia de las naciones para vivir en un ambiente de concordia, en el que reine la paz y la justicia, y asimismo que debe desecharse el uso de la fuerza como método para la solución de controversias, las que deben siempre resolverse por la vía del arreglo pacífico.

De ese modo, en el artículo 1º, de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas se establece que es fin primordial de la Organización el de resolver por la vía pacífica, y según los principios de justicia establecidos en el derecho internacional, las controversias internacionales que pudieran derivar en un estado de confrontación. Asimismo, y de manera consecuente, en el artículo 2º, de la Carta de la ONU, se prohíbe a los Estados que, para exigir el cumplimiento de sus demandas en contra de otros, hagan uso de la fuerza, y se les conmina a recurrir a medios pacíficos.

Así señala Virgilio Bravo Peralta,²⁸ que, como herencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la Corte Internacional de Justicia fue creada por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones y de ese modo, la Carta de la ONU señala en su artículo 14 que la Corte Internacional de Justicia será el órgano principal de las Naciones Unidas.

En el Estatuto de la Corte se establece una cláusula opcional de jurisdicción, por cuya virtud se hace necesaria la conformidad de las partes que tienen una controversia, para la obligatoriedad de su aplicación con lo cual se respeta el derecho de los Estados para sujetarse a la jurisdicción de la Corte, y con ello se resta obligatoriedad a la necesaria intervención del órgano

Por otro lado, cabe referirse a la Organización Mundial de Comercio, que se estableció de manera formal en el año de 1995, pero que surgió del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y de Comercio del año 1947 (GATT), cuya finalidad es la de desarrollar el comercio mundial de manera libre, mediante la eliminación de aranceles y que en el seno de la organización se implementó un sistema de solución de disputas a través de reglas y procedimientos en los que se privilegia a la consulta, la mediación y la conciliación, mediante la intervención de expertos agrupados en paneles, cuya función es la de emitir recomendaciones que en primera instancia se someten a consideración de las partes en conflicto, para posteriormente ser adoptadas por el Consejo del Organismo.

Actualmente, el Tribunal Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Arbitraje funcionan como instituciones complementarias ofreciendo a la

²⁸ *Cfr.*, Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Op.cit.*, p. 1.

comunidad internacional opciones diversas para la solución pacífica de las controversias.

Alternativamente, en el año de 1923 se instauró la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, que entre sus objetivos principales, de manera importante ha contribuido al arbitraje internacional para la solución de controversias, mediante la instauración de la Corte Internacional de Arbitraje que, en razón de sus normas y participación de expertos, es la que mayormente se utiliza tanto por los Estados como por las personas para la solución de sus disputas.

Es finalmente destacable la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que entre otras muchas aportaciones en la materia del comercio internacional, para la solución de controversias emitió la Ley Modelo para el Arbitraje Comercial Internacional en 1984, con las enmiendas publicadas en 2006, y que tiene como objetivo, mediante la implementación de una serie de reglas en materia de arbitraje, el de contribuir a la solución de las controversias, por la vía de la armonización de sus propias reglas con las normas de los Estados, no obstante pertenecer a sistemas jurídicos distintos, y que ha inspirado diversos tratados de carácter comercial tanto regionales como multilaterales.

La Ley Modelo para el arbitraje comercial internacional de la UNCITRAL, tiene como objetivo, según señala Rafael Bernal,²⁹ el de contribuir con la armonización de las normas internas vigentes en los Estados que integran los más importantes sistemas jurídicos del mundo en materia de arbitraje para que éstas no colisionen con el arbitraje internacional, especialmente en el campo mercantil.

La UNCITRAL también emitió los siguientes instrumentos para la solución de controversias:

- En 1958, La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras;³⁰
- En 1966, las Notas sobre la Organización del Procedimiento Arbitral, para coadyuvar al desarrollo del proceso arbitral;
- En 1976, el Reglamento de Arbitraje que incorpora pautas para la substanciación del procedimiento arbitral;
- El Reglamento de Conciliación para el Derecho Mercantil Internacional;

²⁹ Citado por Martín Bravo Peralta, *Op.cit.*, p. 5

³⁰ De dicha Convención es especialmente relevante el contenido del artículo III, que establece que los Estados reconocerán la autoridad del laudo y concederán su ejecución conforme a sus propios procedimientos". Y el artículo V, Ier, párrafo, inciso A, señala que es posible que la autoridad judicial deniegue el reconocimiento porque las partes están sujetas a alguna inhabilidad jurídica o bien cuando la constitución del tribunal o el reconocimiento no se han ajustado al acuerdo de las partes o en su defecto a la ley del país en donde se efectuó el arbitraje, o bien cuando el laudo o su ejecución son contrarios al orden público del país requerido.

- En el año 2000, La Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, para conducir a los Estados a la conciliación o mediación de controversias.

En el ámbito del Continente Americano, cabe referirse a la labor de la Convención Interamericana, en la que destacan las siguientes convenciones;

- La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita el 30 de enero de 1975 en Panamá, relativa a los arbitrajes comerciales internacionales para diversos países del continente americano, y;
- La Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, suscrita en el mes de mayo de 1979 en Montevideo, Uruguay.

Complementariamente México ha suscrito además los siguientes acuerdos internacionales en materia de controversias:

- En materia de exhortos y cartas rogatorias del 25 de abril de 1978;
- En materia de poderes para ser utilizados en el extranjero del 19 de agosto de 1987;
- En materia de recepción de pruebas en el extranjero del 2 de mayo de 1978;
- En materia de arbitraje internacional del 9 de febrero de 1978;
- En materia de domicilio de las personas físicas en el derecho privado del 19 de agosto de 1987;
- En materia de normas generales de derecho internacional privado del 21 de septiembre de 1984;
- En materia de prueba e información sobre del derecho extranjero del 29 de abril de 1983;
- El Acuerdo adicional sobre exhortos y cartas rogatorias del 28 de abril de 1983;
- En materia de conflictos de leyes en materia de adopción de menores del 21 de agosto de 1987;
- El Acuerdo adicional sobre recepción de pruebas en el extranjero del 7 de septiembre de 1987;
- En materia de personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el derecho internacional privado, y;
- En materia de competencia en el ámbito internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, suscrita el 28 de agosto de 1987.

Además, para hacer operativos y congruentes los acuerdos internacionales con las normas nacionales involucradas, la suscripción de los instrumentos internacionales antes señalados, motivó la necesaria modificación de las leyes locales y federales que señalamos a continuación:

- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 40, fracciones II y III, 108, 198 y 284, así como la adición del Capítulo VI, del Título Séptimo denominado; “De la Cooperación Procesal Internacional,” que se integra por los artículos 604 al 608 así como la adición de los artículos 193 fracción XVII, 284 bis, 337 bis, 262 bis, 362 bis y 893;
- El Código Civil (hasta el 2000 de aplicación local para el Distrito Federal y de aplicación federal en toda la República Mexicana) actualmente “Código Civil Federal”, en los preceptos con implicación en materia de procedimientos arbitrales nacionales y extranjeros, y;
- El Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 86 bis.

Entre los espacios reservados al arbitraje tanto en la República Mexicana, como a nivel mundial identifican:

1. El Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO);
2. El Centro de Arbitraje de México (CAM);
3. La *American Arbitration Association* (AAA) en Estados Unidos;
4. El *International Center for Dispute Resolution* (ICDR);
5. La *International Chamber of Commerce* (ICC);
6. La *London Court for International Arbitration* (LCIA);
7. La *Japan Commercial Arbitration Association* (JCAA);
8. El *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC).

Por otro lado, cabe señalar que como la Ley Modelo de la UNCITRAL no es vinculante, es evidente que en el ámbito internacional la solución de controversias mantiene como punto obligado de referencia a la Convención de Nueva York de fecha 10 de junio de 1958, relativa al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, que se aplica para la ejecución de todo laudo emitido fuera de las fronteras estatales, a la cual hace referencia la propia Ley Modelo de la UNCITRAL en la reforma que a la misma se realizó en el año 2006.

En el ámbito europeo, se cuenta con los siguientes instrumentos internacionales:

- El Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, conocido como Convenio de Ginebra, que aplica solamente a conflictos comerciales de personas domiciliadas en distintos Estados contratantes;
- El Convenio de Bruselas de 1968, en relación con la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, que modificado por el Reglamento 44/2001 del v Consejo Europeo, aplica en materia civil y mercantil.;

- El Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, conocido como Convenio de Roma, que proporciona diversos criterios para la aplicación de los contratos, en el cual se enfatiza la aplicación de la ley del país en el que habitualmente reside el consumidor, respetando la aplicabilidad de las disposiciones imperativas de cada Estado;
- La Directiva 93/13/CEE del Consejo Europeo del 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores;
- La Directiva 73/7/CEE del Consejo Europeo del 20 de mayo de 1973, sobre la protección de los consumidores en contratos a distancia;
- La Directiva 84/450/CEE del Consejo Europeo del 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa;
- La Directiva 97/55/CEE del Consejo europeo sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, y;
- La Directiva 2000/31/CEE del Consejo Europeo del 8 de junio de 2000, en materia de comercio electrónico (y solución de conflictos *on line*), en donde se destaca que, de acuerdo con los Considerandos 51 y 52 y el artículo 17 de dicho instrumento, en los mecanismos para la solución de los conflictos en el entorno de la contratación electrónica debe privilegiarse la solución por medios electrónicos al señalarse: Teniendo en cuenta que los daños y perjuicios que se pueden producir en el marco de los servicios de la sociedad de la información se caracterizan por su rapidez y extensión geográfica, los Estados miembros deben ajustar las disposiciones internas que puedan entorpecer la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial de los conflictos por vías electrónicas adecuadas, haciendo posible el funcionamiento de tales mecanismos de forma real y efectiva y asimismo, la Directiva hace hincapié sobre la necesidad de ofrecer acceso a los procedimientos judiciales por los medios electrónicos adecuados.

Así, siendo la jurisdicción estatal inoperante para la solución de controversias en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, los instrumentos jurídicos tales como las Leyes Modelo creados por la UNCITRAL, tanto en materia de conciliación internacional como de arbitraje internacional, representan un importante aporte para inspirar a los aparatos legislativos a fin de que las incorporen en los textos normativos de los distintos países, y propiciar con ello la unificación y la armonización de los instrumentos jurídicos para que guarden equivalencia.

Es por otro lado relevante la actividad desarrollada por la Organización Mundial de Comercio, que tiene previsto un espacio para la solución de las controversias que se presenten en el foro de las negociaciones comerciales,

pero sobre todo la del Tribunal Internacional de Arbitraje Comercial de la Cámara de Comercio Internacional, que, contando con sus Reglamentos³¹ (el Reglamento ADR y el Reglamento de Arbitraje) ha privilegiado de manera masiva la solución de controversias en el ámbito internacional

Finalmente, resulta también importante la participación de los paneles³² previstos en los tratados y acuerdos tanto bilaterales como multilaterales de libre comercio para la solución de los eventuales conflictos, por conducto de la participación de expertos, que procuran la solución de las controversias, mediante la consulta, la mediación, la conciliación, y en último caso el arbitraje, cuya designación, procedimientos y demás aspectos litigiosos normalmente suelen estar incorporados en los propios acuerdos internacionales, Los tratados y acuerdos de libre comercio incluyen siempre alternativas para la solución de controversias, en los que, como señala Bravo Peralta,³³ se respetan todos y cada uno de los mecanismos existentes tales como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje *ad-hoc*, pasando de los más simples y directos hasta los más complejos.

Nuestro país ha celebrado tratados y acuerdos de libre comercio con los países que se señalan a continuación, en los que se incorporan los métodos para la resolución de disputas siguiendo el modelo del TLCAN:

- El suscrito con América del Norte del 20 de diciembre de 1993;
- El tratado celebrado con el Grupo de los Tres (México, Venezuela y Colombia) del 19 de noviembre de 2006;
- El tratado celebrado con Bolivia del 10 de septiembre de 1994;
- El tratado celebrado con Nicaragua del 18 de septiembre de 1997;
- El tratado celebrado con Chile del 17 de abril de 1998;
- El tratado celebrado con El Salvador, Guatemala y Honduras del 10 de mayo de 2000;
- El tratado celebrado con Uruguay del 15 de noviembre de 2003;
- Los acuerdos complementarios con miembros del MERCOSUR; Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay.
- Los acuerdos con Europa tales como; el Acuerdo de Asociación Económica y Concentración Política con la Comunidad Europea y sus

³¹ La Cámara de Comercio Internacional cuenta con el Reglamento de Arbitraje (para la solución heterocompositiva de las controversias), vigente a partir del 1º de enero de 2012, así como con el Reglamento ADR vigente a desde el 1º de julio de 2001. El Reglamento ADR se ha venido utilizando para la solución, por medio de acuerdos amigables de las controversias, y puede tener lugar antes o durante el litigio judicial, o el arbitraje de una desavenencia y a menudo puede ser facilitado a través de la ayuda de un tercero neutral actuando bajo reglas simples de la Cámara de Comercio Internacional.

³² Por panel debe entenderse, siguiendo a Cruz Miramontes, *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002, p. 7; un tribunal de arbitraje *ad-hoc*. En el Diccionario de la Lengua Española por panel se entiende; además de su connotación relativa a estructuras, lienzos, compartimentos, etc., grupo de personas seleccionadas para tratar un asunto en público, así como una lista de jurados. Real Academia Española, 22ª ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2001, p. 1665.

³³ Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Op.cit.*, p. 11.

Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interno sobre Comercio y Cuestiones relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea) y el tratado de libre Comercio México-Asociación Europea de Libre Comercio;

- El Tratado de Libre Comercio México-Israel del 28 de junio de 2000;
- El Acuerdo de Asociación Económica México-Japón del 27 de septiembre de 2004, y;

Dice Vega Cánovas,³⁴ en referencia específica al TLC de América del Norte (que sirvió de modelo a los demás acuerdos internacionales suscritos por México), que en la negociación del tratado se concedió gran importancia a los aspectos institucionales y a los mecanismos de resolución de disputas puesto que la negociación daría como resultado un complejo cuerpo de normas detalladas y de reglas obligatorias y que dada su complejidad era importante incluir mecanismos institucionales efectivos que sirvieran para aclarar cualquier ambigüedad en las normas negociadas y que facilitarían la identificación de fórmulas destinadas a prevenir conflictos a la vez que promover los objetivos generales del acuerdo global.

Agrega que para destacar lo innovador y complejo que resultó el sistema de solución de controversias, se identifican las principales técnicas orientadas a prevenir y dirimir, que se clasifican bajo los siguientes rubros:

- Transparencia, mediante la adopción de medidas que aseguran que todas las reglas y procedimientos aplicables sean conocidas por las compañías y empresas exportadoras e importadoras, los inversionistas y otros gobiernos con lo cual se reducen las posibilidades de malentendidos y de acciones arbitrarias;
- Consulta, que incluye medidas de notificación, análisis y negociación dirigidas a facilitar los esfuerzos de las partes para resolver por sí mismas las controversias que surjan;
- Apoyo objetivo, que incorpora procedimientos que promueven la acción oficiosa de terceros, la determinación de hechos y la indagación, a fin de apoyar a las partes en disputa para el establecimiento de una base para la solución, y;
- Mediación, que incluye procedimientos que promueven la acción mediadora de terceros y la conciliación entre las partes en disputa para ayudar a establecer una base y dar una resolución mutuamente satisfactoria.

³⁴ Vega Cánovas, Gustavo, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, visión retrospectiva y retos a futuro*, Centro de Estudios Internacionales del Colegio de México, México, 2010, pp. 134 y 135.

Dice Jorge Witker³⁵ que las soluciones que se expresan en el TLCAN no surgieron del vacío, sino que el GATT, con precarios mecanismos de solución de conflictos, descritos en sus artículos XXII y XXIII, había preparado el camino para el posterior entendimiento en relación con la resolución de controversias aprobada en la Ronda de Tokio de 1979, antecedentes del actual capítulo XCX del TLCAN.

Dice además que las premisas del capítulo XX son las siguientes:

- a) Que se puede activar sobre cualquier asunto que afecte la interpretación o cumplimiento del tratado;
- b) Que procede contra medidas vigentes o en proyecto de implantarse;
- c) Que cada país tiene derecho a solicitar un panel;
- d) Que se aplica tanto a bienes como a servicios y propiedad intelectual;
- e) Que es el recurso directo contra una eventual violación de los principios del tratado, y;
- f) Que si no hubiere violación, pero sí una anulación o menoscabo, opera éste mecanismo, que sitúa en una igualdad jurídica básica a los tres países suscriptores del TLCAN.

En los acuerdos paralelos contemplados (medio ambiente y laborales), las relaciones se dan entre Estado a Estado.

Finalmente agrega que para las reglas de interpretación en materia de solución de controversias, los capítulos XI, XII, XIV, XX y XXI, juegan un papel según la naturaleza del conflicto que se presente, y como no todas las controversias encuentran solución en el capítulo XX, habrá que atender a los capítulos específicos contemplados por el tratado.³⁶

De ese modo, siguiendo a Rodolfo Cruz Miramontes,³⁷ se puede afirmar que el TLCAN contiene mecanismos para la solución de controversias tanto generales, como especiales (aplicables solamente a cierto tipo de actividades), así como disposiciones tendientes a prevenir las controversias, y que se enmarcan en un contexto jurídico en el que se aseguran los derechos de los afectados.

El capítulo XX del TLCAN contiene las disposiciones relativas a la vigilancia en el cumplimiento y desarrollo del tratado así como las fórmulas generales para la solución de controversias que se susciten con motivo de su aplicación.

Las instituciones creadas por el tratado para la solución de controversias, son las siguientes

³⁵ Witker, Jorge, *Derecho del Comercio Exterior*, Serie Doctrina, No. 584, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, pp. 208 y 209.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Cruz Miramontes, Rodolfo, *oip.cit.*, p. XVI.

- La Comisión de Libre Comercio, que, como señala Bravo Peralta,³⁸ es una institución político-administrativa de carácter internacional que se encuentra integrada por los ministros de comercio de los tres países, y cuya función es la de supervisar la aplicación del tratado así como la de vigilar el funcionamiento de los comités y grupos de trabajo encargados de dar cumplimiento a las disposiciones; establecer nuevos comités según se requiera y, en materia de solución de controversias, es muy importante su participación debido a la tarea rectora que ejerce en la segunda de las tres etapas del procedimiento contemplado para la solución de los conflictos.

Dentro de los Comités se tienen establecidos los siguientes:

Comité de Comercio de Bienes;

Comité de Comercio de Ropa;

Comité de Comercio Agropecuario y Comité Asesor de Controversias Comerciales Privadas de Productos Agropecuarios;

Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias;

Comité de Medidas Relativas a Normalización;

Subcomité de Normas de Transporte Terrestre

Subcomité de Normas sobre Telecomunicaciones

Consejo de Normas Automotrices

Subcomité de etiquetado de productos textiles y de vestido

Comité de la Micro, Pequeña y Mediana Industria;

Comité de Servicios Financieros, y;

Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas.

El Secretariado, dividido en tres secciones, y cuya función es la de brindar apoyo a la Comisión así como a los tribunales o paneles, se creó por la necesidad de un apoyo permanente, en razón de que al estar integrada la comisión por los ministros de comercio, sus reuniones son anuales o bien extraordinarias.

La sección del foro. Como los tres países suscriptores del TLCAN son también miembros de la Organización Mundial de Comercio (heredera de los acuerdos del GATT), y considerando que tanto en el tratado internacional como en la Organización, existen previstos mecanismos para atender la solución de las controversias que se puedan presentar, antes del inicio del procedimiento, las partes deberán elegir el espacio previsto para que se dirima su controversia.

La regla general, que, como hemos referido y bien señala Bravo Peralta,³⁹ en la medida en que el TLCAN contempla en sus disposicio-

³⁸ Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Op.cit.*, pp. 11 y 12.

³⁹ *Ibid.*, p. 13.

nes que ante una controversia bilateral, el país demandante podrá elegir el foro de negociación o arbitraje para buscar su solución, en el supuesto de que la controversia involucre a los tres países del TLC, los países demandantes realizarán consultas con el fin de convenir en un único espacio, y si tal acuerdo no se alcanza, la solución a la controversia se tramitará de acuerdo con los lineamientos del tratado, y una vez seleccionado el foro escogido, y para evitar duplicidad de procedimientos así como la emisión de resoluciones contradictorias, será excluyente del otro.

La excepción a la regla general que como dice Bravo Peralta ⁴⁰, el conflicto que pudiera suscitarse en materia ambiental cuando el demandante argumente que la controversia está relacionada con acuerdos adoptados en materia ambiental y de conservación; de controversias que surjan sobre medidas sanitarias y fitosanitarias, o bien relativas a la normalización, ya que en tales casos el conflicto se debe ventilar en el foro del TLCAN.

El mecanismo general de solución de controversias en el TLCAN, que fue tomado del que se había adoptado en el tratado de libre comercio suscrito entre los Estados Unidos y Canadá, y que también encuentra equivalente en los artículos XXII y XXIII del GATT, aun considerando que los países suscriptores del TLCAN pertenecen a sistemas jurídicos distintos (romanista y anglosajón).

Ahora bien, entrando en aspectos más específicos, en relación con los mecanismos previstos en el TLCAN para la solución de controversias, tenemos:

a) Disposiciones administrativas y andamiaje legal (contenidas en el Capítulo XVIII del tratado),

Respecto de las cuales Cruz Miramontes⁴¹ nos dice que su contenido ratifica los extremos de legalidad, formalidad y publicidad necesarios para que cualquier interesado pueda tener acceso y conocimiento oportuno de las normas legales, tanto generales como específicas que se refieran a cuestiones de comercio internacional o bien a temas comprendidos en el tratado con el objeto de asegurar las garantías elementales que otorgan a los ciudadanos las normas constitucionales de los tres países.

El capítulo XVIII presenta el marco legal, ya que contiene el enunciado del principio de legalidad relativo a todo estado de derecho, con lo que se asegura que tales principios prevendrán y enmarcarán las discrepancias que surjan por la aplicación del TLCAN.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Cruz Miramontes, Rodolfo, *Op. cit.* pp. 1 y 2.

b) Disposiciones para la solución de controversias entre las partes (Capítulo xx); Para la solución de las eventuales controversias que en el propio apartado se contemplan que son referidas de manera exclusiva a aspectos de carácter general, es decir, cuando alguna de las partes involucradas considera que el tratado no es aplicado de manera correcta, o bien, en el caso de que alguna acción de las partes contravenga lo acordado en él.

Por otro lado, y, en consideración a que las partes son miembros del GATT (actualmente de la OMC), podrán seleccionar el foro de negociación para resolver sus diferencias que más les convenga (la OMC o el TLCAN), y solamente en el caso de que no logren ponerse de acuerdo, prevalecerá lo estipulado en el tratado.

c) Disposiciones relativas a la revisión de decisiones en materia de prácticas desleales (Capítulo XIX)

d) El Comité de impugnación extraordinaria (artículo 1904, párrafo 13); El Comité de Revisión Extraordinaria se encuentra previsto por el artículo 1904.13 para tratar el caso en el que un miembro de un panel haya incurrido en falla o deficiencia de tal gravedad, que el panel no pueda respetar sus propias normas y se aparte tanto de ellas, que la resolución se encuentre afectada amenazando el proceso de revisión, y en tal supuesto procede la impugnación extraordinaria, cuyo procedimiento regulado por el artículo 1904.13;

e) Medidas especiales en la solución de conflictos:

Se trata, dice Cruz Miramontes,⁴² de los mecanismos especialmente creados para la solución de controversias en materias muy específicas que por su sensibilidad, grado de importancia o complejidad así se exigen, del modo siguiente:

Para el sector agropecuario (capítulo VII);

Para el sector de inversiones (capítulo XI);

Para los servicios financieros y la inversión en servicios financieros (capítulo XIV);

La entrada temporal de hombres de negocios (capítulo XVI), y;

En materia de propiedad intelectual (capítulo XVII);

IV. BIBLIOGRAFÍA

Arellanes Jiménez, Paulino Ernesto, *Regulaciones Internacionales de las Inversiones Extranjeras Directas y de las Empresas Transnacionales*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Montiel y soriano Editores, Puebla, 2003.

⁴² *Ibid.*, pp. 30 y 31.

- Bravo Peralta, Martín Virgilio, *El arbitraje económico en México*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Briseño Sierra, Humberto, *El Arbitraje Comercial*, 2ª.ed., Ed. Limusa, México, 1999.
- Cruz Miramontes, *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, 2ª, ed., Ed. Porrúa, México, 2002.
- Elías Azar, Edgar, *La contratación por medios electrónicos*, Ed. Porrúa, México, 2005.
- Estavillo Castro, Fernando, *Mecanismos alternativos de solución de controversias*, citado por Cruz Barney, Oscar, et al, obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México
- García Peña, José Heriberto, *Solución de controversias comerciales on line, algunos comentarios y reflexiones a la luz del derecho internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, Serie; Doctrina Jurídica, No. 248, México, 2008.
- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*; 3ª., reimpresión, UNAM, México, 1981.
- Siqueiros, José Luis, *Panorama actual del arbitraje comercial internacional*, El Foro, Quinta Época, enero-marzo, 1975, N° 37, México.
- Vega Cánovas, Gustavo, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, visión retrospectiva y retos a futuro*, Centro de Estudios Internacionales del Colegio de México, México, 2010.
- Witker, Jorge, *Derecho del Comercio Exterior*, Serie Doctrina, No. 584, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011.