

00781

37
25-

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO.
FACULTAD DE DERECHO.
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.**

**"PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO
RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES DE LOS
PANELES BINACIONALES DEL TRATADO DE
LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE"**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO
DE DOCTORA EN DERECHO QUE PRESENTA**

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS

TUTORA:

DRA. MACARITA ELIZONDO GASPERÍN.

MEXICO, D. F., OCTUBRE 1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

273971



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO RESPECTO DE LAS
RESOLUCIONES DE LOS PANELES BINACIONALES DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.**

INDICE:

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

EL JUICIO DE AMPARO (GENERALIDADES)

- 1.- Concepto de juicio de amparo
- 2.- Naturaleza jurídica.
- 3.- Concepto de acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo.
 - A) Diferentes tipos de autoridad en el sistema jurídico mexicano.
 - a) Centralizadas
 - b) Descentralizadas
 - c) Desconcentradas

- d) Empresas de participación estatal
- B) Interpretación jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial Federal, del concepto de acto de autoridad
 - a) Tendencia tradicional
 - b) Tesis de Don Ignacio L. Vallarta
 - c) Diversos criterios sostenidos al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito.

CAPITULO II

DEL ARBITRAJE EN GENERAL.

1.- El arbitraje convencional.

A).- Origen.

B).- Concepto.

C).- Clasificación del arbitraje.

- a) Arbitraje Nacional.
- b) Arbitraje Internacional.
- c) Arbitraje Ad hoc.
- d) Arbitraje Institucional.
- e) Arbitraje Oficial.
- f) Arbitraje Voluntario.
- g) Arbitraje Obligatorio.

D).- Naturaleza jurídica.

- a) Teorías Contractuales.
- b) Teorías Intermedias.
- c) Teorías Jurisdicionalistas.
- d) Opinión personal.

E).- Etapas del procedimiento arbitral.

- a).- La cláusula compromisoria.
- b).- El compromiso arbitral.

- F).- El arbitraje voluntario y el arbitraje obligatorio.
- G).- Los árbitros.
- H).- El contrato de arbitraje.
- I) - Procedimiento arbitral.
- J) - Laudo arbitral.
- K).-Reconocimiento, homologación y ejecución.

CAPITULO III

EL ARBITRAJE VOLUNTARIO Y EL ARBITRAJE OBLIGATORIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

1.- El arbitraje voluntario:

A).- Concepto.

B).- Naturaleza Jurídica

a).- El contrato como acto jurídico.

a.- Elementos de existencia

- consentimiento
- objeto

b.- Requisitos de validez del contrato

- capacidad de las partes

c.- Voluntad de las partes, libre o exenta de vicios

Error

- Violencia
- Dolo

d.- Alcanzar un objeto, motivo o fin lícito

e.- La forma

b).- El contrato como norma jurídica

a.- Ambitos de validez que rigen a las normas jurídicas

- Material

- Espacial
- Temporal
- Personal

C).- Diferentes ordenamientos jurídicos de la legislación mexicana que establecen el arbitraje voluntario:

- a) Código Civil.
- b) Código Federal de Procedimientos Civiles.
- c) Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
- d) Código de Comercio.
- e) Ley Federal del Derecho de Autor.
- f) Ley Federal de Protección al Consumidor.
- g) Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- h) Ley de Cámaras de Comercio.
- i) Reglamento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

D).- Instituciones Privadas de Arbitraje

- A).- El arbitraje obligatorio:
- B).- Naturaleza jurídica.
- C).- Ordenamientos Jurídicos que establecen el arbitraje obligatorio.
 - a) Ley Federal del Trabajo.
 - b) TLCAN Capítulo XIX.

CAPITULO IV

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL.

1.- Concepto

2.- Clasificación del Arbitraje Internacional:

A).- Arbitraje entre estados.

B).- Arbitraje entre un Estado y Particulares súbditos de un diverso Estado.

C).- El arbitraje entre particulares de distintos Estados

3) – Tratados sobre Arbitraje Internacional

A) Convención de Nueva York.

B) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial

C) Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

4.- Instituciones Arbitrales Internacionales.

A).- Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya.

B).- Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional.

C).- Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), actualmente Corte de Arbitraje Internacional (CAI).

- D).- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).
- E).- Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (Panamá 1975).
- F).- American Arbitration Association (AAA) de Estados Unidos
- G).- Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).
- H).- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (UNCITRAL).

CAPITULO V

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

- 1.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte:
- 2.- Tipos de Arbitraje que establece el TLCAN.
 - A).- Entre los gobiernos de los Estados miembros (Capítulo XX del TLCAN)
 - B).- Entre el Gobierno de algún Estado y un particular (Capítulo XI del TLCAN).
 - C).- El arbitraje entre particulares (Capítulo XIX del TLCAN).
 - a).- Prácticas desleales en comercio internacional.
 - a.- Dumping.
 - b.- Subsidios o subvenciones gubernamentales.
 - c.- Impugnación de las resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias.
 - 1).- Recursos administrativos y jurisdiccionales establecidos en la legislación interna (mexicana).

A.- Recurso de Revocación ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

b.- Juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

c.- Juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación.

2).- Conforme al capítulo XIX del TLCAN, artículo 1904, mediante la instalación de Paneles Binacionales.

A.- Integración de los Paneles Binacionales

B.- Procedimiento.

C.- Principio de Universalidad de los Paneles.

D.- Resolución de los Paneles Binacionales

E.- Impugnación Extraordinaria.

F.- Ejecución de las resoluciones.

G.- Puntos de vista sobre el carácter de inatacable de las resoluciones de los Paneles Binacionales.

a- En la Ley.

b- En la Doctrina.

c- En la jurisprudencia.

CAPITULO VI.

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO RESPECTO DEL ARBITRAJE.

- 1.- En relación con el Arbitraje Voluntario o Convencional Interno.
 - A).- Respecto del Laudo arbitral.
 - B).- Apelación del laudo (si no existe prohibición legal expresa o pacto en contrario).
 - C).- Acciones de nulidad del laudo
 - D).- Homologación, reconocimiento y ejecución del laudo.
- 2.- Respecto del Arbitraje Obligatorio Interno.
- 3.- En el Arbitraje Internacional:
 - A).- Entre Estados
 - B).- Entre Estados y Particulares
 - C).- Entre Particulares.
 - a).- En el Arbitraje Voluntario.
 - b).- En el Arbitraje Obligatorio (Paneles Binacionales establecidos en el artículo 904 del TLCAN). El juicio de amparo se considera procedente en atención a lo siguiente:

- 1°. Porque el arbitraje que se tramita y resuelve por los Paneles Binacionales es un arbitraje extraordinario de carácter obligatorio
- 2°. Principio de Supremacía Constitucional.
- 3°. El panel es una Autoridad Interna por ser el tratado derecho Interno.

INTRODUCCION:

Para nadie es desconocido que la economía internacional, después de la segunda guerra mundial se encuentra encaminada a una creciente globalización e integración, al vincular el intercambio de bienes y servicios, movimientos de capital, libre movilización de mano de obra y en algunos casos, la aceptación de una moneda común.

Esta marcada tendencia ha surgido de una manera lógica y de acuerdo a la ubicación geográfica de los diferentes países que van conformando lo que conocemos como geografía económica. De esta manera aparece, en el continente europeo la organización conocida como la Comunidad Económica Europea, ahora "Unión Europea"; en los países orientales, el llamado "Bloque Asiático" y "La Comunidad Asia-Pacífico"; y, en el continente americano, primero, "La Asociación Latinoamericana

de Desarrollo Industrial” y más recientemente, *“El Tratado de Libre Comercio de América del Norte”*.

La firma del **TLCAN.**, por parte de nuestro país, independientemente de que pueda ser susceptible de ser criticada o aceptada, lo cierto es que corresponde a una realidad y, como tal, estamos obligados a vivir su aplicación, con los problemas y los beneficios que en la práctica esto implica. Por tanto, la figura de los Paneles Binacionales, establecida en dicho tratado, cobra vigencia y actualidad como órgano de decisión en los conflictos relacionados con la comisión de prácticas desleales de comercio internacional que tienen como consecuencia o sanción, la aplicación de antidumping y cuotas compensatorias.

A la fecha, el informe estadístico de las resoluciones pronunciadas por los Paneles Binacionales asciende a la cantidad de 42, consecuentemente, resulta evidente la importancia y actualidad que cobra el tema propuesto a investigación en este trabajo, pues de aceptar la postura actual, en el sentido de que las decisiones emitidas por tales órganos no pueden ser combatidas mediante el juicio de amparo, otorgaría al **TLCAN.**,

una jerarquía legal que no le corresponde, demeritaría la supremacía constitucional y restringiría la procedencia del juicio de amparo.

Otro argumento que justifica el presente trabajo es el relativo a que el tema solamente ha sido explorado, tanto por las autoridades gubernamentales (SECOFI), como por la doctrina, en cuanto a la naturaleza jurídica de los paneles, su conformación, integración, funcionamiento, tramitación, resoluciones y ejecución de éstas, pero con la idea de que las decisiones definitivas por ellos emitidas son inatacables mediante el juicio de amparo. Sin embargo, la presente investigación tiene como objeto, de manera inédita, demostrar que ese planteamiento es incorrecto, para lo cual se toma como base los siguientes argumentos:

1.-Si bien es cierto que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte determina la improcedencia de la revisión judicial interna respecto de las resoluciones de mérito, lo cierto es que no especifica si tal prohibición abarca al juicio de amparo, amén de que la procedencia o improcedencia del señalado juicio

constitucional sólo puede establecerse en la Constitución, en la propia Ley de Amparo o en la jurisprudencia emitida por la **Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito**, pero de modo alguno puede determinarse en una legislación ajena como al respecto resulta ser el señalado *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*.

2.- Tratándose de las decisiones de los paneles arbitrales, no puede sostenerse que la fuerza obligatoria de sus declaraciones radique en la voluntad de las partes que eligen a los panelistas con calidad de árbitros, pues en atención al principio de universalidad que rige este tipo de procedimientos, están obligados a acudir a él todas las personas que tengan relación con la importación o exportación del bien o servicio de que se trate y esta vinculación no depende de la voluntad de las partes interesadas, como en el arbitraje común, sino de la propia legislación.

3.- El panel no está sujeto a procedimientos de reconocimiento y homologación, su fuerza jurídica es automática.

4.- Si el Panel no es producto de la voluntad de los particulares, de un contrato y, si no requiere de la sanción judicial o de otra autoridad, quiere decir que su fuerza obligatoria no encuentra explicación en el sistema de autonomía de la voluntad, sino en la imposición de normas generales y obligatorias, es decir, se trata de un arbitraje obligatorio, consecuentemente, de una autoridad.

5.- Debe establecerse, entonces, la diferencia entre los árbitros ordinarios y los árbitros extraordinarios (panelistas), en la cual válidamente puede sostenerse que los primeros no son autoridades para los efectos de juicio de amparo y los segundos sí.

6.- Por el principio de Supremacía Constitucional, el TLCAN., se encuentra supeditado a nuestra Carta Magna, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 constitucional

7.- Al ser el tratado derecho interno, según lo señalado en el artículo constitucional citado en el inciso precedente, puede ser susceptible de ser analizado en cuanto a su constitucionalidad o inconstitucionalidad de acuerdo a lo determinado por los artículos 105 y 107 de la Constitución; por tanto, los paneles adquieren el carácter de autoridades de derecho interno.

8.- Consecuentemente, el juicio de amparo sí es procedente en relación con las aludidas resoluciones.

La investigación cuenta con una breve introducción y se divide en seis capítulos. En el primero de ellos, pretendo de manera muy general precisar el concepto, naturaleza jurídica, alcances y efectos del medio extraordinario de defensa que constituye nuestro juicio de amparo; así como los conceptos de autoridad responsable y acto reclamado en dicho juicio constitucional, por ser éstos los temas que en esta materia,

guardan mayor vinculación con la hipótesis cuya demostración se pretende en el presente estudio.

Los capítulos II, III y IV, se refieren a los diferentes tipos de arbitraje que acepta nuestra legislación. En los que después de precisar en qué consiste cada uno de ellos, cómo se desarrollan sus respectivos procedimientos, cómo se emite la resolución arbitral correspondiente, su ejecución, si dicha resolución está o no sujeta a reconocimiento y homologación; y, cuáles son los recursos en los que se pueden impugnar las decisiones de mérito.

En el capítulo V, se estudia el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, su naturaleza jurídica; las prácticas desleales en comercio internacional (dumping y subvenciones); los procedimientos para el establecimiento de antidumping y cuotas compensatorias; los recursos administrativos y jurisdiccionales de impugnación de dichas resoluciones previstos en la legislación interna; y los medios de impugnación conforme al artículo 1904 de TLCAN, mediante la instalación de Paneles Binacionales (integración, procedimiento,

resolución, impugnación extraordinaria, ejecución de sus resoluciones); así mismo, se detallan los diversos puntos de vista expresados, tanto en la ley como en la doctrina, que hasta la fecha han determinado que las decisiones emitidas por este tipo de órganos resultan ser inatacables a través de medio de defensa alguno, dentro de los cuales se incluye al juicio de amparo.

En el capítulo VI, se precisan las razones por las cuales, en mi opinión, el juicio de amparo es procedente respecto de las decisiones de los Paneles Binacionales, para lo cual se toma en consideración: la naturaleza arbitral extraordinaria de que se trata, el principio de universalidad que los rige, los efectos jurídicos de sus resoluciones, su carácter de autoridad interna por estar establecidos en derecho interno y el principio de supremacía constitucional.

Por último, expreso conclusiones derivadas de la hipótesis planteada inicialmente y de cada uno de los capítulos desarrollados, así como, la bibliografía consultada para la elaboración del presente trabajo.

CAPITULO I

EL JUICIO DE AMPARO (GENERALIDADES)

- 1.- Concepto de juicio de amparo
- 2.- Naturaleza jurídica.
- 3.- Concepto de acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo.
 - B) Diferentes tipos de autoridad:
 - a) Centralizadas
 - b) Descentralizadas
 - c) Desconcentradas
 - d) Empresas de participación estatal
 - B) Interpretación jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial Federal, del concepto de acto de autoridad
 - d) Tendencia tradicional
 - e) Tesis de Don Ignacio L. Vallarta

- f) Diversos criterios sostenidos al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito.

CAPITULO I

EL JUICIO DE AMPARO GENERALIDADES:

1 -- Concepto de juicio de amparo:

Los seres humanos, en nuestro paso por esta vida pretendemos alcanzar de manera consciente y, a veces inconscientemente, nuestro bienestar; para lo cual nos fijamos metas a corto, largo o mediano plazo. El logro de estos objetivos depende de la libertad para elegir los medios necesarios para alcanzarlas. Por tanto, la libertad es, después del derecho a la vida, el bien máspreciado del que puede gozar un ser humano.

Sin embargo, no podemos perder de vista que el hombre por su propia naturaleza, tiende a vivir en sociedad. Es difícil concebir a un hombre aislado, por esta razón, Aristóteles lo definió como "zoon politicón"; sin embargo, aun cuando convivir en sociedad tiene, desde luego, la ventaja de conducir al

desarrollo humano, también representa, inevitablemente, la necesidad de afrontar diversos problemas.

Estos problemas se presentan debido a la desigualdad que existe entre los seres humanos en los aspectos: físicos, morales, intelectuales, culturales, económicos, políticos, etc., que de alguna manera pueden llegar a coartar la libertad de algunos que se encuentran en desventaja, para alcanzar la meta deseada. Por esta razón, resulta muy válida la afirmación del Ministro Arturo Serrano Robles, en el sentido de que ***“la libertad de un hombre termina donde empieza la libertad de los demás. En el momento en que rebaso mi ámbito de libertad, traspaso el terreno que corresponde a la libertad de otro y coarto su propia libertad”***.¹

En estas condiciones, es indispensable determinar reglas de conducta que delimiten el comportamiento de los seres que vivimos en sociedad y que permitan que libremente puedan realizarse. Esta es la justificación de la existencia del derecho positivo, que en nuestro país se refleja en un sistema jurídico en cuya cúspide se encuentra la constitución.

¹ Serrano Robles Arturo, Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación *Apuntes de Amparo Administrativo*.

Pero las normas de conducta no pueden aplicarse por sí mismas, es necesario que su aplicación y vigilancia se lleve a cabo por las personas que la propia sociedad considere convenientes. A quienes ésta les otorga poder para que ellos a su vez las puedan llevar a cabo, vigilar su cumplimiento y forzar a su respeto. De esta manera, surge el concepto de autoridad o gobernante.

Así, el cargo de autoridad se otorga a una persona física, con virtudes y defectos como cualquier ser humano, que en algunos casos olvida que fue designado por la sociedad para servirla y abusa del poder conferido.

Para detener los actos arbitrarios de los gobernantes, es necesario contar con un medio de defensa que frene la indebida actuación de las autoridades y no permita que violen la dignidad y los derechos de los gobernados.

Ese medio de defensa resulta ser precisamente el juicio de amparo, que no es otra cosa que el medio de que disponen todos los gobernados para oponerse a las arbitrariedades del poder

público y a través del cual vemos resarcidos nuestros más sagrados derechos.

Como dice el Ministro Serrano Robles, *"... el juicio de amparo es una lucha entre David y Goliat de la que puede salir triunfante David"*. *"El triunfo del derecho por medio del juicio de amparo viene a ser pues un auténtico canto a la libertad y a la justicia"*.²

Desde otro punto de vista, cabe señalar que la aplicación del juicio de amparo, a través de los órganos jurisdiccionales federales, implica el desarrollo de una de las funciones estatales, para la consecución de los fines que al Estado le son propios.

El Estado, según la cita que el Maestro González Uribe hace de la definición de Sánchez Agesta, es *"una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico autónomo, que tiende a realizar el bien común en el ámbito de esa comunidad"*³

² Serrano Robles Artguro, Ob cit.

³ González Uribe, Héctor, *Teoría Política*, Editorial Porrúa, México, 1972, pág. 158.

De acuerdo con la definición precedente, el Estado es un ente creado con el objeto de lograr una serie de fines, es decir, es un ser de naturaleza teleológica, de cuyo alcance depende el logro del bien común, entendido éste como el fin primordial de la estructura política.

De tal suerte que el Estado, para cumplir sus fines, debe llevar a cabo una actividad determinada que la doctrina denomina atribuciones del Estado, mejor conocidas como funciones del Estado.

Las funciones del Estado desde el punto de vista formal, podemos dividir las en: Administrativa, legislativa y judicial o jurisdiccional. Esto equivale, desde luego, a los tres Poderes de la Unión que en la Constitución se encuentran reconocidos en su artículo 49.

En nuestro sistema jurídico esta división de funciones no es categórica, pues si bien cada uno de los poderes tiene una función específica preponderante, también lo es que pueden llevar a cabo atribuciones que le son propias de los otros dos poderes. Por ejemplo, el Poder Judicial tiene como función

primordial ejercer la jurisdicción, pero, a través del Consejo de la Judicatura Federal también realiza facultades administrativas, cuando nombra a sus jueces, magistrados, y funcionarios administrativos, cuando efectúa actos tendientes a la adquisición, renta, mantenimiento, etc., de los bienes necesarios para la realización de su encargo; y en el momento en que emite jurisprudencia obligatoria, ésta se convierte en norma general que resulta comparable con la función legislativa.

Esto mismo les sucede a los otros dos poderes, toda vez que aun cuando la función preponderante del ejecutivo es la administrativa, la facultad reglamentaria establecida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución, es materialmente jurisdiccional, amén de que existen procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio o jurisdiccionales propiamente dichos, cuyo conocimiento corresponde a autoridades que dependen de dicho poder; y, por lo que hace al legislativo, aunque su función principal sea la de legislar, también realiza actos administrativos en el manejo de sus oficinas y jurisdiccional, cuando se erige en

jurado para juzgar la responsabilidad de los servidores públicos que se indica en el artículo 110 Constitucional.

Estas diferentes funciones que realiza el Estado para la consecución de sus fines, se llevan a cabo, fundamentalmente mediante actos jurídicos. Si el acto jurídico es una manifestación de la voluntad que lleva implícita la intención de que la actividad que se realiza produzca consecuencias jurídicas, se podría afirmar, para efectos de conceptualización del juicio de amparo, que éste se encuentra dentro de las funciones jurisdiccionales del Estado y que tiene un motivo y un fin. Se requiere de la intervención de los órganos jurisdiccionales cuando existe un motivo específico que los justifica: el quebrantamiento del orden jurídico que surge con motivo de una controversia, para cuya resolución se pide la intervención del órgano jurisdiccional, para obtener el fin que persigue dicha función: restablecer, dentro de lo posible, el orden jurídico, a través del dictado del acto jurisdiccional por excelencia: la sentencia; en el caso del juicio constitucional, la sentencia de amparo.

Esta sentencia, resulta obligatoria para las partes que intervienen en la relación jurídico procesal, o respecto de aquellas autoridades que por razón de su encargo tengan la obligación de cumplirla, es decir, al crear una norma jurídica obligatoria, aun cuando sea individualizada, crea derechos y obligaciones. Por tanto, es dable concluir que el juzgador no es un simple aplicador de la ley, sino un creador del derecho, pues la norma jurídica general se encuentra en potencia, hasta en tanto la función judicial intervenga y la haga efectiva y eficaz.

De una manera muy simple, se puede definir al juicio de amparo como un conjunto de normas de tipo procesal, que tiene como finalidad salvaguardar la Constitución, en beneficio de los particulares y exclusivamente respecto de violación de garantías constitucionales producida por actos de autoridad.

Sin embargo, a toda norma de carácter adjetivo le corresponde otra de carácter sustantivo. Es indispensable la existencia del Derecho Civil para que pueda existir un Código de Procedimientos Civiles o el Derecho Penal para la existencia de un Código de Procedimientos Penales; por tanto, si el juicio de

amparo es un derecho procedimental o adjetivo, válidamente se puede sostener que el derecho sustantivo es el derecho constitucional, pero, en virtud de que la Constitución simplemente establece bases generales, puede ser materia sustantiva del juicio constitucional, cualquiera de las ramas del derecho, con excepción de la electoral.

Según Don Luis Bazdresch *"el juicio de amparo es un procedimiento judicial propiamente dicho y entraña una verdadera contención entre la persona agraviada que los promueve y la autoridad que dicho promovente considera que ha afectado o trata de afectar sus derechos garantizados en la Constitución; el agraviado asume el papel de actor en la controversia y la autoridad designada como responsable interviene como demandada; la materia de la controversia es el acto concreto o la omisión de autoridad que el interesado considera lesivo de sus garantías individuales; y la decisión incumbe, en única o en última instancia, a los tribunales judiciales federales"*⁴

⁴ Bazdresch, Luis, *El Juicio de Amparo, Curso General*, Editorial Trillas, México, 1992, pág. 18.

2.- Naturaleza Jurídica:

El juicio de amparo es un medio extraordinario de defensa, que por regla general opera únicamente en aquellos casos en que no existe o se han agotado las defensas ordinarias ante las autoridades comunes, o bien, no existe la posibilidad real y efectiva de hacerlas valer. Desde luego, sin olvidar que este llamado principio de definitividad, que supone esperar el agotamiento previo de los recursos ordinarios, admite casos de excepción.

Como medio de defensa, puede decirse que genéricamente es un recurso, pues, todo medio de impugnación de un acto de autoridad lo es; sin embargo, válidamente se puede afirmar que la doctrina es unánime en conceptuarlo como un juicio.

Para llegar a esta conclusión, que no es simplemente una elucubración teórica, sino que en la práctica cobra gran trascendencia, en virtud de que del entendimiento de estos temas depende una correcta aplicación del juicio de amparo, es

necesario definir qué se debe entender por recurso y qué se debe entender por juicio.

No puede perderse de vista que existen recursos: **latu sensu y estricto sensu**. En sentido amplio, como se dijo en párrafos precedentes, es todo medio de defensa. En sentido restringido: “*(Del latín recursus, camino de vuelta, de regreso o retorno), es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada*”⁵

Algunas disposiciones legales, como el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo definen como la instancia procesal que tiende a confirmar, revocar o modificar la sentencia o el auto de primera instancia (Art. 234). Esta definición ha sido criticada por incluir la palabra confirmar, pues en la práctica, salvo que se trate de un recurso de revisión adhesiva, no se interpone el recurso para que se confirme la resolución de primera instancia.

⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de, Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1989, Tomo P-Z, pág. 2702.

Es decir, normalmente quien interpone el recurso es la parte que resulta perdedora y su intención es que se revoque o que se modifique la decisión que no le dio la razón, no para que se confirme la que sí satisfizo su pretensión.

Si bien es verdad que los recursos pueden ser tanto de carácter administrativo como jurisdiccional, también lo es que, en materia jurisdiccional, el recurso tipo, es el de apelación, por ser el que reúne todas las características de este medio de impugnación al cual se hará referencia para tratar de explicar el punto que ahora se trata.

El recurso de apelación, es en el fuero común, lo que en el fuero federal se denomina recurso de revisión.

En primer lugar, el recurso de apelación se interpone ante el superior jerárquico de quien emitió la sentencia recurrida. Esto es, automáticamente se establece una relación de jerarquía entre el *a quo* y el *ad quem*. No pasa inadvertido que algunos otros recursos, sobre todo administrativos, pueden promoverse ante la propia autoridad que emitió la resolución o el acto impugnado.

En segundo lugar, se dice que la apelación puede proceder en dos efectos: el devolutivo y el suspensivo.

El efecto suspensivo resulta fácil de comprender, pues implica que al ser admitida la apelación con este efecto, se paralice la ejecución de la resolución de primera instancia que se encuentra *sub judice*; de no ser solicitada esta suspensión, dicha resolución de primera instancia continúa produciendo sus efectos y por tanto, puede ser ejecutada aun cuando no se haya resuelto la apelación.

El efecto devolutivo se encuentra relacionado con la naturaleza misma de la función jurisdiccional:

La palabra jurisdicción proviene de las voces latinas *jus*, que significa: derecho, recto; y *dicere* que significa: proclamar, declarar, decir. Consecuentemente, el vocablo jurisdicción etimológicamente, implica: Proclamar, declarar o decir el derecho. La jurisdicción, no exclusivamente, pero sí normalmente, corresponde a los órganos judiciales; todo órgano judicial, por definición, es un órgano jurisdiccional, fue creado con el deliberado propósito de que resuelva conflictos preexistentes.

Pero si bien todos los tribunales tienen facultades jurisdiccionales, no todos las pueden ejercer en la misma forma y en las mismas condiciones. Existen limitaciones al ejercicio de la jurisdicción, por razones de grado, vía, territorio, materia, cuantía y, en ocasiones, hasta de turno. La regulación jurídica de ese conjunto de limitaciones a la jurisdicción es lo que denominamos competencia.

Según la doctrina, la jurisdicción radica en el órgano superior del poder judicial. En materia federal, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En materia local, en los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados o del Distrito Federal. Sin embargo, a estos órganos superiores, por su estructura, capacidad de trabajo, número de personal, etc., les resulta materialmente imposible que se avoquen el conocimiento de todos y cada uno de los asuntos jurisdiccionales existentes, en sus respectivos fueros; por estos motivos, existe una estructura jurídica competencial de órganos inferiores que coadyuvan con el órgano superior en la labor de impartir justicia y que en el caso del Poder Judicial Federal son los Tribunales

Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito y, en el caso del Poder Judicial Local, dependiendo de su propio organigrama pueden ser Juzgados de Primera Instancia, Mixtos, de Paz, etc.

Se establece, pues, una delegación de facultades del órgano superior, al inferior para la resolución de conflictos, pero, cuando el juez de primera instancia dicta la sentencia correspondiente, agota su jurisdicción y si alguna de las partes no estuviera conforme con dicha resolución podrá interponer el recurso respectivo (apelación o revisión) ante el superior jerárquico que en el fuero local puede ser alguna sala del Tribunal Superior de Justicia y, en el federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación o algún Tribunal Colegiado de Circuito.

En el momento en que el recurso de que se trate sea admitido a trámite por el *ad quem*, éste recupera plenamente la jurisdicción que le había delegado al inferior (juez de primera instancia), en quien el órgano superior puede sustituirse plenamente y, en uso de esa facultad, emitir la resolución que considere correcta, incluso haciendo un replanteamiento del caso

concreto. En esto consiste el efecto devolutivo de la apelación, que no tiene por qué ser solicitado expresamente, pues basta con que se interponga el recurso, al admitirse éste a trámite, automáticamente se está aceptando la devolución de la jurisdicción. Sin perder de vista que sólo en competencia de fuero común y en casos verdaderamente excepcionales, dada la naturaleza del problema controvertido, puede existir el fenómeno del reenvío.

En tercer lugar, podemos afirmar que si la apelación opera sobre la base de una relación jerárquica que permite la sustitución de facultades, la litis que se plantea en la primera instancia, es sustancialmente la misma litis que se resolverá en la segunda instancia, desde luego, respetando ciertos tecnicismos del propio recurso, tales como que si el análisis del recurso debe limitarse a los agravios aducidos, si existe o no suplencia de la queja, etc., pero en general, el problema a estudio será el mismo. Tan es así que hasta la fórmula en que se expresaron los resolutiveos en la primera instancia prevalecerá (el actor probó su acción, el demandado probó sus excepciones, se absuelve a..... se condena

a..... etc.) y únicamente se agregarán con antelación a estos, los resolutivos característicos del recurso que serán: Se confirma, se revoca o se modifica la sentencia recurrida.

Por último, debe decirse que las partes siguen siendo las mismas, con la única salvedad de que al que interpone el recurso pueda llamarse apelante o recurrente, pero, en la inteligencia de que el actor sigue siendo el actor y el demandado sigue siendo el demandado, es decir, su posición de parte en el juicio no se altera de manera sustancial.

En tanto que, la palabra juicio, etimológicamente, proviene del latín *iudicium*, que significa acto de decir o mostrar el derecho. Desde el punto de vista conceptual, ***“... la palabra tiene dos significados en el derecho procesal. En sentido amplio se le utiliza como sinónimo de proceso y, más específicamente, como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso... En sentido más restringido, también se emplea la palabra juicio para***

designar sólo una etapa del proceso - la llamada precisamente de juicio- y aún sólo un acto: la sentencia⁶⁾

En atención a estas definiciones, algunos autores han señalado que no existe duda en que el amparo indirecto sí es realmente un juicio, pero que quizá no es válido afirmar lo mismo respecto del amparo directo, que ciertos estudiosos le encuentran similitud con el recurso de casación francés.

Sin embargo, independientemente de que pueda o no tener similitud con el recurso de casación o con algún otro, lo cierto es que si se comparan las características del juicio de amparo con las del recurso de apelación, anteriormente señaladas, es posible afirmar que en el amparo no se produce respecto del acto reclamado ninguna de las condiciones mencionadas en relación con el recurso de apelación, ni siquiera en el amparo directo que es el que para algunos tratadistas resulta dubitativo.

En efecto, se dijo que en la apelación existe una relación jerárquica entre el a quo y el ad quem, lo cual no se da en el juicio constitucional, pues el juzgador de amparo nunca será el

⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano* Ob. Cit., Tomo L-0, pág.1848

superior jerárquico de la autoridad responsable. Aun en aquellos casos en que el juicio de amparo resulta procedente respecto de algún funcionario del Poder Judicial Federal (juez de distrito o magistrado de tribunal unitario), ante quienes se tramita algún proceso, pues el juicio de amparo se promueve ante el juez o magistrado que por razones de ubicación geográfica o de materia resulte competente, pero de ninguna manera opera la competencia en función de la jerarquía, como en la apelación.

A diferencia de la apelación, la litis y las partes en el juicio de amparo no son las mismas que en el juicio o proceso original, puesto que en el juicio de amparo se produce una alteración en el concepto de partes, toda vez que pueden ser quejoso o tercero perjudicado, indistintamente, tanto el que fue actor como el que fue demandado en el juicio ordinario; y, el juez o la autoridad que emite el acto, en la apelación es la autoridad recurrida, pero, sigue teniendo el mismo carácter, de decisora, en tanto que en el amparo, se convierte en la autoridad responsable, es decir, en la parte demandada.

La controversia a dirimir en el juicio constitucional no necesariamente es la controversia original, si el actor o el demandado probaron o no su acción o si el reo es o no responsable, o si el peticionario de algún derecho tiene o no la razón, sino, si la autoridad responsable violó o no las garantías constitucionales del quejoso, durante el proceso o procedimiento o en la resolución final. Incluso no se juzga al reo o al actor o al demandado o al solicitante, cuyas pretensiones son el motivo de decisión en el juicio o procedimiento ordinario, sino a la autoridad que emitió el acto que en amparo se combate.

Consecuentemente, si en el juicio de amparo no existe vinculación jerárquica alguna entre el órgano jurisdiccional de amparo y la autoridad responsable del acto reclamado, tampoco puede existir la devolución de jurisdicción que opera en la apelación, por tanto, el juez de amparo no puede sustituirse en la autoridad responsable, sino, que es ésta la que en cumplimiento de una sentencia que concede la protección constitucional, la responsable puede volver a ejercer sus atribuciones propias en una nueva resolución que se ajuste a la decisión del juez

constitucional, amén de que las partes y la litis en dichos procedimientos son totalmente distintas.

La importancia en el manejo de estos temas implica una adecuada aplicación del juicio constitucional, en cuanto a los alcances y efectos de las sentencias que otorgan la protección constitucional.

No obstante lo anterior, debe decirse que por razones de orden práctico y de economía procesal, surgieron algunos criterios sostenidos por las Salas Primera y Tercera de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de algunos Tribunales Colegiados, en los cuales de alguna manera se acepta la sustitución del juez de amparo en el juez ordinario, al soslayar el estudio de algún concepto de violación de carácter formal que si bien pudiera resultar fundado, los efectos de la sentencia estimatoria serían más limitados que si se resolviera el fondo del problema y, por esta razón, se inclinan por analizar argumentos de fondo que bien pueden evitar la promoción de uno o más juicios de amparo.

A manera ilustrativa, a continuación se transcriben algunas tesis emitidas en el sentido señalado:

“VIOLACION AL PROCEDIMIENTO. CONCEPTO DE VIOLACION FUNDADO PERO INOPERANTE.- Si se alega como violación al procedimiento que en el juicio natural no se proveyó de un tutor interino al menor tal concepto de violación aunque fundado, resulta inoperante, si se aprecia, en cuanto al fondo del asunto, que el actor no probó las acciones que intentó y que ante la falta de evidencias, la propia responsable y en su caso esta tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un nuevo amparo que en su caso y en su oportunidad se promoviera, tendría que resolver el asunto favorablemente a los intereses del menor demandado. De ahí que, por economía procesal, no se tiene que esperar dicha nueva ocasión para conceder el amparo, que desde luego es procedente”.⁷

“EXCEPCIONES IMPROCEDENTES. FALTA DE ESTUDIO POR LA RESPONSABLE. EFECTOS.- La omisión por parte de la responsable de estudiar una excepción totalmente improcedente, al analizar la sentencia de primera instancia con plenitud de jurisdicción, aunque sea un concepto de violación fundado, el mismo sería inoperante, ya que no traería consecuencias favorables al quejoso, y el otorgamiento del amparo sería ocioso, puesto. que sólo retardaría la administración de la justicia”.⁸

⁷ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tercera Sala, Informe 1986, Parte II, pág. 115.*

⁸ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Informe de 1977, Parte II, Tercera Sala, pág. 112*

“AGRAVIOS EN LA APELACION, FALTA DE ESTUDIO DE LOS.- El concepto de violación en el sentido de que en la apelación no se estudiaron debidamente los agravios expresados para la substanciación de la misma, es fundado pero inoperante cuando aparece que efectivamente no se realizó el análisis de cada uno de los agravios hechos valer, pero de las constancias de autos aparece plenamente comprobado el cuerpo del delito que se imputa al acusado, así como la responsabilidad del mismo en su comisión, observándose también que las penas impuestas no le causan perjuicio alguno y que no hubo violaciones de procedimiento, habiendo sido estas circunstancias sí debidamente estudiadas en la resolución de segunda instancia”.⁹

“CAREOS, OMISION DE, NO VIOLATORIA DE GARANTIAS.- Si los testigos de cargo no fueron careados en el proceso con el inculpado, y éste confesó los hechos constitutivos del delito materia de la condena, cualesquiera que fuere el resultado de los careos no beneficiaría la situación jurídica de dicho inculpado, y por lo mismo el concepto de violación que haga valer al respecto es fundado, pero inoperante.”¹⁰

“PENNA, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LA IMPOSICION DE LA, CUANDO DE CONCEDERSE DEBA REIMPONERSE LA MISMA.- No existe violación de garantías individuales aun cuando respecto a la falta de comisión de un aspecto del delito por parte del quejoso, suponiendo que el concepto hecho valer fuese fundado, resultara inoperante, debido a que la responsable al cumplir la ejecutoria respectiva, tuviera

⁹ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Primera Sala, Tomo 217-228 Segunda Parte., Pág. 10.*

¹⁰ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tomo 75, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 18*

que imponer al acusado la pena mínima, por la que ya hubiese condenado antes, siendo por lo anterior por lo que debe negarse la protección constitucional solicitada".¹¹

3.- Concepto de acto de autoridad para efectos del juicio de amparo.

En todo procedimiento de carácter jurisdiccional, se denominan "***partes***" a todas aquellas personas que tienen algún interés en la controversia de que se trate.

Según Chiovenda, las partes en el proceso son:

"aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley y aquel frente al cual esa declaración es pedida".¹²

Es decir, un juicio es promovido, generalmente, por una persona en contra de otra, con el objeto de exigirle el cumplimiento de alguna obligación. En los juicios ordinarios, normalmente el que solicita la tutela jurídica recibe el nombre de actor y, aquella en contra de quien solicita se le conoce con la

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Primera Sala, Tomo 32, Segunda Parte, pág. 49

¹² Gómez Orbaneja Emilio, *Traducción de, Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1940, Tomo II, pág. 189.

denominación de demandado. Estas dos personas o partes, establecen una relación jurídico procesal con el órgano jurisdiccional ante quien presentan su pretensión.

En el juicio de amparo, el papel del actor lo ocupa el agraviado o quejoso; el del demandado, la autoridad responsable; existe además, la figura del tercero perjudicado y la intervención del Agente del Ministerio Público Federal, según lo establece el artículo 5º. de la Ley de Amparo.

Es agraviado o quejoso aquel particular (persona física o moral) que resulta afectado en su persona o en sus derechos por un acto de autoridad.

Son terceros perjudicados:

En materia penal, el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

En procedimientos de carácter jurisdiccional (del orden civil, laboral, agrario, fiscal, etc.) o administrativos seguidos en forma de juicio (procedimientos infraccionarios en materia de patentes y marcas, etc), el tercero perjudicado será la contraparte del

agraviado o cualquiera de las partes, cuando el amparo sea promovido por persona extraña a juicio.

En materia administrativa, la persona que haya gestionado en su favor el acto contra el cual se pide amparo, o que sin haberlo gestionado tenga interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

El Agente del Ministerio Público, será parte en todos los juicios constitucionales, e incluso, podrá promover recursos, con excepción de amparo indirecto en materia civil y mercantil, en que sólo se afecten intereses particulares, excluyendo a la materia familiar.

Conforme a lo establecido por el artículo 11 de la Ley de Amparo, "Es autoridad responsable la que dicta promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado".

Para algunos tratadistas, la autoridad responsable en el juicio de amparo es:

"el sujeto pasivo de la acción de amparo es una persona revestida de un poder, de una potestad o facultad respecto del dictado de leyes, de la aplicación

de las mismas o respecto de la administración de justicia”¹³

El Dr. Arellano García, manifiesta, además, respecto del concepto de autoridad, lo siguiente:

“ ... la autoridad responsable debe ser una persona revestida de poder para el dictado de leyes, para la aplicación de las mismas o para administrar justicia y que está obligada a responder de alguna cosa o por alguna persona”¹⁴

Para el Maestro Alfonso Noriega:

“tienen el carácter de autoridades, aquellas entidades que están investidas de las facultades de decisión o de ejecución y que, en consecuencia, están dotadas de la competencia necesaria para realizar actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones”¹⁵

En principio, se puede afirmar que la autoridad responsable es aquella que pertenece al poder público, que conforme a la disposición de carácter general que las establece, cuenta con atribuciones para emitir actos de carácter administrativo,

¹³ Arellano García, Carlos, *El juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México, 1982, pág.467.

¹⁴ Noriega Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Editorial Porrúa, S. A. México, 1975, Pág. 468

¹⁵ Noriega Alfonso, *Ob cit.*, pág. 325

legislativo o jurisdiccional, que de alguna forma pueden afectar a los gobernados.

A).- Diferentes tipos de autoridades que existen dentro del sistema jurídico mexicano:

Si se parte de la idea de que en México la forma de gobierno corresponde a un sistema federal, que permite la coexistencia de una distribución de competencias tanto local como federal, es posible señalar que en el ámbito federal pueden encontrarse autoridades:

- a) Centralizadas.
- b) Descentralizadas.
- c) Desconcentradas.
- d) Empresas de Participación Estatal.

a) Centralizadas.

Las autoridades centralizadas son aquellas que según el Maestro Gabino Fraga:

“... se agrupan colocándose unos respecto de otros, en una situación de dependencia tal que entre todos ellos existe un vínculo que, partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los vaya ligando hasta

el órgano de ínfima categoría a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades¹⁶

El maestro Miguel Acosta Romero define la centralización como:

“La forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico, a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones de mando, la acción y la ejecución”.¹⁷

Bajo esta tesitura, es posible afirmar que dentro de la administración pública federal, el organigrama de las autoridades centralizadas considera como órgano máximo al Presidente de la República, en un segundo plano aparecen las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República. Esto en el ámbito de competencia federal; y en el local, una organización similar que tiene como órgano de mayor jerarquía al Gobernador del Estado de que se trate.

b) Autoridades descentralizadas:

¹⁶ Fraga Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 39.

El maestro Gabino Fraga afirma que la descentralización consiste:

“...en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía y que el único carácter que se puede señalar como fundamental del régimen de descentralización es el de que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos... Descentralizar no es independizar, sino solamente dejar o atenuar la jerarquía administrativa, conservando el poder central limitadas facultades de vigilancia y control”¹⁸

En nuestro país existen dos tipos de descentralización administrativa: dentro de la primera se ubica la descentralización por región, y se refiere a aquellos entes que fueron creados para la administración pública de una circunscripción geográfica determinada, como resulta ser el municipio, (sin perder de vista que la organización política del país contempla la existencia de: federación, estados y municipios). En el segundo tipo, se encuadra la descentralización por servicio relativa a aquellos órganos creados expresamente para prestar un servicio público

¹⁷ Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1979, pag 56.

¹⁸ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S. A., México 1973, pág. 40.

determinado, como La Comisión Federal de Electricidad, El Seguro Social, La Universidad Autónoma de México, Ferrocarriles Nacionales, etc.

Una característica importante de estos órganos es su autonomía; sin embargo, en nuestro país, prácticamente resulta nugatoria, pues, por ejemplo, en la descentralización por servicio se ve reflejada únicamente en la existencia de una personalidad jurídica y patrimonio propios, pero con una dependencia del poder centralizado, tanto en el aspecto económico (en lo relativo a la aprobación y ejecución de su presupuesto), como en el político, en lo relacionado con las decisiones sometidas a la jerarquía centralizada.

C) Autoridades Desconcentradas.

“La desconcentración consiste en la delegación de facultades de la organización central en beneficio de órganos externos, pero que en todos los casos quedan sujetos al poder jerárquico de la autoridad central ... constituye un procedimiento de técnica jurídica que descarga a las autoridades superiores de una buena parte de las múltiples labores de su competencia, y que permite a las autoridades de menor jerarquía tomar decisiones más rápidas en beneficio de la agilidad del despacho de los asuntos y,

consecuentemente, en beneficio de los administrados”

¹⁹

La desconcentración administrativa implica un procedimiento de carácter jurídico que tiene por objeto la delegación de facultades decisorias de órganos jerárquicamente superiores en inferiores, a fin de agilizar, en favor de los gobernados, los asuntos propios de su competencia.

Algunos ejemplos de organismos desconcentrados son: las Delegaciones del Departamento del Distrito Federal, Las Administraciones Fiscales Regionales, etc.

La diferencia entre descentralización y desconcentración consiste en que la primera otorga a los organismos que se crean una autonomía orgánica, es decir, se desprende de la autoridad central pues no están sujetos a su jerarquía, pueden tomar sus propias resoluciones. En tanto que la segunda, implica delegación de facultades a órganos de la administración central para que realicen actos que corresponden a las autoridades superiores de la propia organización. Pero en

¹⁹ Fraga, Gabino, y otros, *Desconcentración Administrativa*, Colección de Seminarios, núm. 1, Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Administrativos, México, 1976, pág. 290

ambos casos existe la delegación de facultades, con la diferencia de que en la descentralización dichas facultades se otorgan en función de circunscripciones territoriales y en la desconcentración, las atribuciones se delegan en razón de la especialidad de los funcionarios.

d). Empresas de Participación Estatal:

La empresa de participación estatal, constituye una rama de lo que la doctrina define como empresa pública, cuyo objeto primordial es, con la participación estatal mayoritaria, la producción de bienes y servicios, por tanto, tiene la estructura de una sociedad mercantil (generalmente, sociedad anónima) y dentro de éstas podemos citar a los Almacenes Nacionales de Depósito, Azúcar, S. A., etc.

Ahora bien, aun cuando en este tipo de empresas existe injerencia económica y política del gobierno de la república, lo cierto es que en atención a la naturaleza jurídica de su estructura, no pueden ser consideradas autoridades para los

efectos del juicio de amparo, pues su finalidad es la producción de bienes y servicios, no la realización de actos de autoridad.

B).- Interpretación jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial Federal, del concepto de actos de autoridad.

En la práctica, el concepto de acto de autoridad ha tenido diferentes interpretaciones. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde la época de Vallarta y de los Tribunales Colegiados de Circuito, han partido de dos tendencias fundamentales:

A).- La tendencia tradicional, que implica otorgarle el carácter de autoridad a toda aquella persona u órgano que por su relación con el Estado puede actuar con los medios de presión de que dispone el propio Estado.

Consecuentemente, los elementos del acto de autoridad que tradicionalmente se han reconocido son: unilateralidad, imperatividad, coercitividad y uso de la fuerza pública. En la inteligencia de que este último elemento solamente es necesario, cuando el acto es ejecutable, pues un acto

meramente declarativo no amerita el uso de la fuerza pública porque carece de ejecución, pero no por eso deja de ser acto de autoridad.

b).- La tesis de Don Ignacio L. Vallarta, que en interpretación del artículo 16 constitucional, parte del análisis de la competencia de origen o legitimidad del titular del órgano del Estado y sus diferencias con la competencia o atribuciones de dicho funcionario, a través del cual interpreta el concepto de "autoridad competente"

De los términos "autoridad competente", Vallarta hace derivar dos conceptos importantes para la vida jurídica del juicio de amparo: legitimación y competencia.

"La legitimación o competencia de origen de una autoridad es la facultad que en general tiene esa persona para ejercer determinadas funciones públicas". "El nombramiento, la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios." ... "La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público". En tanto que "La competencia, es la suma de facultades que la ley da para ejercer ciertas atribuciones"... y se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad, abstracción hecha de las cualidades

personales del individuo, no mira sino a las atribuciones que esa entidad moral puede ejercer".²⁰

Sobre estas bases, Vallarta afirma que el correcto entendimiento de estos dos conceptos nos conduce a comprender que hay:

"autoridades legítimas que son incompetentes, como por ejemplo un gobernador bien electo, que aunque legítimo, es incompetente para pronunciar una sentencia en un juicio civil; y también, por el extremo contrario, que hay autoridades legítimas que son competentes, como lo sería el juez que no tuviera la edad o el título que hoy requiere la ley, y que sin embargo, podría pronunciar esa sentencia. Tal juez, mientras por el superior que corresponda no sea removido tiene la suma de facultades que la ley da a la autoridad que representa, y sus actos, a pesar del vicio de ilegitimidad de su nombramiento, son perfectamente válidos en ciertos casos"²¹

²⁰ Vallarta, Ignacio L., Votos, Tomos I y III, Editorial Porrúa, S., A., México, 1980, pág. 130 y 188.

²¹ Ob Cit. Pág. 130.

De acuerdo con las teorías administrativas, actualmente es aceptada de manera universal la diferencia entre: el órgano y el titular del órgano. Según Don Gabino Fraga: se entiende por el primero, a una unidad abstracta, una esfera de competencia, un ente jurídico que tiene determinadas facultades; y, por el segundo, a una persona concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad del órgano, es la persona física que encarna ese órgano cuya voluntad está dirigida a la satisfacción de sus intereses personales"²²

Si se toma en consideración tal distinción y se relaciona con la tesis de Vallarta, válidamente se puede afirmar que la legitimación está referida a los requisitos legales que debe satisfacer el titular del órgano, que bien puede ser elegido a través del voto público o mediante designación; mientras que la competencia es la suma de facultades con que cuenta el órgano.

De tal manera que si lo que se pretende impugnar es la legitimidad, la elegibilidad del titular, esto corresponde al ámbito político-electoral y de ninguna manera puede efectuarse

²² Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986, pág. 128.

mediante la promoción del juicio de amparo, pues la Constitución no la faculta expresa para ello, sino que contempla la existencia de organismos que a lo largo de nuestra historia les ha otorgado competencia para dilucidar ese tipo de problemas, tales como: Las Comisiones Federales Electorales, los Colegios Electorales, el Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial Federal, etc.

Por el contrario, si lo que se pretende combatir es la incompetencia del órgano, es el juicio de amparo, el medio idóneo para ello, como medio de control y salvaguarda de las garantías constitucionales y, en este caso, de la establecida en el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Por tanto, concluye Vallarta: "El amparo jamás juzga de la ilegitimidad de la autoridad sino sólo de su competencia, y sirve precisamente para garantizar al individuo contra las arbitrariedades de la autoridad, aun de facto ...Si en el amparo otra cosa pudiera hacerse, so pretexto de que él protege no sólo la libertad personal, sino las otras garantías individuales, quedaría por completo desconocido el principio filosófico que a ambos recursos engendra, y será él la más absurda de las instituciones, porque o en un juicio sumario tendría que fallar aún sin datos, sin pruebas y sin audiencia de los interesados sobre las más trascendentales cuestiones políticas, o debería diferir la protección inmediata, urgente, de la garantía violada, hasta obtener todos los datos necesarios para resolver esas cuestiones. Abstracción hecha de que

***así el amparo confundiría las atribuciones de los Poderes Públicos, que haría que el judicial se sobrepusiera al legislativo y al ejecutivo, él tendría que llegar hasta ese absurdo, si no respetara los fines y el objeto de su institución, a saber: la protección de las garantías individuales, aunque sea una autoridad de facto quien la viole ... inevitable consecuencia existe en la doctrina, que enseña que el amparo sirve para que no gobiernen las autoridades de hecho. Es una verdad que ante el texto constitucional no se puede negar que ese recurso sólo procede contra los actos de las autoridades y nunca contra los de los particulares. Si en concepto de los amigos de la incompetencia de origen, la autoridad de hecho no es tal autoridad, sino mero delincuente, que ha usurpado el ejercicio de funciones públicas, el amparo no puede pedirse contra ella, por la concluyente razón de no ser autoridad.*"²³**

- El Maestro Alfonso Noriega resume la tesis Vallarta en tres puntos:
- 1.- El amparo no juzga la legitimidad de las autoridades sino su competencia.
 - 2.- El amparo tiene como finalidad proteger al gobernado, en el goce de sus garantías constitucionales, contra las arbitrariedades de las autoridades, aún las de facto.
 - 3.- En principio, en un régimen de derecho, no pueden existir autoridades que no deriven su competencia de la

²³ Ob cit. F. 260 y 261

ley; pero, las entidades que tienen, de hecho, las características de tales y actúan en consecuencia, deben ser consideradas como autoridades para los efectos del juicio de amparo, siempre que sus actos impliquen violación a las garantías constitucionales.²⁴

C).- Diversos criterios sostenidos al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito.

A partir de estas ideas y después de largas discusiones sobre el tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo los siguientes criterios:

“AUTORIDADES. QUIENES LO SON.- El término “autoridades”, para los efectos del amparo, corresponde a todas aquellas personas que disponen de la fuerza, en virtud de circunstancias ya legales, ya de hecho y de que por lo mismo, están en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza que disponen.”²⁵

“AUTORIDAD, CARÁCTER DE, PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO.- En derecho público se entiende por autoridad, a un órgano del Estado, investido legalmente de la facultad de decisión y del poder de

²⁴ Noriega, Alfonso pág. 324.

²⁵ Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Tomo XCVII, Segunda Parte, Tesis número 178, pág. 519.

mando necesario para imponer a los particulares sus propias determinaciones, o las que emanen de algún otro órgano del mismo Estado; pero tratándose del juicio de amparo, no debe examinarse este concepto con el criterio antes expresado, en cuanto deba exigirse la atribución legal de las facultades correspondientes como indispensables para que un funcionario, agente o empleado, pueda ser considerado como autoridad, ya que de tenerse como necesaria esta circunstancia, se llegaría a la conclusión absurda de que el amparo no procede cuando un órgano del estado obra fuera de su competencia legal, en perjuicio de los particulares, siendo, estos casos, indudablemente, los que requieren más frecuentemente, y con más imperiosa necesidad, la intervención de la justicia federal. Así lo ha entendido la Suprema Corte en la ejecutoria dictada en el amparo del señor Marcolfo F. Torres , en la que textualmente dice: "En efecto, al decir la Constitución General de la República, que el amparo procede por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, no significa, en manera alguna, que por autoridades deba entenderse, para los efectos del amparo, única y exclusivamente aquellas que estén establecidas con arreglo a las leyes, y que, en el caso especial de que se trate, hayan obrado dentro de la esfera legal de sus atribuciones, al ejecutar los actos que se reputan violatorios de garantías individuales. Lejos de eso, el señor Vallarta y otros tratadistas mexicanos de Derecho Constitucional, sostienen que el término "autoridad", para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar, no como simples particulares, sino como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho mismo de ser pública la fuerza de que disponen;..... Encontrándose que el criterio que

debe servir de norma para definir en qué casos se está en presencia de un acto de autoridad, debe referirse a la naturaleza misma de esos actos, los que pueden ser, según la doctrina antes expresada, una resolución que afecte a los particulares o actos de ejecución, con esa misma característica, provenientes, unos y otros, de órganos del Estado, dentro o fuera de las órbitas de sus atribuciones legales, debe concluirse que, independientemente de que, en términos generales, determinada oficina o dependencia del Ejecutivo, tenga o no, el carácter de autoridad, en los términos de las leyes que regulen esa dependencia oficial, debe atenderse en el caso de que se trate, a precisar si el acto se considera una decisión y la amenaza de la ejecución correspondiente, y si así fuere, debe considerarse que tiene el carácter de acto de autoridad, para los efectos del amparo, pues por ejemplo, la declaración administrativa de la caducidad de un contrato, es un acto típico de autoridad, y también lo es el requerimiento que se hace sobre la entrega de local dado en arrendamiento."²⁶

"AUTORIDADES RESPONSABLES EN EL JUICIO DE AMPARO. CUALES DEBEN CONSIDERARSE COMO TALES.- La autoridad responsable en el juicio de amparo es el órgano estatal de facto o jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas de hecho o jurídicas, con trascendencia particular o determinada de una manera imperativa; en otros términos, señala el artículo 11 de la Ley de Amparo, que es autoridad responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado. Por tanto, se considera que un juez de Distrito, por el hecho de haber concedido la libertad bajo fianza al inculpado, dentro del incidente de

²⁶ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Segunda Sala, Tomo XLV, pág. 503.

suspensión del juicio indirecto que promovió en contra de la sentencia que confirmó el auto de formal prisión decretado en su contra, no debe ser considerado como autoridad responsable en el juicio de amparo directo, pues no cae en su ámbito competencial la ejecución de la sentencia reclamada y, por tanto, el juicio con respecto a dicha autoridad es improcedente y debe ser sobreseído con fundamento en los artículos 166, fracción III, fracción XVIII, y 74, fracción III, de la Ley de Amparo.²⁷

El análisis de los criterios sostenidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia expresados hasta la octava época del Semanario Judicial de la Federación, precisados en párrafos precedentes conducen a determinar que los requisitos del acto de autoridad, son los siguientes: que provenga de un órgano de la Administración Pública, que esté revestido de las características de imperatividad, unilateralidad, coercitividad y uso de la fuerza pública.

Sobre estas bases, cabe señalar que, el juicio de amparo al ser un medio de control constitucional de los actos de autoridad, resulta improcedente respecto de actos de particulares. Según lo ha sostenido la doctrina en las diversas definiciones que existen sobre el juicio de amparo, la ley (artículos 107 constitucional y

²⁷ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Primera Sala, Tomo 3, Segunda Parte, pág. 13).

1º. . de la Ley de Amparo) y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis:

"ACTOS DE PARTICULARES. IMPROCEDENCIA.- No pueden ser objeto del juicio de garantías, que se, ha instituido para combatir los de las autoridades que se estimen violatorios de la Constitución."²⁸

Existen otros organismos que si bien dependen de la administración pública centralizada, no realizan actos de autoridad propiamente dichos, dentro de sus atribuciones no existe la facultad decisoria, pues se limitan a emitir meras opiniones, las cuales de ninguna manera se consideran actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, como sucede en muchas ocasiones con los dictámenes u opiniones que realizan los jurídicos de diversas dependencias o como en el caso de la entonces Comisión Agraria Mixta, cuya participación en el procedimiento agrario, se reducía a una mera opinión que podría ser o no tomada en consideración.

"DIRECCIÓN JURÍDICA Y CONSULTIVA DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

²⁸ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Tesis de jurisprudencia 16, pág.12.

NO TIENE CARÁCTER DE AUTORIDAD LA.- La Dirección Jurídica y Consultiva de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es una dependencia destinada a desahogar las consultas que le formulen las demás dependencias de la Secretaría, y no a dictar resoluciones, sino a emitir dictámenes, y dar su opinión sobre las cuestiones de carácter legal que se sometan a su estudio, por lo que los dictámenes que producen, no pueden considerarse como acto de autoridad, y por lo mismo, no son reclamables en el juicio de garantías. Ahora bien, si se señaló a dicha Dirección como autoridad responsable, por haber emitido dictamen en el sentido de que es improcedente la devolución de las cantidades reclamadas por el quejoso, debe sobreseerse el amparo, de acuerdo con el criterio que dice: "Los Departamentos Jurídicos dependientes de las Secretarías de Estado, no tienen el carácter de autoridad, por ser órganos de consulta y porque sus dictámenes y actos carecen de imperio, característica de los actos provenientes de autoridad."²⁹

"DEPARTAMENTOS JURÍDICOS CONSULTIVOS, FACULTADES DE LOS.- Los Departamentos Jurídicos consultivos, carecen de facultades para resolver y decidir los asuntos de la incumbencia de las Secretarías de estado a que pertenecen; son órganos de consulta que opinan acerca de los asuntos que se somete a su consideración, sin tener capacidad para decidir y resolver sobre ellos. De acuerdo con lo anterior, si se reclama la invalidación del reconocimiento de un título profesional, expedido en el extranjero, y no se señala en la demanda de amparo como autoridad responsable al Secretario de Educación Pública, o al funcionario a quien corresponda la atribución de revisar estos títulos, sino

²⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Segunda Sala, Tomo LXXVII, pág. 1504.

que sólo se señala al jefe del Departamento Jurídico y de la Revalidación de estudios de la propia Secretaría de Estado, el amparo debe ser sobreseído".³⁰

Respecto de los organismos descentralizados, en principio el Poder Judicial Federal estimó que no tenían el carácter de autoridad para los efectos del juicio de amparo, en razón de que se estimaban como órganos de consulta, sin facultades decisorias y que, además no podían disponer de la fuerza pública, según se advierte de las siguientes tesis:

"COMISIÓN PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA TENENCIA DE LA TIERRA. NO ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO.- La Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra creada por acuerdo presidencial de fecha 7 de agosto de 1973 y reestructurada en posterior decreto de 6 de noviembre de 1974 es una institución técnica cuya función es emitir opiniones tendientes a regular la correcta planeación de los asentamientos humanos, pero no es un organismo público descentralizado que cuente con facultades decisorias que impliquen la afectación de la esfera jurídica de los particulares y tampoco tiene facultades para disponer de la fuerza pública, en virtud de lo cual, no puede ser considerada como autoridad para los efectos de; juicio de amparo."³¹

³⁰ *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Segunda Sala, Tomo LXI, pág. 3806*

³¹ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Segunda Sala, Tomo 175-180, Tercera Parte, pág. 58.*

Sin embargo, dicho criterio tuvo algunos matices, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, reconoció que en algunos casos los organismos descentralizados sí realizaban actos de autoridad y, por tanto le reconoció el carácter de "autoridad de facto".

"COMISION PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA TENENCIA DE LA TIERRA. AUTORIDADES DE FACTO.- Cuando la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la tierra priva de sus derechos posesorios a un solicitante de regularización del lote que posee en el ejido expropiado, y dicha Comisión decide donar ese terreno al Departamento del Distrito Federal, sin acudir a los tribunales previamente establecidos para proceder a la privación de derechos posesorios y para privar a la persona afectada de sus derechos posibles a la regularización sin decidir previamente sobre la que se le solicitó , y si lógica y razonablemente esa decisión unilateral de Corett será coercitivamente impuesta a la persona afectada, sin el concurso de su voluntad, y aunque esto tenga que hacerse acudiendo para la ejecución forzada a otros órganos de autoridad, es manifiesto que dicho organismo descentralizado está actuando como una autoridad de facto para los efectos del amparo, y que sus dirigentes están sujetos al control de autoridades superiores que pueden obligarlos a acatar un fallo constitucional, por lo que el amparo es procedente contra tal organismo en términos del artículo 103, fracción 1, de la Constitución Federal. Otro modo, de entender las cosas haría del amparo un simple motivo de orgullo académico ornamental, permitiría que en la actual complejidad de la actuación administrativa gubernamental al través de organismos

descentralizados y fideicomisos, las funciones de gobierno (y obviamente función gubernamental el regularizar tierras expropiadas a ejidos que han sido absorbidos por el urbanismo) pudieran venir a ser realizadas por las autoridades administrativas, a trasmano, sin control constitucional y con posibilidad de hacerlo con violación de garantías individuales, lo que es inadmisibile en un estado de Derecho."³²

Posteriormente, sobre todo respecto de entidades como el Seguro Social y la Comisión para la Tenencia de la Tierra, la mayoría de los Tribunales Colegiados les reconoció el carácter de autoridad responsable. De manera ilustrativa, a continuación se transcriben algunas tesis en el sentido apuntado:

"COMISIÓN PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA TENENCIA DE LA TIERRA (CORETT). CASO EN QUE SI FUNGE COMO AUTORIDAD.- Cuando Corett recibe el beneficio de la expropiación, con el fin preciso de regularizar la tenencia de la tierra y queda facultada para lotificar y titular predios a favor de los ocupantes y aún de terceros, en realidad es la ejecutora del decreto expropiatorio, pues queda facultada para decidir la lotificación, titulación y pago de indemnizaciones. Por ello funge como autoridad y tiene el carácter de responsable, en el amparo contra el acto consistente en transmitir a un tercero la propiedad del terreno que ocupa el quejoso, dentro de lo expropiado"³³

³² *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo 145-150, Sexta Parte, pág. 74.*

³³ *Semanario Judicial de la Federación, Octava. Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo 1, Segunda Parte-1, pág. 171.*

"SEGURO SOCIAL, EL INSTITUTO MEXICANO DEL, ES AUTORIDAD.- A partir de la reforma del artículo 135 de la Ley del Seguro Social que establece la facultad del Instituto del Seguro Social para determinar el monto de las aportaciones obrero-patronales que deben cubrirse para atender los servicios que presta, es de estimarse que el propio Instituto actúa como organismo fiscal autónomo y que, por tanto, tiene el carácter de autoridad para los efectos del amparo que contra él se interponga"³⁴

Respecto de las Universidades, el criterio externado hasta la Octava Epoca del Semanario Judicial de la Federación fue en el sentido de que no se les podía considerar como autoridades responsables en el juicio constitucional:

"UNIVERSIDAD DEL ESTADO DE SONORA. NO ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 3'. De la Ley Orgánica respectiva, la Universidad de Sonora es un organismo descentralizado que funciona como persona moral distinta del Estado, cuyos órganos internos no pertenecen a éste, por lo que las actividades que desarrollan dentro de la Institución no son actos de autoridad, en virtud de que carecen de fuerza pública. Por consiguiente, como las responsables recurrentes no tienen el carácter de autoridad para los efectos del amparo y, por tanto, se trata de actos de particulares los que provienen de éstas, en todo caso en la especie

³⁴ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1985, Segunda Sala, tesis 315.

no existe materia para suspender los actos que se reclaman.³⁵

Sin embargo, en la Novena Epoca, el Pleno de la Corte externa un criterio que interrumpe parcialmente el que considera como requisito del acto de autoridad "el uso de la fuerza pública", y acepta la posibilidad de que organismos descentralizados, como las Universidades, sí puedan emitir actos autoritarios susceptibles de impugnarse en amparo. En la inteligencia de que por su propia naturaleza realicen otro tipo de actos que no resulten ser impugnables en juicio constitucional:

“AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.- Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917'1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud

³⁵Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tribunales Colegiados, Tomo 145-150, Sexta Parte, pág. 291.

de circunstancias ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.', cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un estado de derecho pasamos a un estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con

potestad. Por ello, este tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades”

³⁶;

“AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO SON LOS FUNCIONARIOS DE UNA UNIVERSIDAD CUANDO EL ACTO QUE SE LES ATRIBUYE DERIVA DE UNA RELACION LABORAL.- Los funcionarios de los organismos públicos descentralizados, en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal, pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados; esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad, por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de garantías, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten

³⁶ Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Febrero de 1997, Novena Epoca, Pleno, pág. 118.

unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades. Así, las Universidades, como organismos descentralizados, son entes públicos que forman parte de la administración pública y por ende del Estado, y si bien presentan una autonomía especial, que implica autonormación y autogobierno, tal circunstancia tiende a la necesidad de lograr mayor eficacia en la prestación del servicio que les está atribuido y que se fundamenta en la libertad de enseñanza, pero no implica de manera alguna su disgregación de la estructura estatal, ya que se ejerce en un marco de principios y reglas predeterminadas por el propio Estado, y restringida a sus fines, por lo que no se constituye como un obstáculo que impida el ejercicio de las potestades constitucionales y legales de éste para asegurar el regular y eficaz funcionamiento del servicio de enseñanza. Por ello, para analizar si los funcionarios de dichos entes, con fundamento en una ley de origen público ejercen o no un poder jurídico que afecte por sí o ante sí y de manera unilateral la esfera jurídica de los particulares, con independencia de que puedan o no hacer uso de la fuerza pública, debe atenderse al caso concreto. En el que se examina, ha de considerarse que la universidad señalada por el quejoso como responsable, al negar el otorgamiento y disfrute del año sabático a uno de sus empleados académicos, actuó con el carácter de patrón en el ámbito del derecho laboral que rige las relaciones de esa institución con su personal académico, dentro del marco constitucional previsto en la fracción VII del artículo 3º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por ello en ese caso no resulta ser autoridad para los efectos del juicio de amparo, lo que desde luego no implica

que en otros supuestos, atendiendo a la naturaleza de los actos emitidos, sí pueda tener tal carácter³⁷

Consecuentemente, debe llegarse a la conclusión que no es el tipo de organismo lo que determina si tiene o no el carácter de autoridad responsable en el juicio de amparo, sino más bien, si el acto que realiza satisface los requisitos esenciales del acto autoritario, en perjuicio de un particular. Esto aun cuando dicho organismo no disponga de la fuerza pública para obligar al gobernado a cumplir sus determinaciones.

No pasa inadvertido que las autoridades pueden ser ordenadoras o ejecutoras del acto reclamado y que en la práctica esto tiene implicaciones importantes en aspectos tales como certeza del acto reclamado, competencia de la autoridad jurisdiccional, etc.

En el amparo contra leyes, de unos años a la fecha, se han producido algunos cambios de concepto en relación con las autoridades responsables en el juicio de amparo y con los actos

³⁷ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Primera Sala, Tomo 217-228 Segunda Parte., Pág. 40*

reclamados. Primero en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y posteriormente en la Ley de Amparo.

Anteriormente, para la procedencia del juicio de amparo contra leyes heteroaplicativas, se requería de la existencia de un acto de autoridad que aplicara la ley respectiva, para entender que se había causado el perjuicio y que por tanto, esa disposición de carácter general era susceptible de impugnarse en juicio constitucional.

Sin embargo, ese criterio cambió, primero en la jurisprudencia de la Corte, en virtud de la interpretación que nuestro Máximo Tribunal realizó respecto de la impugnación de algunas leyes fiscales.

El cambio obedeció a lo siguiente: en el sistema tributario se implementó el cobro del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Dada la naturaleza de este tipo de impuesto, su pago se realiza por el consumidor ante un particular, en el momento en que adquiere un bien o solicita un servicio. Es decir, el causante del tributo nunca llega a enterar su monto ante una autoridad hacendaria, pues el encargado de cobrarlo es precisamente la cajera del

supermercado, el empleado de la gasolinera, o de la tienda departamental; éste empleado entrega el pago del impuesto a su patrón, que a su vez lo repercute con otras personas con las que realizó operaciones anteriores, y lleva a cabo el entero a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El consumidor desconoce los movimientos contables que esto implique, simplemente sabe que una cajera le está cobrando el IVA.

Lo mismo pasa con el impuesto a la energía eléctrica. La Comisión Federal de Electricidad, que no es una autoridad propiamente dicha, por ser un organismo descentralizado, es la encargada de cobrar tanto el señalado impuesto a la energía eléctrica, como al valor agregado (IVA). Entonces resultó que cuando los particulares promovieron juicio de amparo en contra de las leyes que establecían el cobro de dichos impuestos, se encontraron con el problema de que el acto de aplicación de la ley impugnada lo había llevado a cabo un particular y, si siempre se ha sostenido que el amparo no procede respecto de actos de particulares y por otra parte que la ley heteroaplicativa necesita

de un acto de autoridad que la aplique, el planteamiento de la demanda de amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se enfrentó con la disyuntiva de otorgar al encargado de aplicar la ley, es decir al cobrador del impuesto (empleado, cajera, etc.), el carácter de autoridad de facto; o, bien aceptar que la ley le estaba causando, en esos momentos, perjuicios al particular, aun cuando el acto de aplicación no proviniera de una autoridad.

La primera intención del Pleno de la Corte fue estimar, en estos casos, como autoridad de hecho, a las personas que materialmente cobraban el impuesto. El argumento se hizo consistir en que aun cuando no se tratara de autoridades las que estaban aplicando la ley, sí ejercían cierta presión sobre el causante, desde luego no con la facultad coercitiva de una autoridad propiamente dicha, pero sí con la posibilidad de que de rehusarse el gobernado a pagar el impuesto correspondiente, la cajera simplemente no le permitía retirar su mercancía o la Comisión Federal de Electricidad suspendía o cortaba el servicio de energía eléctrica. En estas circunstancias llegó a estimarse

que tales encargados de aplicar la ley sí actuaban como autoridades de facto.

Pero este criterio que si bien abría la procedencia del juicio de amparo contra este tipo de leyes, también trajo aparejados otros problemas: en la práctica, quizá llamar a juicio como autoridad de facto a la Comisión Federal de Electricidad no resulta grave ni difícil, pues por tratarse de un organismo público descentralizado, cuenta con un departamento jurídico que tendría la capacidad para producir un informe previo o justificado, pero esto no necesariamente podría suceder con la cajera del supermercado o el empleado de cualquier establecimiento encargado de cobrar el impuesto. Por razones como ésta, el criterio cambió inmediatamente, al grado de que no se llegó a producir tesis alguna al respecto y en subsecuentes asuntos sometidos a su consideración sobre el tema, en tesis aisladas que no llegaron a constituir jurisprudencia la Corte reconoció, a los particulares aplicadores de la ley como "auxiliares de la administración pública"

"COMISION FEDERAL DE ELECTRICIDAD. ACTUA COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION PUBLICA CUANDO RECAUDA EL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCION Y SERVICIOS. Tanto la doctrina, como la legislación positiva mexicana, aceptan la posibilidad de que los particulares funjan como auxiliares de la administración pública a fin de recaudar las contribuciones que señala la ley. la obligación de retener un impuesto a cargo de compradores y posteriormente su entero a las oficinas hacendarias respectivas, son deberes impuestos a terceros que corresponden a la facultad que el fisco tiene para el mas eficaz control de los impuestos y hacer rápida y efectiva su recaudación, esta facultad se encuentra implícita en la fracción IV del artículo 31 constitucional, que al conceder atribuciones a la autoridad para establecer contribuciones, no consigna una relación jurídica simple en la que el gobernado tenga sólo la obligación de pagar el tributo y el estado el derecho correlativo de recaudarlo, sino que de ese precepto se deriva un complejo de derechos, obligaciones y atribuciones."³⁸

"COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. ACTÚA COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO RECAUDA EL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. Tanto la doctrina, como la legislación positiva mexicana, aceptan la posibilidad de que los particulares funjan como auxiliares de la administración pública a fin de recaudar las

³⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Informe de Labores correspondiente al año de 1987, Parte II, Tercera Sala, Página: 32

contribuciones que señala la ley. La obligación de retener un impuesto a cargo de compradores y posteriormente su entero a las oficinas hacendarias respectivas, son deberes impuestos a terceros que corresponden a la facultad que el fisco tiene para mayor control de los impuestos y hacer rápida y efectiva su recaudación; esta facultad se encuentra implícita en la fracción IV del artículo 31 constitucional, que al conceder atribuciones a la autoridad para establecer contribuciones, no consigna una relación jurídica simple en la que el gobernado tenga sólo la obligación de pagar el tributo y el Estado el derecho correlativo de recaudarlo, sino que de ese precepto se deriva un complejo de derechos, obligaciones y atribuciones, que forman el contenido del derecho tributario, y entre éstas se halla la de imponer medidas eficaces para la recaudación del tributo mediante el señalamiento de obligaciones a terceros; esta actividad puede catalogarse como una cooperación de los particulares en la realización de los fines del Estado. En nuestra legislación positiva puede citarse la existencia de diversas intervenciones que desempeñan particulares dentro de la determinación y recaudación de los impuestos, como es el caso de los patrones que retienen el importe del impuesto sobre productos del trabajo a sus empleados; el caso de los notarios públicos que tienen la obligación de calcular y vigilar el pago de impuestos por las personas que solicitan su intervención; y otros supuestos en los que los particulares, auxiliares del fisco federal, también tienen el carácter de deudores solidarios cuando no retienen los impuestos que deben, o no se cercioran de que se cumplan los requisitos que determinan las leyes fiscales".³⁹

³⁹ Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Segunda Sala, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Página: 367

“COMISION FEDERAL DE ELECTRICIDAD. ACTUA COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION PUBLICA CUANDO RECAUDA EL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCION Y SERVICIOS. Tanto la doctrina, como la legislación positiva mexicana, aceptan la posibilidad de que los particulares funjan como auxiliares de la administración pública a fin de recaudar las contribuciones que señala la ley. La obligación de retener un impuesto a cargo de compradores y posteriormente su entero a las oficinas hacendarias respectivas, son deberes impuestos a terceros que corresponden a la facultad que el fisco tiene para el más eficaz control de los impuestos y hacer rápida y efectiva su recaudación, esta facultad se encuentra implícita en la fracción IV del artículo 31 Constitucional, que al conceder atribuciones a la autoridad para establecer contribuciones, no consigna una relación jurídica simple en la que el gobernado tenga sólo la obligación de pagar el tributo y el estado el derecho correlativo de recaudarlo, sino que de ese precepto se deriva un complejo de derechos, obligaciones y atribuciones, que forman el contenido del derecho tributario, y entre estas se halla la de imponer medidas eficaces para la recaudación del tributo mediante el señalamiento de obligaciones a terceros. Esta actividad que, como se dijo, encuentra su apoyo en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, puede catalogarse como una cooperación o colaboración de los particulares en la realización de los fines del Estado. En nuestra legislación positiva puede citarse la existencia de

diversas intervenciones que desempeñan particulares dentro de la determinación y recaudación de los impuestos, como es el caso de los patrones que retienen el importe del impuesto sobre productos del trabajo a sus empleados; el caso de los notarios públicos que tienen la obligación de calcular y vigilar el pago de impuestos por las personas que ante ellos solicitan actos que requieren su intervención, por la fe pública que ellos dan; y otros supuestos en los que los particulares, auxiliares del Fisco Federal, también tienen el carácter de deudores solidarios cuando no retienen los impuestos que deben o no se cercioran de que se cumplan los requisitos que determinan las leyes fiscales”.

Finalmente, en cuanto al problema que originó los planteamientos precedentes, la Corte determinó que independientemente de la denominación que se les otorgara a los particulares aplicadores de la ley, lo cierto es que para efectos de procedencia del juicio de amparo contra leyes lo importante es la afectación al interés jurídico del promovente, que finalmente se justifica con la aplicación de una ley por acto de autoridad, por acto de particular o por autocolocación del agraviado en el supuesto de la norma impugnada.

Este criterio provocó que se reformara el artículo 73, fracción VI de la Ley de Amparo, que anteriormente establecía la

improcedencia del juicio constitucional contra leyes heteroaplicativas que no fueran aplicadas por un "acto de autoridad", para quedar como se encuentra en la actualidad:

Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente:...

VI. Contra les leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio.

CAPITULO II

DEL ARBITRAJE EN GENERAL.

1.- El arbitraje convencional.

A).- Origen.

B).- Concepto.

C).- Clasificación del arbitraje.

- a).-Arbitraje Nacional.
- b).-Arbitraje Internacional.
- c).-Arbitraje Ad hoc.
- d).-Arbitraje Institucional.
- e).-Arbitraje Oficial.
- f).-Arbitraje Voluntario.
- g).-Arbitraje Obligatorio.

D).- Naturaleza jurídica.

- a).-Teorías Contractuales.
- b).-Teorías Intermedias.
- c).-Teorías Jurisdicionalistas.
- d).-Opinión personal.

E).- Etapas del procedimiento arbitral.

- a).- La cláusula compromisoria.
- b).- El compromiso arbitral.

F).- El arbitraje voluntario y el arbitraje obligatorio.

G).- Los árbitros.

H).- El contrato de arbitraje.

I) - Procedimiento arbitral.

J) - Laudo arbitral.

K).-Reconocimiento, homologación y ejecución.

CAPITULO II

DEL ARBITRAJE EN GENERAL .

1.- El Arbitraje convencional.

El arbitraje es una figura jurídica que aparece desde la antigüedad, con el propósito de dar solución a controversias suscitadas entre las personas con motivo del desarrollo de la vida en común.

A) Origen:

En Roma, en las XII Tablas, el arbitraje ya era conocido, aunque no se establecía acción alguna para su cumplimiento.

En la Edad Media, el arbitraje constituyó el mejor medio de resolución de controversias. Los comerciantes lo prefirieron a la justicia monárquica. Ya aparece, aunque de manera incipiente, en algunas disposiciones como: El Fuero Juzgo, El Breviario de Alarico, El Fuero Real, La Novísima Recopilación y las Partidas.

En España, en las Siete Partidas se contempla la posibilidad de que un tercero decida las diferencias entre dos partes, mediante un compromiso establecido ante un Notario Público.

En Francia, bajo el marco de la revolución francesa y de los principios de "igualdad civil e igualdad ante la justicia", aparece el arbitraje como la institución **"...que traduce, dentro del dominio de la justicia, el ideal de fraternidad entre los hombres"**⁴⁰ Estos pensamientos fueron plasmados en el artículo 1º. Del Título I de la Ley de 16 y 24 de agosto de 1790: **"El arbitraje es modo más razonable de concluir las cuestiones entre los ciudadanos, los legisladores no puede hacer ninguna disposición tendiente a disminuir el valor o la eficacia de los compromisos"**⁴¹. Pero, la cláusula compromisoria, sólo es reconocida hasta la ley de 31 de diciembre de 1925.

En Inglaterra, surge en 1889 la Arbitration Act.

⁴⁰ Feldstein de Cárdenas Sara L. y Leonardi de Herbón Hebe M., *El Arbitraje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998, pág. 41

⁴¹ Feldstein de Cárdenas Sara L. y Leonardi de Herbón Hebe M., Ob. Cit.

En América del Norte, el 12 de febrero de 1925 aparece la Ley Federal sobre Arbitraje en Materia Comercial.

En México, el arbitraje aparece regulado desde los Códigos Procesales Civiles de 1872 y 1884, 1897, 1908 y en el vigente de 1942, respecto de los asuntos de naturaleza civil, con algunas excepciones, y en el Código de Comercio desde 1889. Se contempla además, en otras legislaciones vigentes, tales como: laboral, Derechos de Autor, Propiedad Industrial, conflictos entre proveedor y consumidor, Bancaria, etc.

Si bien es cierto que el arbitraje surge para la solución de diversas controversias, lo cierto es que en la materia que ha cobrado más auge, ha sido en el comercio. Este es posiblemente el primer aspecto que hace unirse a diferentes culturas y razas en la historia, aún antes del aspecto diplomático. Con su internacionalización se dio conjuntamente el desarrollo de criterios jurídicos para resolver las controversias que se presentaban en esta materia. Los problemas comerciales tienen características especiales, por el tipo de asuntos que regula, siempre será importante para las partes tratar de llegar a una

solución aceptada por éstas, ya que la relación comercial pretende ser duradera, por el beneficio mutuo que genera, las partes contratantes pretenden seguirlo obteniendo, esto es lo que ha hecho que se intenten producir las menos asperezas posibles en la relación, en busca siempre de soluciones justas y equitativas.

B).- Concepto.

Si bien es verdad que en la mayoría de los sistemas jurídicos, por no decir en todos, la legislación de cada país, establece el tipo de autoridades y los procedimientos correspondientes para la solución de conflictos. Autoridades que normalmente tienen la investidura de órganos jurisdiccionales, aun cuando eventualmente puedan ser de naturaleza administrativa o legislativa, también lo es que dicha legislación permite que la solución de algunos conflictos pueda ser sometidos a la decisión de los llamados "jueces de selección" o "árbitros".

Para Carnelutti el arbitraje es:

“un equivalente jurisdiccional, porque a través de éste se obtiene la misma finalidad que mediante el proceso jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional al que llamamos árbitro”⁴²

En expresión del Maestro Briseño Sierra, el arbitraje:

“es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares...Estructuralmente, el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan”⁴³

Sobre estas bases, surgen al respecto las siguientes interrogantes: cualquier tipo de controversia puede ser sometida a la decisión arbitral?, en qué condiciones debe plantearse el arbitraje?, mediante qué procedimiento?, quiénes pueden ser árbitros?, cuál es la fuerza obligatoria de su decisión?, el arbitraje excluye al procedimiento judicial?, la impartición de justicia tiende a privatizarse?, cuántos tipos de arbitraje existen?, etc.

⁴² Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, UNAM, México, 1979, pág. 43.

⁴³ .Briseño Sierra Humberto, *El arbitraje Comercial, Doctrina y Legislación*, Editorial Limusa, México, 1988, pág. 12.

- En cuanto a la primera interrogante, en principio pudiera afirmarse que cualquier controversia que se genere en el ámbito del derecho privado puede ser susceptible de ser decidida por árbitros, pero, esta regla general tiene excepciones tales como las comprendidas en el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: el divorcio, voluntario o necesario, salvo las cuestiones pecuniarias y las concernientes a la separación de bienes; el derecho a recibir alimentos; nulidad del matrimonio y estado civil de las personas. Y, en el derecho público, quedarían exceptuados: la comisión de infracciones administrativas y penales; las controversias suscitadas entre particulares y las entidades públicas (violación de garantías, derechos humanos, responsabilidad de funcionarios, determinaciones de carácter fiscal; violación de derechos agrarios).

En efecto, un asunto es arbitrable cuando se trata de un derecho de los que pueden disponer libremente los interesados, sin la necesaria participación de las autoridades del Estado. Por ejemplo, en materia de Propiedad Intelectual o Derechos de

Autor, son susceptibles de someterse al arbitraje los conflictos económicos (regalías, daños y perjuicios, etc.), en virtud de que son derechos que se encuentran dentro de la disponibilidad de los particulares, pero, si se trata de la nulidad de algún registro en estas materias el conflicto no es arbitrable, pues, son controversias que para su eficacia necesitan de la intervención de la autoridad.

- Respecto de la segunda pregunta, relativa a en qué condiciones se plantea el arbitraje?, no debe perderse de vista que depende de qué tipo de arbitraje se trate.

Cuando se trata de un arbitraje ad hoc o voluntario, para que éste pueda darse, debe existir, por un lado, un acuerdo de voluntades de las partes contendientes, mediante un compromiso o una cláusula compromisoria, a través de la cual acuerdan someter sus discrepancias, presentes y futuras a la decisión de un tercero denominado árbitro; y, por el otro, la designación y aceptación de un árbitro que se compromete a tramitar el procedimiento arbitral y dirimir la controversia.

En el arbitraje obligatorio, institucional u oficial, en las condiciones que la ley o el tratado respectivo lo determine.

- En cuanto a cómo es el procedimiento arbitral, se podría decir que éste dependerá del tipo de arbitraje de que se trate y de las condiciones que en el compromiso arbitral se pacten al respecto, o bien, de las diferentes legislaciones que los regulen.

Por lo que hace a la fuerza obligatoria de los laudos, debe decirse que si se trata de arbitraje ad hoc, en la medida en que las partes someten sus controversias a la decisión de un árbitro, igualmente se comprometen a respetar el laudo correspondiente, el cual puede ser ejecutable en la vía jurisdiccional; pero, si por alguna razón una de las partes no estuviere de acuerdo con la resolución tomada, ésta podrá ser recurrida en la vía jurisdiccional ordinaria, previa acuerdo de las partes. De no existir alguna acción de nulidad, y una vez que el laudo ha sido reconocido y homologación, podrá ser ejecutado.

Si se trata del arbitraje oficial o institucional, el laudo respectivo será obligatorio y ejecutable por simple mandato legal.

- A la pregunta de si el arbitraje excluye al procedimiento jurisdiccional, se considera que esta exclusión solamente resulta parcial, pues podría limitarse únicamente a la decisión de la controversia; pero, se otorga participación al órgano jurisdiccional en etapas tales como la medidas de apremio, reconocimiento, homologación, ejecución y revisión del laudo correspondiente.

Por otra parte, se considera que la circunstancia de que el arbitraje resulte ser el medio de solución de diversas controversias, porque resulte ser rápido y confiable, no quiere decir que tenga la posibilidad de desplazar a la actividad jurisdiccional del Estado, pues no puede sustituir en plenitud la función jurisdiccional, aunque eventualmente, puede apoyarla.

C).- Clasificación del arbitraje:

Por último, puede afirmarse que existen diversas clases de arbitraje, dependiendo del enfoque que constituya el punto de referencia respecto del cual se pretenda clasificar. Por tanto, el arbitraje puede ser nacional o internacional; ad hoc, institucional

FALTA PAGINA

No. **100**

Dentro del arbitraje internacional, existe una subdivisión del arbitraje, de las cuales se hará referencia en el capítulo específico:

- El arbitraje entre Estados.
- El arbitraje entre Estados y Particulares
- El arbitraje Entre particulares de distintos Estados.

c).- Arbitraje Ad hoc:

En este tipo de arbitraje, es la voluntad de las partes la que libremente determina las reglas del procedimiento y el derecho aplicable.

d).- Arbitraje Institucional:

Según el Maestro Briseño Sierra, el arbitraje institucional se caracteriza, ***“por la presencia de un organismo que tiene por objeto servir de manera profesional aunque sin ánimo de lucro, a los contratantes, ofreciéndoles no sólo una nómina de árbitros o***

técnicos, sino también de reglas cada vez más adecuadas al tipo de los negocios involucrados en cualquier litigio”.⁴⁴

En cuanto al ánimo de lucro, es discutible, porque puede ser que efectivamente existan asociaciones que con el objeto de servir a sus agremiados no pretendan lucrar con el arbitraje, pero hay otras que hacen del arbitraje su modus vivendi, pues subsisten precisamente de los aranceles fijados para llevar a cabo el procedimiento arbitral, como sucede sobre todo, en el arbitraje institucional privado, lo cual, debe entenderse es perfectamente lícito.

El arbitraje institucional es un organismo de carácter privado, que proporciona árbitros eficientes e imparciales que desarrollan el arbitraje de manera profesional y confiable, mediante reglas perfeccionadas por la propia experiencia: claras y breves para determinar el lugar y el idioma en el que se llevará a cabo el arbitraje, la ley aplicable al procedimiento y a la resolución.

⁴⁴ Briseño Sierra, Humberto, *Sobre Arbitraje*, Estudios, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, México, 1995, pág. 48.

Este tipo de arbitraje puede ser nacional o internacional, pues igual existen instituciones nacionales que se dedican a esta función, como organizaciones internacionales. Dentro de las nacionales podemos mencionar: Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, AMMAAC Asociación Mexicana de Arbitraje y Mediación, A. C., etc. Y, dentro de los internacionales: La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, La Comisión Interamericana de Arbitraje, etc.

e).- Arbitraje Oficial:

Se refiere a aquellos casos en que existe la posibilidad de fomentar un arreglo pacífico entre las partes y por esta razón el arbitraje se encuentra implantado en el ordenamiento de que se trate, el cual se efectúa de acuerdo a sus propias reglas y ante sus propios árbitros, por ejemplo, el arbitraje que se establece en la Ley Federal del Consumidor, la Ley Federal sobre Derechos de Autor, etc.

f).- Arbitraje voluntario:

Tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes a fin de que éstas puedan seleccionar la vía del arbitraje para la solución de sus controversias, manifestada en el momento de otorgar el compromiso. Este tipo de arbitraje está sujeto a las disposiciones comunes que regulan a los contratos (dolo, error, fraude, etc.).

g).- Arbitraje Obligatorio:

El arbitraje resulta forzoso u obligatorio cuando la ley lo impone como medio de solución de determinada controversia. Se conoce, también, con el nombre de "legal".

Dentro del arbitraje forzoso, obligatorio o legal, se puede citar como ejemplo el arbitraje que se tramita ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Federales o Locales, toda vez que la Ley Federal del Trabajo establece a estas entidades como los órganos competentes para dirimir los conflictos laborales. Otro ejemplo de este tipo de arbitraje es el de los Paneles Binacionales que

establece el TLCAN, por la solución de controversias suscitadas con motivo de la imposición de cuotas compensatorias.

El obligatorio o legal difiere del convencional, en que la carga de una de las partes a comparecer al arbitraje, no deriva directamente de la ley, sino de una cláusula compromisoria establecida, de común acuerdo, en un contrato previo.

D).- Naturaleza Jurídica.

En la doctrina, existen diferentes corrientes que pretenden determinar la naturaleza jurídica del arbitraje, entre las que destacan las siguientes:

- a).- Contractuales.
- b).- Intermedias.
- c).- Jurisdiccionalista.

a).- Contractual: Las teorías contractuales tienden a equiparar al arbitraje con los contratos, en la medida en que la solución arbitral deriva de un acuerdo de voluntades, pues aun cuando la decisión arbitral tenga algunos efectos jurisdiccionales,

éstos no se producen solamente por la intervención del árbitro, sino por que es el propio Estado o la propia legislación la que se los otorga. Entre los principales exponentes de esta teoría se encuentran: Chiovenda, Serra Domínguez, Guasp, etc.

Dentro de esta corriente algunos autores reconocen que existen ciertos matices que identifican al arbitraje con otro tipo de figuras contractuales tales como: la transacción anticipada, el contrato de mandato, el contrato de prestación de servicios.

La semejanza con la transacción se hace derivar de que el compromiso no es más que una transacción, con la particularidad de que la determinación de sus condiciones, en lugar de ser hecha inmediatamente por las partes, se deja en manos de un tercero, el cual debe proceder en la forma establecida por ellas. Sin embargo, en nuestra opinión, no existe similitud entre ambas figuras, pues la transacción supone el acuerdo voluntario entre dos partes para poner fin a un procedimiento, mientras que en el arbitraje, las partes convienen en el procedimiento a seguir para dirimir sus controversias, sometidas a la consideración de un tercero.

Tampoco el mandato resulta ser la comparación idónea, pues si bien éste presupone la voluntad de la parte que le otorga el mandato, también lo es que la finalidad de dicho contrato, es que el mandatario realice lo deseado por el mandante, en tanto que, en el arbitraje, aun cuando las partes designan al árbitro para que éste a su vez dirima una controversia surgida entre ellas, lo cierto es que actúa con independencia de las partes y resuelve de manera autónoma, lo cual, no sucede en el mandato.

Por lo que hace al contrato de prestación de servicios, igualmente no resulta dable la comparación, no obstante que algunos autores sí le encuentran cierta similitud, pues aunque se selecciona tanto al prestador de servicios como al árbitro por sus cualidades (morales, intelectuales, etc.), para llevar a cabo una función, lo cierto es que en la prestación de servicios, el que lo contrata dirige, indica y hasta ordena como debe hacer las cosas el prestador y, en el arbitraje, las partes pueden indicar o pactar como se efectuará el arbitraje, pero no puede dirigir o sugerir como se debe resolver la controversia, incluso puede alguna de las partes llegar a estar en desacuerdo con la decisión.

Consecuentemente, es válido afirmar que si bien el arbitraje puede tener su origen en la manifestación de la voluntad de los contratantes, también lo es que tiene sus propias características que lo hacen diferente a otro tipo de contratos.

b).- Teorías Intermedias: Para Carnelutti, el proceso arbitral

“es equivalente al proceso contencioso de cognición, resolviéndose en una heterocomposición, en un subrogado procesal, aunque muy próximo al proceso”⁴⁵

Esta teoría considera que las funciones del árbitro y del juez se encuentran en un mismo nivel, pero que ambas tienen una naturaleza jurídica distinta.

c).- Jurisdiccionalistas: los defensores de esta postura señalan que el árbitro en el momento de decidir la controversia planteada, aun cuando haya sido nombrado por las partes en conflicto, carece de representación de cada una de estas partes, y actúa de la misma manera libre, autónoma y soberana, con que actúan los órganos jurisdiccionales. De tal suerte que la jurisdicción que ejerce, aunque por voluntad de las partes, no

⁴⁵ Carnelutti, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*.

proviene directamente de éstas, sino del Estado que es quien finalmente reconoce dicha voluntad en su legislación.

d).- Opinión personal.

En mi opinión, el arbitraje tiene su origen en la manifestación de la voluntad de las partes en pugna, por tanto, se considera más idónea la corriente contractual, en virtud de que el compromiso arbitral contiene las características de un contrato, es decir, existe un consentimiento y un objeto.

Y aunque materialmente la actuación que realiza el árbitro pueda estimarse jurisdiccional, pues su función es resolver la controversia planteada, la obligatoriedad de su laudo deviene exclusivamente del consentimiento de las partes al igual que en los contratos, que solamente resultan ejecutables de manera coactiva con la intervención del órgano jurisdiccional.

A) Etapas del Procedimiento Arbitral.

a) La cláusula compromisoria.

La doctrina suele ser un poco confusa entre lo que se debe entender por compromiso arbitral, cláusula compromisoria y contrato de arbitraje.

Para el Maestro Briseño Sierra, la colindancia de las tres figuras exige la precisión del momento en que nace el conflicto, porque de ello depende la procedencia de cada una.

La cláusula es anterior a toda discrepancia, el compromiso supone que ha nacido el conflicto y el contrato determina en qué términos se llevará a cabo el arbitraje. La cláusula forma parte de un contrato celebrado entre las partes o se puede establecer en un contrato independiente; el compromiso se presenta también entre las partes en el momento en que surgen las discrepancias entre ellas; y, el contrato de arbitraje se celebra entre las partes y el árbitro o árbitros para precisar las condiciones en que se realizará dicho arbitraje.

La cláusula compromisoria, para algunos tratadistas constituye una parte o un segmento de un contrato en el que las partes señalan que en el caso de surgir algún conflicto entre ellas, con motivo de ese pacto, someterán sus diferencias a la decisión arbitral; para otros, la indicada cláusula implica un contrato autónomo, cuyo objeto es comprometerse en árbitros.

Hugo Alsina determina que la cláusula compromisoria es:

“la obligación que contraen las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros. Es anterior a toda controversia y contempla la posibilidad de que ella se suscite; no la determina, pues, de antemano, ni designa generalmente los árbitros, aunque ningún inconveniente hay en que lo haga; ni establece las condiciones en que se llevará a cabo el arbitraje; todo lo cual se reserva para el compromiso.”⁴⁶

Para los autores que como Guasp consideran que la cláusula arbitral es un contrato independiente, le otorgan la característica de un contrato preliminar o preparatorio que tiene como efecto jurídico la vinculación entre las partes que figuran en el contrato, por virtud de la cual, los contratantes se obligan, con sujeción de derecho, a la futura institución del arbitraje que se anuncia.⁴⁷

El Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no establecen ningún requisito de forma para la cláusula compromisoria, pues basta con que las personas que se desean comprometer tengan la capacidad legal

⁴⁶ Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Segunda Edición, Ediar Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, Argentina, 1965, pág.29.

⁴⁷ Guasp, Jaime, *El arbitraje en el Derecho Español*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1956, pág. 97.

para hacerlo, y que el tipo de conflicto cuya decisión se pretende, sea susceptible de ser sometido a esta clase de solución.

El Código de Comercio no hace distinción entre compromiso arbitral, cláusula compromisoria y contrato de arbitraje, pues en el artículo 1416, fracción I, de dicho ordenamiento simplemente determina:

“ART. 1416.- Para los efectos del presente título se entenderá por:

I.- Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente;”

El contenido de la cláusula compromisoria solamente está condicionada al consentimiento de las partes contratantes. Puede emitirse respecto del sometimiento arbitral para la interpretación de todo el contrato, de una parte de él, o a su cumplimiento.

Los efectos jurídicos de la cláusula establecen la posibilidad de exigir judicialmente el sometimiento al arbitraje, pues de alguna manera implica una renuncia a la jurisdicción ordinaria, de tal suerte que puede ser el fundamento de una excepción de incompetencia de la autoridad jurisdiccional cuando existiendo cláusula arbitral se prescinde de este procedimiento y se acude al jurisdiccional.

Los elementos de convicción para demostrar la existencia de una cláusula compromisoria no resultan ser complicados, pues basta la exhibición del contrato respectivo en el que se encuentre insertada dicha cláusula o del diverso contrato en el que se hubiese estipulado, (el artículo 1423 del Código de Comercio acepta la firma del compromiso en "un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo") los cuales constituyen pruebas documentales sujetas a las reglas generales que sobre valoración establece la legislación común.

La cláusula compromisoria se puede extinguir por varias causas, entre ellas destacan las siguientes: por renuncia expresa

o tácita de las partes o de los árbitros, por el transcurso del plazo señalado para acudir al arbitraje o en el caso de que la justicia ordinaria determine que la cláusula es nula porque hubo dolo, violencia, error, etc.

b).- El compromiso Arbitral.

Es la concertación acordada por las partes contratantes, cuando ya se ha presentado entre ellos un conflicto, a fin de que sea resuelto a través del arbitraje.

Según el maestro Alsina, el compromiso arbitral es:

“el acto por el cual, en cumplimiento de una cláusula compromisoria o de una disposición de la ley, las partes someten a la decisión arbitral las cuestiones concretas que en él se determinan, se nombran los árbitros y se fijan las condiciones del laudo. Llámase compromiso, porque las partes se obligan a pasar por lo que decidan los árbitros, y es, por lo tanto, como ya hemos dicho, un contrato regido en cuanto a sus requisitos (consentimiento, capacidad, objeto) por el código civil, y en cuanto a sus efectos por el código de procedimientos.”⁴⁸

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 610 y 611 establecen que el compromiso puede

⁴⁸ Alsina, Hugo, ob.cit, pag. 40.

celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. En el caso de que ya hubiere sentencia ejecutoria sólo tendrá lugar si los sentenciados la conocen. Y, no exigen formalidad alguna para el compromiso arbitral (bien puede celebrarse mediante escritura pública, privada o en acta ante juez, cualquiera que sea su cuantía), al igual que en la cláusula compromisoria, basta con que los contratantes tengan la capacidad legal para hacerlo y la ley permita que el negocio de que se trate pueda ser dirimido mediante el arbitraje.

Si bien se ha dicho que el compromiso es el segundo paso que conduce al arbitraje, después del establecimiento de la cláusula compromisoria, también lo es que puede prescindir de ésta, es decir que su existencia no necesariamente debe estar condicionada a la existencia de la indicada cláusula, pues este acto preparatorio no resulta indispensable, como también la subsistencia de la cláusula compromisoria tampoco depende, necesariamente de la existencia del compromiso arbitral.

Esto es así, toda vez que los efectos de la cláusula compromisoria implican la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento del compromiso, pero si ésta no se hubiese establecido y las partes deciden otorgar el compromiso, éste resulta suficiente para llegar al arbitraje; de hecho, en algunas legislaciones y algunos tratadistas, los considera un solo acto. Por otra parte, también puede suceder que el compromiso arbitral se agote, no obstante, puede surgir otro motivo de conflicto en el mismo contrato, razón por la cual, aun cuando el compromiso arbitral ya está concluido, bien puede subsistir la cláusula compromisoria y obligar al establecimiento de un nuevo compromiso.

El contenido del compromiso arbitral, debe comprender, fundamentalmente dos puntos: la exposición del problema en conflicto, y el consentimiento de las partes para someter dicha controversia al arbitraje; eventualmente puede determinar la designación del árbitro o árbitros. Si llegara a faltar alguno de estos requisitos, el compromiso será nulo.

Conforme al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal la nulidad será de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial previa (art. 616 C.P.C.D.F.). Además, el compromiso puede contener plazos de duración del arbitraje y de las diferentes etapas del procedimiento; reglas sobre aportación, aceptación, desahogo y valoración de pruebas; acuerdo respecto de si el laudo podrá o no ser recurrido en apelación, etc.

Cabe aclarar que la nulidad de pleno derecho a que alude el señalado artículo 616, se refiere exclusivamente a la falta de determinación del problema, pero el requisito relativo al consentimiento para someterse al arbitraje, se entiende que se encuentra implícito en la firma del propio acto compromisorio.

Conforme a lo establecido por el artículo 620 del citado código adjetivo, y el 1424 del Código de Comercio el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante la tramitación del arbitraje se promueve el negocio en un tribunal ordinario.

El compromiso arbitral se extingue: por voluntad unánime de las partes, expresa o tácita, si es que se determinó algún

plazo para llevarse a cabo o por el transcurso del plazo legal; por muerte, renuncia, recusación o excusa de alguno de los arbitros, por nulidad del compromiso arbitral decretada por autoridad jurisdiccional.

c).- El contrato de arbitraje.

Una vez que las partes han convenido en someter sus diferencias al procedimiento arbitral, resulta necesario que el árbitro o árbitros designados acepten el cargo y a su vez estos convengan con las partes en conflicto los términos y las condiciones en que el arbitraje deba realizarse.

Para Carnelutti, ***“con el nombramiento y la aceptación de los árbitros se forma el contrato de arbitraje, el cual difiere del compromiso en árbitros en su función porque, mientras el compromiso confiere a los árbitros la potestad de juzgar en el contrato de arbitraje, se delimitan las obligaciones y derechos de los árbitros frente a las partes”***⁴⁹

⁴⁹ Carnelutti Francesco, Op Cit. Pág. 63.

No existe un formato específico para el contrato de arbitraje, aunque en la práctica, algunos autores lo identifican con el contrato de mandato, concretamente Redenti y Weill, citados por el Maestro Briseño Sierra, en virtud de que en él se precisan los deberes de los árbitros respecto del conocimiento del problema y la decisión del mismo, e igualmente, los derechos de éstos, sobre todo en lo relativo a sus honorarios. Además, de manera similar que en el mandato, se requiere del árbitro la aceptación del cargo, éste responde por daños y perjuicios causados a las partes en caso de incumplimiento o por no actuar adecuadamente durante el procedimiento arbitral y se extingue por las mismas causas que el mandato: revocación, renuncia, muerte del mandante o mandatario, aunque con la circunstancia de que en el arbitraje la revocación debe ser de ambas partes y que si alguna de las partes muriera puede mantenerse el mandato si los herederos no son inhábiles ni menores.⁵⁰

Sin embargo, se considera que tal comparación no resulta del todo válida, toda vez que si bien es verdad que existe una

⁵⁰ Briseño Sierra Ob.cit.pag.25.

serie de circunstancias que presentan gran similitud entre el contrato de arbitraje y el de mandato, lo cierto es que la diferencia fundamental radica en que en el mandato el mandatario actúa en nombre de las partes y tiene la obligación de realizarlas de acuerdo a los intereses de éstas y en el arbitraje, tal representación no opera, pues el árbitro realiza su función de manera autónoma e independiente, amén de que la decisión que pronuncie, de hecho no resultará favorable a los intereses de una de las partes.

Los efectos del contrato de arbitraje son los de cualquier acuerdo de voluntades, razón por la cual debe contener elementos de existencia y de validez

d).- Los árbitros.

Desde el punto de vista etimológico, el maestro Becerra Bautista determina que el vocablo árbitro proviene del latín "arbiter", que significa árbitro, es decir, la persona escogida por

honoríficas razones, por aquellos que tienen una controversia, para que la diriman basado en la buena fe y en la equidad⁵¹

La legislación no establece una definición de lo que se debe entender por árbitro, pues se limita a regular cuestiones más bien de carácter adjetivo, relacionadas con el procedimiento arbitral, las excusas, recusaciones, impedimentos de los árbitros, etc.

Mario Alsina, al respecto manifiesta:

“A diferencia de los jueces permanentes, cuya jurisdicción deriva del Estado, ejerciéndola en toda su extensión y comprendiendo la facultad de mandar ejecutar sus propias resoluciones (imperium), la de los árbitros tiene su origen exclusivamente en la voluntad de las partes y sólo en cuanto éstas la hubieran conferido, careciendo de imperio y aun de otros atributos de la jurisdicción, como la facultad de obligar a los testigos a comparecer para prestar declaración (coertio), o la de resolver ciertas cuestiones que son privativas de los jueces (declaración de falsedad de un instrumento, etc.)”⁵²

Tanto la doctrina como la legislación establecen la clasificación entre árbitros iuris y arbitradores o amigables compondores.

⁵¹ Becerra Bautista, José, Op. Cit. Pág. 16

⁵² Alsina, Hugo, Ob, cit, pág. 51).

Los árbitros iuris, tramitan el procedimiento arbitral y emiten su laudo conforme a las reglas legales, es decir, actúan como si fueran jueces.

Los arbitradores o amigables componedores, no tienen que sujetarse a ninguna regla procesal legal, resuelven en conciencia, conforme a su leal saber y entender y sus decisiones se conocen con el nombre de veredicto o dictamen.

Los árbitros designados se entenderán con el carácter de árbitros iuris, es decir que resolverán según las reglas del derecho, a menos que en la cláusula o en el compromiso se les encomiende la amigable composición o el fallo en conciencia (art. 628 C.P.C.D.F.).

Los árbitros son designados, de común acuerdo, por las partes en conflicto desde la cláusula arbitral, en el compromiso arbitral, en el acuerdo arbitral o bien, si las partes no llegan a ponerse de acuerdo en su designación, lo hará el órgano jurisdiccional competente.

No existe una disposición legal que determine expresamente qué requisitos debe satisfacer una persona para

ser nombrada árbitro, pues dada su naturaleza, basta con que se trate de una persona que tenga capacidad legal y que no se encuentre dentro de ninguna de las hipótesis normativas relativas a los impedimentos jurisdiccionales o incompatibilidad de funciones, que pudieran dar motivo a la excusa o la recusación.

En el arbitraje voluntario, el número de árbitros designados, depende exclusivamente de la voluntad de las partes, pues en México no existe la obligación de nombrar árbitros colegiados, de tal manera que igual se puede designar un solo árbitro, dos y un posible tercero en discordia o los que se consideren convenientes.

Los árbitros son recusables, conforme a lo establecido en el artículo 1428 del Código de Comercio si existen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia o si no poseen las cualidades convenidas por las partes: en el artículo 623 Código de Procedimientos Civiles del D. F., solamente por las mismas causas que lo fueren los demás jueces.

Conforme al artículo 170 del ordenamiento legal indicado, los órganos jurisdiccionales deben declararse forzosamente

impedidos para conocer de algún asunto, por las mismas razones que deben excusarse los órganos jurisdiccionales, pues lo que se pretende a través del arbitraje, es que no por el hecho de que el que dirima la controversia sea un particular, pueda ser parcial en su decisión.

Si el árbitro, desde el momento en que es designado, se percata de que se encuentra dentro alguno de los supuestos de impedimento establecidos en el señalado artículo 170, debe rechazar el nombramiento; si se da cuenta del impedimento después de haber aceptado el cargo, debe manifestarlo a través de la excusa; y, si el impedimento pasa desapercibido para el árbitro o éste finje no advertirlo, podrá ser recusado por alguna de las partes, ante el juez ordinario, sin la posibilidad de ulterior recurso.

La idea de que en el procedimiento arbitral se contemplen figuras como el impedimento, la excusa y la recusación, implican que la razón de ser del arbitraje es la solución de conflictos a él sometidos, pero desde luego, con la idea de preservar la

imparcialidad, independencia y autonomía del árbitro y la equidad entre las partes.

En el momento en que el árbitro o los árbitros aceptan el cargo, adquieren competencia para dirimir la controversia planteada, en los términos convenidos en el contrato de arbitraje, en la inteligencia de que el excederse de esta facultad, puede acarrear la nulidad de laudo. Esto, desde luego, no impide que para el adecuado desarrollo del procedimiento arbitral puedan ejercer facultades no otorgadas expresamente, pero que se consideran implícitas para el desempeño de su cometido, como la solicitud de pruebas, el desahogo de algún incidente, etc., incluso, pueden ordenar providencias precautorias (arraigo y secuestro de bienes, artículo 1171 del Código de Comercio) y exigir garantía suficiente en relación con esas medidas (artículo 1433 del Código de Comercio); imponer medidas de apremio, pero para esto es necesaria la intervención del juez ordinario, quien está obligado a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros. (arts. 631 y 634 C.P.C.D.F. y 1425 del Código de Comercio).

Las personas que son designadas árbitros, tienen la alternativa de decidir libremente si aceptan o no el cargo, pero, en este último caso, tienen la obligación de cumplirlo, pudiendo el juez ordinario compelerlos para ello (art. 636 C.P.C.D.F.), pues de lo contrario, pueden resultar responsables del pago de daños y perjuicios ocasionados con su negligencia o bien, eventualmente, de la comisión de algún delito. Esto dependerá de si la conducta del arbitro se encuentra o no tipificada por las leyes penales.

Los árbitros pueden cobrar honorarios con motivo de su encargo, que pueden pactarse en la cláusula compromisoria, en el compromiso arbitral o en el contrato de arbitraje. A falta de éste, en algunos sistemas como en el arbitraje institucional es precisamente la institución arbitral de que se trate la que se encuentra en posibilidad de fijar los honorarios, si sus reglas; la voluntad de los interesados, o a falta de regla expresa, así lo determinan. Si la institución fija los honorarios, contribuye a la imparcialidad del árbitro, pues si las partes los determinan existe cierta dependencia del árbitro hacia las partes y esto ocasiona

diversos problemas de orden práctico, que entre otras cosas pone en tela de duda la imparcialidad del árbitro.

En el Código de Comercio (artículos 1452-1456), se regulan las costas de los árbitros en materia de comercio, que bien puede ser convenida por las partes o por las disposiciones de dicho código.

e).- Procedimiento arbitral.

El procedimiento arbitral puede ser motivo de convenio entre las partes desde el momento en que se emite el compromiso arbitral, o bien, pueden ser materia de estipulación en el contrato de arbitraje. A falta de ellas, cuando se trata de árbitros iuris, el procedimiento se sujetará a las disposiciones procesales ordinarias.

En estas circunstancias, válidamente puede afirmarse que en el procedimiento arbitral se desarrollarán todas las etapas procesales, dentro del plazo pactado en el compromiso arbitral o en el lapso de 60 días que para tal efecto otorga el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art,617).

Si se trata de un procedimiento seguido ante un solo árbitro, las partes o en su defecto, el propio árbitro, podrán designar a un secretario para que lo auxilie en la tramitación. Si los árbitros designados son varios, uno de ellos puede fungir como secretario.

En el arbitraje institucional, algunos trámites los lleva a cabo la propia institución.

El Código de Comercio en el Título Cuarto, correspondiente al arbitraje comercial, determina la posibilidad de que, con sujeción a las disposiciones de dicho título, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones y a falta de acuerdo, el mencionado tribunal deberá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado aún en las determinaciones de admisión, pertinencia y valoración de pruebas artículo (1435 Código de Comercio).

Las partes también podrán libremente determinar el lugar del arbitraje; el inicio de la controversia; el idioma en que ésta se llevará a cabo; los plazos y términos de la presentación de la

demanda y su contestación; si han de celebrarse o no audiencias para la presentación de pruebas, alegatos, examen de mercancías, bienes o documentos; las causas de conclusión de las actuaciones; el nombramiento de peritos. (Artículos 1436-1443 del Código de Comercio)

Sin embargo, tratándose de arbitraje comercial, no puede perderse de vista que el Código de Comercio determina de manera expresa el principio de equidad procesal en su artículo 1434, en el sentido de que debe tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos.

También es importante señalar que en este tipo de arbitraje puede solicitarse la asistencia de un juez no sólo para la aplicación de medidas precautorias y de apremio, sino, además para el desahogo de pruebas. (Artículo 1444 del Código de Comercio)

e).- Laudo Arbitral.

Se conoce con el nombre de laudo a la decisión pronunciada por el árbitro o árbitros designados mediante la cual

se resuelve la controversia planteada. Esta resolución se equipara a la que en el procedimiento judicial implica el acto jurisdiccional por excelencia: la sentencia.

En la sentencia se contiene la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional en el litigio planteado. Formalmente, todo acto de esta naturaleza debe contener fundamentalmente tres partes: resultandos, considerandos y puntos resolutivos.

En los resultandos se narra la vida del expediente materia de la controversia, esta historia abarca desde la presentación de la demanda, hasta que el juicio queda en estado de resolución, es decir, hasta que se ha cerrado la instrucción.

Los considerandos constituyen la parte más importante de dicho documento, pues implican el análisis de los puntos de derecho respecto de los cuales se plantea la controversia, así como la valoración de los elementos probatorios ofrecidos, admitidos y desahogados.

Los resolutivos determinan el resultado obtenido en el litigio de mérito.

En tanto que, en los procedimientos arbitrales, a la resolución definitiva se le denomina laudo y, de esta manera, se distingue de las sentencias que se emiten en los procedimientos de carácter jurisdiccional.

Los árbitros pueden emitir tanto resoluciones que resuelvan cuestiones incidentales, como las que diriman en definitiva la controversia sometida al arbitraje.

Los laudos que dictan los árbitros iuris normalmente tienen el mismo contenido que las sentencias jurisdiccionales, en virtud de que este tipo de árbitros suele aplicar al procedimiento arbitral, las normas relativas a los juicios ordinarios, siempre y cuando en el compromiso no se haya pactado en contrario. Quizá lo que marcaría la diferencia con la sentencia sería que en ésta el pronunciamiento está referido a las acciones y excepciones propuestas por las partes, mientras que en el laudo, cada cuestión propuesta en el compromiso arbitral debe ser motivo expreso de pronunciamiento, deberá ser motivado, salvo pacto en contrario, se hará constar la fecha y el lugar en que fue dictado y se notificará a cada una de las partes mediante entrega

de copia firmada por los árbitros (artículo 1448 del Código de Comercio)

El laudo debe ser emitido por escrito y firmado por el árbitro o árbitros, en caso de que se hubiese nombrado a más de uno. Si alguno de los árbitros se negara a firmar, los otros lo harán constar y el laudo tendrá el mismo efecto que si se hubiere firmado por todos, conforme a lo establecido por el artículo 625 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1448 del Código de Comercio.

La ley que se debe aplicar en el arbitraje, tanto en el procedimiento como en el laudo respectivo, depende del tipo de arbitraje de que se trate: en el arbitraje ad hoc, nacional o internacional, será la que las partes determinen, a falta de acuerdo entre ellas, el derecho aplicable será el común, la ley o tratado internacional de la materia; en el institucional, las partes facultan a los árbitros para decidir el derecho aplicable; y, en el oficial, la disposición de carácter general que rijan la materia arbitral de que se trate.

Es conveniente precisar que, como lo afirma el Maestro Briseño Sierra, en cualquier tipo de arbitraje, siempre existe la posibilidad de que las partes celebren acuerdos, convenios, pactos, transacciones, renunciaciones y adecuaciones.

Al igual que las sentencias, los laudos una vez firmados ya no pueden ser modificados. Sin embargo, también en éstos existe la posibilidad de que en términos del artículo 84 del ordenamiento legal invocado, se pueda "...aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que las primeras contengan sobre punto discutido en el litigio, o los segundos cuando sean oscuros o imprecisos sin alterar su esencia. Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la notificación".

En el arbitraje comercial, salvo lo pactado por las partes, dentro de treinta días posteriores a la notificación del laudo, existe la posibilidad de que de oficio o a petición de parte pueda pedirse la corrección de algún error de cálculo, copia o mecanográfico del laudo; además, dentro del mismo plazo y

siempre y cuando haya acuerdo de las partes, puede solicitarse una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo, lo que formará parte del mismo (artículo 1450 del Código de Comercio).

También, previo acuerdo y notificación de las partes, podrán solicitar al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de las reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales pero omitidas en el laudo, en un plazo de sesenta días.

Los laudos pueden condenar al pago de costas. En el arbitraje ad hoc, nacional o internacional, las costas pueden ser motivo de convenio tanto en el compromiso arbitral como en el contrato de arbitraje. Si no se llegara a prever tal situación, existe la posibilidad de que las costas se fijen de acuerdo a los aranceles que se encuentran establecidos en el derecho común, por ejemplo, en el capítulo II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, en la ley respectiva (Código de Comercio) o Tratado Internacional correspondiente.

En el arbitraje institucional, las costas dependerán de las reglas establecidas por la institución de que se trate; y, en el arbitraje oficial, el pago de costas no existe.

Los amigables componedores, no necesariamente tienen que seguir un procedimiento determinado, sino, en todo caso, el que hubieren pactado, consecuentemente, el laudo tampoco tiene por qué tener un formato determinado, ya que dichos árbitros resuelven en conciencia, conforme a su leal saber y entender, pero sí es conveniente que la resolución conste por escrito.

f).- Impugnación ordinaria de los laudos.

a) Apelación

b) Nulidad

a) Apelación: al expresar la palabra apelación, lo que se pretende es determinar si los laudos son impugnables a través de algún recurso, es decir, si es susceptible de ser combatido mediante un medio ordinario de defensa. El medio extraordinario sería el juicio de amparo y el análisis de su procedencia respecto de los laudos arbitrales será motivo de un capítulo posterior.

En el arbitraje oficial, normalmente no existe recurso ordinario a través del cual puede impugnarse el laudo arbitral. En los arbitrajes ad hoc e institucional, las partes pueden renunciar expresamente a la apelación, pero si pactan que el laudo puede ser recurrido o el medio de defensa está previsto en la ley aplicable, (art. 619 C.P.C.D.F.), o en las reglas de la institución, (que bien pueden no aceptarla), el laudo emitido en este tipo de arbitraje sí puede ser apelable.

El recurso debe presentarse ante el juez que haya sido designado en el compromiso o, a falta de éste, el que esté en turno (art.633 C.P.C.D.F.). La substanciación de la apelación se llevará a cabo en la forma y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para lo cual será requisito indispensable que el recurrente presente copia del laudo, de su notificación, del compromiso arbitral y su escrito de expresión de agravios, con las copias necesarias para correr el correspondiente traslado a las demás partes, así como para la formación del toca respectivo ante el Tribunal Superior.

La resolución pronunciada en dicho recurso tendrá el carácter de definitiva en la controversia planteada.

En el arbitraje comercial regulado por el Código de Comercio no se establece la posibilidad de impugnar el laudo mediante recurso alguno.

b).- Nulidad del laudo:

Tanto en el arbitraje común, como en el arbitraje comercial, ya sea ad hoc, (nacional o internacional), institucional u oficial, los laudos son susceptibles de ser anulados.

Las causas por las cuales puede solicitarse la nulidad de un laudo son:

- 1)- Incapacidad de alguna de las partes.
- 2)- No fue notificada debidamente la designación de árbitros o de las actuaciones arbitrales o por cualquier razón alguna de las partes no pudo hacer valer sus derechos.
- 3)- El laudo se refiere a controversia no propuesta en el compromiso arbitral o contiene decisiones que exceden los términos de dicho compromiso.

- 4)- La composición del tribunal arbitral o el procedimiento no se ajustan al pacto arbitral.
- 5)- Según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de ser sometido al arbitraje o que el laudo es contrario al orden público.

La anulación de un laudo debe ser demandada ante un órgano jurisdiccional, en la vía ordinaria, con excepción de lo establecido en el Código de Comercio, para el arbitraje comercial, cuya nulidad se lleva a cabo ante un juez, pero en la vía incidental (artículo 1460 del Código de Comercio) en términos del artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

g).- Reconocimiento y Homologación.

Etimológicamente, la palabra homologación es un vocablo griego que significa: aprobación, consentimiento.

Consecuentemente, la homologación implica la aprobación judicial de un acto jurídico que no había adquirido toda su eficacia jurídica.

En la práctica judicial, la homologación más bien adquiere la acepción de equiparación, por virtud de la cual, la decisión pronunciada por uno o varios particulares (árbitros), es equiparada a una sentencia judicial y de esta manera ingresa en la competencia de órgano jurisdiccional quien a partir de este momento puede ejecutarla coactivamente. De tal suerte que en razón de la homologación, un acto de particular puede ser ejecutado coercitivamente por una autoridad.

En que consistiría pues, el acto de homologación? En la tramitación en la vía incidental del reconocimiento del laudo, mediante la presentación de la solicitud correspondiente, acompañada del original del laudo o copia debidamente autenticada o certificada, del acuerdo de arbitraje, así como la traducción de ambas si estuvieren en idioma extranjero. Puede discutirse si en efecto se trata de un incidente o de un proceso autónomo similar al juicio ejecutivo, en el que la prueba de la acción, el título ejecutivo, se encuentra preconstituido. Aunque la ley le llame incidente, su naturaleza es la de un proceso aunque sumarísimo

Una vez recibida la solicitud en el juzgado, el juez competente debe iniciar el "incidente" con la formación del expediente respectivo, dictar el auto de inicio, dar vista a las partes y analizar:

- 1)- Incapacidad de alguna de las partes.
- 2)- No fue notificada debidamente la designación de árbitros o de las actuaciones arbitrales o por cualquier razón alguna de las partes no pudo hacer valer sus derechos.
- 3)- El laudo se refiere a controversia no propuesta en el compromiso arbitral o contiene decisiones que exceden los términos de dicho compromiso.
- 4)- La composición del tribunal arbitral o el procedimiento no se ajustan al pacto arbitral.
- 5)- Según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de ser sometido al arbitraje o que el laudo es contrario al orden público.

La resolución de homologación, consiste precisamente en determinar que tanto el procedimiento arbitral como el laudo

correspondiente hayan satisfecho los requisitos mencionados, para poder pasar a la siguiente etapa que constituye su ejecución, pero en modo alguno puede el juez ordinario hacer pronunciamiento alguno respecto de lo que implica la materia del litigio sometido al arbitraje.

Como puede observarse, los requisitos necesarios para la homologación de un laudo son los mismos que los establecidos para la nulidad de éste; por tal razón, si las partes no demandan la nulidad del laudo prácticamente consienten su validez, consecuentemente no puede oponerse a la homologación de dicho laudo y, por ende, a su ejecución.

Así mismo, si la parte que demanda la nulidad del laudo no acredita su acción, ya no puede impugnar su homologación y ejecución pues existe declaración de que el laudo es válido.

h).- Ejecución.

Como los árbitros son particulares que no tienen los atributos de las autoridades: unilateralidad, imperatividad, coercitividad y auxilio de la fuerza pública, no pueden hacer cumplir sus laudos coercitivamente; por tanto, su actividad se

CAPITULO III
EL ARBITRAJE VOLUNTARIO Y EL ARBITRAJE OBLIGATORIO
EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

1.- El arbitraje voluntario:

A).- Concepto.

B).- Naturaleza Jurídica

a).- El contrato como acto jurídico.

a.- Elementos de existencia

- consentimiento
- objeto

b.- Requisitos de validez del contrato

- capacidad de las partes

c.- Voluntad de las partes, libre o exenta de vicios

Error

- Violencia
- Dolo

d.- Alcanzar un objeto, motivo o fin lícito

e.- La forma

b).- El contrato como norma jurídica

a.- Ambitos de validez que rigen a las normas jurídicas

- Material
- Espacial
- Temporal
- Personal

C).- Diferentes ordenamientos jurídicos de la legislación mexicana que establecen el arbitraje voluntario:

- a) Código Civil.
- b) Código Federal de Procedimientos Civiles.
- c) Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
- d) Código de Comercio
- e) Ley Federal del Derecho de Autor.
- f) Ley Federal de Protección al Consumidor.
- g) Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- h) Ley de Cámaras de Comercio.
- j) Reglamento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

D).- Instituciones Privadas de Arbitraje

- a).- El arbitraje obligatorio:
- b).- Naturaleza jurídica.
- c).- Ordenamientos Jurídicos que establecen el arbitraje obligatorio.

- a).- Ley Federal del Trabajo.
- b).- TLCAN CAPITULO XIX.

C A P I T U L O I I I

EL ARBITRAJE VOLUNTARIO Y EL ARBITRAJE OBLIGATORIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

1.- El arbitraje voluntario:

A).- Concepto.

La razón de ser del arbitraje voluntario o convencional, es la autonomía de la voluntad de las partes que deciden optar por la vía arbitral para la solución de sus conflictos. Es decir, que aun cuando existe la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para dirimir sus controversias, dichas partes prefieren solucionarlas mediante la intervención de árbitros.

Es voluntario o convencional, porque las partes en pleno uso de su albedrío, convienen libremente someter sus diferencias a la decisión de un tercero y renuncian al régimen judicial.

En este tipo de arbitraje, las partes de manera autónoma no solamente determinan acudir al arbitraje, sino que también pueden precisar las reglas bajo las cuales deberá seguirse el procedimiento arbitral, o bien, decidir si en éste se aceptarán las

disposiciones de carácter común, o en qué forma, términos y condiciones se podrán aplicar tales normas.

B).- Naturaleza jurídica.

Se considera que la naturaleza jurídica del arbitraje voluntario es de carácter contractual, según se determinó en el Capítulo II, punto 1, inciso C), motivo por el cual se analizará esta institución, desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como norma jurídica.

a).- El contrato como acto jurídico.

Según Bonnecase el ***“acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o al contrario un efecto limitado de derecho que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho.”***⁵³

⁵³ Ortega Calderón Jesús y otros, *Curso de Actualización de Amparo*, División de Estudios Superiores, Universidad Nacional Autónoma de México, 1975.

En la naturaleza acontecen múltiples y variados fenómenos y todo aquel fenómeno que se produce o acontece en la naturaleza es un hecho, pero evidentemente no todos esos fenómenos importan al Derecho; esos que no importan al Derecho podríamos llamarlos hechos naturales, o hechos no jurídicos, pero hay otros que sí importan al Derecho porque producen consecuencias jurídicas que consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica.

El acto jurídico es una manifestación de voluntad que lleva implícita la intención de que la actividad que se realiza produzca consecuencias jurídicas; es decir, es voluntario e intencionado; es voluntario porque el sujeto que realiza el acto lo realiza con pleno conocimiento, con la voluntad de realizarlo; además de que quiere realizar el acto, tiene la intención de que ese acto produzca consecuencias jurídicas. ¿Por qué dos personas celebran una compraventa? Primero, porque quieren; es decir, tienen la voluntad de realizar una compraventa, pero además, tienen la intención de que ésta produzca efectos; de otra manera resultaría absurda y ociosa la celebración del Contrato; o sea,

uno de ellos quiere la traslación de la propiedad y el otro quiere recibir a cambio un precio justo y en dinero y esos son precisamente los efectos jurídicos del Contrato de Compraventa.

La palabra contrato proviene del latín "contractus," que significa reunir, lograr, concertar. Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones), debido al reconocimiento de una norma de derecho. Tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.⁵⁴

Planiol y Ripert al respecto determinan:

"La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones"⁵⁵

El arbitraje voluntario, al ser producto del consentimiento, evidentemente participa de una naturaleza contractual mediante la cual crea consecuencias jurídicas en potencia y, por tanto,

⁵⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S. A.,* pág. 691.

⁵⁵ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Ob. Cit.* Pág. 815.

debe satisfacer los elementos de existencia y validez de todo contrato:

a.- Elementos de existencia:

- Consentimiento.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Si este consentimiento es trasladado a la realización de un convenio, implica el acuerdo o concurso de voluntades para crear transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos.⁵⁶

En el arbitraje el concurso de voluntades de las partes se integra de la misma manera que en cualquier contrato, necesariamente debe existir la oferta o policitud de alguna de las partes, para manifestar la idea propositiva de que las diferencias surgidas entre ellas con motivo de un acto o contrato determinado, deban solucionarse mediante el arbitraje y, la

⁵⁶ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Obligaciones Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1976, pág. 271.

aceptación o conformidad de la otra u otras partes con dicha oferta.

Desde luego que en la práctica existen situaciones más complejas respecto de la oferta y la aceptación, pero que en este momento no viene al caso hacer referencia a ellas.

- El objeto.

La doctrina ha definido al objeto como la prestación a que se obliga el deudor, es decir, la operación de conjunto que pretenden realizar las partes. Debe ser posible, lícita, determinada, personal al deudor.

Si el objeto no existe, el contrato será inexistente, pero si el objeto es ilícito o inmoral, el contrato será nulo.

Para el Maestro Rojina Villegas existen dos tipos de objeto: directo, que implica la creación o transmisión de obligaciones y, el indirecto, que constituye la cosa o el hecho que es, así mismo, el objeto de la obligación que engendra el contrato.

En tanto que para el Maestro Gutiérrez y González, el objeto del contrato puede ser de tres tipos: objeto directo que consiste en crear y transmitir derechos y obligaciones; objeto indirecto,

que es el objeto directo de la obligación, una conducta de dar, hacer o no hacer; y, el considerado por el Código Civil: la cosa física material que la persona deba entregar.

El objeto del contrato debe ser posible tanto física como jurídicamente. Es físicamente posible cuando se encuentra en la naturaleza y jurídicamente posible, cuando está en el comercio y está determinada o es susceptible de determinarse.

En la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral, el objeto directo del contrato será la creación de una obligación consistente en que en caso de que surjan diferencias con motivo del acto o contrato determinado, estas diferencias sean sometidas al arbitraje para la solución del conflicto. En tanto que el objeto indirecto será excluir a la función jurisdiccional estatal, estableciendo la facultad para cualquiera de las partes de acudir al compromiso arbitral y la obligación de aceptar y cumplir con el resultado del laudo, salvo el derecho de solicitar la nulidad o la facultad de negar la homologación, reconocimiento y ejecución jurisdiccional del laudo.

El objeto es física y jurídicamente posible, pues la figura del arbitraje se encuentra dentro de la naturaleza, es determinada y está dentro del comercio; sin embargo, no todas las controversias que existen pueden ser arbitrables, solamente aquellas de cuyos derechos y obligaciones pueden disponer las partes, pues de los no pueden disponer, no son arbitrables. Pero cuales son los derechos y obligaciones de que no pueden disponer las partes, es decir, los no arbitrables? Aquellos actos en los que necesariamente debe existir intervención del Estado a través de determinados actos de autoridad, por ejemplo, no serán arbitrables el registro de una patente o de una marca, el cobro de impuestos, el otorgamiento de una concesión, etc. El objeto es plenamente lícito, no es contrario a la moral o a las buenas costumbres.

De tal suerte que si alguno de estos dos elementos mencionados no se da (consentimiento y objeto), la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral serán inexistentes.

Algunos autores agregan un tercer elemento para la existencia de los contratos, cuando el Derecho lo exige: cumplir

con una solemnidad determinada. Sin embargo, tratándose del arbitraje, no se necesita solemnidad alguna.

b.- Requisitos de validez del Contrato:

El artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado a contrario sensu, establece los siguientes requisitos:

- Capacidad de las partes que intervienen en el contrato:

El consentimiento en los contratos, como ya se dijo en apartados precedentes, se forma por el acuerdo de voluntades, sin embargo, para que ese consentimiento se otorgue de manera perfecta, esas voluntades deben provenir de personas capaces.

Bonnecase define la capacidad como ***“la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial, y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida. La capacidad concebida con este alcance general es, en suma, la expresión de la actividad jurídica íntegra de una persona. En realidad, la noción de capacidad se descompone en dos nociones totalmente distintas: la capacidad de goce y la***

capacidad de ejercicio. La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma”.⁵⁷

La capacidad es pues, un atributo de la persona, consistente en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercerlos. Por tanto, existe una capacidad de goce y una de ejercicio.

La capacidad de goce, está referida a que el sujeto puede ser titular de derechos y obligaciones, que podrá hacerlos valer, es decir, que está facultado para ejercerlos, para realizar válidamente actos jurídicos y comparecer a juicio. Suprimir la capacidad de goce, es suprimir la personalidad.

Tanto a la persona física desde que es concebida, como a la persona moral, necesariamente tienen capacidad de goce, de tal

⁵⁷ Bonnacase, Julien Ob. Cit. Pág. 377 y 378.

manera que todo sujeto, por el hecho de serlo, ineludiblemente tiene capacidad de goce, pero no forzosamente de ejercicio.

La capacidad de ejercicio puede ser total o parcial. Tienen capacidad total de ejercicio los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales. Tienen capacidad parcial de ejercicio los menores emancipados, que pueden hacer valer sus derechos personales y reales sobre bienes muebles. Son incapaces totalmente de ejercicio, los menores de edad y los sujetos a interdicción por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no sepan leer y escribir y los que suelen usar drogas enervantes, a pesar de que tengan intervalos de lucidez.

Es a esta incapacidad parcial o total de ejercicio a la que se refiere el elemento de invalidez de los contratos. La nulidad que origina la incapacidad de ejercicio es relativa, pues admite la ratificación o confirmación del acto, que puede llevarse a cabo de dos formas: por el incapaz, cuando ha salido de su estado de incapacidad o por conducto de su representante legal, cuando esté autorizado para celebrar el contrato respectivo.

En el arbitraje se satisface este requisito tanto por las partes como por los árbitros, siempre y cuando tales personas cuenten con la mayoría de edad, y se encuentren en uso de sus facultades físicas y mentales, pues así se desprende del artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: ***“Todo el que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios”***. Así como el 1462, fracción I, inciso a), del Código de Comercio.

Bajo estas circunstancias, podría válidamente afirmarse que no tienen capacidad para comprometerse en árbitros, o que tienen ciertas restricciones para ello:

-Los menores de edad y los incapaces (a menos que sus tutores cuenten con autorización judicial. (art. 612 C.P.C.D.F.)

-Los Albaceas, solamente que tengan el consentimiento unánime de los herederos. (art. 613 C.P.C.D.F.)

-El mandatario, gerente, apoderado, síndico, liquidador, etc., no pueden comprometer en árbitros los negocios de sus representados, a menos que exista autorización especial. (art. 614 C.P.C.D.F.).

- El Estado, como persona de derecho privado, sí puede acudir al arbitraje, porque en esta modalidad se le aplican las normas de derecho privado. Por ejemplo el cumplimiento de un contrato de obra pública, no así el otorgamiento de una concesión.

c.- Voluntad de esas personas, libre o exenta de vicios.

Aun otorgado el consentimiento, pueden existir vicios susceptibles de afectarlo, los cuales de alguna manera tienden a invalidarlo: error, dolo, violencia. Estos vicios no impiden que el contrato exista, simplemente hacen que sea nulo.

- El error:

- El error es la falsa noción que se tenga sobre la persona o sustancia de la cosa y, que esta falsa noción haya conducido a las partes a otorgar su consentimiento. El error puede darse respecto de la persona o de la sustancia.

El artículo 1813 del Código Civil, determina: ***“El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que***

contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa"

En el arbitraje, el error resulta ser un requisito de validez previsible pero poco probable de que llegue a ocurrir.

- La violencia:

- La violencia está referida a la coacción efectuada sobre la voluntad de una persona, que la neutraliza hasta el grado de obligarla a celebrar el contrato, es evidentemente una cuestión de hecho.

El artículo 1819 del Código Civil al efecto determina: ***"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado"***.

Por ejemplo, el que firma el compromiso arbitral bajo amenaza de muerte.

- Dolo:

- Por último, se entiende que existe dolo, cuando uno de los contratantes haya recurrido a maniobras que tengan por objeto engendrar un error en el otro contratante.

Los artículos 1815 a 1817, del Código Civil, respectivamente dicen: ***“Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”***. ***“El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico”***. ***“Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones”***.

d.- Las personas se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícito.

En la cláusula arbitral o en el compromiso arbitral, difícilmente podría dejar de observarse este requisito, pues tanto

la generación de derechos y obligaciones que se establecería, así como el compromiso mismo, no podrían tener un fin ilícito, pues éste siempre sería el sometimiento al arbitraje.

e.- Observancia por las partes de la forma que exija la ley, para externar la voluntad.

Conforme a lo establecido por el artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía, de tal suerte que la ley no exige, en este aspecto, una forma específica para externar la voluntad de someter al arbitraje un negocio determinado.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González establece un símil entre los requisitos de existencia y validez de los contratos con las células, diciendo que los requisitos de existencia (consentimiento y objeto), constituyen el núcleo de la célula, en tanto que los de validez son el protoplasma que rodea al núcleo.

b).- El Contrato como Norma Jurídica.

El Maestro Rojina Villegas al respecto manifiesta que la concepción civilista del contrato se encuentra restringida al estudio de esta institución en su concepto de acto jurídico, es decir bajo la perspectiva de su proceso formativo a través del análisis de sus elementos constitutivos (esenciales y de validez), lo cual, desde luego reviste una gran importancia, pero, que igualmente lo es el estudio de un tema que generalmente es soslayado, el resultado de ese proceso formativo que concluye con la emisión de una norma jurídica creada por el contrato. Que según Kelsen, debe analizarse en los mismos términos que se emplean en la teoría del derecho objetivo.

Al otorgarle al contrato la connotación de norma jurídica, ésta tiene aplicación en los cuatro ámbitos de validez que rigen para las normas jurídicas generales: material, espacial, temporal y personal.

a.- Material:

- Desde este ámbito lo que se pretende estudiar en relación con los contratos son las materias que pueden ser reguladas por

un contrato. Si bien es cierto que por virtud de la autonomía de la voluntad el contrato solamente encuentra restricción en cuanto a que su objeto sea lícito y posible, también lo es que esta autonomía para la creación de derechos y obligaciones no es original, sino derivada de la norma que a su vez otorga a los particulares esta posibilidad. Y que es la misma norma la que por razones de orden público restringe las materias susceptibles de contratar, como son, por ejemplo, la ciudadanía, la nacionalidad, la condición de hijo, de padre, la validez del matrimonio, etc.

La materia relacionada con el arbitraje, como tal, no encuentra restricción para que sea susceptible de contratación, por el contrario, puede decirse que es precisamente la materia contractual la que le da existencia al arbitraje; sin embargo, dentro de éste, también hay ciertas materias que no podrían ser sometidas a la cláusula o compromiso arbitral, es decir, ser susceptibles de contratación, en virtud de que la ley lo prohíbe, entre otros, el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que determina que no pueden comprometerse en árbitros: el derecho a recibir alimentos; los

divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias; las acciones de nulidad de matrimonio; los concernientes al estado civil de las personas, etc.

- Espacial:

El ámbito espacial está referido al alcance de una norma jurídica en un territorio determinado. En las normas jurídicas, llámese constitucionales, legales o reglamentarias, locales o federales, tienen una vigencia determinada a una circunscripción geográfica delimitada. Esto no sucede con los contratos, pues éstos, con el simple hecho de que sean perfectamente válidos, constituyen normas que rigen la conducta de los contratantes, sin sujetar su validez a un territorio determinado, es decir, los contratos tienen efectos o alcances extraterritoriales. El hecho de que una de las personas contratantes radique en un Estado distinto del otro, no quiere decir que por esta razón el contrato pierda fuerza obligatoria, la obligación existe.

No debe perderse de vista que el problema que respecto del ámbito de validez de los contratos se suscita, consiste en determinar si la norma creada por el contrato tiene validez y aplicación en un territorio determinado o si excede a éste, para efectos de hacerla ejecutable. En efecto, si la norma tiene que ejecutarse en un lugar distinto del que fue otorgada, puede darse el caso de que esta norma no esté de acuerdo con el sistema jurídico del Estado en el que se pretende ejecutar; esto provocaría el rechazo a su ejecución, aun cuando no se lleve a cabo pronunciamiento alguno que cuestione su validez.

Tratándose del arbitraje, puede convenirse dentro del territorio nacional, pero también es bastante común que pueda darse entre partes que radiquen en diferentes países, sobre todo si se trata de arbitraje comercial. Cuando se trata de la ejecución de un laudo arbitral que se emite dentro del territorio nacional pero que se ejecutará en una entidad federativa distinta o en otro país deferente del en que se emitió, la autoridad jurisdiccional, al recibir el laudo que se pretende ejecutar determinará si es o no contrario a las leyes (art. 599 C.P.C.D.F.), y en el caso del que

provenga de un país extranjero, será reconocido, siempre y cuando no se oponga al orden público interno, salvo lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que México sea parte (art. 605 C.P.C.D.F.), hecho esto, deberá ordenar su ejecución sin cuestionar su validez.

Un ejemplo de cuándo podría cuestionarse la ejecución de un laudo arbitral, bajo la perspectiva de su ámbito de validez, sería: Se establece un compromiso arbitral entre una persona que radica en el territorio mexicano y otra que reside en el extranjero, respecto del derecho de los hijos procreados por ambos a recibir alimentos, el arbitraje se lleva a cabo en el extranjero y se emite el laudo respectivo, pero su ejecución se debe llevar a cabo en México porque aquí reside el deudor alimentario. Cuando el juez ordinario recibe el laudo para su ejecución, puede negarse a ejecutarlo, en virtud de que conforme a lo establecido en las leyes mexicanas (art. 615 del C.P.C.D.F.), existe prohibición expresa para que el derecho de recibir alimentos se pueda comprometer en árbitros, por tanto, dicho laudo atenta contra disposiciones de orden público, motivo por el cual, sin formular

cuestionamiento alguno respecto de su validez, debe negar su ejecución.

-Temporal.

El ámbito temporal de las normas jurídicas determina la validez de éstas en cuanto al tiempo. La regla general es que las normas jurídicas tienen una duración indefinida en el tiempo, pues si bien inician su vigencia a partir de un momento determinado señalado en el Diario Oficial en el cual se publica su expedición, también lo es que su vigencia concluye cuando es derogada por una ley posterior. Podría decirse que constituyen la excepción, aquellas que desde su emisión aparecen con un tiempo de vigencia determinado.

En los contratos, la temporalidad opera en sentido contrario a las leyes, toda vez que normalmente los contratos tienen una vigencia limitada, pues bien son instantáneos o a cierto tiempo, como en el caso del arrendamiento, el comodato, la compraventa, la prenda, etc.; aunque también pueden ser derogados por otro posterior, tanto de manera expresa como tácita. La derogación es expresa cuando las partes celebran un

nuevo contrato por virtud del cual dejan sin efectos al anterior. Y, es tácita, cuando las partes lleven a cabo un nuevo contrato respecto de la misma situación que el anterior, pero en sentido contrario.

En el arbitraje, el ámbito temporal de validez se inicia, entre las partes, en el momento en que se firma el contrato que contiene la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral. Y entre las partes y los árbitros, en el momento en que se celebra el contrato de arbitraje. Y se concluye, entre las partes, hasta que el laudo arbitral es ejecutado; y entre las partes y los árbitros, hasta que se emite el laudo arbitral.

- Personal.

En el ámbito personal, la idea es precisar si la norma contractual solamente es generadora de derechos y obligaciones entre los contratantes o también respecto de terceros.

En primer término puede afirmarse que las normas jurídicas tienen como características: la generalidad, la impersonalidad y la abstracción, es decir, no se expiden con el

objeto de regular la conducta de una o varias personas determinadas, sino para establecer ciertas conductas de manera general, impersonal y abstracta. Estas normas que normalmente son emitidas por el poder legislativo (y, las expedidas por los otros dos poderes, ejecutivo y judicial, cuando se trata de reglamentos administrativos en términos del artículo 89, fracción I, de la Constitución y jurisprudencia obligatoria, respectivamente), en realidad están desarrollando la función legislativa, pues crean normas generales.

El derecho objetivo creado fundamentalmente por el poder legislativo, establece también la posibilidad de que tanto los órganos ejecutivo como judicial realicen funciones de creación de derecho a través de sus diferentes atribuciones, consistentes en la aplicación individualizada del derecho; por ejemplo, el poder judicial en el momento en que dicta una sentencia, aplica la ley al caso concreto y al mismo tiempo, realiza una creación derivativa del derecho, pues esa sentencia constituye una norma individualizada que es fuente de derechos y obligaciones para las

partes involucradas en el procedimiento jurisdiccional de que se trate.

Pero, además, el derecho objetivo, también otorga esta misma posibilidad, la de crear normas individualizadas, a los particulares, es decir a aquellas personas que no forman parte de los órganos de autoridad en sentido formal y material, cuando celebran un contrato. Al realizar los particulares esta conducta, (crear normas), dice Kelsen, citado por el Maestro Rojina Villegas, que se convierten en "*órganos accidentales del Estado*".⁵⁸

Sin embargo, esa posibilidad que tienen los particulares para la creación de una norma individualizada, se encuentra con la limitante de que esa norma solamente obliga a los propios contratantes, es decir a las personas directamente involucradas en el contrato de mérito, pero no puede entenderse obligatoria para terceros.

Pero, si bien no puede generar obligaciones para terceros, sino únicamente para los sujetos participantes o firmantes del

⁵⁸ Rojina Villegas, ob.cit. pág. 199.

contrato, sí puede beneficiar a terceros que no suscribieron la convención.

Sobre estas bases, en el arbitraje se puede afirmar que en el ámbito personal de validez de los contratos de este tipo, únicamente se obliga a las partes que al contratar deciden someter sus diferencias al procedimiento arbitral y a éstas y a los árbitros designados. Eventualmente, pueden beneficiar a terceros no participantes de la convención, por ejemplo, cuando un sindicato de trabajadores decide someter al arbitraje ciertos conflictos con su patrón, aun cuando los trabajadores no suscribieron la convención, sí pueden gozar de los beneficios obtenidos en el laudo arbitral.

C).- Diferentes Ordenamientos jurídicos de la
Legislación mexicana que establecen el arbitraje
voluntario:

En la legislación mexicana existen diversos ordenamientos que establecen, el sometimiento al arbitraje de manera voluntaria,

es decir, por decisión de las partes, éstas optan por el arbitraje como medio para la solución de controversias.

Es pertinente destacar que este procedimiento se propone como medio alternativo, pues siempre existe la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para la solución de sus conflictos.

Las disposiciones de carácter general que disponen la posibilidad de acudir al arbitraje voluntario son:

a).- Código Civil

Si bien es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal resulta aplicable en materia federal en todos los Estados, también lo es que no debe perderse de vista que específicamente respecto del arbitraje, no contiene disposición alguna, pero como es el ordenamiento que regula la materia contractual y el arbitraje contiene esta naturaleza, a partir del principio jurídico de que lo que no está prohibido está permitido, basta con que dicho ordenamiento no establezca prohibición expresa respecto del arbitraje, para que el uso de esta figura resulte lícita.

Bajo esta misma perspectiva, debe anotarse la existencia de los diferentes Códigos Civiles de los Estados.

b).- Código Federal de Procedimientos
Civiles.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, en sus capítulos V y VI relativos a la ejecución de sentencias, establece disposiciones relativas a la ejecución de ***“laudos arbitrales privados y demás resoluciones extranjeras”***, de manera coactiva, mediante homologación, salvo lo dispuesto en las convenciones o tratados de los que México sea parte.

c).- Código de Procedimientos Civiles
del Distrito Federal:

Este ordenamiento, también de legislación local en el Distrito Federal, supone la existencia de diversos Códigos de naturaleza procesal civil en las Entidades Federativas de la República, que en la mayoría de los casos establecen regulación

acerca del arbitraje, pero, de los cuales, en el presente trabajo no se hará referencia.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título Octavo, determina las reglas generales del juicio arbitral, cuyo sometimiento, desde luego corresponde a la libre decisión de las partes, pues en su artículo 609, establece:

“Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral”.

A lo largo de este título, el legislador determina diversas disposiciones que regulan el procedimiento arbitral generalmente aplicable en asuntos del orden civil, que no precisan las reglas a seguir y, sobre todo en aquellos casos en los cuales se señala que el arbitraje se llevará a cabo por árbitros iuris, es decir, por árbitros que están obligados a aplicar la ley, la jurisprudencia y los principios generales de derecho.

De las legislaciones analizadas, éste y el Código de Comercio, son sin lugar a dudas las que mayores disposiciones contemplan al respecto, razón por la cual son los ordenamientos

que normalmente resultan ser de aplicación supletoria en materia de arbitraje común y comercial, respectivamente.

d).- Código de Comercio.

Es sin duda, el comercio, la materia en la cual más desarrollo ha tenido el arbitraje, por esta razón el Título Cuarto del Código de Comercio establece las normas aplicables para el arbitraje comercial, tanto nacional como internacional.

El procedimiento contenido en esta legislación, se ubica dentro del arbitraje voluntario, porque en su artículo 1423, textualmente dice:

“El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la

referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.

La parte relativa al arbitraje en el Código de Comercio es quizá más completa que el Código Federal de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en virtud de que constituye una copia adaptada a nuestra realidad jurídica de la ***“Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional”***, que es una norma creada bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas y que en el arbitraje privado internacional, actualmente es la que más demanda tiene.

e).- Ley Federal del Derecho de Autor:

Este ordenamiento también contempla la posibilidad de que las partes que lleguen a tener alguna diferencia respecto de los derechos por ella protegidos, podrán, voluntariamente, someterse al arbitraje, situación contemplada en el artículo 219:

“En el caso de que surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por esta ley, las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este

capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio”

f).- Ley Federal de Protección al Consumidor:

La Ley Federal de Protección al Consumidor determina también el procedimiento arbitral como medio de solución de controversias referidas a dicho ordenamiento. Acepta tanto la amigable composición (arbitradores), como el arbitro iuris, (art. 118) que en este caso, puede ser la propia Procuraduría Federal del Consumidor.

En efecto, el artículo 117 señala: ***“La Procuraduría podrá actuar como árbitro cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos”.***

Respecto de los laudos arbitrales emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor existen tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito en el sentido de que cuando actúan como árbitros, no lo hacen con el carácter de autoridades.

“PROCURADOR FEDERAL DEL CONSUMIDOR ACTUANDO COMO ARBITRO, LAUDOS DEL. NO SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Las funciones de árbitro, en términos generales, no revisten la naturaleza de actos de autoridad, pues el carecer de jurisdicción propia o delegada por el Estado, no disponen de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, ya que el laudo que emitan sólo puede convertirse en ejecutivo al ser homologado por un órgano jurisdiccional. Así, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, cuando la Procuraduría Federal del Consumidor actúa dentro del procedimiento arbitral y emite el laudo correspondiente, sus relaciones con los particulares no se traducen en una situación de subordinación de gobernante a gobernado, sino en una relación que se equipara a la de contratantes y mandatario; luego, la resolución que dicte no puede equipararse a la de un acto de autoridad susceptible de ser impugnado, ni puede estimarse que la parte condenada por el laudo queda en estado de indefensión, pues el laudo una vez que el juez respectivo ordena su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y es entonces cuando está en oportunidad de ser reclamado mediante el juicio de garantías.”⁵⁹

g).- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El artículo 4º. De la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en relación con el arbitraje establece:

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Pleno, Tomo 205-216, Primera Parte, pág. 99.

“Artículo 4º. – Corresponde a la Comisión:

X.- Dar atención a las reclamaciones que presenten los usuarios y actuar como conciliador y árbitro, así como proponer la designación de árbitros, en conflictos originados por operaciones y servicios que hayan contratado las entidades con su clientela, de conformidad con las leyes correspondientes”.

h).-Ley de Cámaras de Comercio.

La Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria, respecto del arbitraje determina:

“Artículo 4º. Las Cámaras tendrán como objeto:

V. – Actuar, por medio de la comisión destinada a ese fin, como árbitros o arbitradores en los conflictos entre comerciantes o industriales registrados, si éstos se someten a la Cámara, en compromiso que ante ella se depositará y que podrá formularse por escrito privado.”

i).- Reglamento de la Comisión

Nacional de Arbitraje Médico.

El 21 de agosto de 1996, se creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, cuyo objeto es contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

La intervención de esta institución tiene una primera etapa de amigable composición, que de no resolver el problema puede pasar al arbitraje voluntario.

D).- Instituciones Privadas de Arbitraje.

a).- Centro de Arbitraje de México.

b).- Asociación Mexicana de Arbitraje y
Mediación A.C.(Guadalajara).

c).- CIAC Barra Mexicana de Abogados y Cámara
Nacional de Comercio Ciudad de México.

d).- ADACI Academia de Arbitraje Comercial
Internacional.

e).- Asociación Arbitral (Puebla, Pue.)

2.- El arbitraje Obligatorio:

A).- Concepto.

El arbitraje obligatorio es el que tiene su origen en la decisión del legislador que determina que es el arbitraje el medio para la solución de ciertos conflictos.

B).- Naturaleza jurídica.

A diferencia del arbitraje voluntario, cuyo origen es convencional, el arbitraje forzoso participa de una naturaleza jurisdiccional. En efecto, en este tipo de arbitraje, los árbitros pueden equipararse a los jueces, aunque en estricto sentido no lo son, pues carecen de facultades formalmente jurisdiccionales, es decir, forman lo que en la práctica se conoce como *“tribunales arbitrales”*, pues sus integrantes (árbitros), son nombrados mediante procedimientos legalmente establecidos, los procedimientos arbitrales se rigen necesariamente por normas generales, que además los obligan a tramitar y resolver los asuntos sometidos a su consideración, en estricta observancia de la constitución, las leyes ordinarias, la jurisprudencia y los principios generales de derecho y, en algunos casos, tienen

facultades coercitivas, tanto para hacer cumplir sus decisiones procesales, como para ejecutar sus laudos. De tal manera que tienen el carácter de autoridades propiamente dichas, carácter conferido por disposición legal.

C).- Diferentes Ordenamientos Jurídicos que

Establecen el Arbitraje Obligatorio:

a).- Ley Federal del Trabajo:

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 604, establece:

“Corresponde a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que se susciten entre los trabajadores y patrones, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos, derivados de las relaciones de trabajo o de hechos íntimamente relacionados con ellas, salvo lo dispuesto en el art. 600, fracción IV”. (Esta fracción se refiere a conflictos relativos al cobro de prestaciones cuyo monto no exceda del importe de tres meses de salario).

El artículo 123, fracción XX, Constitucional, crea a favor de los obreros y patrones el derecho de resolver sus conflictos ante

juntas de conciliación y arbitraje de integración tripartita (gobierno, trabajadores y patrones) y establece esta institución como el órgano encargado de resolver conflictos laborales, los cuales no son susceptibles de ser impugnados ante órganos jurisdiccionales en la vía ordinaria.

Este tipo de arbitraje se incluye en el renglón de arbitraje obligatorio o forzoso, porque además de que los conflictos de que se trata, no son reclamables en la vía ordinaria, es el arbitraje ante las juntas la forma de impugnación de esta clase de controversias, de tal suerte que si alguna de las partes acude a la junta a demandar determinada prestación, su contraparte, una vez que ha sido emplazada, no tiene mas alternativa que comparecer al procedimiento a defender su posición, pues si no lo hace dicho procedimiento continuará en rebeldía, con las cargas procesales y de fondo que esto implica.

No pasa inadvertido que los conflictos de esta naturaleza también pueden ser sometidos al arbitraje voluntario, cuando las partes (patrón y trabajador) determinan de común acuerdo designar a un árbitro distinto de la junta o a la propia junta, en su

carácter de amigable componedor, para la solución de su controversia, pudiendo, en este caso, determinar si el árbitro designado lo será de conciencia o de derecho, así como el procedimiento a seguir: al leal saber y entender del árbitro, mediante las reglas que las propias partes señalen, o bien, las del derecho aplicable.

b).- Tratado de Libre Comercio de
América del Norte. Capítulo
XIX.

El capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, establece la posibilidad de que las resoluciones que impongan cuotas compensatorias por concepto de prácticas desleales sobre comercio internacional: Dumping y Subvenciones, podrán optar por la Instalación de Paneles Binacionales, que reemplazarán la revisión judicial interna en resoluciones definitivas de este tipo.

El señalado tratado otorga a los Paneles Binacionales el carácter de arbitraje obligatorio, en virtud de las consideraciones

que se efectuarán en capítulos posteriores, por ser este el tema fundamental de la presente investigación.

CAPITULO IV

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL.

1.- Concepto

2.- Clasificación del Arbitraje Internacional:

A).- Arbitraje entre estados.

B).- Arbitraje entre un Estado y Particulares súbditos de un diverso Estado.

C).- El arbitraje entre particulares de distintos Estados

3) – Tratados sobre Arbitraje Internacional

A) Convención de Nueva York.

B) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial

C) Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

4.- Instituciones Arbitrales Internacionales.

A).- Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya.

B).- Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional.

C).- Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), actualmente Corte de Arbitraje Internacional (CAI).

- D).- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).
- E).- Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (Panamá 1975).
- F).- American Arbitration Association (AAA) de Estados Unidos
- G).- Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).
- H).- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (UNCITRAL).

CAPITULO IV.

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL.

1.- Concepto

Las relaciones políticas, sociales y económicas que se suscitan entre los diferentes países del mundo, propician tanto su desarrollo, como el surgimiento de conflictos. En el derecho internacional existen dos medios de solución de controversias: los políticos y los jurídicos. Dentro de los políticos o los denominados por Cesar Supúlveda- "medios no judiciales de arreglo" se pueden enumerar: la negociación, los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación y la conciliación; y, los jurídicos: el arbitraje y la decisión judicial. En la inteligencia de que en la práctica puede llegar a utilizarse indistintamente cualquiera de estos medios tanto para la solución de conflictos políticos como jurídicos.

Para los efectos de la presente investigación, únicamente se hará referencia al arbitraje como medio de solución de controversias internacionales.

El arbitraje internacional está referido a la solución de controversias que trascienden las fronteras de un Estado, ya sea porque las partes involucradas tengan su residencia en países diferentes o porque las reglas aplicables sean las del derecho internacional.

Jorge Alberto Silva afirma que la distinción entre arbitraje nacional o internacional es difícil de definir; sin embargo, más que tomar en consideración las fronteras geográficas de los Estados, lo que realmente importa para estos efectos es el derecho aplicable al respecto. En efecto, el arbitraje nacional o interno se discute dentro de un solo sistema jurídico, en la especificidad propia de un determinado ordenamiento jurídico. En tanto que el arbitraje internacional, más bien está referido a la aplicación de las normas de Derecho Internacional como son los convenios, acuerdos o tratados internacionales.⁶⁰

⁶⁰ Silva, Jorge Alberto, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, Pereznieta Editores, México, 1994, pág. 157.

Otros tratadistas, como Ole Lando, manifiestan que “un arbitraje es internacional cuando la materia u objeto, o las partes tienen conexión con varios sistemas legales.”⁶¹

Conforme al artículo 1416, fracción III, del Código de Comercio el Arbitraje Internacional es aquel que:

- a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o
- b) El lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una partida sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tienen más de un establecimiento, el establecimiento será

⁶¹ Silva, Jorge Alberto, Ob. Cit., pág. 158.

el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

El arbitraje internacional, válidamente podría afirmarse que es aquél en el cual:

- Se aplica el derecho internacional
(convenciones de la ONU, convenios,
Acuerdos y Tratados internacionales
Etc).
- Cuando el domicilio de las partes en conflicto
se encuentra establecido en diferentes Estados.
- Cuando independientemente del domicilio, una
de las partes queda sometida a un derecho
nacional distinto al de su Estado.
- Cuando las dos partes se someten a un
derecho distinto del nacional.
- Cuando los derechos y obligaciones que se
discuten tienen un lugar de cumplimiento

distinto al de la nacionalidad de una o de ambas partes.

2.- Clasificación del Arbitraje Internacional.

Pues bien, el arbitraje internacional puede ser de tres tipos o clases, atendiendo a las partes que en él intervienen:

- A).- El arbitraje entre Estados.
- B).- El arbitraje entre un Estado y Particulares, súbditos de un diverso Estado.
- C).- El arbitraje entre particulares de distintos Estados.

A).- El arbitraje entre Estados:

El arbitraje entre Estados surge cuando el conflicto ya sea económico, político, social, comercial, etc., se origina entre dos países diferentes. En estos casos, las partes en conflicto son dos Estados, que pueden ser representados, respectivamente, por sus autoridades competentes (gobernantes).

El arbitraje internacional siempre será voluntario, pues serán los propios Estados los que acepten o no el arbitraje como medio

de solución de determinadas controversias, o bien, que en convenios, acuerdos o tratados internacionales específicos señalen el arbitraje como la forma de interpretar tales actos y de solucionar los problemas que en relación con ellos se presenten.

El derecho aplicable, será la norma de derecho internacional o bien las que las partes determinen en los propios compromisos arbitrales. No debe perderse de vista que en el arbitraje existen dos materias: la procesal y la sustantiva y que por esta razón, debe pactarse el derecho aplicable en ambas materias.

Es importante precisar que al igual que en el arbitraje nacional, en el internacional también existen algunos asuntos respecto de los cuales el arbitraje no es aceptado. Es común, que cuando se emite un pacto bilateral sobre arbitraje, se excluyan de este medio de solución conflictos que de alguna manera pudieran afectar ***“intereses vitales de un país, el honor nacional, la independencia o la jurisdicción doméstica”***.⁶²

⁶² Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1998, pág.- 389.

Sin embargo, en la práctica, resulta bastante complicado ubicar o no un conflicto determinado en alguna de estas hipótesis, pues su interpretación es de gran sutileza. Por tanto, es muy posible que un Estado que no tenga interés en adquirir una obligación generada por un laudo arbitral, aduzca que el problema no es susceptible de someterse al arbitraje por tratarse de algún conflicto de los excluidos de este medio de solución de controversias; y, si se trata de un país poderoso, basta con que alegue tal argumento para que el arbitraje resulte improcedente.

En el arbitraje internacional pueden ser árbitros cualquier persona, autoridad, gobierno, o institución arbitral, a designación de la norma de derecho internacional respectiva o del pacto celebrado entre los Estados contendientes. El número de árbitros queda también a criterio de las partes. El perfil de los árbitros, sus honorarios y sus posibles causas de impedimento, también podrán delimitarse a voluntad de las partes, a las reglas del derecho internacional o de la institución arbitral de que se trate.

En el arbitraje internacional pueden aducirse cuestiones tales como legitimación, capacidad de las partes, elementos de

existencia y validez del compromiso arbitral o del contrato arbitral, impedimentos y excusas de los árbitros, formas de extinción, dependiendo las reglas que se apliquen.

En el caso de la ejecución de las sentencias arbitrales del llamado arbitraje público (entre Estados), aun cuando en la Carta de Naciones Unidas, la de la Organización de los Estados Americanos y otros tratados multilaterales los países reconozcan y acepten el arbitraje como el mejor método de solución de conflictos internacionales, lo cierto es que siempre se tratará de una institución de buena fe que aun cuando se trate de arbitraje ad hoc o institucional u oficial, siempre tendrá como punto de partida la voluntad de las partes; por tanto, la ejecución de las resoluciones arbitrales entre este tipo de partes puede resultar difícil, si el Estado que se perjudique con ella se resiste al cumplimiento.

Sin embargo, los métodos de presión que se pueden emplear para lograr su ejecución, más que jurídicos pueden ser: diplomáticos, económicos, políticos, etc. y, el éxito de su

aplicación dependerá de la ubicación del país de que se trate, en el contexto mundial.

B).- El arbitraje entre Estados y Particulares:

En el ámbito internacional también pueden surgir conflictos entre particulares nacionales de un Estado determinado y el gobierno de otro Estado diferente.

La solución de este tipo de conflictos también puede darse a través del arbitraje, siempre y cuando éste se encuentre establecido como medio de solución en alguna norma de derecho internacional.

Como ejemplos de este arbitraje, que en la doctrina se conoce como mixto, César Sepúlveda menciona el establecido por el Banco Mundial, para resolver conflictos que surjan entre inversionistas privados extranjeros y los gobiernos donde se realiza la inversión, es decir, entre el inversionista y el Estado huésped.

El Banco Mundial llevó a cabo la Convención de Ajuste de Disputas por Inversiones, que entró en vigor el 14 de octubre de

1966 que prevé, además del arbitraje, métodos de conciliación. El tribunal funciona con normas de derecho internacional que resulten aplicables. El laudo puede ser anulable, sujeto a revisión, pero no apelable. Su eficacia no ha sido posible evaluarla, pues hasta la fecha se han sometido a su decisión cinco disputas que no han sido resueltas.⁶³

Otro ejemplo de este tipo de arbitraje es el establecido en el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que no es más que una réplica del arbitraje establecido para los inversionistas por el Banco Mundial, en la medida en que cualquier afectación a una inversión, es considerada por el tratado como una expropiación. De las normas que rigen este tipo de arbitraje se hará referencia en el capítulo destinado al TLCAN.

C).- Entre particulares de diversos Estados:

A través de este tipo de arbitraje se trata de solucionar conflictos de particulares que radican en diferentes Estados;

⁶³ Sepúlveda, César, Ob.Cit. Pág. 403.

cuando independientemente del domicilio, una o ambas partes quedan sometida a un derecho nacional distinto de su derecho interno; y, cuando los derechos y obligaciones que se discuten tienen un lugar de cumplimiento distinto al de la nacionalidad de una o ambas partes.

En el arbitraje internacional entre particulares, salvo pacto en contrario condena expresa es aplicable la ley del lugar del arbitraje, la norma internacional que regule la materia de que se trate, las reglas establecidas por las partes o las reglas de la institución o tribunal arbitral al que se someta el problema.

No todos los conflictos que se plantean en materia de derecho internacional privado pueden resultar arbitrables. Al igual que en el arbitraje doméstico, es necesario que se trate de un derecho del que puedan disponer los particulares. Por ejemplo, en materia civil familiar, no es procedente someter al arbitraje problemas relativos al derecho a recibir alimentos, acciones de nulidad de matrimonios, la filiación de los hijos, el estado civil de las personas, etc., precisamente porque el legislador determinó

que en este tipo de derechos el particular no puede disponer libremente de ellos.

En los tratados internacionales sobre arbitraje privado, respecto de la disponibilidad que los particulares tienen en los conflictos susceptibles de ser abitrados, sucede lo siguiente: En dichos tratados internacionales existen dos tipos de partes. Las que celebran el tratado, que son los representantes de los diferentes países (Estados Unidos, Canadá y México, en el caso del TLCAN.), y los particulares que se pueden llegar a ver afectados por el propio tratado. Las Partes signantes del tratado (los Estados), para ejecutar el tratado deben realizar dentro de sus propios territorios, determinados actos de autoridad, actos de autoridad que pueden afectar derechos de particulares. Estos actos no son arbitrables, aun cuando les ocasionen controversias con otros particulares, en virtud de que, además del interés personal está en juego el orden público y la necesidad de que una autoridad reconocida por los Estados emita un acto de autoridad, por tanto, no es un acto del que puedan disponer los particulares. Lo que puede acontecer es que el acto de autoridad

quede sometido a reglas del arbitraje Estado-particulares como acontece en los casos del capítulo XIX del TLCAN.

Por ejemplo, en materia de propiedad Industrial o de Derechos de Autor, pueden someterse al arbitraje, con motivo de la aplicación de un tratado, conflictos de carácter económico: regalías, daños y perjuicios, pero no, problemas relacionados con el registro o la nulidad del registro o los derechos morales, cuya solución compete exclusivamente a la autoridad, porque no son *derechos de los que puede disponer el particular*.

Al igual que en arbitraje interno, el arbitraje internacional entre partes, es voluntario, salvo que el derecho internacional o de otro país lo considere obligatorio.

Al tratarse de un arbitraje voluntario, las reglas tanto para el procedimiento como para la resolución del problema de fondo dependen exclusivamente de la voluntad de las partes, o bien de la institución o tribunal de arbitraje a cuya decisión se someta el conflicto.

Sin embargo, aun en el caso de que las reglas sean fijadas por las partes, en principio, se considera que en todo

procedimiento arbitral, mínimo deben existir las siguientes etapas:

a).- El establecimiento del compromiso arbitral, ya sea a través de una cláusula compromisoria dentro del convenio o contrato que origine el problema de fondo, o bien mediante un contrato diverso en el cual se determine que el arbitraje es la forma convenida para dirimir los conflictos que surjan por virtud de un contrato determinado.

b).- El contrato arbitral, que se lleva a cabo entre las partes y el o los árbitros, la institución o tribunal arbitral de que se trate, para fijar las bases según las cuales se llevará a cabo el arbitraje.

c).- El procedimiento arbitral, que a su vez debe tener, cuando menos, las siguientes etapas:

a.- Aceptación e instalación del "tribunal arbitral"

b.- Presentación de las pretensiones de las partes.

c.- Etapa probatoria.

d.- Emisión del laudo.

e.- Apelación del laudo si las partes lo aceptan.

o acción de nulidad en contra de dicho laudo.

f.- Reconocimiento, Homologación y ejecución del laudo.

El reconocimiento, homologación y ejecución de los laudos arbitrales de este tipo, se encuentra regulada tanto por el derecho internacional, como por el derecho interno. Esto, en la medida que si bien existen tratados internacionales en materia de arbitraje y de ejecución de laudos y sentencias extranjeras, nuestra constitución otorga, tanto al tratado, como al laudo, una vez que es homologado, el carácter de derecho interno.

Consecuentemente, no importa que en el país en el que se tramitó el arbitraje, el laudo haya sido declarado nulo, si en otro es ejecutable, es decir, el laudo puede ser nulo en el país de origen pero como tiene fuerza obligatoria en el derecho interno, puede surtir efectos en otros países. Por ejemplo, hipotéticamente, en un país musulmán se emite un laudo y un juez de ese país lo declara nulo por estimar que fue incorrecto que durante el procedimiento rindieran testimonios algunas mujeres, pues según sus leyes las mujeres no tienen derecho a ello. Si el lugar de ejecución del laudo es México, aun cuando en el país de origen se haya declarado nulo, sí resulta ejecutable,

porque de no ordenar su ejecución el juez estaría violando garantías constitucionales, toda vez que conforme al artículo 4º. Constitucional el hombre y la mujer tienen los mismos derechos.

En conclusión, la declaración de nulidad de los laudos arbitrales se rige por la ley del país de origen y la de ejecución por la ley del país donde se va a ejecutar.

Paradójicamente, en México es más fácil ejecutar un laudo extranjero que una sentencia. En efecto, si en el pacto arbitral se dice que el emplazamiento se realizará por fax, aunque este medio se oponga a las formas de emplazamiento establecidos por la ley, es válido porque así fue convenido por las partes. En cambio, si en un procedimiento jurisdiccional el juez efectúa el emplazamiento por medio de fax, el juez no podría ejecutar esa sentencia en virtud de que no haberse emplazado a la contraparte conforme a derecho.

En nuestro país los ordenamientos que regulan la ejecución de laudos extranjeros son:

- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código de Comercio.

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles de los diferentes Estados de la República.

Tratados internacionales:

- El Tratado sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958.
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

3).- Tratados sobre arbitraje internacional:

A).- Convención de Nueva York.

La Convención de Nueva York, se llevó a cabo el 10 de junio del 1958, y ha sido firmada por 88 países. Se aplica al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o

jurídicas. También se aplica a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución. (art. I).

Para obtener el reconocimiento y ejecución, la parte que la solicite deberá presentar, junto con la demanda:

a.- El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;

b.- El original del acuerdo compromisorio o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

c.- Traducción de los documentos, si no estuvieran en el idioma del país en el que se presentan. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial, un traductor jurado o un agente diplomático o consular.

Los Estados contratantes reconocerán el acuerdo por escrito, conforme al cual las partes se obligan a someter al arbitraje las diferencias surgidas entre ellas de determinada situación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. (Art. II).

Sólo 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 compromisorio estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido conforme a 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;

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;

c.- Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; 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 cometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

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;

e.- Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país conforme a cuya ley ha sido dictada la sentencia.

f.- Que según la ley del país de ejecución, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por la vía de arbitraje; y,

g.- Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país. (art.III).

**B).- Convención Interamericana sobre
Arbitraje Comercial Internacional.**

La Organización de los Estados Americanos, auspició la firma de esta convención, el 30 de enero de 1975, en la ciudad de Panamá, Panamá.

Esta Convención, en síntesis:

- a.- Declara válido el compromiso arbitral de las partes.
- b.- Deja a la voluntad de las partes la designación de los árbitros, o a un tercero. Los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros.
- c.- A falta de acuerdo entre las partes el arbitraje se regirá conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.
- d.- Reconoce en los laudos la fuerza obligatoria de las sentencias, para su reconocimiento y ejecución.
- e.- Establece la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales del país ejecutor nieguen el reconocimiento y ejecución del laudo, por las mismas razones establecidas en la Convención de Nueva York, citada en el punto precedente.
- f.- Prevé el aplazamiento de la ejecución, si se acredita haber solicitado la anulación del laudo en el país respectivo.

C).- Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El Tratado de Libre Comercio del América del Norte, no es precisamente un tratado sobre arbitraje comercial, sino, para el establecimiento de una zona de libre comercio entre Canadá, Estados Unidos y México; pero, dentro de sus disposiciones determina varios tipos de arbitraje como medio de solución a diversas clases de conflictos.

Como uno de los tipos de arbitraje establecido en dicho tratado constituye el tema principal de la presente investigación, se hará referencia a este tratado en el capítulo siguiente.

4.- Instituciones Arbitrales Internacionales.

A).- Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya:

a.- Creación e Integración:

La conferencia de Paz de la Haya de 1899, entre otras cosas, creó la Corte Permanente de Arbitraje y en su artículo 16 expresó:

“En las cuestiones jurídicas, y en primer término, en las cuestiones sobre interpretación o aplicación de los tratados internacionales, las potencias contratantes reconocen el arbitraje como el medio más eficaz y al mismo tiempo, el más equitativo para resolver los conflictos que no hayan podido solucionarse por la vía diplomática.”

En la Segunda Conferencia de Paz, de La Haya, de 1907, se reorganiza a la “Corte Permanente de Arbitraje de la Haya”, que no debe confundirse con el diverso “Tribunal Permanente de Justicia Internacional, aun cuando ambos tribunales tengan como lugar de residencia el Palacio de la Paz, en la Haya, y mediante un convenio sea utilizado indistintamente por ambos órganos.

El Tribunal Permanente de Arbitraje, aun cuando en su denominación incluya la palabra tribunal, no se trata de un órgano jurisdiccional de esta naturaleza, pues en realidad no contempla el nombramiento de funcionarios investidos con el carácter de juzgadores, sino de una lista de árbitros que entran en funciones cuando son requeridos en un procedimiento determinado.

La permanencia de este órgano, mas bien radica en la Secretaría, que funciona de manera continua. Se encarga de realizar funciones administrativas y procedimentales.

Este tribunal, actualmente tiene competencia para conocer de arbitraje internacional público (entre Estados), pero se está planeando una reforma para que también pueda ocuparse de arbitraje internacional privado.

La integración del tribunal arbitral se lleva a cabo por listas de árbitros que en número de cuatro son proporcionados por los países miembros. El criterio de selección de éstos árbitros debe ser en relación con personas que gozan de gran prestigio en el país de que provenga su nombramiento y que además tengan gran conocimiento del Derecho Internacional, son elegidos por el período de seis años que pueden ser renovables.

La designación de árbitros específicos para la decisión de un conflicto determinado, se lleva a cabo de la siguiente forma: cada parte nombra a dos árbitros, de los cuales uno puede ser originario del país nombrante. Los árbitros elegidos, a su vez designan, de común acuerdo a un árbitro más. Si no hubiere consenso para la designación, el nombramiento se dejará a un tercer país. Si tampoco se lograra el acuerdo, se hará el encargo a dos países más. De no lograrse en esta última forma, las partes

nombrarán a dos candidatos, de los cuales la suerte decidirá cual será el árbitro en discordia.

En el pacto de arbitraje se pueden convenir las normas que el tribunal aplicará en el arbitraje (reglas de procedimiento, pruebas, lugar de funcionamiento, idioma o idiomas que se utilizarán, tiempos procesales y de decisión, los efectos de ésta, si los árbitros actuarán como árbitros iuris o resolverán en conciencia, si el procedimiento será oral o escrito, si se aplicará algún estatuto, convenio, acuerdo o tratado internacional, etc.).

La Corte Permanente de Arbitraje Internacional tuvo según lo afirma Cesar Sepúlveda, tuvo una actuación destacada hasta 1931, pues resolvió 20 contiendas de gran trascendencia, pero desde los años treinta perdió impulso, pues no le ha dado simetría ni coherencia al sistema de arbitraje, no ha creado una jurisprudencia uniforme y regular, pero de alguna manera su existencia actual constituye un antecedente de la Corte Internacional de Justicia y una base para cualquier intento de solucionar una disputa por medio de la decisión de árbitros.⁶⁴

⁶⁴ Sepúlveda, César, Ob, cit. Pág. 398.

La Corte de Justicia Internacional, es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, tiene una jurisdicción limitada a conocer de las controversias de carácter internacional que surjan entre Estados miembros de las Naciones Unidas, pero su intervención está condicionada a la voluntad de dichos Estados. Esta necesidad de que exista consentimiento de las partes para la actuación del citado tribunal, ha permitido que algunos tratadistas afirmen que es similar al tribunal de arbitraje, sin embargo, existen entre ambas instituciones diferencias notables:

La composición de cada uno de los tribunales (La de Arbitraje se integra de una lista de 500 árbitros y la composición del tribunal en cada caso específico es muy variada, pues depende de la voluntad de las partes; en tanto que la de Justicia se compone de 15 miembros, que funcionan con normas preestablecidas).

En el procedimiento arbitral se aplican las normas señaladas en el compromiso, y en la Corte de Justicia se aplica el Estatuto de la Corte.

Otra diferencia radica en la permanencia de los órganos que integran la Corte de Justicia y eventualidad del nombramiento de los árbitros de la de Arbitraje.

El tribunal arbitral es ocasional, pues funciona cuando se solicita su intervención, y la de Justicia es permanente.

Los idiomas oficiales en la Corte de Justicia son el inglés y el francés y en la de Arbitraje es el que las partes decidan.

B).- Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional.

El 21 de abril de 1961 se llevó a cabo en Ginebra, Suiza, la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, en la que se toma nota de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional firmada en Nueva York, sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

El objeto de esta convención fue el establecimiento de reglas que resultaran aplicables a las diversas convenciones de arbitraje concluidas para el arreglo de litigios originados en

operaciones de comercio internacional entre personas físicas o morales que tuvieran su residencia habitual en el territorio de los países signatarios.

En dicha convención se determinaron normas reguladoras del arbitraje tales como: organización del arbitraje, capacidad de los árbitros, competencia arbitral, derecho aplicable, motivación de la sentencia arbitral, anulación de ésta y disposiciones finales.

C).- Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), actualmente Corte de Arbitraje Internacional (CAI).

Según Jorge Alberto Silva, La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional fue creada en 1923 y tiene como lugar de residencia París, Francia. Se le conoció con el nombre de Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CCI), hasta 1989 en que se le denominó Corte de Arbitraje Internacional (CAI). Tiene representación en diversos

países, tal es el caso del capítulo de México de la Cámara Internacional de Comercio que posee su Comisión de Arbitraje.⁶⁵

D).- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC):

a.- Creación e integración:

Este organismo de arbitraje internacional fue establecido en 1934, con motivo de la Resolución XLI de la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, que se llevó a cabo en Montevideo, Uruguay, en diciembre de 1933. Tiene como función coordinar las actividades de las Secciones Nacionales que la integran, la realización de servicios administrativos y el nombramiento de árbitros.

La Comisión se integra por un Delegado y un Delegado suplente por cada una de sus Secciones Nacionales, las que a su vez están formadas por miembros de las comunidades legales y comerciales de los países signatarios, y por un Comité ejecutivo. Los Delegados se reúnen cuando menos una vez cada dos años y en los tiempos intermedios la atiende el Comité ejecutivo. Cada

⁶⁵ Silva, Jorge Alberto, ob. Cit., pag.105.

Sección Nacional cuenta con una lista de árbitros seleccionados por su capacidad y experiencia en la materia, que son quienes en realidad tramitan y resuelven los conflictos sometidos al arbitraje, pues la Comisión mas bien se dedica a promover el conocimiento y uso del arbitraje comercial internacional.

Los servicios administrativos que presta la Comisión son todas aquellas medidas administrativas necesarias para la tramitación del asunto, tales como: fijar fechas y establecer la logística para las audiencias, efectuar notificaciones, intercambio necesario de documentos entre las partes y los árbitros, cuando se solicite, nombramiento de éstos, determinar sus honorarios, etc.

Cada uno de estos servicios administrativos implican el pago de cuotas de las partes a la Comisión, pues se sostiene económicamente de ellas.

b.- Pacto arbitral.

La Comisión recomienda un texto específico para la cláusula de arbitraje para litigios futuros:

“Cualquier litigio, controversia o reclamación proveniente de o relacionados con este contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá ser resuelto por medio de arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigente en la fecha de este convenio. El tribunal de arbitraje decidirá como amigable componedor o ex aequo et bono”

Si no existe cláusula compromisoria de resolver el conflicto determinado a través del arbitraje, al presentarse la controversia y las partes decidir someter su resolución a la Comisión, ésta recomienda solicitar su asesoramiento para la elaboración de la petición respectiva.

c.- Normas Aplicables:

Existe un Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial que determina que si las partes se someten al arbitraje de la Comisión, los litigios se resolverán conforme al Reglamento de ésta, pero que las partes pueden, por escrito, acordar las modificaciones que consideren convenientes:

“Artículo 1

1.- Cuando las partes de un contrato hayan convenido por escrito que los litigios relacionados con ese contrato se

sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la CIAC, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar por escrito.

2.- Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje, que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.”

Las reglas que establece el Reglamento de mérito, contienen diferentes secciones: La Sección I: se refiere a disposiciones de carácter general, en las que se regula el ámbito de aplicación, la notificación y cómputo de los plazos, la notificación de arbitraje, así como la representación y asesoramiento. La Sección II, a la composición del tribunal: número de árbitros, nombramiento, recusación y sustitución de éstos. Sección III, al procedimiento arbitral: disposiciones generales, lugar del arbitraje, idioma, escrito de demanda, contestación, modificaciones de ambas, declinatoria de la competencia del tribunal arbitral, otros escritos, plazos, pruebas, audiencias, medidas provisionales de protección, peritos, rebeldía, cierre de audiencias, renuncia del reglamento. Sección IV, al laudo: decisiones, forma y efectos del laudo, ley aplicable,

amigable componedor, transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento, interpretación y rectificación del laudo, laudo adicional, las costas que incluyen honorarios de los árbitros, del tribunal y gastos administrativos.

e.- Nombramiento de árbitros:

La controversia puede ser resuelta por uno o más árbitros. Las partes pueden de común acuerdo designar a un árbitro unitario, pero si en 30 días no se pusieran de acuerdo sobre la elección, la Comisión enviará a las partes una lista de tres árbitros para que ellas seleccionen a uno, si no llegaran a un entendimiento, la Comisión discrecionalmente lo designará, para lo cual tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y, de ser posible, procurará que la nacionalidad del árbitro sea distinta de la de las partes.

Si se determinara que deben ser tres árbitros, cada una de las partes nombrará a uno y los dos árbitros nombrados escogerán al tercero que ejercerá las funciones de presidente del Tribunal. Si alguna de las partes no cumpliera con el

nombramiento, transcurrido cierto plazo su contraparte solicitará a la Comisión que designe al segundo, lo mismo sucede cuando los dos árbitros nombrados no se ponen de acuerdo en la elección del presidente, éste será nombrado por la Comisión al igual que en el caso del árbitro unitario.

Los árbitros son recusables si existe alguna circunstancia que de lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Una parte sólo podrá recusar a un árbitro nombrado por ella, por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación.

e.- Ejecución del laudo:

El reglamento de la Comisión no establece disposición alguna referente a la ejecución y cumplimiento de los laudos arbitrales, por tanto, para hacerlos efectivos es necesario acudir a las reglas generales de ejecución de sentencias y laudos extranjeros previstas en los tratados internacionales respectivos y en las normas de ejecución internas del país en el que el laudo se deba ejecutar.

E).- Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (Panamá: 1975), México se adhiere en 1977.

A la Convención Interamericana de Arbitraje se hizo referencia en el punto de Tratados Internacionales en materia de Arbitraje, de este mismo capítulo, al que remito en obvio de repeticiones.

F).- American Arbitration Association (AAA) (Estados Unidos).

La American Arbitration Association tiene su sede en la ciudad de Nueva York, fue creada en el año de 1926, en virtud de la fusión de la Arbitration Society o America y la Arbitration Fundation.

Esta institución arbitral fue creada originalmente con la idea de solucionar conflictos sometidos al arbitraje doméstico de los Estados Unidos, para lo cual emitió sus propias reglas. Como se trata de un centro arbitral que a través de los años logró obtener un gran prestigio, los comerciantes norteamericanos, con la experiencia interna, lo fueron involucrando en la decisión de

conflictos internacionales, con motivo de los cuales expidió las reglas aplicables a este tipo de controversias, a las que denominó Supplementary Procedures for International Commercial Arbitration.

Cuenta con oficinas regionales en diferentes partes de Estados Unidos y una numerosa lista de árbitros especializados en todas las ciudades de la Unión Americana. Además, es la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

“La influencia de la AAA ha sido tal en los Estados Unidos de América, que gracias a ella este país adoptó la Convención de Nueva York. Cabe agregar que la AAA, dentro de los Estados Unidos, se presenta como la sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).”⁶⁶

G).- Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

⁶⁶ Silva, Jorge Alberto, ob. Cit. Pág. 107.

El Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones se creó en la Convención de celebrada en Washington, en marzo de 1965, dentro de la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, es decir, es una institución encargada de resolver conflictos arbitrales mixtos (entre Estados y Particulares).

Su sede se encuentra en el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo. Tiene un Consejo de Administración, integrado con los representantes de cada Estado contratante y su presidente lo es también del Banco, aunque no tiene derecho a voto; y, cuenta también, con un secretariado, con su propio reglamento y su lista de árbitros.

H).- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (UNCITRAL).

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, se aprobó el 21 de junio de 1985, de la

que deriva la "Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Internacional".

Es uno de los ordenamientos en materia de arbitraje internacional más recientes y por esta razón uno de los más completos. El sistema arbitral contenido en esta ley, prácticamente fue copiado y adaptado por el actual Código de Comercio de nuestro país.

a.- Determina el ámbito de aplicación de la Ley:

El arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral.

b.- Define lo que es el arbitraje internacional (lo cual no sucede con otros ordenamientos de esta materia).

c.- Establece reglas de interpretación.

d.- Determina reglas de comunicaciones escritas.

e.- En relación con el acuerdo arbitral, lo define y señala la forma que debe tener el acuerdo arbitral.

f.- Establece reglas de composición del Tribunal Arbitral: número de árbitros, su nombramiento, motivos y procedimiento

de recusación, falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones, nombramiento de árbitros sustitutos.

g.- Otorga facultades al tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia y el establecimiento de medidas cautelares.

h.- En la substanciación de las actuaciones arbitrales determina: trato equitativo de las partes, reglas de procedimiento, lugar del arbitraje, idioma, demanda y contestación, audiencias y actuaciones por escrito, rebeldía de una de las partes, nombramiento de peritos por el tribunal, asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas.

i.- En cuanto al laudo: establece normas aplicables al fondo del litigio, adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro, transacción, forma y contenido del laudo, terminación de las actuaciones, corrección e interpretación del laudo y laudo adicional.

j.- Impugnación del laudo a través de la petición de nulidad como único recurso contra éste.

k.- En materia de ejecución: determina reglas de reconocimiento y ejecución, motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución.

Por resolución 31/98 de la Asamblea de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1976, fue aprobado el "Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL", en el que de manera más detallada reglamenta:

Sección I: El ámbito de aplicación, las notificaciones, el cómputo de los plazos, la notificación del arbitraje, la representación y asesoramiento.

Sección II: Composición del Tribunal arbitral: número de árbitros, nombramiento, recusación, sustitución, repetición de las audiencias en caso de sustitución de árbitro.

Sección III: Procedimiento Arbitral: lugar del arbitraje, idioma, demanda, contestación, modificaciones a la demanda y a la contestación, declinatoria de competencia, otros escritos, plazos, pruebas y audiencias, medidas provisionales de protección, peritos, rebeldía, cierre de audiencias, renuncia del reglamento.

Sección IV: Laudo: decisiones, forma y efectos del laudo, ley aplicable, amigable componedor, transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento, interpretación y rectificación del laudo, laudo adicional, costas, depósito de costas.

La Ley Modelo de UNCITRAL, y su reglamento constituyen unas de las disposiciones sobre arbitraje que mayor normatividad contemplan, razón por la cual, en materia de arbitraje internacional privado (entre particulares), prácticamente vino a desplazar otros ordenamientos creados en para este tipo de arbitraje.

CAPITULO V

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

1.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte:

2.- Tipos de Arbitraje que establece el TLCAN.

A).- Entre los gobiernos de los Estados miembros (Capítulo XX del TLCAN)

B).- Entre el Gobierno de algún Estado y un particular (Capítulo XI del TLCAN)..

C).- El arbitraje entre particulares (CapítuloXIX del TLCAN).

a).- Prácticas desleales en comercio internacional.

a.- Dumping.

b.- Subsidios o subvenciones gubernamentales.

c.- Impugnación de las resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias.

1).- Recursos administrativos y jurisdiccionales establecidos en la legislación interna (mexicana).

A.- Recurso de Revocación ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

B.- Juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

C.- Juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación.

2).- Conforme al capítulo XIX del TLCAN, artículo 1904, mediante la instalación de Paneles Binacionales.

A.- Integración de los Paneles Binacionales

B.- Procedimiento.

C.- Principio de Universalidad de los Paneles.

D.- Resolución de los Paneles Binacionales

E.- Impugnación Extraordinaria.

F.- Ejecución de las resoluciones.

G.- Puntos de vista sobre el carácter de inatacable de las resoluciones de los Paneles Binacionales.

a.- En la Ley.

b.- En la Doctrina.

c.- En la jurisprudencia.

CAPITULO V.

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

1.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte:

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, constituye un acuerdo de carácter comercial entre los países que integran la parte norte del continente americano: Canadá, Estados Unidos y México.

Este acuerdo, no establece una unión de carácter político como la que en el continente europeo determina la Unión Europea con pretensiones de integración no sólo en la ruptura de barreras arancelarias, sino, con acuerdos tales como la creación de tribunales con jurisdicción en todo el continente e incluso el establecimiento de un parlamento europeo, para resolver controversias surgidas con motivo de actos de comercio, o bien,

el establecimiento de una moneda de circulación común en todo Europa.

En efecto, el TLCAN toma como marco teórico los principios comerciales establecidos en el GATT (Acuerdo General de Comercio y Aranceles) y en la OMC (Organización Mundial de Comercio); y, enlazado con acuerdos paralelos en materia de derecho ambiental y laboral, establece mecanismos para resolver controversias tanto en las materias señaladas, como en comercio internacional.

En materia de comercio internacional, los principios fundamentales que consagra el TLCAN:

A).- Respecto de aranceles y cuotas de importación, la idea es eliminarlas para los países miembros, de manera paulatina, durante un período de 15 años. Sin que esto constituya obstáculo alguno para que los países signatarios del acuerdo preserven sus propios aranceles en relación con importaciones de países ajenos al TLCAN.

B).- El derecho interno debe respetar dos principios:

a).- Trato Nacional: No se puede tratar a los productos de otros países de manera más favorable que los nacionales.

b).- Trato de Nación más favorecida: se denomina de esta manera a la disposición de un tratado, en virtud de la cual un Estado contrae respecto a otro la obligación de otorgar un trato no menos favorable que el que conceda a un tercer Estado. Constituye, una especie de reenvío a otro tratado, que sirve de referencia para adecuar el primero a las condiciones o trato más favorable que se otorgue a un tercer Estado.

2.- Tipos de Arbitraje que establece el TLCAN.

A diferencia de la unión europea que prevé la existencia de un parlamento encargado de dirimir ciertas controversias entre los estados signatarios del acuerdo, el TLCAN establece al arbitraje como medio para la solución de diversas controversias.

Dependiendo del tipo de partes involucradas en los diversos conflictos, establece las siguientes posibilidades de someterse al arbitraje:

A).- Entre los gobiernos de los Estados miembros.

B).- Entre el gobierno de algún Estado y un particular

C).- Entre particulares.

A).- Entre los gobiernos de los Estados miembros.

(capítulo XX, TLCAN)

a).- Partes:

El arbitraje establecido en el capítulo XX del TLCAN tiene por objeto dirimir conflictos que se presenten entre los gobiernos de los Estados signatarios; por tanto, las Partes, (que para efectos del TLCAN siempre serán escritas con "P" mayúscula, para diferenciarlas de aquellos procedimientos en los que se otorga participación a los particulares, que serán las partes con "p" minúscula), en este tipo de arbitraje las partes solamente podrán ser:

a.- Canadá,

b).- Estados Unidos y

c).- México.

b).- Procedencia:

La procedencia de este tipo de arbitraje puede darse en relación con las siguientes controversias:

a).- Por conflictos surgidos por la interpretación y aplicación del TLCAN.

b).- Porque alguna de las partes considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones que impone el tratado o pudiera causar anulación o menoscabo a los beneficios que éste otorga.

c).- Porque se excluyen determinadas materias del régimen general de solución de controversias, por razones de soberanía o por establecer un mecanismo ad hoc.

c).- Instituciones:

El capítulo en comento establece dos instituciones de carácter permanente, directamente involucradas con la solución de controversias:

a) La Comisión de Libre Comercio,

(Comités, Subcomités y Grupos de trabajo) y,

b) El secretariado.

La Comisión de Libre Comercio, según lo determinado por el artículo 2001 del TLCAN, está integrada por representantes de

cada Parte a nivel de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes estos designen.

Las obligaciones de la Comisión en relación con el tratado son:

- a.- Supervisar su puesta en práctica.
- b.- Vigilar su desarrollo.
- c.- Resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación.
- d.- Supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al tratado.
- e.- Conocer de cualquier asunto que pudiera afectar el funcionamiento del tratado.
- f.- La comisión establecerá sus propias reglas y procedimientos y a menos que ésta disponga otra cosa, todas las decisiones se tomarán por consenso.
- g.- La comisión se reunirá por lo menos una vez al año en sesión ordinaria, la cual será presidida sucesivamente por cada una de las partes.

Los Comités, Subcomités y Grupos de Trabajo, no se encuentran establecidos en el TLCAN, fueron creados en Acuerdos Interdisciplinarios, con el objeto de coadyuvar en las diferentes funciones de la comisión, en aspectos más bien de orden técnico.

El Secretariado, es establecido y supervisado por la Comisión y se integra por secciones nacionales, razón por la cual, cada una de las Partes debe tener establecida una oficina permanente de su sección, cuya operación y costos son asumidos por cada país.

El funcionario responsable de la administración y gestión de esta oficina es el Secretario, quien además tiene la obligación de:

- a.- Proporcionar asistencia a la Comisión,
- b.- Brindar apoyo administrativo a los comités y grupos instituidos conforme al tratado, así como a los paneles que se establezcan ya sea conforme al capítulo XIX ó XX del propio tratado.
- c.- En general, facilitar el funcionamiento del tratado.

d).- Solución de Controversias:

La solución de este tipo de conflictos puede darse de dos maneras:

- a.- Mediante cooperación y consultas;
- b.- Mediante buenos oficios, conciliación y mediación; y,
- c.- A través de procedimiento ante paneles arbitrales.
- d.- Consultas:
 - a.- Mediante cooperación y consultas:

En primer lugar, las partes deberán procurar una solución que resulte mutuamente satisfactoria (art. 2003), mediante la realización de cooperación y consultas.

El procedimiento a seguir en este tipo de solución de conflictos es el siguiente:

Cualquiera de las partes puede solicitar por escrito a las otras la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada, en proyecto, o de cualquier asunto que considere puede afectar el funcionamiento del Tratado. Esta solicitud será entregada a su sección del Secretariado y a las otras Partes, a la

que acompañarán la información suficiente que permita el examen completo del asunto a tratar, la cual tendrá el carácter de confidencial.

Si alguna de las otras partes considera tener un interés sustancial en el asunto, estará legitimada para participar en las consultas, igualmente, mediante entrega de notificación escrita a su sección del Secretariado y a las otras partes.

Todo esto con el objeto de obtener una resolución de común acuerdo con las partes interesadas que además, evite afectar desfavorablemente los intereses de cualquier otra Parte conforme al Tratado.

b.- Buenos Oficios, Comisión y Mediación:

De no llegar a una solución satisfactoria a través de la consulta, las partes pueden, en segundo término, solicitar por escrito que se reúna la Comisión, dentro de los plazos de 15, 30 y 45 días, según se trate de asuntos relativos a bienes agropecuarios percederos.

Las partes también pueden solicitar por escrito que se reúna la comisión, cuando se hayan iniciado procedimientos de solución

de controversias conforme al GATT o consultas sobre procedimientos aduanales (art. 513), medidas sanitarias y fitosanitarias (art. 723) y medidas de normalización (art. 914).

La Comisión se reunirá a los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud y se avocará sin demora a la solución de la controversia, para lo cual, estará en aptitud de convocar asesores técnicos, crear grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios, con lo que recurrirá a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias o formulará recomendaciones para apoyar a las partes consultantes para lograr una solución que resulte mutuamente satisfactoria.

Se prevé la figura de la acumulación, para que la comisión pueda conocer de dos o más procedimientos relacionados con la misma medida o con cuestiones diversas, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente.

c.- Paneles Arbitrales:

Cuando la comisión se hubiere reunido para intentar los buenos oficios, conciliación y mediación y el asunto no se hubiere resuelto dentro de los 30 días posteriores a la reunión o para tratar un asunto más reciente que le haya sido sometido a su consideración, cuando hayan acumulado varios procedimientos, o finalmente, cualquier otro período que las partes acuerden, éstas podrán solicitar de la misma forma que en las consultas y en la conciliación, el establecimiento de un panel arbitral.

La Partes integrarán y conservarán una lista de hasta 30 árbitros que tengan conocimientos especializados en Derecho, Comercio Internacional y el TLCAN u otros Acuerdos Comerciales Internacionales, deben ser personas objetivas, confiables e independientes.

El panel se integra de cinco miembros. El presidente se elige de común acuerdo por las Partes contendientes, de no existir acuerdo, por sorteo se determina a la Parte que nombrará al presidente, con la condición de que no sea ciudadano del país designante. 15 días después, cada parte seleccionará dos

panelistas ciudadanos de la otra parte contendiente. Si son más de dos partes, el procedimiento será similar pero tomando en consideración que son varias partes.

La Comisión se encarga de establecer reglas del procedimiento arbitral, en las que deberá garantizar como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, la oportunidad para las partes de presentar alegatos y réplicas y dar a los documentos que se presenten en el procedimiento el carácter de confidencialidad.

El procedimiento prevé la participación de una Parte Tercera, la asesoría técnica de personas, grupos y Comisiones Científicas que estime pertinentes. Con base en estas participaciones el panel emite un informe preliminar que puede ser observado por las Partes, para concluir con la determinación final. La ejecución de ésta generalmente consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con el tratado.

B).- El arbitraje entre Estados y particulares (capítulo XI del TLCAN).

El capítulo XI del TLCAN se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a las inversiones e inversionistas de los países suscriptores del tratado.

Por tanto, establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, trato igual entre inversionistas de las Partes, de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional y como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.

a).- Partes:

a.- Inversionista (particular)

b.- Estado (Canadá, Estados Unidos o México).

b).- Procedencia:

El inversionista podrá someter al arbitraje un conflicto que se origina cuando la otra Parte ha violado una obligación establecida en:

-La Sección A o en el artículo 1503 (2), "Empresas del Estado"; o

-El párrafo 3 (a) del Artículo 1502, "Monopolios y empresas del Estado", cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A;

Siempre y cuando, el inversionista haya sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

c).- Instituciones:

El inversionista contendiente podrá someter su reclamación al arbitraje de acuerdo con:

a.- El Convenio del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo.

b.- Las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean estado parte del Convenio del CIADI; o

c.- Las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL.

(Las reglas aplicables al procedimiento arbitral seguirán ese procedimiento salvo en la medida de lo modificado en esta sección). (Art. 1120 TLCAN.).

d).- Arbitraje:

Antes de someterse al arbitraje, los inversionistas, deben consentir someterse al arbitraje en los términos establecidos en el TLCAN y renunciar a iniciar o continuar con cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial respecto de la medida que se estima violatoria del TLCAN.

Como las reglas arbitrales son, en lo conducente lo señalado por CIADI, su mecanismo complementario o UNCITRAL, el sometimiento al arbitraje requiere de un acuerdo por escrito.

Los árbitros designados para la solución de estas controversias serán 3, uno por cada parte y el presidente de común acuerdo, salvo lo dispuesto por las partes o el tribunal podrá establecerse conforme a las reglas de UNCITRAL.

El procedimiento, como se dijo con anterioridad, tomará las reglas de algunos centros arbitrales internacionales, pero respetará las siguientes etapas:

La notificación de la reclamación será por escrito y con copia para correr traslado a la otra parte, así como de los documentos anexos, que bien pueden ser relacionados con la interpretación del tratado.

Las partes a su costa podrán recibir copia de todos los documentos presentados por su contraparte durante el procedimiento.

El lugar del arbitraje, salvo lo dispuesto por las partes, se llevará a cabo en territorio de una Parte que sea miembro de la Convención de Nueva York, de acuerdo con las reglas de CIADI, sus normas complementarias o las de UNCITRAL.

El derecho aplicable será las normas establecidas por el TLCAN y las aplicables del derecho internacional.

Sin perjuicio para la designación de otro tipo de expertos, podrán señalar personas que dictaminen cuestiones de hecho relativas a asuntos ambientales, salud, seguridad social u otros

asuntos científicos, de acuerdo a las condiciones precisadas por las partes.

Existe la posibilidad de que se ordenen medidas provisionales de protección para preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del tribunal surta plenos efectos.

El laudo arbitral puede ser desfavorable para una parte, en cuyo caso condenará:

a.- Daños pecuniarios y los intereses correspondientes; o

b.- La restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan, en lugar de la restitución. Tanto la restitución como el pago de intereses será a al empresa.

El laudo dictado será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto, es decir opera el principio de relatividad de las sentencias.

C).- El arbitraje entre particulares (capítulo XIX del TLCAN).

El capítulo XIX del TLCAN establece la integración de paneles arbitrales, para la solución de controversias surgidas por la imposición a importadores y exportadores de cuotas compensatorias con motivo de la comisión de prácticas desleales de comercio internacional.

a).- Prácticas desleales de comercio Internacional.

El ingreso de México al GATT en 1987, trajo como consecuencia la llegada de una enorme cantidad de mercancías de procedencia extranjera, lo grave fue que estos artículos no siempre arribaron en condiciones leales de comercio.

El derecho internacional establece procedimientos específicos para sancionar de manera económica las prácticas desleales (dumping y subvenciones), pero no contempla políticas de cierre de fronteras o prohibiciones a los importadores de productos que las lleven a cabo.

Nuestro país, basado en tratados multilaterales y regionales y ahora en el TLCAN, fue el primer país latinoamericano que impulsó este tipo de disciplinas.

Las prácticas desleales reguladas por las disposiciones mencionadas son: el dumping y las subvenciones.

a.- Dumping.

Desde el punto de vista etimológico, la palabra dumping proviene del idioma inglés, concretamente del verbo to dump, que quiere decir: "vaciar, descargar de golpe, arrojar, derribar, tumbar, inundar el mercado con, vender a bajo costo, desplomarse, caer pesadamente...."⁶⁷

Según Jacob Viner, el dumping se presenta "...cuando hay una discriminación de precios entre dos mercados separados, sea dos mercados nacionales o dos mercados regionales dentro del mismo país. Actualmente, se entiende por dumping el resultado

⁶⁷ Simon and Schuster's *International Dictionary English/Spanish, Spanish/English*, Simon and Schuster, Inc., Nueva York, 1973.

de asignar precios diferentes en dos mercados internacionales”

68

En materia de comercio internacional, existe dumping, cuando un exportador extranjero vende su mercancía a un mercado extranjero, en un precio inferior al que se vende la misma mercancía u otra similar, al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias de venta en su mercado de origen, previo descuento de los gastos de transporte, aranceles y otros.

La legislación mexicana no reconoce el anglicismo “dumping”, aunque en la práctica se utiliza de manera común. Sin embargo, la Ley de Comercio Exterior le otorga la denominación de “discriminación de precios” a la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal. (Art. 30).

El dumping o la discriminación de precios, per se, no constituyen una práctica desleal. Para que este tipo de figuras llegue a convertirse en una práctica desleal, es necesario que

⁶⁸ Giesze R. Craig, *Los Desafíos Jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos Bajo el Nuevo Sistema de Solución de Controversias en Materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. La Defensa Jurídica contra prácticas desleales de Comercio Internacional*, Compiladores: Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.

provoque un daño o una amenaza de daño al comercio internacional, y siempre y cuando se establezca una relación causal entre esta práctica y el daño o la amenaza de éste.

Pero que debemos entender por el "valor normal"? El valor normal es el precio de referencia; es un parámetro de referencia, respecto del cual puede establecerse la comparación de otro precio que puede resultar discriminado. El valor normal, es pues, en una definición preliminar, el precio al que se venden las mismas mercancías que se investigan en el mercado interno del país de origen.

El artículo 31 de la Ley de Comercio Exterior señala tres clases de valor normal, en operaciones comerciales normales que en orden sucesivo son:

- 1°.- El precio de mercancía idéntica o similar en el mercado interno.
 - 2°.- El precio de exportación en el país de origen.
 - 3°.- El valor reconstruido en el país de origen.
-

En la primera opción, el parámetro de referencia es el precio interno del mismo producto o de otro similar, en el mercado de origen. Pero, suponiendo que el producto sujeto a investigación no se venda en el mercado de origen, es decir, no existe un precio en el mercado interno, entonces es necesario tomar como punto de referencia el precio del producto o de otro similar en otro mercado de exportación –el de venta a un tercer país importador de esa mercancía- ésta es la segunda hipótesis. Y, por último, la tercera opción, sería el caso extremo de que no se contara con ninguno de los dos precios mencionados, entonces el precio de referencia será el “valor reconstruido en el país de origen”, que se obtiene de la suma ciertos elementos, tales como el costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable del producto.

Por “operaciones comerciales normales” debe entenderse a aquellas que reflejan condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan llevado a cabo habitualmente, o dentro de un período representativo, entre compradores y vendedores independientes. Con excepción de las ventas realizadas en el país

de origen o de exportación a un tercer país que refleje pérdidas sostenidas, es decir, las ventas a precios que no cubran los costos de producción o los gastos generales incurridos en el curso de operaciones comerciales normales.

El margen de discriminación de precios se calcula por producto, que a su vez se define conforme a la clasificación contable de cada empresa exportadora y, puede darse el caso de que de un mismo producto existan diversos tipos, los que tendrán una clasificación individual.

Cuando el margen de discriminación de precios se calcule por tipo de mercancía, el margen para el producto investigado se determinará como el promedio ponderado de todos los márgenes individuales que se hayan estimado. La ponderación se calculará conforme a la participación relativa de cada tipo de mercancía en el volumen total exportado del producto durante el período de investigación.

Para que realmente se realice una práctica desleal de dumping, deben concurrir, simultáneamente tres elementos:

- 1.- Discriminación de precios,

2.- Daño o amenaza de daño y

3.- Relación causal.

1- Discriminación de Precios:

En cuanto a la discriminación de precios, en párrafos precedentes se determinó a que se refiere.

2.- Daño y Amenaza de daño:

Daño es la pérdida o menoscabo patrimonial a la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias.

Amenaza de daño es el peligro inminente y claramente prevista de daño a la producción nacional.

3.- Relación causal.

En la investigación administrativa se deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios. La determinación de la amenaza de

daño se basara en hechos y no simples alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.

b.-Subsidios o subvenciones

Gubernamentales.

La Ley de Comercio Exterior, en su artículo 37 define a los subsidios de la siguiente manera:

“Art. 37.- La subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores comercializadores o exportadores de mercancías para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase”.

Craig R. Giesze al respecto señala que “se entiende por “subvenciones o subsidios gubernamentales” toda clase de apoyo, estímulo, incentivo, prima o beneficio económico otorgado, directa o indirectamente, por el Estado a los productores, manufactureros o exportadores nacionales, a fin de impulsar la industria nacional y colocarla artificialmente en condiciones competitivas en los mercados exteriores, a través de

la reducción o el ahorro artificiales del costo de producción de la mercancía correspondiente derivados del apoyo gubernamental. Esos apoyos o estímulos o incentivos gubernamentales comprenden, entre otros, los apoyos fiscales, crediticios, financieros, monetarios, técnicos o de cualquier índole"⁶⁹

La subvención es pues, una práctica desleal efectuada por los gobiernos, consistente en apoyar a productores nacionales que exportan productos a mercados externos, a precios artificiales competitivos que dañan en otros países a productores domésticos de bienes idénticos y similares.

Craig R. Giesze divide a los subsidios o subvenciones en dos:

1a.- Las subvenciones a la exportación y

2a.- Las subvenciones a la producción.

Las primeras se refieren a toda clase de beneficio económico suministrado por un gobierno a productores nacionales, a condición de que éstos exporten su mercancía a los mercados exteriores; es decir, el otorgamiento por los gobiernos

⁶⁹ Giesze, Craig R., ob. Cit., pág. 211.

de subvenciones directas a una empresa o producción haciéndolas depender de su actuación exportadora.

En tanto que los subsidios internos o a la producción, son todo tipo de apoyo, estímulo o prima gubernamental pagado u otorgado directa o indirectamente a la fabricación a la producción de cualquier clase de mercancía. A diferencia de los primeros, éstos no dependen de la actuación exportadora de una empresa.

Los motivos por los que los gobiernos otorgan subsidios a sus empresas son:

- Por motivos políticos; y,
- Por motivos económicos.

Respecto de los primeros, los gobiernos otorgan subvenciones para realizar labores de proselitismo partidista. En cuanto a los segundos, con el objeto de promover el desarrollo de su industria.

Para demostrar o acreditar una práctica desleal de subvenciones, al igual que en el dumping, se requiere la concurrencia simultánea de:

- subvención o subsidio probado;
- daño o amenaza de daño; y,
- relación causal.

4.- Procedimientos Administrativos para el establecimiento de antidumping y cuotas compensatorias.

Los procedimientos de investigación se pueden iniciar a petición de los productores nacionales o de oficio por la Secretaría.

Para que proceda la solicitud a petición de parte, es necesario que sea presentada por personas físicas o morales productoras:

1.- De mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional; o,

2.- De mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a aquellas que se estén importando en condiciones

y volúmenes tales que dañen seriamente o amenacen dañar seriamente a la producción nacional.

Los solicitantes deberán ser representativos de la producción nacional, o sea el 25% de ésta.

Se consideran como parte interesada en la investigación, a los productores e importadores mexicanos y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación o por virtud de los tratados o convenios comerciales internacionales (en forma implícita se comprenden a los gobiernos extranjeros).

Se establece un plazo de 30 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud para que la Secretaría la acepte y declare el inicio de la investigación, debiendo publicar en el Diario Oficial de la Federación la resolución de inicio.

En un plazo de 130 días hábiles después de publicada la resolución de inicio, se deberá publicar la resolución preliminar, mediante la cual se podrán:

1).- establecer cuotas compensatorias provisionales, previo el cumplimiento de las formalidades del procedimiento y siempre que hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la federación.

2).- No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa, o

3).- Dar por concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención, del daño o amenaza de daño alegados o de la relación causal entre uno y otro.

Dentro de un plazo de 260 días contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría dictará la resolución final que puede ser en los términos siguientes:

1).- Imponer la cuota compensatoria definitiva.

2).- Revocar la cuota compensatoria provisional o

3).- Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

En el curso de la investigación administrativa, las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría la celebración de una audiencia conciliatoria, en la que propondrán fórmulas de solución y conclusión de la investigación, las que de ser procedentes, serán sancionadas por la Secretaría e incorporadas en la resolución respectiva que tendrá el carácter de resolución final, misma se publicará en el Diario Oficial.

Las cuotas compensatorias que se lleguen a determinar después de una investigación, conforme al artículo 63 de la Ley de Importación serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3º. del Código Fiscal de la Federación.

En el caso de la discriminación de precios (dumping), las cuotas serán equivalentes a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación y en el caso de las subvenciones, al monto del beneficio. Pueden llegar a ser de un monto más bajo, pero siempre y cuando sea suficiente para desalentar la

importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales.

Las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional.

Las cuotas compensatorias definitivas deberán revisarse anualmente a petición de parte interesada y en cualquier tiempo, de oficio, por la Secretaría.

Las cuotas compensatorias definitivas se eliminarán cuando en un plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, ninguna de las partes interesadas haya solicitado su revisión ni la Secretaría la haya iniciado oficiosamente.

Cuando en el curso de la investigación el exportador de la mercancía en condiciones de prácticas desleales, se comprometa voluntariamente a modificar sus precios o cesar sus importaciones, o si el gobierno del país exportador elimina o limita la subvención de que se trate, la Secretaría podrá

suspender o dar por terminada la investigación sin aplicar cuotas compensatorias. Estos compromisos se revisarán periódicamente de oficio o a petición de parte, de constatarse su incumplimiento se restablecerá de inmediato el cobro de la cuota compensatoria adicional y se continuará con la investigación.

c.- Impugnación de las resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias.

Las resoluciones definitivas sobre cuotas compensatorias pueden ser impugnadas a través de dos vías:

1).- Mediante los Recursos administrativos y jurisdiccionales establecidos en la legislación mexicana, que secuencialmente son:

A.- Recurso de Revocación,

B.- Juicio de Nulidad y

C.- Juicio de Amparo Directo.

2).- Conforme al TLCAN: paneles binacionales.

1).- Recursos Administrativos y Jurisdiccionales establecidos en la legislación interna (mexicana):

La impugnación de las cuotas compensatorias, en la legislación mexicana implica tres diferentes etapas que pueden ser secuenciales en caso de que el promovente obtenga resolución adversa en las dos primeras.

De elegir esta vía (revisión interna), se excluye la establecida en el capítulo XIX del TLCAN. La solicitud de instalación de un panel binacional resulta improcedente, si primero se opta por el recurso de revocación. Lo mismo sucede si se inclinó por un panel binacional y después pretendiera interponer el recurso de revocación, éste resultaría improcedente.

A.- Recurso de Revocación ante la Secretaría (SECOFI).

Este medio de impugnación constituye un recurso de carácter administrativo que se interpone ante la propia Secretaría y, conforme al artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, respecto de cuotas compensatorias, procede contra resoluciones:

-Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio del procedimiento de investigación.

-Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

-Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen.

-Las que respondan a solicitudes de los interesados en consultar a la Secretaría si determinados artículos están sujetos a cuota compensatoria definitiva ya impuesta.

-Que declaren concluida la investigación de solicitud de audiencia conciliatoria.

-Que declare concluida o terminada la investigación relativa al compromiso del exportador de modificar los precios de su mercancía o cesar la exportación de ésta.

El recurso de interpondrá ante la autoridad que haya dictado la resolución (SECOFI), o bien, contra la que lo ejecute (SHCP), salvo que en el mismo recurso de impugnen ambos, caso en el que deberá promoverse ante la autoridad que determinó las cuotas compensatorias.

El recurso tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto reclamado, los fundamentos legales en que se apoye y los puntos de resolución. Se tramitará y resolverá

conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal y es necesario agotarlo para la procedencia del juicio de nulidad.

B.- Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

La resolución pronunciada en el recurso de revocación o aquellas que lo tengan por no interpuesto, tendrán el carácter de definitivas y podrán ser impugnadas mediante el juicio de nulidad que se promueve ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 239 del Código Tributario.

Este medio de defensa, en estricto sentido, no es un recurso, sino un juicio propiamente dicho que se tramita ante un tribunal jurisdiccional.

C.- Juicio de Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial Federal.

Las sentencias emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación en el juicio de nulidad a que se refiere el inciso

anterior, pueden a su vez ser impugnadas en Juicio de Amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial Federal, conforme a lo establecido por los artículos 158 y 159 de la Ley de Amparo.

Procede el juicio de amparo directo, en virtud de que la sentencia que constituiría el acto reclamado, es una sentencia definitiva (ya no admite medio de defensa ordinario alguno) y proviene de un tribunal jurisdiccional propiamente dicho como lo es el Tribunal Fiscal de la Federación.

El juicio de amparo constituye un medio extraordinario de defensa y, podría decirse que es la última etapa dentro de los procedimientos de impugnación interna, aun cuando eventualmente podría conceder la protección federal por violaciones de carácter formal y esto permitiría que se promoviera algún otro juicio de amparo en el que se combatieran violaciones de fondo.

**2).- Conforme al capítulo XIX del TLCAN, artículo 1904,
mediante la instalación de los Paneles Binacionales**

La otra vía de impugnación es la establecida en el capítulo XIX del TLCAN, que señala la posibilidad de instalar Paneles Binacionales que decidan sobre la determinación definitiva de cuotas compensatorias.

La pretensión de la creación de este capítulo fue garantizar a los productores nacionales mecanismos ágiles y transparentes contra la determinación de prácticas desleales de comercio internacional, mediante el establecimiento de un procedimiento para la revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias.

La idea del establecimiento de los paneles, al menos de los negociadores del tratado, era que cada una de las Partes (con "P" mayúscula) reemplazara de manera absoluta la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias, por la revisión del panel, cuando una parte implicada solicite la instalación de éste dentro de los plazos fijados en su artículo.

Para asegurar este principio, el artículo 1904, párrafo 15, incisos (c) e (i), señalan que cada una de las partes modificará sus leyes y reglamentos para asegurar que los procedimientos internos de revisión judicial de una resolución definitiva no puedan iniciarse antes de que concluya el plazo para solicitar la integración de un panel.

A reserva de tratar el tema mas adelante, con mayor amplitud, cabe señalar que la determinación indicada respecto de los plazos para la solicitud de instalación del panel y los plazos para interponer los medios de impugnación internos, no existe coordinación entre el TLCAN y las Reglas de Procedimiento de éste, con las leyes que regulan dichos medios de defensa, lo cual, puede llegar a ser motivo de planteamientos equívocos o desfasados y, lo que resulta peor, de resoluciones contradictorias.

La Secretaría (SECOFI), al negociar este capítulo estimó que el sistema implantado (paneles) se encontraba elevado al rango de obligación internacional, como consecuencia del cual habría en el derecho interno de las Partes una modificación trascendental,

que no permitiría que las decisiones emitidas dentro de esta vía fueran susceptibles de ser apeladas ante los tribunales nacionales.

Sin embargo, tales objetivos, a la fecha no se han visto cristalizados y sí, por el contrario, cuestionados, en virtud de que la redacción del tratado, en este aspecto, no fue lo suficientemente clara, la naturaleza jurídica de los paneles permite una connotación distinta a la otorgada por el TLCAN y la legislación interna no fue reformada en el sentido de establecer tajantemente una prohibición para la procedencia de medios extraordinarios de defensa en relación con las decisiones de los paneles.

A.- Integración de los Paneles Binacionales.

Conforme a lo establecido en el Anexo 1901.2, del TLCAN, los paneles binacionales se integran de cinco panelistas, de preferencia juristas de buena reputación (lo cual quiere decir, que los panelistas no necesariamente tienen que ser abogados), que se elegirán de una lista de cuando menos 75 candidatos, de

nacionalidad Canadiense, Estadounidense o Mexicana, de los que cada parte seleccionará al menos 25.

Los candidatos deben ser probos, gozarán de gran prestigio y buena reputación y serán escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad con el derecho comercial internacional, no tendrán filiación con ninguna de las Partes y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de ellas. La lista se modificará cuando se requiera, después de llevar a cabo consultas (no se dice ante quién).

Cada una de las partes implicadas, en consulta con la otra, nombrarán a dos panelistas, generalmente seleccionados de la lista de 75. Aunque pueden nombrar a otras personas que no estén en la lista, pero que satisfagan los requisitos señalados. Cada una de las Partes tiene derecho a cuatro recusaciones irrefutables, que se ejercerán de manera simultánea para descalificar el nombramiento. De prosperar la descalificación, en 45 días se nombrarán a los panelistas sustitutos. Si las Partes no designan a los panelistas en los plazos señalados (30 y 45 días), se elegirán por sorteo.

Dentro de un plazo no mayor de 55 días, a partir de la solicitud, las Partes deberán convenir en la selección del quinto panelista, si no llegan a un acuerdo, se decidirá por sorteo, a más tardar el sexagésimo primer día, de entre la lista, eliminando a los que hayan sido recusados.

Una vez nombrados los 5 panelistas, de entre ellos, y por mayoría de votos elegirán al presidente.

Los panelistas estarán sujetos al código de conducta establecido de conformidad con el Artículo 1909. Si una Parte implicada juzga que una panelista contraviene dicho código, las Partes implicadas realizarán consultas y si están de acuerdo, el panelista será removido se seleccionará un nuevo. Sin embargo, esto no será obstáculo para que los panelistas puedan realizar otras actividades mientras dure el panel, menos comparecer como asesor jurídico de otro panel.

Excepción hecha de las violaciones a los mandatos o compromisos de confidencialidad firmados por los panelistas, gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales

B.- Procedimiento.

Las Partes (Canadá, Estados Unidos y México) establecerán una sección dentro del Secretariado creado de conformidad con el TLCAN, cuya función es facilitar la operación del capítulo XIX y la labor de los paneles binacionales.

Conforme al Anexo 1903.2 del TLCAN, el panel determinará sus propias reglas del procedimiento, salvo que las Partes acuerden otra cosa previamente a la instalación del panel. Los procedimientos garantizarán el derecho a cuando menos una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar comunicaciones escritas y réplicas. Las actuaciones del panel serán confidenciales, salvo que las partes pacten otra cosa. El panel fundará su resolución únicamente en los argumentos y comunicaciones de las dos Partes.

El artículo 1904, párrafo 14, del TLCAN determina que para poner en práctica las disposiciones de este artículo, las Partes adoptarán Reglas de Procedimiento a más tardar el 1º de enero de 1994. Dichas Reglas se basarán, cuando corresponda, en

reglas procesales en grado de apelación judicial e incluirán reglas relativas al contenido y trámite de las solicitudes para integrar los paneles; la obligación de la autoridad investigadora competente para remitir al panel el expediente administrativo del procedimiento; la protección de información comercial reservada, información gubernamental clasificada y otra información privilegiada (incluidas las sanciones contra personas que intervengan ante los paneles y hagan uso indebido de esa información); intervención de particulares; cómputo y prórroga de plazos; forma y contenido de los memoriales y otros documentos; reuniones previas o posteriores a las audiencias; mociones; exposiciones orales, solicitudes de reposición de audiencias; y desistimiento voluntario de revisión ante el panel. Las reglas se formularán de modo que se expida el fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel y concederán:

- 30 días para la presentación de la reclamación.

- 30 días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel;

- 60 días para que la Parte reclamante presente su memorial;
- 15 días para presentar réplicas a los memoriales;
- 15 a 30 días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales; y,
- 90 días para que el panel emita su fallo por escrito.

La Secretaría (SECOFI), expidió las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN, con el objeto de ***“permitir la aplicación del procedimiento de revisión ante paneles previsto por el artículo 1904 del capítulo XIX del Tratado. Las Reglas fueron concebidas para permitir que los paneles rindan una decisión dentro de los 315 días siguientes al inicio del procedimiento. De conformidad con el Artículo 1904, la finalidad de estas Reglas es asegurar la revisión justa, expedita y económica de resoluciones definitivas. En lo no previsto por estas Reglas el competente del país importador, podrá aplicar las reglas procesales que estime apropiadas para el caso particular. En caso de incompatibilidad entre estas Reglas y el Tratado, prevalecerá éste sobre aquéllas”***.

Se ha cuestionado si la emisión de estas Reglas del Procedimiento, que no han sido emitidos con las mismas formalidades del TLCAN (firmado por el Presidente de la República y ratificado por el Senado), pueden considerarse expedidos por autoridades competentes para su total eficacia jurídica.

La opinión personal sería en el sentido de que dicho ordenamiento sí cuenta con validez y eficacia jurídicos, aun cuando no se haya suscrito y formalizado en los términos del TLCAN, en virtud de que se equipara a la facultad Reglamentaria, que tiene como finalidad dictar las medidas administrativas necesarias para el cumplimiento y aplicación del tratado, desde luego sólo con el afán de complementarlo, nunca de contravenirlo, como lo manifiestan las propias Reglas en su exposición de motivos.

En el TLCAN, existe una diferenciación entre los que se debe entender por Partes con "P" mayúscula y partes con "p" minúscula. Las primeras están referidas a los Estados signantes del pacto internacional: Canadá, Estados Unidos y México; y las

segundas, a los particulares que tienen injerencia en los asuntos relacionados con el tratado: importadores y exportadores.

Es conveniente precisar que cuando el tratado se refiere a la instalación de los paneles, la solicitud de su integración corre a cargo de las Partes (con "P" mayúscula), desde luego teniendo como origen otra solicitud formulada ante el Secretariado del país de que se trate, por alguna parte (con "p" minúscula), es decir, algún particular.

De acuerdo con las Reglas del Procedimiento, la solicitud del panel estará a cargo de una persona, que conforme al derecho de la parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos de revisión judicial y pueden ser:

-Productores nacionales.

-Importadores.

-Exportadores.

-Gobiernos de las Partes.

Requisitos de la solicitud de revisión de las resoluciones definitivas ante un panel binacional, 30 días después de haber

sido notificada la resolución definitiva sobre cuotas compensatorias:

- Nombre y número de expediente del Secretariado.
- Título de la promoción (solicitud del panel)
- Nombre del actor y de su representante legal.
- Domicilio para recibir notificaciones y número telefónico.
- Nombre de la resolución definitiva impugnada (determinación de cuotas compensatorias).
- Autoridad investigadora que emitió el acto (SECOFI)
- Número de expediente de la investigación administrativa.
- Cita de la publicación o fecha de la notificación de la resolución definitiva.
- Lista para efectos de notificación.

Una vez que se le da curso a la solicitud y se instala el panel, los panelistas están obligados a firmar un compromiso de confidencialidad respecto de la información comercial reservada y

otra información privilegiada, que proporcionen tanto los Estados, como los particulares que intervengan en el procedimiento.

La substanciación del procedimiento, como se dijo inicialmente quedará sujeta a las reglas establecidas por el panel, o a las Reglas del Procedimiento, siempre y cuando no contravengan al Tratado, pero cuando menos deberán precisar las formalidades con que el procedimiento se llevará a cabo, la recepción y desahogo de pruebas, las reglas para las comparecencias, los alegatos y la presentación de memoriales, las bases de la resolución preliminar y definitiva, etc.

C.- Principio de Universalidad de los Paneles Binacionales

Una de las peculiaridades de los paneles determinadas tanto en el TLCAN, como en las Reglas del Procedimiento, no reconocido expresamente, pero sí de manera implícita es el llamado "Principio de Universalidad".

Los paneles binacionales tienen fuerza atractiva, por llamarle de alguna forma, toda vez que basta con que una parte interesada solicite la instauración de un panel, para que los

remedios jurisdiccionales internos queden proscritos para las demás partes que puedan tener un interés favorable o contrario o indefinido, en relación con la resolución de SECOFI.

Ello significa que si por ejemplo un exportador extranjero, quisiera u optara por seguir un procedimiento de impugnación por una resolución de SECOFI ante un panel binacional, la mera solicitud imposibilita teóricamente a los demás interesados, llamémosles importadores mexicanos de esos mismos productos producidos o exportados por la empresa que solicitó el panel binacional, para hacer uso de medios de defensa domésticos.

A dichos medios de defensa domésticos pueden acudir de manera uniforme, tanto exportadores como importadores, razón por la cual el TLCAN, las Reglas de Procedimiento y la Ley de Comercio Exterior, establecen que en tanto no transcurra el plazo de 30 días naturales para solicitar la integración de un panel binacional, se entienden suspendidos o no empiezan a correr los plazos para hacer uso de los medios de defensa internos

Consecuentemente, los paneles binacionales por virtud del principio de universalidad, tienden a aglutinar en un solo

procedimiento a las personas interesadas en que subsista o deje de subsistir determinada cuota compensatoria, que de alguna manera tienen relación con la importación o exportación de un artículo determinado.

D.-Resolución de los Paneles Binacionales.

El panel adoptará sus decisiones por mayoría sobre las bases de votos de todos los miembros del panel y emitirá un fallo escrito, motivado, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas y se publicará en el órgano oficial de las Partes implicadas (en el caso de México, en el Diario Oficial de la Federación).

Las resoluciones de los paneles pueden ser en el sentido de que es correcta la imposición de la cuota compensatoria o que indebidamente se impuso la sanción combatida, en cuyo caso, ordenará la devolución de los impuestos antidumping y cuotas compensatorias, con sus respectivos intereses. (art. 1904. 15 (a)).

E.- Impugnación Extraordinaria.

De conformidad con el Anexo 1904, párrafo 13, del TLCAN, cualquiera de las Partes podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del panel, considere que:

-Un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses; o ha violado materialmente las normas de conducta;

-El panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado; y,

-Cualquiera de las acciones anteriores ha afectado materialmente el fallo del panel y amenaza la integridad del proceso de revisión por el panel binacional.

Este procedimiento se lleva a cabo ante el Comité de Impugnación Extraordinaria, que está integrado por tres miembros y se establece dentro del plazo de 15 días a partir de la

solicitud. Los miembros se eligen de una lista integrada por 15 jueces o personas que lo hayan sido, de un tribunal federal de Estados Unidos o un tribunal de jurisdicción superior de Canadá o de un tribunal judicial federal de México. Cada una de las Partes nombrará cinco integrantes de la lista y cada una de ellas seleccionará a un miembro de esta lista y decidirá por sorteo cuál de ellas seleccionará de esa lista al tercer integrante.

Las reglas del procedimiento serán establecidas por las Partes y la resolución se dictará en un plazo que no excederá de 90 días a partir de su instalación.

Las resoluciones del comité serán obligatorias para las partes respecto a la controversia entre ellas de la que haya conocido el panel. Después de un análisis de hecho y de derecho sobre el que funden el fallo y las conclusiones del panel para conocer si se satisface una de las causas señaladas en el Artículo 1904.13, y una vez que compruebe la existencia de dicha causa, el comité anulará el fallo original del panel o lo devolverá a éste para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité; si no proceden las causas, confirmará el

fallo original del panel. Si se anula el fallo original, se instalará un nuevo panel conforme al Anexo 1901.2.

En los efectos parece existir una contradicción, pues ante la anulación del panel, por una parte el TLCAN dispone que se regrese al panel original para que adopte una resolución que no sea incompatible con la decisión del comité y por otra, que se instale un nuevo panel. Quizá la interpretación de esta disposición sea en el sentido de que la resolución puede, cuando se trate de anulación del fallo original, establecer, indistintamente, que el panel original dicte una nueva resolución o bien que se instale un nuevo panel, dependiendo de la gravedad de la violación alegada.

F.- Ejecución de las resoluciones.

Una vez que el panel ha dictado la resolución correspondiente y ésta ha quedado firme, el panel la remite al Secretariado y este a su vez (en el caso de México) a la Secretaría (SECOFI), a fin de que ésta dé cumplimiento a lo determinado en dicha resolución.

**G).- Puntos de vista sobre el
carácter de resoluciones
inatacables**

No puede perderse de vista que el tema relacionado con los paneles binacionales, en cuanto a integración, tramitación, decisión e impugnación de sus decisiones, son relativamente novedosas, pues de 1994, en que entró en vigor el TLCAN, a la fecha, el Secretariado reporta la siguiente estadística:

20 paneles instalados por revisiones a resoluciones de la Agencia de Estados Unidos.

9 paneles instalados por revisiones a resoluciones de la Agencia Mexicana; y,

13 paneles instalados por revisiones a resoluciones de la agencia de Canadá.

De tal suerte, que se está en presencia de un campo poco explorado, no obstante, a continuación se tratará de precisar las opiniones, sobre todo en materia de impugnación de las resoluciones de los paneles, que es el tema toral del presente

trabajo, se han externado tanto en la ley, como en la doctrina y la jurisprudencia.

a.- En la ley.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en su artículo 1904, párrafos 1 y 11, determina:

- 1 Según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.***

- 11. Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora, cuando una Parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel.***

En la Ley de Comercio Exterior, Artículo 97, fracción I, se determina:

ARTICULO 97.- ...

I.- No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación contra dichas resoluciones, ni contra la resolución de al Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos, y se entenderá que la parte

interesada que ejerza la opción acepta la resolución que resulte del mecanismo alternativo de solución de controversias; ...”.

b.- En la doctrina.

Jorge Witker manifiesta al respecto: “Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel. De este modo, se sustituye la revisión judicial por un procedimiento arbitral con decisiones inapelables. Únicamente se establece un procedimiento de impugnación extraordinaria, pero es la excepción”⁷⁰

Ruperto Patiño Manffer señala: “.....*no existen antecedentes en la jurisprudencia mexicana, habremos de esperar a que se presenten los primeros casos para conocer la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Nos referimos a la posibilidad que en la práctica se presente al conocimiento de la Suprema Corte, por al vía de amparo indirecto, un juicio de garantías a través del cual se impugne una resolución*

administrativa dictada por al Secretaría de Comercio y fomento Industrial en cumplimiento de la resolución del un panel binacional que actúe en los términos y bajo los supuestos previstos en el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Es decir, sin dejar de reconocer la obligación que adquirieron los países signatarios del Tratado de Libre comercio en los términos del párrafo 9 del artículo 1904, así como el compromiso que se deriva del párrafo 11 del mismo dispositivo, es evidente que en la práctica podría presentarse el caso de que cualquiera de las partes que intervengan en una investigación antidumping que se hubiera resuelto en última instancia mediante la intervención de un panel binacional, decida impugnar la resolución que la SECOFI dicte en acatamiento a la resolución del panel en cuestión, intentando la vía extraordinaria de control constitucional que le ofrece el juicio de amparo por considerar que dicha resolución es violatoria de garantías constitucionales. De ser éste el caso y suponiendo que la autoridad judicial considere procedente el juicio de amparo e

⁷⁰ *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 74, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San José Costa Rica, 1993, pág.160.

incluso si se llegara a dictar ejecutoria concediendo el amparo al quejoso y nulificando por ello la resolución del panel binacional, podría presentarse un interesante problema jurídico que colocaría a la autoridad ejecutora entre la disyuntiva de aplicar el legislación ordinaria (Ley de amparo) y el cumplimiento de un compromiso internacional contenido en un tratado, que por su naturaleza tiene la misma jerarquía que la ley ordinaria y junto con la Constitución Política integran lo que el artículo 133 del Pacto federal denomina "Ley Suprema de toda la Unión".

c.- En la jurisprudencia.

En la jurisprudencia no existe antecedente alguno, pues únicamente se han presentado dos demandas de amparo en contra de resoluciones de un panel binacional.

En la primera, el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, estimó que el panel sí es autoridad para los efectos del juicio de amparo, pero sobreseyó en el juicio por estimar, con fundamento en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, que la decisión del panel forma parte de un

procedimiento administrativo; y por tanto, no es definitiva.

La parte quejosa interpuso recurso de revisión ante un Tribunal Colegiado de Circuito, pero la Suprema Corte ejerció su facultad de atracción y el recurso de revisión se resolvió el 4 de agosto de 1999 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de confirmar la sentencia recurrida y sobreseer en el juicio de amparo.

La segunda demanda, a la fecha se encuentra en el trámite de primera instancia ante la Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

CAPITULO VI.

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO RESPECTO DEL ARBITRAJE.

1.- En relación con el Arbitraje Voluntario o Convencional Interno.

A).- Respecto del Laudo arbitral.

B).- Apelación del laudo (si no existe prohibición legal expresa o pacto en contrario).

C).- Acciones de nulidad del laudo

D).- Homologación, reconocimiento y ejecución del laudo.

2.- Respecto del Arbitraje Obligatorio Interno.

3.- En el Arbitraje Internacional:

A).- Entre Estados

B).- Entre Estados y Particulares

C).- Entre Particulares.

a).- En el Arbitraje Voluntario.

b).- En el Arbitraje Obligatorio (Paneles Binacionales establecidos en el artículo 904 del TLCAN). El juicio de amparo se considera procedente en atención a lo siguiente:

- 1°. Porque el arbitraje que se tramita y resuelve por los Paneles Binacionales es un arbitraje extraordinario de carácter obligatorio
- 2°. Principio de Supremacía Constitucional.
- 3°. El panel es una Autoridad Interna por ser el tratado derecho Interno.

CAPITULO VI.

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO RESPECTO DEL ARBITRAJE.

1.- En relación con el Arbitraje Voluntario o convencional Interno.

En el capítulo II se hizo referencia a diferentes aspectos relacionados con el arbitraje voluntario, entre ellos, su concepto y naturaleza jurídica. En estos dos incisos se determinó que, aun cuando existen diferentes puntos de vista que le otorgan distintas connotaciones, el arbitraje voluntario es equiparable a un contrato, en virtud de que tiene su origen en la voluntad de las partes que acuerdan resolver sus diferencias mediante la decisión de uno o varios árbitros.

De tal manera que esa decisión arbitral es emitida por particulares o bien por autoridades que al aceptar fungir con el

carácter de árbitros se despojan de su potestad autoritaria. Esto es así, en virtud de que, como se ha manifestado en los capítulos precedentes, el laudo arbitral no es susceptible de ser ejecutado por sí mismo, sino que necesita de la intervención de la autoridad jurisdiccional para su reconocimiento, homologación y ejecución.

Si el laudo arbitral es equiparable a un contrato, resulta incuestionable que éste es un acto de particulares porque emana directamente del consentimiento de éstos. No quiere decir que el arbitraje sea un contrato en su integridad, pero en ambos casos la fuerza jurídica, la producción de consecuencias jurídicas tiene su origen en el consentimiento.

Los contratos establecen normas jurídicas obligatorias respecto de una situación jurídica concreta. Como toda norma jurídica, el contrato es coercitivo y obligatorio, pero la coercitividad en los actos producidos por particulares, se encuentra en potencia, no en actos. Así decimos que el contrato de arrendamiento, de compraventa, el testamento, etc., son obligatorios, producen obligaciones y derechos; pero, para que se

produzca la coercitividad en actos se requiere la intervención del órgano jurisdiccional estatal.

Por tanto, así como no es procedente el amparo contra los contratos, tampoco puede entenderse procedente respecto de las decisiones de un árbitro que simplemente produce actos cuya fuerza deriva de la voluntad de las partes.

Cuando alguna de las partes contratantes acude a los tribunales ordinarios, ya sea para obligar a su contraparte a que cumpla con las obligaciones contratadas, o porque estima que dicho contrato contiene algún vicio que lo afecta de nulidad (absoluta o relativa) y la autoridad jurisdiccional ordinaria se pronuncia respecto de alguna de estas acciones, es cuando se produce el acto de autoridad, y solamente en contra de este acto de autoridad resulta procedente del juicio de amparo.

Lo mismo sucede con los laudos arbitrales, una vez que son emitidos, tienen la misma fuerza obligatoria de un contrato. A él se encuentran vinculadas las partes relacionadas y desde luego que pueden cumplirlo voluntariamente. Esto resultaría lo más adecuado y sencillo. Pero, lo que más comunmente pasa es que

alguna de ellas (la parte perdedora), no esté de acuerdo con la decisión y en consecuencia, se niegue a acatarla. En estas circunstancias, la parte ganadora no puede por sí misma, ni por la intervención del árbitro ejecutar el laudo, necesita pues, del auxilio de la autoridad jurisdiccional para ello. O bien, la parte perdedora está en aptitud de apelar el laudo (si es que no hubo pacto en contrario); promover la acción de nulidad, de existir algún vicio que así lo justifique, o impugnar la homologación y ejecución del laudo, pero por vicios propios.

En esta tesitura, válidamente se puede afirmar que en el arbitraje, dependiendo de la etapa en que éste se encuentre, hay actuación de particulares y ocasionalmente, de autoridades jurisdiccionales, motivo por el cual, surge la interrogante de en qué momento y respecto de qué actos resulta procedente el juicio de amparo. Para contestar estas preguntas, es necesario establecer las diferentes etapas y posibilidades de impugnación ordinaria que se dan respecto de la emisión del laudo arbitral:

- A).- Pronunciamiento del laudo arbitral.
- B).- Apelación del laudo (si es que no existe prohibición legal expresa o pacto en contrario).

C).- Acciones de nulidad del laudo.

D).- Homologación, reconocimiento y ejecución del laudo.

A).- Respecto del laudo arbitral.

Como se manifestó en párrafos anteriores, la simple emisión del laudo constituye un acto de particulares, pues aun cuando puede llegar a tener cierta similitud con la sentencia jurisdiccional, en la medida en que al igual que aquella dirime un conflicto preexistente, difiere completamente, ya que el árbitro no cuenta con jurisdicción propia ni delegada del Estado, ni satisface intereses públicos, sino exclusivamente privados. Consecuentemente, el laudo no es impugnabile en juicio de amparo, conforme a lo establecido en la Ley de Amparo en su artículo 1º., fracción I, que determina que el citado juicio constitucional es procedente respecto de actos de autoridad que violen garantías individuales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, en este sentido manifiestan:

“ARBITRAJE.- El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado de compromiso, y en virtud de él, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo, se substituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro casos, se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades que usa se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral, no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutiva, por la medicación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico, no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuando se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etc., y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de la sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado, significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que

evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir.....”⁷¹

“PROCURADOR FEDERAL DEL CONSUMIDOR ACTUANDO COMO ARBITRO, LAUDOS DEL. NO SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. *Las funciones de árbitro, en términos generales, no revisten la naturaleza de actos de autoridad, pues el carecer de jurisdicción propia o delegado por el Estado, no disponen de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones ya que el laudo que emitan sólo puede convertirse en ejecutivo al ser homologado por un órgano jurisdiccional. Así, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, cuando la Procuraduría Federal del Consumidor actúa dentro del procedimiento arbitral y emite el laudo correspondiente, sus relaciones con los particulares no se traducen en una situación de subordinación de gobernante a gobernado, sino en una relación que se equipara a la de contratantes y mandatario; luego, la resolución que dicte no puede equipararse a la de un acto de autoridad susceptible de ser impugnado, ni puede estimarse que la parte condenada por el laudo quede en estado de indefensión, pues el laudo una vez que el juez respectivo ordena su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y es*

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tercera Sala, Tomo XXXVIII, pág. 800.

*entonces cuando está en oportunidad de ser reclamado mediante el juicio de garantías*⁷²

PROCURADOR FEDERAL DEL CONSUMIDOR, LAUDOS ARBITRALES DEL. NO SON ACTOS DE AUTORIDAD. El procurador Federal del Consumidor, al intervenir y dictar el laudo correspondiente en los conflictos que surgen entre los consumidores y los comerciantes, industriales, prestadores de servicios o empresas de participación Estatal, organismos descentralizados y demás órganos del Estado, en términos del artículo 59 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, lo hace como cualquier árbitro privado, puesto que es designado voluntariamente por las partes y ellas determinan los límites de su oficio en el compromiso que celebran, sin que el procurador tenga facultades para ejecutar su decisión; de donde se concluye que en tales conflictos no actúa como autoridad y que la naturaleza del laudo que emite no es jurisdiccional. En tales condiciones, el amparo que se promueva en contra del procurador Federal del Consumidor, reclamando el laudo que emitió en un juicio arbitral seguido ante él mismo, es improcedente de conformidad con la fracción XVIII del Artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 1º. De la propia ley reglamentaria y 103, fracción I, constitucional.⁷³

B).- Apelación del laudo (si no existe prohibición legal expresa o pacto en contrario):

⁷² *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Pleno, Tomo 205-216, Primera Parte, pág. 99.*

⁷³ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Segunda Sala, Tomo 181-186, Tercera Parte, pág. 63.*

Si bien es cierto que algunas legislaciones establecen la posibilidad de que el laudo arbitral pueda ser combatido en apelación ante una autoridad jurisdiccional, como resulta ser por ejemplo el caso del artículo 632, párrafo tercero del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, también lo es que este recurso se encuentra sujeto a la voluntad de las partes, quienes libremente deciden si el laudo puede ser o no apelable.

En el caso de que las partes acuerden la procedencia de la apelación, la interrogante es si la resolución que la autoridad jurisdiccional pronuncie en dicho recurso es susceptible o no de combatirse a través del juicio de amparo.

El problema resulta ser discutible, pues hay quienes opinan que aun cuando la apelación sea resuelta por un tribunal jurisdiccional, en toda la extensión de la palabra, lo cierto es que éste no actúa como autoridad, sino como árbitro, en la medida en que la procedencia del recurso de mérito depende exclusivamente del consentimiento de las partes que de común acuerdo han decidido que el tribunal revise el laudo respectivo, es decir, el uso de la facultad jurisdiccional del tribunal, concretamente en el

caso de la apelación arbitral, no es consecuencia directa de su competencia y atribuciones, sino de la voluntad de las partes en conflicto, razón por la cual su actuación no es de naturaleza jurisdiccional, sino particular. En otros términos, la función del tribunal no puede exceder los límites fijados por las partes en el compromiso arbitral. No obstante, subsiste el problema de si la decisión definitiva puede ser anulada por un juez o si puede éste negar la ejecución. Quizá la solución consiste en estimar que la intervención judicial a través de la apelación supone actos de autoridad.

Cuando se trata de una apelación sometida al conocimiento de un tribunal, proveniente de un litigio jurisdiccional, o sea, para revisar la sentencia de primera instancia de un juez inferior, basta con que alguna de las partes se inconforme para que el tribunal tenga la obligación de analizar la apelación de mérito, aun cuando la contraparte en modo alguno esté de acuerdo con que se haya promovido la indicada apelación. El tribunal conoce del recurso, emite su ejecutoria, que de no ser impugnada en amparo, constituye la verdad legal obligatoria.

En tanto que, tratándose del procedimiento arbitral, no basta con que alguna de las partes se inconforme con el laudo para que la apelación resulte procedente, sino que es necesario que las dos partes hayan convenido en el compromiso arbitral que el laudo podría ser apelable y ante quien se llevaría a cabo dicha apelación, pues de no existir este acuerdo de voluntades, la apelación es notoria y evidentemente improcedente.

En el supuesto de que el tribunal admitiera la apelación sin que existiera el concurso de voluntades, esta decisión sí podría ser impugnada, bien sea por medios ordinarios y una vez agotados éstos, de subsistir la decisión de admisión, el juicio de amparo sí sería procedente, pero en este caso el acto reclamado no sería la decisión arbitral, sino el auto que admite la apelación, que sí es un acto de autoridad impugnable en amparo.

Sin embargo, en contraposición con el criterio precedente, existe la opinión en el sentido de que desde el momento en que la resolución es emitida por una autoridad jurisdiccional del Estado que se encuentra investida de facultades de esa naturaleza, se está en presencia de un acto de autoridad, con

todas las características que éste implica; por tanto, el juicio de amparo sí resulta procedente.

En apoyo a este argumento puede decirse que la resolución emitida por el tribunal en la apelación equivale a una revisión judicial, en el que la actuación del tribunal consiste en darle validez al laudo al confirmarlo, revocarlo o nulificarlo.

Si se parte de esta premisa, la actuación del tribunal al emitir la resolución en la apelación constituye, entonces, un acto de autoridad firme, que sólo puede ser reclamable en amparo. Si se pretendiera combatirlo mediante una acción de nulidad, ésta sería improcedente, en primer lugar porque el laudo ya ha sido calificado y confirmado por un tribunal y en segundo, porque la acción de nulidad se presenta ante un juez de primera instancia, ante quien se estaría solicitando que nulificara una resolución de un tribunal que resulta ser su superior jerárquico.

La materia de esta acción de nulidad tendría una litis totalmente ajena a la de la apelación, pues a través de la nulidad no puede ser estudiado el laudo en su totalidad, toda vez que la decisión del árbitro no depende del criterio del tribunal, sino, que

éste únicamente se encargará de revisar si la resolución es acorde con el compromiso arbitral, si la composición del tribunal arbitral se llevó a cabo conforme a derecho, si fue debidamente notificada la designación del árbitro, de sus actuaciones, si las partes tuvieron oportunidad de hacer valer sus derechos y si el objeto de la controversia no es contrario al orden público, pues aceptar la revisión total del laudo implicaría la judicialización del arbitraje, lo cual pugna con la naturaleza del arbitraje.

Sobre estas bases, la opinión personal de la suscrita en relación con este punto, sin dejar de advertir que resulta ser muy discutible, es que el juicio de amparo debe proceder en contra de la resolución pronunciada por el tribunal en el recurso de apelación de un laudo arbitral, en virtud de que el mencionado órgano jurisdiccional, en esta etapa aun cuando su intervención depende de la voluntad de las partes, sí actúa como autoridad para los efectos del juicio de amparo, pues una vez pronunciada ésta, no necesita de procedimientos de reconocimiento y homologación, tiene fuerza ejecutiva per se.

C).- Resoluciones pronunciadas en las acciones de nulidad del laudo arbitral.

A lo largo del presente trabajo se ha dicho que el laudo arbitral se equipara a un contrato por ser el producto de la voluntad de las partes. Sin embargo las obligaciones que genera cualquier contrato pueden ser impugnadas en nulidad ante juez ordinario, cuando alguna de las partes considere que no se satisfacen los requisitos de existencia o validez de dicho acto jurídico.

Consecuentemente, la acción de nulidad del laudo genera la promoción de un procedimiento de carácter jurisdiccional, que se lleva a cabo ante una autoridad de esa misma índole.

En estas circunstancias, los actos que se desarrollan por los órganos jurisdiccionales ya sea en primera o en segunda instancia, durante la tramitación del juicio o la decisión de éste, son susceptibles de ser impugnados mediante el juicio constitucional, toda vez que son emitidas por órganos del Estado en uso de su función jurisdiccional y persiguiendo un interés público, consistente en que los actos jurídicos generadores de obligaciones cumplan con los requisitos establecidos por la ley,

no intereses particulares de las partes. Desde luego, la procedencia del juicio de amparo surge por tratarse de actos que provienen de autoridades y, dicha procedencia está sujeta a la satisfacción de los requisitos de procedencia que respecto del acto reclamado correspondiente establezca la propia ley de amparo.

D).- Homologación, reconocimiento y Ejecución del laudo arbitral.

Se ha dicho que en algunas disposiciones de nuestro sistema jurídico (Ley de Procedimientos Civiles del Distrito Federal) no existe un procedimiento específico de homologación, sino que ésta se lleva a cabo en el momento en que alguna de las partes solicita a la autoridad jurisdiccional su intervención para ejecutar el laudo respectivo. En tanto que sí se regula en otras legislaciones, como el Código de Comercio. Pues bien, considéresele homologación implícita, reconocimiento o simple ejecución del laudo, lo cierto es que estos actos corresponden a la autoridad jurisdiccional, que cuenta con el imperio suficiente

para hacer cumplir el laudo, imperio del cual carece el árbitro particular.

En esta etapa procesal la interrogante surge para cuestionar si el juicio de amparo es procedente respecto del laudo ya que ha sido homologado o solicitada su ejecución o si dicho juicio constitucional sólo procede respecto de los actos de homologación y ejecución.

En relación con este punto existen opiniones diversas, algunas en el sentido de que el laudo una vez homologado es susceptible de ser combatido en el juicio de amparo, pues la homologación implica que el laudo es elevado a la categoría de acto jurisdiccional. Es el caso del criterio que a continuación se transcribe:

“LAUDOS ARBITRALES, AMPARO TRATÁNDOSE DE. (RECURSOS ORDINARIOS IMPROCEDENTES, NO INTERRUMPEN EL TERMINO PARA EL AMPARO). Las resoluciones dictadas por el juez civil respectivo, en ejecución del laudo pronunciado por el árbitro tercero en discordia, en un juicio arbitral, invisten de imperio al propio laudo, elevándolo a la categoría de acto jurisdiccional, susceptible de ser reclamado en amparo; pero si el quejoso hizo valer contra dichas resoluciones del juez de lo civil, el recurso de apelación, que no le fue admitido, debe estimarse que dicho recurso no interrumpió el término dentro del cual debió promoverse

el amparo contra las repetidas resoluciones, por haberse declarado improcedente el recurso de que se trata, según lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en su jurisprudencia".⁷⁴

Otras opiniones se han emitido aduciendo que una vez que el laudo ha sido homologado o sometido a ejecución judicial, los únicos actos reclamables en juicio de amparo son los pronunciados por el órgano jurisdiccional respecto de la homologación o ejecución, pero, en modo alguno puede revisarse la constitucionalidad del texto del laudo arbitral, pues esto equivaldría a pretender someter al control constitucional los actos de particulares, lo cual está estrictamente prohibido por la Ley de Amparo. Este punto de vista es el que se considera adecuado.

No pasa inadvertido que la homologación, reconocimiento o solicitud de ejecución del laudo de que se trate, constituyen una sanción por parte del juzgador ordinario, para poder ejecutarlo. Es decir, que antes de dictar el auto de ejecución, el juez debe revisar cuestiones tales como, que el compromiso se haya realizado respecto de materias que no contravengan el orden público, que no estén prohibidas para el arbitraje y todas

⁷⁴ *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo CXI, pág. 716.*

aquellas causas que se determinan en el Código de Comercio para los efectos de homologación, pero, ni el juez de primera instancia ni el tribunal de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del laudo, ni sobre las motivaciones o fundamentos de hecho y de derecho en que se apoye, pues esto equivale a traspasar la voluntad de los particulares.

Este es el sentido de la siguiente tesis:

“ARBITRAJE.-....Por otra parte, implícitamente se reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, a efecto de determinar si está conforme o no, con el ordenamiento jurídico, pero no es racional suponer que tales facultades sean absolutas, esto es, que los jueces estén autorizados para revisar los laudos de una manera completa. Esta resolución no sería posible, porque no se advierte por los términos en que está concebido el repetido artículo 5º. que el legislador haya tenido la intención de que los jueces pudieran nulificar el juicio arbitral y esto equivaldría a la facultad otorgada a los tribunales para determinar, revisando las cuestiones de fondo, si el árbitro aplicó correctamente el derecho en el caso sometido a su decisión. Además, para que los jueces pudieran proceder con completo conocimiento del negocio, y dictar una resolución justa, sería necesario que el pronunciamiento estuviera precedido de un debate habido entre las partes, ante el mismo juez...El sistema generalmente adoptado, se basa en la distinción siguiente: si la violación contenida en el laudo, ataca el orden público, el juez debe rehusar el

*exequatur, y por el contrario, debe decretar la ejecución, si la violación perjudica solamente intereses privados...*⁷⁵

Ahora bien, si la autoridad jurisdiccional ordinaria carece de facultades para que con motivo del reconocimiento, homologación o ejecución del laudo, éste sea calificado en su integridad, por las razones expresadas en los párrafos precedentes; es incuestionable que por estas mismas causas, el laudo no puede ser analizado en juicio de amparo.

Por tanto, lo único impugnabile en amparo son las decisiones relacionadas con el reconocimiento, homologación y ejecución, pronunciadas por la autoridad jurisdiccional, pero, por vicios propios.

2.- Respetto del Arbitraje Obligatorio Interno.

Respetto del arbitraje obligatorio interno, no cabe duda alguna de que el juicio de amparo sí resulta procedente para impugnar el laudo arbitral respectivo. En efecto, si la ley de la materia dispone que el medio para solucionar las controversias es

⁷⁵ *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tercera Sala, Tomo XXXVIII, pág. 800.*

precisamente el arbitraje y, éste se lleva a cabo por las autoridades que la ley de la materia designa como árbitros, sin que las partes puedan libremente elegir tanto el medio de defensa como al árbitro o árbitros respectivos, es incuestionable que el laudo emitido en un procedimiento de esta naturaleza sí tiene el carácter de acto de autoridad reclamable a través del juicio constitucional.

En efecto, si la ley del acto, como resulta ser, por ejemplo, la Ley Federal del Trabajo, determina que la solución de los conflictos entre patrones y trabajadores es a través de las Juntas de Conciliación y Arbitraje Locales y Federales, y no establece la procedencia de una acción diversa ante los tribunales del orden común, es incuestionable que no puede tratarse de un arbitraje voluntario (aun cuando no esté prohibido acudir a éste), sino de un arbitraje obligatorio, en virtud de que una vez que el trabajador demanda el cumplimiento del contrato laboral, la indemnización o el pago de alguna prestación, el patrón no tiene la alternativa de manifestar que no se somete al arbitraje, está

obligado a contestar la demanda respectiva en el plazo determinado, de no hacerlo, el juicio se sigue en rebeldía y el laudo que se emita en dicho juicio tiene el carácter de obligatorio y puede ser ejecutado por la propia junta.

Sobre estas bases, es dable concluir que aun cuando las Juntas de Conciliación y Arbitraje no son órganos de naturaleza jurisdiccional, lo cierto es que las decisiones por éstas emitidas sí se consideran actos de autoridad, pues no dependen de la voluntad de las partes, sino que su obligatoriedad surge del imperativo legal.

3.- Respecto del Arbitraje Internacional:

A).- Entre Estados.

En el arbitraje internacional entre Estados, el juicio de amparo resulta improcedente. Las Partes en este tipo de arbitraje pueden ser el Estado Mexicano o cualquier Estado extranjero y ninguno de éstos puede quedar sometido a la jurisdicción del amparo, en virtud de que en el juicio constitucional el monopolio

de la acción la tienen los particulares y los Estados no tienen esta naturaleza.

B).- Entre Estados y Particulares.

En primer lugar, se debe partir de la premisa de que el arbitraje fue celebrado o va a ser ejecutado en México (pues es a la procedencia del juicio de amparo mexicano al que nos estamos refiriendo).

En esta clase de arbitraje, en el que las partes son por un lado un Estado y por la otra un particular, normalmente tiene el carácter de arbitraje obligatorio, porque deriva de una norma de derecho internacional (tratado), como el único medio para resolver determinado tipo de controversias, motivo por el cual, si quien resultara desfavorecido con la resolución arbitral fuera el particular, el juicio de amparo sí resultaría procedente, pero si el perdedor es el Estado, al haberse sometido al arbitraje con esta calidad de ente jurídico, no puede acudir al juicio de amparo, pues como se dijo en el inciso precedente, las autoridades no pueden promover el juicio constitucional.

C).- Entre Particulares.

El arbitraje internacional entre particulares puede ser: voluntario y obligatorio.

a).- Arbitraje voluntario.

Cuando se trata de arbitraje voluntario internacional entre particulares, puede afirmarse que rigen las mismas reglas que en el arbitraje voluntario interno, razón por la cual, en obvio de repeticiones se remite a lo manifestado en el inciso respectivo para afirmar tajantemente que el juicio de amparo resulta improcedente, salvo en lo que se refiere a los actos de reconocimiento, homologación y ejecución judicial del laudo.

b).- Arbitraje obligatorio.

(Paneles Binacionales establecidos en el artículo 1904 del T.L.C.AN.).

Se ha dicho en incisos anteriores que respecto del arbitraje obligatorio interno sí es procedente el juicio de amparo porque el laudo emitido en este tipo de procedimientos sí constituye un acto de autoridad. Lo mismo puede afirmarse en relación con el arbitraje obligatorio internacional entre particulares, pues lo rigen

principios similares. Siempre y cuando el arbitraje o la ejecución del laudo se lleve a cabo en México.

Además, el tema toral de la presente investigación es precisamente demostrar que tratándose de las resoluciones emitidas por los Paneles Binacionales establecidos en el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte es procedente el juicio de amparo.

Esta afirmación encuentra apoyo en tres argumentos fundamentales:

1°. Porque el arbitraje que se tramita y resuelve por los paneles binacionales es un arbitraje extraordinario de carácter obligatorio.

2°. Por el principio de Supremacía Constitucional, el TLCAN está supeditado a la Constitución.

3°. Porque el panel es una autoridad interna, por ser el tratado derecho interno.

A continuación trataré de explicar estos tres razonamientos:

1°. Porque el arbitraje que se tramita y resuelve por los paneles binacionales es un arbitraje extraordinario de carácter obligatorio.

En efecto, el artículo 1904 del TLCAN, en su párrafo primero, determina:

“...., cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.”

El párrafo transcrito establece dos situaciones:

- a.- El establecimiento de paneles binacionales para revisar resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias; y,
- b.- Que estos órganos reemplazarán en esta materia la revisión judicial interna.

En cuanto al establecimiento de los paneles binacionales, en el capítulo V se precisó que existe consenso de que éstos son tribunales arbitrales constituidos con personas de diferentes nacionalidades.

Por lo que hace al segundo punto, el problema se presenta para determinar si este tipo de paneles sustituye cualquier clase de la revisión judicial interna (ordinaria o extraordinaria). Lo cierto es que el citado artículo no distingue a qué medios de impugnación se refiere. Para entender este planteamiento es necesario precisar cuales son los medios de impugnación de las resoluciones definitivas que imponen cuotas compensatorias:

Como se dijo en el capítulo relativo al TLCAN, cuando un particular se ve afectado por una resolución definitiva en la que se le imponen cuotas compensatorias con motivo de la comisión de alguna práctica desleal, tiene dos posibilidades:

- 1.- Acudir a los medios de defensa internos: (Recurso de revocación-juicio de nulidad-juicio de amparo directo); o,
- 2.- Solicitar la instalación de un panel binacional.

En relación con la segunda alternativa, la instalación de panel, el artículo 1904, párrafo 11, del TLCAN establece:

“11. Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora, cuando una Parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución

dentro de los plazos fijados en este artículo. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales una resolución de un panel”.

El párrafo transcrito señala tajantemente que las decisiones de los paneles no pueden ser atacadas ante tribunal nacional alguno. Ante esta afirmación, parece no dejar lugar a dudas que al solicitar la instalación del panel se renuncia a la revisión interna, establecida en el párrafo precedente, como primera vía de impugnación (recurso de revocación-juicio de nulidad-amparo directo). Es decir, la elección de una vía, excluye a la otra. Pero, surge el cuestionamiento de si dentro de esta prohibición se incluye a los medios de revisión interna extraordinarios (juicio constitucional). Para lo cual primero es necesario precisar si los paneles tendrán o no el carácter de autoridades y si en contra de sus decisiones procede o no el juicio constitucional.

No pasa inadvertido que una solución rápida y sencilla a este cuestionamiento sería la aplicación del principio general de derecho de que “no se debe distinguir donde la ley no distingue”. Sin embargo, esta fácil solución trastocaría varios principios

fundamentales de nuestro juicio de amparo y desvirtuaría la naturaleza arbitral extraordinaria de los paneles.

En efecto, si se toma como punto de partida la jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de los laudos arbitrales convencionales es improcedente el amparo. Incluso ese criterio se ha hecho extensivo a los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor en procedimientos de esta naturaleza; sin embargo, el tema amerita reflexiones teóricas que pueden conducir a la consideración de que los paneles pueden ser autoridades para los efectos del juicio de amparo y, evidentemente, de estimar procedente este medio de impugnación, cuál de las dos vías sería la idónea, la directa o la indirecta, ante el Juez de Distrito o ante el Colegiado de Circuito.

Ya se dijo que no existe duda respecto de que el panel es un árbitro y planteado así, bastaría entender aplicable toda la jurisprudencia que se ha establecido en materia de arbitraje. Para el derecho mexicano, al menos es la interpretación jurisprudencial obligatoria, el árbitro convencional no es una autoridad. Pero, los

panelistas si bien son árbitros, no lo son de derecho común, son árbitros "sui generis", en virtud de las peculiaridades de su integración, funcionamiento y alcance de sus decisiones.

Por qué se ha dicho que el árbitro convencional no es autoridad. La función arbitral, si bien aceptada por la ley, encuentra su apoyo en la voluntad de las partes. Es el pacto compromisorio, el pacto arbitral, la celebración de un contrato arbitral con la previa aceptación de las partes de su resultado, lo que da fuerza o validez a la norma arbitral. Una decisión arbitral es obligatoria exactamente por las mismas razones por las cuales los contratos son obligatorios. Es la voluntad de las partes la que con apoyo en la norma general, la ley, establece una norma jurídica particular, pero es una norma proveniente de particulares y tiene fuerza por voluntad de éstos. Quien no quiere acudir al arbitraje, simplemente no se somete, es su voluntad la que le obliga a aceptar el resultado del arbitraje.

Los contratos establecen normas jurídicas obligatorias porque determinan la conducta que deben seguir determinadas personas frente a una situación jurídica concreta. Como toda

norma jurídica son obligatorias y coercitivas, pero la coercitividad en los actos producidos por particulares se encuentra en potencia no en actos. Un testamento es obligatorio, un contrato de compraventa, arrendamiento, etc., produce derechos y obligaciones, como cualquier acto jurídico y, como tal, es coercitivo, pero nada más en potencia, para la coercitividad en actos se requiere la intervención del órgano estatal.

Esto explica fenómenos como el de reconocimiento y homologación. En vez de tramitarse un largo procedimiento mediante una acción de cumplimiento de contrato, simplemente se solicita la homologación o reconocimiento del laudo por la autoridad judicial y se logra su ejecución forzada.

En la medida en que el Estado reconoce fuerza jurídica al arbitraje a través de los mencionados procedimientos de homologación, reconocimiento y ejecución del laudo con la intervención de la autoridad judicial, es generalmente aceptado que contra estos actos de autoridad sí procede el juicio de amparo, al igual que procede en contra la sentencia que reconoce la validez de un contrato o exige su cumplimiento forzado.

Frente a este arbitraje que es el que podríamos llamar ad hoc, convencional, o producto del consentimiento, aparece la figura del arbitraje obligatorio, ese que no es producto de la voluntad de las partes, que está impuesto por la ley, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje. (Al respecto existen opiniones de que éstas no son realmente árbitros). Quizá tengan razón de calificarlas de esta manera, porque efectivamente no son árbitros en el sentido tradicional, porque la idea de la creación de las juntas, aunque pudo distorsionarse con el tiempo, es que se inclinen más por la aplicación de criterios arbitrales que criterios de rigorismos técnicos judiciales. Pero, lo que en este momento en realidad importa, es que el arbitraje en el caso de las juntas no es producto del consentimiento, no se requiere pacto arbitral para que funcionen con eficacia jurídica, basta que una de las partes ocurra ante la junta a demandar alguna pretensión, para que la otra, automáticamente, quede sometida al arbitraje. Cuál es la fuerza de la junta de arbitraje, si nunca hubo el consentimiento de las partes? La fuerza obligatoria de este tipo de arbitraje deviene de la ley y tiene coercitividad en acto y en potencia,

pues los laudos de conciliación y arbitraje no tienen que ser homologados o reconocidos por autoridad judicial para que sean ejecutables, es la propia junta la que embarga, remata y en síntesis ejecuta el laudo. Es decir, ese árbitro emite, de acuerdo con sus facultades, actos unilaterales, coercitivos, imperativos; esto es, las juntas emiten actos de autoridad.

Nunca se ha discutido en México la procedencia del amparo contra las decisiones de las juntas de conciliación y arbitraje a las cuales la Ley de Amparo genéricamente les llama Tribunales Laborales o Tribunales en Materia de Trabajo.

La distinción entre el arbitraje convencional y el obligatorio está en lo siguiente: en el voluntario la fuerza obligatoria del laudo surge del consentimiento de las partes, es coercitivo sólo en potencia no en actos, pues para la ejecución forzada del laudo se necesita de la intervención de la autoridad judicial, a través de procedimientos de homologación, reconocimiento o ejecución; en tanto que, el arbitraje obligatorio, es impuesto por la ley, así como su eficacia y consecuencias y sus laudos son ejecutados

sin la intervención de órganos jurisdiccionales y sin necesidad de procedimientos de homologación y reconocimiento.

Los laudos arbitrales convencionales son actos de particulares y, consecuentemente, el juicio de amparo resulta improcedente, no así respecto de los actos consistentes en la homologación, reconocimiento y ejecución del laudo, que sí son actos de autoridad. En el arbitraje obligatorio los árbitros sí producen, durante el procedimiento, en la emisión del laudo y en su ejecución, actos de autoridad y el juicio constitucional, con las salvedades que la propia Ley de Amparo establece, es procedente.

Ahora bien, las decisiones arbitrales de los paneles binacionales, puede decirse que participan totalmente de las características del arbitraje obligatorio, pues no se puede sostener que la fuerza obligatoria del laudo emitido por el panel binacional sea la voluntad de las partes, porque dado el principio de universalidad que los rige, consistente en que una vez que es solicitada la instalación del panel, todos los importadores del artículo de que se trate, quedan sometidos al arbitraje y obligados

por la decisión de éste, aun cuando no haya comparecido ante el panel.

Además, el panel no está sujeto a procedimientos de homologación, su fuerza jurídica es automática, la secretaría está obligada a acatar su decisión, sin que pueda exigir, por ejemplo, la revisión judicial para poner en duda o limitar su eficacia jurídica mediante la interpretación de leyes obligatorias o procedimientos de reconocimiento y homologación.

Si la decisión del panel no es producto de la voluntad de los particulares y si no requiere la sanción judicial o de otra autoridad, quiere decir que su fuerza obligatoria no encuentra explicación en el sistema de la autonomía de la voluntad, sino en la imposición de normas generales y obligatorias, es decir, se trata de un acto de autoridad.

Una vez que el panel emite su determinación, es la Secretaría (SECOFI) la encargada de ejecutarlo. Pero, esta ejecución no requiere de sanción alguna por parte de la Secretaría. Como se dijo anteriormente, la fuerza ejecutiva del laudo radica, por disposición legal, en la propia resolución. Esto

permite cuestionar, quien es la autoridad responsable en el juicio de amparo el panel o la secretaría?

Precisar quien es la autoridad tiene una gran trascendencia no solamente teórica, sino también práctica, para lo cual conveniente poner un ejemplo: el panel emite una decisión en la que indebidamente desechó algunas pruebas ofrecidas por el importador. Si el amparo se promueve contra la decisión del panel, se obliga éste como consecuencia de la sentencia a reponer el procedimiento en el que estará obligado a recibir la indicada prueba y emitirá otra resolución, la que en derecho corresponda. Pero si el amparo es contra la Secretaría no puede haber otro efecto que decirle a la secretaría no cumplas la decisión del panel, no puede ese amparo traer como consecuencia la reposición del procedimiento del panel. Puede ser que con el análisis de las pruebas el panel pueda llegar a una conclusión distinta y plenamente satisfactoria para todas las partes, pero si aceptamos que el amparo sólo procede contra la secretaría, el amparo queda sin resolución, simplemente la secretaría se niega a acatar la decisión del panel porque así la

obliga la sentencia de amparo, pero no podrá revisarse la actuación del panel. Incluso podría suceder que esa prueba resultara intrascendente y el panel ratificara su decisión, en el fondo el panel estaba correcto y subsanando una violación procesal se va a llegar a la misma decisión, pero eso ya no se puede replantear, la autoridad queda obligada a no acatar una decisión correcta, es decir, que en el caso de proceder el amparo en contra de la secretaría para que no le haga caso al panel, equivale a que el panel hubiera acabado con sentencia de sobreseimiento. En cambio, de aceptar el amparo contra el panel se puede obtener una resolución correcta, una nueva resolución, y se puede lograr también una ejecución correcta por parte de la secretaría como autoridad ejecutora. O sea, que el problema no es solamente teórico, tiene una gran trascendencia práctica.

Lo que se debe definir es si la jurisprudencia referida a los árbitros ordinarios es o no aplicable al panel, desde mi punto de vista no es aplicable, porque la jurisprudencia tiene efectos jurídicos previstos en la propia jurisprudencia, estamos frente a casos de arbitraje distintos. No habría contradicción alguna si la

jurisprudencia dijera, los árbitros ordinarios no son autoridades y sí lo son los extraordinarios cuando reúnen x y z requisitos, caso específico el panel.

Estas afirmaciones pudieran involucrar temas complementarios:

A.- Cuál es el mecanismo de impugnación constitucional:

- a.- Se combate la inconstitucionalidad del TLCAN, artículo 1904, párrafo 11, como amparo contra leyes.
- b.- Se reclama en amparo solamente la decisión del Panel aduciendo que aun cuando el TLCAN establezca la improcedencia de dicho juicio, esto implica un conflicto de aplicación de leyes, en el que se debe aplicar la ley específica (Ley de Amparo).

- a.- Se combate la inconstitucionalidad del TLCAN, artículo 1904, párrafo 11, como amparo contra leyes.

Si se llegara a considerar que el panel es autoridad para los efectos del amparo es necesario evaluar bajo que mecanismos se podría impugnar esa parte final del párrafo 11 del artículo 1904

del TLCAN (“ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel”). Se debe considerar inconstitucional dicha disposición? y, por tanto, impugnarla al igual que una ley interna?, o bien se puede llegar a considerar que existe un conflicto normativo entre ley de amparo y tratado y por lo tanto se atendería a la inaplicación de este párrafo 11 para lograr la impugnación, partiendo del supuesto de que el panel es autoridad?

Se podría decir: debe interpretarse el tratado en el sentido de que no proceden medios de defensa ordinarios por vía judicial, pero no prejuzga sobre medios constitucionales de defensa. De darse esa interpretación el problema se resuelve; sin embargo, la tendencia, sobre todo de la Secretaría de Comercio, es a interpretar que la prohibición del tratado implica la improcedencia del juicio de amparo.

Si se interpreta en el sentido de que el juicio de amparo es improcedente con apoyo en el artículo 1904, párrafo 11, del propio tratado, tenemos que aceptar que éste es inconstitucional

por limitar al artículo 107 constitucional que sin hacer distinción acepta el juicio de amparo contra actos de autoridades salvo las excepciones que derivan de la propia constitución y que recoge la Ley de Amparo.

Pero, en la práctica no resulta nada sencilla ni atractiva esta solución, pues si por ejemplo: el quejoso promueve su demanda de amparo en contra de la decisión del panel, el juez considera que de haber alguna improcedencia no es lo suficientemente clara y admite la demanda, el amparo se tramita y seguramente en dos instancias, suponiendo que todas las partes estarán muy interesadas en combatir en todas las instancias. Resulta que 1 ó 2 años después se va a producir una sentencia de sobreseimiento, en la que se sostiene la improcedencia del juicio de amparo, por aplicación de lo dicho en el señalado párrafo 11 del artículo 1904 del TLCAN. Que hace el quejoso?. De manera muy discutible, no señalada por la Ley de Amparo ni tratada hasta la fecha por la jurisprudencia, la opinión sería que puede impugnar el TLCAN, en un amparo contra leyes, aun cuando el acto de aplicación del tratado se produjo en un juicio de amparo.

Los argumentos que se pueden aducir a favor de este criterio es que hasta ese momento el tratado está operando contra el particular, está afectando su interés jurídico y, por tanto, hasta ese momento se presenta la oportunidad de impugnarlo en amparo. Pero, el acto de aplicación se produjo en una sentencia de amparo o bien, desde el posible desechamiento de la demanda de amparo. Ya sea que el tratado se aplique en la sentencia, resolución o acuerdo, de todas maneras esa aplicación se produce dentro del juicio de amparo y el acto de aplicación, siempre será de un órgano jurisdiccional del Poder Judicial Federal.

El quejoso no puede decir al plantear su demanda, no me apliques el tratado porque estimo que es inconstitucional y si me la aplicas pido amparo también contra el tratado. Esto suena un poco complicado, no obstante, se considera que sí procede el amparo, porque de no aceptarse, se otorgaría en este caso al tratado una jerarquía que no le corresponde pues en este caso concreto se convertiría en inatacable.

La posibilidad se presentaría si no se ataca la resolución de sobreseimiento del tribunal, sino exclusivamente la ley (el tratado). Esto, aunque en principio pueda estimarse raro, no hay que olvidar que ya existen muchos casos en que el amparo es improcedente contra el acto de aplicación y no obstante se admite contra la ley. Es pertinente recordar que hace pocos años era discutible y novedoso, pero ahora es universalmente aceptado, que la ley fiscal aplicada por un particular o autoaplicada por el propio quejoso al presentar su declaración de impuestos se produce la posibilidad de impugnar la ley respectiva. Obviamente, el amparo es improcedente contra el particular aplicador de la ley, con mayor razón lo es respecto del propio quejoso que es quien está realizando el pago del impuesto cuya ley pretende sea declarada inconstitucional; sin embargo, la jurisprudencia actual acepta que aunque el amparo sea improcedente contra el acto de aplicación sí es procedente contra la ley.

La razón de este criterio obedece a que el problema de aplicación, autoaplicación o heteroaplicación de la ley, no son

mas que una variante del interés jurídico. Por qué no se puede atacar de inmediato una ley heteroaplicativa, porque las leyes heteroaplicativas no producen de inmediato afectación al interés jurídico; por qué sí se puede atacar cuanto la aplican, porque cuando la ley es aplicada a través de un acto concreto produce la afectación al interés jurídico.

Con argumentos como este, la Corte dijo, hay leyes que nunca va aplicar la autoridad, por ejemplo el cobro del IVA, que por ser un impuesto al consumo nunca lo cobrará de manera directa una autoridad, siempre se hará cargo una cajera, un empleado de algún establecimiento. Sería absurdo pensar que se deba señalar a la cajera como autoridad responsable aplicadora de la ley o que el quejoso pedirá amparo contra el mismo por haberse autoaplicado la ley. Pero, en el momento en que la cajera realiza el cobro o que el agraviado lo efectúa voluntariamente, en ese momento opera la ley y aparece el acto concreto, se produce la afectación al interés jurídico.

Si se aplican estos principios que en un momento parecieron muy novedosos, pero que ya han cobrado carta de

naturalización en el juicio de amparo contra leyes, porque han resultado correctos, justos y están funcionando de manera adecuada, se podría decir: no es procedente el amparo contra los órganos jurisdiccionales de amparo, pero sí contra la ley.

Pero aún aceptando esta forma de impugnación, resulta que pasaron dos años para que se lograra un sobreseimiento y quizá se necesiten otros dos para lograr la declaración de inconstitucionalidad de la ley. Que pasa cuando se declara la inconstitucionalidad de la ley, se revive el primer amparo, hay que volverlo a tramitar y a resolver y resulta que habrá sentencia que resuelva el fondo otros dos años después.

b.- Se reclama en amparo solamente la decisión del panel aduciendo que aun cuando el TLCAN establezca la improcedencia de dicho juicio, esto implica un conflicto de aplicación de leyes, en el que se debe aplicar la ley específica (Ley de Amparo).

Además del planteamiento de inconstitucionalidad del tratado precisado en el inciso anterior, cabe señalar que también existe otro procedimiento, más sencillo y de mayor eficacia.

Independientemente de que el tratado sea o no inconstitucional, el precepto es incompatible con la Ley de Amparo y, por tanto, no puede aplicarse simultáneamente a ésta. Si se aplica el tratado, no hay amparo, si se aplica la Ley de Amparo, diga lo que diga el tratado el amparo resulta procedente. O sea, que estamos en un fenómeno, en el que además de inconstitucionalidad, existe contradicción de normas jurídicas y según la lógica jurídica, no puede resolverse hasta establecer cual de las dos es la aplicable; así como en lógica formal, dos juicios contradictorios no pueden ser valederos simultáneamente, dos normas contradictorias no pueden ser aplicables simultáneamente.

Entonces, se pasa del problema de inconstitucionalidad, simplemente, a un conflicto de aplicación de leyes, cuál de las dos es la aplicable? Se considera que la aplicable es la ley de amparo, no sólo por derivar de la constitución, concretamente de los artículos 103 y 107 constitucionales, sino porque es la norma específica, la única ley que puede regular el juicio de amparo es la ley de amparo. De lo contrario, así como lo dice el tratado,

cualquier ley podría establecer que en contra de sus disposiciones el juicio de amparo es improcedente. La ley es muy válida para regular la materia de que se trate, pero es inaplicable al juicio de amparo, en virtud de que la procedencia o improcedencia de este juicio constitucional solamente puede estar contenida en la Constitución, en la propia Ley de Amparo o en la jurisprudencia emitida tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Si bien se parte de la idea de que en la interpretación comentada es inconstitucional, también se acepta que no necesariamente debe plantearse la inconstitucionalidad con todos los problemas que provoca un planteamiento de inconstitucionalidad de esta naturaleza, basta que desde la demanda inicial se formule el argumento al juez, en el sentido de que la ley aplicable para decidir la procedencia del juicio de amparo no lo es el TLCAN.

Por otra parte, una consideración adicional tomada del propio art. 1904, párrafo 11, del TLCAN, relativo a la

universalidad de los paneles, respecto a la fuerza atractiva que presuntamente tienen éstos, conforme a dicho párrafo, ratificado por las reglas del procedimiento dictadas el 20 de junio de 1994 surgen algunas consideraciones técnicas:

¿Se puede admitir la fuerza atractiva de los paneles binacionales en materia de amparo?, es decir, la constitución de un panel binacional excluye la procedencia del juicio de amparo en contra de las propias resoluciones definitivas? siguiendo la lógica planteada, las conclusiones tendrían que ser las siguientes: la fuerza atractiva del panel no es inaplicable al juicio de amparo, toda vez que la improcedencia del juicio de amparo no puede estar regulado por el trato de libre comercio; y, por vía de consecuencia, el tratado de libre comercio no puede modificar los términos establecidos en el la ley de Amparo, para la procedencia del juicio de amparo.

Con una consideración más, a través de un panel binacional no se puede impugnar la inconstitucionalidad de la ley de comercio exterior y ante el juez de distrito sí. Pero si se considera que el panel binacional no es autoridad para efectos del

juicio, de amparo, no puede prevalecer la impugnación respectiva de la ley aplicada al caso concreto.

El problema es que hay oposición de normas. En el caso específico del juicio de amparo, no se puede aplicar el tratado. Claro que en la práctica, se pueden presentar conflictos serios, vamos a suponer que una de las partes, uno de los interesados promueve el panel y se establece el panel, pero éste se establece cuando ya otro de los interesados promovió el juicio de amparo. La apertura del panel deja improcedente el amparo? porque mal que bien se está tramitando ante la autoridad un procedimiento que puede tener como efecto la modificación, revocación, o anulación del acto de autoridad impugnado; y , aquí el argumento sería, no se duda que haya un procedimiento pero yo no lo inicié. De aceptar esto, se podrían tramitar simultáneamente paneles y juicios de amparo. Ahora el que promovió el juicio de amparo ya no va a ir al panel porque si acude a éste, ya será parte en el medio de defensa que puede tener como decisión, la revocación, modificación o anulación, o confirmación del acto reclamado.

El panel llega a una conclusión y el juez de amparo llega a otra, ¿cuál de las dos decisiones es la que debe obedecerse?. No es que necesariamente la decisión del panel sea inconstitucional, puede no serlo, quizá pueda ser ilegal, pero no necesariamente inconstitucional, o la decisión del panel podrá ser perfectamente legal de acuerdo con los procedimientos, sistemas, reglas, etc. de los paneles. ¿Debe ceder ante la sentencia de amparo?, ¿la sentencia de amparo debe ceder ante el panel?, porque siendo indivisible el acto no puede decir que está muy bien que a unos les declaren el dumping y a otros no y a otros se les establezcan cuotas porque hay resoluciones contradictorias. Por los argumentos que ya se han expresado me inclino a considerar, que teniendo la sentencia de amparo fuerza constitucional, debe prevalecer sobre la decisión del panel que sólo tiene fuerza legal y la Secretaría está obligada a acatar el juicio de amparo con preferencia al laudo del panel porque si no, incurre en responsabilidad, puede ser destituida y consignada ante la procuraduría.

2°. Principio de supremacía constitucional.

El artículo 133 Constitucional establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

Del precepto transcrito se advierte que en nuestro sistema jurídico se reconoce validez a los tratados, únicamente en la medida en que no contradicen a la Constitución.

Por otra parte, los artículos 105 y 107 de la Constitución determinan la posibilidad de someter los tratados internacionales al control constitucional.

Consecuentemente, estos preceptos corroboran el contenido del señalado artículo 133, pues en México, el derecho internacional no tiene una validez jurídica per se, ya que su eficacia opera en tanto sus normas son aceptadas expresamente por la Constitución.

No existe pues, por parte de nuestra Carta Magna un reconocimiento de validez intrínseca del derecho internacional. Sin embargo, tampoco se puede negar que existe una comunidad

internacional. Que México no se encuentra excluido de ella y que su ubicación dentro del contexto internacional, en virtud de su situación económica, no es precisamente de las más privilegiadas; por tanto, la aceptación o rechazo hacia algún acuerdo internacional puede provocarle fuertes presiones por parte de países más poderosos.

Esto indica claramente que no se puede desconocer la existencia de normas de derecho internacional y normas de derecho interno, que evidentemente, coinciden en la regulación de ciertas materias, así como tampoco es posible soslayar los problemas que ocasiona el pretender determinar su nivel jerárquico. En este aspecto existen diferentes opiniones: los que manifiestan que el derecho interno se encuentra sometido al internacional; los que señalan que no existe contraposición entre ambos derechos, pues cada uno tiene un ámbito de aplicación y validez distinta; y, otros que le otorgan una jerarquía mayor al derecho interno, en virtud de que las normas de derecho internacional cobran carta de naturalización hasta que son sancionadas por el derecho interno.

La doctrina, ha establecido, predominantemente el reconocimiento de dos teorías: monistas y dualistas. Los que defienden la primera estiman que el derecho internacional y el interno integran un mismo sistema jurídico. Los que sostienen la segunda, aducen que se trata de dos derechos distintos que se relacionan entre sí.

En México, la Constitución en diversos numerales se refiere a aspectos que guardan relación con el derecho internacional, como el artículo 27, en el que para cuestiones relacionadas con la extensión del mar territorial, remite a normas internacionales, con lo cual pudiera afirmarse que en situaciones como ésta, el derecho internacional queda comprendido dentro de la propia Constitución y, por tanto conserva su mismo rango; sin embargo, el derecho internacional solamente se introduce de esta manera a nuestro orden constitucional en muy pocos preceptos.

Por tanto, del estudio del artículo 133, en relación con el 107 y el 105 de la Constitución, anteriormente precisados, puede decirse que salvo los casos en que la norma de derecho internacional esté incorporada dentro de la propia Carta Magna,

el derecho internacional se encuentra supeditado a ésta. Es decir, que la jerarquía que en nuestro sistema jurídico se le otorga al derecho internacional, es inferior a la Constitución. El principio de supremacía de la Constitución se refleja tanto en el ámbito nacional como en el externo. La justificación de este principio no solamente obedece a sentimientos de carácter nacionalista, sino a principios jurídicos que dan origen y fundamento a todo el sistema jurídico del país y que al mismo tiempo establece las bases de coexistencia con el derecho internacional.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene lo siguiente:

“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.- De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República, y que estén de acuerdo con la misma, ocupan ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución, en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser

*considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”.*⁷⁶

3°. El panel es una autoridad interna por ser el tratado derecho interno.

Como se señaló en el punto precedente, al constituir el TLCAN un tratado internacional suscrito por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, quedó incorporado a nuestro derecho interno. Esta incorporación se perfeccionó con la aprobación por parte del Congreso de la Unión del “Decreto que reforma adiciona y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1993, mediante el cual se adaptó la legislación mexicana al tratado internacional.

Por tanto, los Paneles Binacionales que como medios de impugnación de las resoluciones definitivas sobre prácticas desleales de comercio internacional, tienen su origen en el

⁷⁶ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Pleno, Tomo 60, diciembre de 1992, página 27.*

TLCAN, en este momento forman parte de nuestro derecho interno.

Consecuentemente, los Paneles Binacionales, automáticamente, se convierten en tribunales arbitrales nacionales. El hecho de que el tratado les otorgue la denominación de binacionales, no quiere decir que por ello deban entenderse con carácter extraterritorial. Además, aun cuando se integre por árbitros de diferentes nacionalidades (Estados Unidos y Canadá), no es razón suficiente para ubicarlo como tribunal extranjero, toda vez que únicamente implica que la nacionalidad de sus miembros no está limitado a personas mexicanas. Si la Constitución, las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales federal y locales, permitieran que los Ministros, Magistrados y Jueces que forman parte de ellos no fueran mexicanos, no por eso se convertirían en tribunales extranjeros y dejarían de ser tribunales nacionales.

En estas circunstancias, si el tratado que les da origen está incorporado a la ley interna, y los paneles son tribunales arbitrales internos, que además tienen el carácter de árbitros

extraordinarios, que emiten actos imperativos, unilaterales y coercitivos, sus resoluciones pueden ser combatidas a través del juicio de amparo.

En efecto, el artículo 107 constitucional establece la procedencia del juicio de amparo en contra de los tratados internacionales, lo cual aparece reglamentado en el artículo 114, fracción I y II, de la Ley de Amparo, en el sentido de que para combatir tanto las disposiciones como la aplicación de dichos tratados, la vía indicada es el juicio de amparo indirecto o biinstancial, que se tramita inicialmente ante el juez de Distrito, como amparo contra leyes o en materia de legalidad, en términos de lo expresado al respecto en el punto 1º. de este inciso.

Al afirmar que el tratado se convierte en derecho interno, por virtud de los mecanismos que establece la propia Constitución, surge otra interrogante, cuál es la jerarquía de los tratados en relación con las leyes federales?

La contradicción entre tratados internacionales y derecho interno en la práctica se refiere a problemas de legalidad, e

indirectamente de inconstitucionalidad, en la medida en que la Constitución controla el orden jurídico.

Ahora bien, una norma de derecho internacional (un tratado) surge a partir de dos momentos: el primero, cuando el Presidente de la República firma el tratado y éste es aprobado por el Senado y, el segundo, cuando el Congreso de la Unión en uso de sus facultades legislativas aprueba la legislación necesaria que, bien cumpla con las disposiciones del tratado o permita la aplicación de éste dejando sin efecto normas que se le contraponen.

Si el tratado amerita para ser cumplido que el Congreso legisle en determinado sentido y éste no lo hace, el tratado es válido pero en el seno del país no tiene cumplimiento, y no existe norma alguna que obligue al Congreso a efectuar esta etapa de adaptación.

Una vez que el tratado ha sido aceptado y adaptado a nuestro en nuestro sistema jurídico, queda sometido al principio de supremacía constitucional y, por tanto, al control de las autoridades jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

La jurisprudencia de estos órganos judiciales no ha establecido tajantemente la jerarquía que debe prevalecer entre las leyes federales y los tratados, aun cuando existe alguna opinión respecto de que ambas disposiciones guardan el mismo rango.

Cuando en el derecho interno se presenta un conflicto de aplicación de leyes de la misma jerarquía, el criterio es que debe aplicarse la ley que regule la materia de que se trate. Sin embargo, en el problema que nos ocupa no tan fácilmente se pueden emitir reglas generales de aplicación de una norma internacional o de una norma interna, es necesario el análisis de las peculiaridades de cada caso concreto, para lo cual debe tomarse en consideración, entre otras cosas, lo siguiente:

“1.- La trascendencia jurídica de la solución, buscando siempre que ésta sea la más acorde con los principios contenidos en la Constitución en atención a su supremacía;

2.- La naturaleza de la norma internacional de que se trate; es decir, si es de creación o de adaptación;

3.- Si se trata de actos de creación o de ejecución;

4.- Los aspectos de reciprocidad internacional y, en general, los principios y normas de derecho

internacional aceptados que estén en armonía con la Constitución;

5.- La esfera competencial en que la norma debe ser aplicada;

6.- La naturaleza y alcances de las normas en conflicto; por ejemplo, si un tratado es o no de aplicación inmediata o su vigencia se encuentra condicionada;

7.- El evitar que sin causa suficientemente justificada el estado se vea en la imperiosa necesidad de incumplir sus compromisos por decisiones de alguno de sus órganos internos, y

8.- La posibilidad jurídica de que el o los interesados puedan optar por la aplicación de una u otra norma."⁷⁷

Estas reflexiones que deben de tomarse en cuenta al analizar el conflicto de aplicación de una norma internacional y una interna, corroboran la trascendencia y dificultad del tema, pero no la imposibilidad de su impugnación a través del juicio de control constitucional de mérito.

En efecto, si todas las normas de derecho internacional, en nuestro país, quedan sometidas al principio de supremacía de la Constitución, es necesaria la conclusión en el sentido de que los órganos de control constitucional, concretamente los jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, están

⁷⁷ *Revista del Colegio de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, Judicatura No. 1., México, 1997.*

facultados para realizar el control directo de la constitucionalidad de las normas de derecho internacional que han pasado a formar parte del sistema jurídico nacional. Tal facultad se encuentra expresamente otorgada por el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la procedencia del juicio de amparo contra leyes y contra tratados internacionales.

En conclusión, se puede válidamente afirmar que las decisiones emitidas por los paneles binacionales establecidos en el TLCAN, sí resultan ser impugnables en juicio de amparo, en virtud de que tienen el carácter de actos de autoridad, por tratarse de decisiones de árbitros extraordinarios, constituidos en un tribunal nacional que aunque tiene su origen en una norma de derecho internacional, se encuentra subordinada a nuestra Constitución.

C O N C L U S I O N E S:

PRIMERA.- En el arbitraje convencional, en principio, se puede afirmar que el juicio de amparo es improcedente. Sin embargo, existen determinados actos en los que interviene la autoridad jurisdiccional, respecto de los cuales el juicio constitucional sí resulta procedente:

A).- La emisión del laudo arbitral constituye un acto de particulares, pues tiene su origen en la voluntad de las partes, es expedido por un particular y por sí mismo carece de fuerza ejecutoria, aunque resuelva una controversia, el árbitro no cuenta con jurisdicción propia ni delegada del Estado, por tanto, con su actuación no satisface intereses públicos, sino objetivos exclusivamente privados. Consecuentemente, el laudo no es impugnabile en juicio de amparo.

B).- La apelación del laudo, puede llevarse a cabo siempre y cuando las partes estén de acuerdo con interponerla. Según lo establecido por algunas legislaciones puede ser ante una autoridad jurisdiccional o ante el particular que las partes elijan. Si se promueve ante otro particular, se encuentra en la misma situación del laudo arbitral, es emitido por particular y el juicio de amparo es improcedente. Si la apelación es interpuesta ante una autoridad jurisdiccional del Estado que se encuentra investida de facultades de esa naturaleza, la decisión que dicte al respecto sí será un acto de autoridad, con todas las características que éste implica y se será susceptible de ser impugnada en juicio de amparo, pues aun cuando, la actuación de dicha autoridad tiene su origen en la voluntad de las partes que deciden apelar el laudo arbitral, lo cierto es que la resolución pronunciada en la instancia de mérito, tiene fuerza ejecutora por sí misma, no necesita procedimientos de reconocimiento y homologación alguno. No obstante, no deja de reconocerse lo discutible de la opinión.

C).- La acción de nulidad del laudo genera la promoción de un procedimiento de carácter jurisdiccional, que se lleva a cabo ante autoridades de esa misma índole. En estas circunstancias, los actos que se emitan por los órganos jurisdiccionales, ya se en primera o en segunda instancia, durante la tramitación del juicio o en la decisión de éste o del incidente respectivo, pueden combatirse mediante el juicio constitucional.

D).- El reconocimiento, homologación y ejecución se consideran actos de autoridad jurisdiccional en uso de sus facultades. Sin embargo se cuestiona si al solicitarse el reconocimiento homologación y ejecución del laudo este procedimiento incluye al propio laudo? La autoridad ordinaria carece de facultades para calificar el laudo en su integridad, con motivo del procedimiento señalado, por tanto no puede ser analizado en juicio de amparo. Consecuentemente, lo único impugnabile en el juicio constitucional son las decisiones relacionadas con el reconocimiento, homologación y ejecución del laudo.

SEGUNDA.- Respecto del arbitraje obligatorio, no cabe duda que el juicio de amparo es procedente para la impugnación tanto del laudo como de los actos efectuados por el árbitro durante el procedimiento y después de concluido, porque este tipo de arbitraje no surge de la autonomía de la voluntad de las partes, sino por imperativo legal y las resoluciones de los árbitros tienen fuerza obligatoria per se, son pues verdaderos actos de autoridad.

TERCERA: En el arbitraje internacional, depende del tipo de arbitraje de que se trate:

A).- En el arbitraje entre Estados el juicio de amparo es improcedente, en virtud de que el tipo de partes de que se trata no puede quedar sometido a la jurisdicción de amparo, ya que en dicho juicio el monopolio de la acción la tienen los particulares y los Estados no tienen esa naturaleza.

B).- En el arbitraje entre Estados y Particulares, si el juicio de amparo es promovido por el particular que resultó desfavorecido con el laudo arbitral, sí resulta procedente, porque se trata de un particular y de un arbitraje que es obligatorio conforme a una norma de derecho internacional. Pero, si el perdedor es el Estado, no puede acudir al juicio constitucional, por haberse sometido al arbitraje en su calidad de ente jurídico, para quienes está vedado dicho medio extraordinario de defensa.

C).- El arbitraje internacional entre particulares, puede ser: voluntario u obligatorio

a).- Cuando se trata de arbitraje voluntario internacional entre particulares, rigen las mismas reglas que en el arbitraje voluntario interno, razón por la cual, en obvio de repeticiones se tienen por reproducidos los mismos argumentos.

b).- En el arbitraje obligatorio internacional entre particulares (paneles binacionales del TLCAN), el juicio de amparo se estima procedente con base en los siguientes argumentos:

1º.- Porque el arbitraje que se tramita y resuelve por los paneles binacionales es un arbitraje extraordinario de carácter obligatorio, en virtud de que:

a.- Tratándose de los paneles no puede sostenerse que la fuerza obligatoria de sus declaraciones radique en la voluntad de las partes (con "p" minúscula), pues si bien son éstas las que deciden acudir al arbitraje, son las Partes (con "P" mayúscula, Estados), los que llevan a cabo la designación de los panelistas con calidad de árbitros; además, en atención al principio de universalidad que rige este tipo de procedimientos están obligados a acudir a él todas las personas que tengan relación con la importación o exportación del bien o servicio de que se trate y esta vinculación no depende de la voluntad de las partes

interesadas, como en el arbitraje convencional, sino de la propia legislación.

b.- El panel no está sujeto a procedimientos de reconocimiento, homologación, su fuerza jurídica ejecutiva es automática.

c.- Si el panel no es producto de la voluntad de los particulares, de un contrato y, si no requiere de la sanción judicial o de otra autoridad, quiere decir que su fuerza obligatoria no encuentra explicación en el sistema de autonomía de la voluntad, sino en la imposición de normas generales y obligatorias, es decir, se trata de una autoridad que emite actos: imperativos, unilaterales, coercitivos y que dispone de la fuerza pública, toda vez que las cuotas compensatorias se hacen efectivas mediante el procedimiento económico coactivo.

d.- Consecuentemente, los árbitros convencionales u ordinarios no son autoridades para los efectos del juicio de amparo y los árbitros extraordinarios (panelistas) sí lo son.

2º.- Por virtud del principio de Supremacía Constitucional, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se encuentra subordinado a la Constitución.

3º.- El panel es una autoridad interna, por ser el TLCAN derecho interno. Aunque reciban el nombre de binacionales y se integren con árbitros extranjeros y mexicanos, no son tribunales extraterritoriales, son tribunales arbitrales reconocidos por nuestra legislación interna y, por tanto son nacionales.

4º.- Si bien es cierto, que en la legislación establecida para la regulación del comercio internacional (TLCAN), pudiera interpretarse en el sentido de que prohíba la procedencia del juicio de amparo respecto de las resoluciones de mérito, lo cierto es que la procedencia o improcedencia del señalado juicio constitucional sólo puede establecerse en la Constitución, en la propia Ley de Amparo o en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales

Colegiados de Circuito, pero en modo alguno puede determinarse en una legislación ajena como al respecto resulta ser el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o la Ley de Comercio Exterior.