

El arbitraje comercial en México a la luz de los Tratados de Libre Comercio con países de América del Norte

Commercial arbitration in Mexico in light of the Free Trade Agreements with North American countries

Recibido: 16-04-2024 | Aceptado: 22-05-2024

Eduardo Velasco Briseño*

*<https://orcid.org/0009-0003-3196-2202>
Instituto de Estudios Jurídicos de Jalisco A.C.,
Guadalajara, México.

Resumen

El arbitraje comercial es el perfecto medio de solución de controversias para las sociedades mercantiles ya que es un medio alternativo que brinda autonomía entre las partes, agilidad, rapidez, confidencialidad y ahorro de gastos. La práctica corporativa ha mostrado que los acuerdos de arbitraje en las sociedades anónimas son bastante recurrentes al grado de que los asesores legales y empresariales lo recomiendan, este puede ser pactado ya sea en los estatutos de la sociedad o en convenios para sociales. El objeto de esta investigación es analizar de manera sucinta la evolución del arbitraje comercial en México a partir de las aportaciones realizadas por los tratados de libre comercio suscritos con los países de América del Norte, además de identificar las principales bondades de este mecanismo alternativo para solucionar conflictos entre las sociedades mercantiles. Para ello, se contempla realizar un estudio de las principales directrices sobre la materia en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994 y en el Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos, Canadá y México de 2020; también una reflexión sobre los vínculos y necesidades entre la sociedad mercantil y el arbitraje; además de la regulación interna en México del arbitraje comercial. Lo anterior en observancia con las fuentes normativas nacionales e internacionales y con apego a las aportaciones doctrinales de los medios alternativos de solución de controversias.

Palabras clave: *Arbitraje comercial, tratado de libre comercio, sociedad mercantil.*

Cómo citar

Velasco Briseño, E. El arbitraje comercial en México a la luz de los Tratados de Libre Comercio con países de América del Norte. MSC Métodos De Solución De Conflictos, 4(7). <https://doi.org/10.29105/msc4.7-99>

Abstract

Commercial arbitration is the perfect means of dispute resolution for commercial companies since it is an alternative means that provides autonomy between the parties, agility, speed, confidentiality and cost savings. Corporate practice has shown that arbitration agreements in corporations are quite recurrent to the extent that legal and business advisors recommend it; this can be agreed upon either in the company's bylaws or in corporate agreements. The purpose of this research is to succinctly analyze the evolution of commercial arbitration in Mexico based on the contributions made by the free trade agreements signed with North American countries, in addition to identifying the main benefits of this alternative mechanism to solve conflicts between commercial companies. To this end, it is planned to carry out a study of the main guidelines on the matter in the North American Free Trade Agreement of 1994 and in the United States, Canada and Mexico Free Trade Agreement of 2020; also a reflection on the links and needs between commercial society and arbitration; in addition to the internal regulation in Mexico of commercial arbitration. The above is in compliance with national and international regulatory sources and in accordance with the doctrinal contributions of alternative means of dispute resolution.

Key words: *Commercial arbitration, free trade agreement, commercial company.*

1. INTRODUCCIÓN

La Justicia Privada ha existido y ha acompañado al hombre desde el inicio de las civilizaciones. En principio para limitar la venganza de aquel que sufre un detrimento en su esfera jurídica y ve vulnerado lo que supone es un derecho legítimo. La justicia pacificadora tuvo presencia en la confronta de derechos entre particulares aún antes de que el Estado se organizara y estructurara para brindar seguridad y certeza jurídica.

Actualmente, los medios alternos de solución de controversias son herramientas que resuelven disputas de intereses de manera no jurisdiccional entre particulares, entre ellos está el arbitraje, medio en el cual las partes acuerdan someter una controversia a un árbitro o un tribunal de varios árbitros

para que se dicte una decisión que resuelva el conflicto y sea obligatoria para ambas partes (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2024). De lo anterior se desprende la existencia de un método sobre el que se dirime un desacuerdo, que en forma bilateral se somete por las partes a la decisión de un tercero experto en el tema controvertido, cuya decisión es vinculatoria.

En la actualidad, los procedimientos judiciales largos, la complejidad de las operaciones empresariales y las transacciones mercantiles que constantemente demanda un mundo tan globalizado, han llevado a que las sociedades mercantiles en México comiencen a utilizar el arbitraje comercial como una manera de arreglar y solucionar los problemas y conflictos en su actividad diaria por las ventajas que ofrece en agi-

lidad, rapidez, confidencialidad, tiempo y ahorro económico. Lo anterior se auspició desde que México transitó de una economía doméstica y cerrada a un mercado libre e internacional luego de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994, mismo que coadyubó a diversas modificaciones constitucionales y la consecuente promulgación de diversas leyes federales. A la culminación de dicho tratado, las tres naciones de América del Norte decidieron suscribir el Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos, Canadá y México (2020), el cual advierte el uso del arbitraje, la mediación, la solución de disputas en línea y otros procedimientos para la prevención y solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio (Art.31.22).

Uno de los grandes retos que enfrentan estas tres naciones es responder a las nuevas necesidades comerciales generadas a la llegada de diversas tecnologías y nuevas formas de mercado, además de la adecuación de su derecho interno y la aplicación de diversas políticas públicas que den cumplimiento a las obligaciones internacionales comerciales pactadas.

Por lo anterior es que se fijó como objeto de investigación analizar de manera sucinta la evolución del arbitraje comercial en México a partir de las aportaciones realizadas por los tratados de libre comercio suscritos con los países de América del Norte, además de identificar las principales bondades de este mecanismo alterno para solucionar conflictos entre las sociedades mercantiles. Para ello, se contempla realizar un estudio de las

principales directrices sobre la materia en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994) y en el Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos, Canadá y México (2020), también una reflexión sobre los vínculos y necesidades entre la sociedad mercantil y el arbitraje, además de la regulación interna en México del arbitraje comercial. Lo anterior en observancia con las fuentes normativas nacionales e internacionales y con apego a las aportaciones doctrinales de los medios alternativos de solución de controversias.

2. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE DE 1994

Desde 1994 a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte o también llamado TLCAN, el tráfico de mercancías inició una etapa de crecimiento y desarrollo económico, de 1999 a 2016, los países del TLCAN invirtieron en México 241,013 millones de dólares (Secretaría de Economía, <https://www.gob.mx/>, 2024). Lo que sin duda alguna acentuó los intereses legítimos de cada parte en los acuerdos entre los comerciantes y empresarios en general.

En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994), en su Preámbulo se lee que para...

Crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios; reducir las distorsiones en el comercio, es necesario establecer reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial;

asegurar un marco comercial predecible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión; desarrollar sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación internacional; fortalecer la competitividad de sus empresas en los mercados mundiales; alentarla innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicios que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual; crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios; emprender todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente; preservar su capacidad para salvaguardar el bienestar público; promover el desarrollo sostenible; reforzar la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental; y proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos de sus trabajadores (Preámbulo).

El impacto comercial en México fue efectivo y estimuló la economía, se pasó de la economía doméstica y cerrada y proteccionista a un mercado internacional y libre. Ello significó la modificación constitucional de varios artículos, entre ellos la adición de una fracción XXIX –L al Artículo 73, reforma a la fracción I del Artículo 76, adición de un segundo párrafo al 133; reforma de la fracción X del Artículo 89, y la reforma del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917).

Ello implicó además que se abrogaran diversas leyes secundarias, que se modificaran y se promulgaran otras, entre las que se pueden mencionar las siguientes:

- Ley de Inversión Extranjera (LIE);
- Ley de Infraestructura de la Calidad (LIC);
- Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI);
- Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA);
- Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación (LIGIE); y
- Ley Aduanera (Organización Mundial del Comercio, 2022).

El TLACAN de 1994 contempló el Arbitraje como la forma de dirimir controversias, sin embargo, el antecedente legislativo de este procedimiento nos remonta al año de 1989 y la Promulgación de Código de Comercio.

El Artículo 1051 del Código de Comercio (1889), establecía que:

El procedimiento mercantil preferente á todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas, se observarán las disposiciones de este Libro y en defecto de estas ó de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

El arbitraje comercial está positivado en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio (1889), en el cual se prevé que para que los comerciantes puedan someterse al arbitraje comercial, primeramente, deberán de pactarlo mediante un acuerdo, tal y como lo establece el artículo 1423 de la referida norma:

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, 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.

Por último, en el TLACAN (1994) se establecieron tres procedimientos para la solución de controversias:

Un proceso de Estado a Estado (Capítulo 20); un proceso de revisión de cuotas de AD y derechos compensatorios (Capítulo 19); y un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión (Capítulo 11).

3. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE ESTADOS UNIDOS, CANADÁ Y MÉXICO DE 2020.

En el denominado Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos, Canadá y México, que entró en vigor el 1 de Julio del 2020, y al que cada país le ha dado la denominación propia; para nosotros es T-MEC o TMEC, para los estadounidenses USMCA y para los canadienses CUSMA. El T-MEC en

el Capítulo 31 se establecen dos secciones. La Sección "A" que alude a la Solución de Controversias y la Sección B que regula los Procedimientos Internos y Solución a Controversias Comerciales Privadas.

En esta sección inciso 1) se establece expresamente en su Artículo 31.22 que;

Artículo 31.22.- Cada Parte, en la medida de lo posible, fomentará, facilitará y promoverá a través de la educación el uso del arbitraje, la mediación, la solución de disputas en línea y otros procedimientos para la prevención y solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.

Añadiendo en el inciso 2) de dicha Sección:

A tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los acuerdos de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales y arreglos conciliatorios en aquellas controversias, y para facilitar y promover los procedimientos de mediación.

Asimismo, en el inciso 3) se indica lo siguiente:

Que una Parte cumple con lo dispuesto en el párrafo 2, si esa parte y se ajusta a las disposiciones de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, o de la Convención Interamericana

na sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecha en Panamá el 30 de enero de 1975 (Secretaría de Economía, <https://www.gob.mx>, 2024).

La lealtad negocial es un activo de gran importancia y muy recurrido en el T-MEC por lo que la Comisión de Libre Comercio convino la creación de un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, mismo que se formará por expertos en ramo económico y con trayectoria en solución de controversias comerciales internacionales privadas como lo advierte el propio artículo 30.1:

El Comité, en la medida de lo posible, fomentará, facilitará y promoverá a través de la educación, el uso del arbitraje, la mediación, la solución de controversias en línea y otros procedimientos para la prevención y solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio. El Comité informará y proporcionará recomendaciones a la Comisión sobre temas generales con respecto a la disponibilidad, el uso y la eficacia del arbitraje, la mediación, la solución de controversias en línea y otros procedimientos de solución de controversias para la prevención y solución de aquellas controversias en la zona de libre comercio (Art.30.1).

Para estar en aptitud jurídica de allanar el camino para el eficaz desempeño del tráfico jurídico, se modificaron de nueva cuenta legislación secundaria a saber:

- Ley Federal del Trabajo;
- Ley Federal de Variedades Vegetales;

- Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial;
- Ley de Infraestructura de Calidad;
- Ley Federal de Derechos de Autor;
- Ley Aduanera;
- Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación; y
- Código Penal Federal (Secretaría de Gobernación, 2024).

Tanto en el TLACAN como en el T-MEC se hicieron modificaciones a la constitución y algunas de sus leyes secundarias, sin embargo, parece que el derecho privado no fue materia de modificación alguna, es decir, se asume que la solución de los conflictos entre entes privados está suficientemente garantizada con la legislación vigente sin que fuera necesario modificar las que integran esta esfera jurídica.

Por último, la naturaleza de los tratados internacionales de comercio, caso específico del que hemos celebrado con Norte América, invita no solo al tráfico mercantil y jurídico, sino al de personas, que están asumen diversos roles, según su posición en la relación comercial, de tal suerte que las coinversiones, alianzas estrategias, apertura de mercados, de canales de distribución, identificación de grupos críticos de consumidores, novedosas formas de inversión, el vertiginoso desarrollo del e-commerce, y otras formas innovadoras de generar modelos de negocios, han permitido que la inversión extranjera se manifieste en diversos tipos, siendo una de las más recurridas la IED Horizontal, la cual se efectúa en un país extranjero para realizar operaciones en la misma línea de negocio que en el país de origen.

Y esto no reduce, ni limita, sino que por el contrario puede incrementar las razonables dudas que un inversionista convertido en accionista de una empresa mexicana pueda llegar a tener frente a sus socios mexicanos, lo que de suyo es natural, ya que el contrato de sociedad y organización presupone la existencia de diversos accionistas con intereses contrarios, no necesariamente en conflicto, pero sí en franca oposición.

4. LA SOCIEDAD MERCANTIL Y EL ARBITRAJE

En una sociedad mercantil los accionistas asumen diversas obligaciones y responsabilidades, las que sin detenernos a analizar los derechos corporativos y patrimoniales ya sean principales o accesorios y de minorías se podrían enunciar de manera general de la siguiente manera:

- Realizar las aportaciones convenidas
- Subordinación a las mayorías
- Soportar pérdidas.
- No existe la obligación de lealtad.
- Abstención para votar en deliberaciones en las que exista interés contrario al de la sociedad.
- Responsabilidad hasta el monto de la aportación.

Bajo esa tesitura, es natural que surjan inquietudes, incertidumbres y dudas, razonables o no, que roban la tranquilidad a los accionistas y que obligan a extremar precauciones desde el punto de vista estatutario, llenando el acta constitutiva de cláusulas accidentales que van desde reglas para el aumento de capital social, emisión de acciones con derechos especiales, restricciones a

su transmisión, mecanismos para la designación y renovación de los órganos de administración y vigilancia, derechos especiales de minorías, cláusulas de escape entre otras.

Sin embargo, es común pasar por el alto incorporar dentro de los estatutos sociales, los procedimientos que permitan llevar la “fiesta en paz”, y con esto nos referimos a las cláusulas relativas a los acuerdos insuperables y el qué hacer para que la discordia corporativa no genere la desintegración de la empresa con todo lo que ello significa.

Pareciera entonces que se asume que la amistad entre los accionistas es el antídoto natural contra las controversias corporativas y a ésta se someten los accionistas. Dejando latente el temor a un desencuentro. La respuesta casi inmediata será el detentar el porcentaje accionario que permita asumir el control de la sociedad, y cuando no es posible alcanzar dicho porcentaje entonces se renuncia a la co-inversión, a la celebración del contrato societario y al crecimiento horizontal o vertical de la empresa.

En cualquier relación en la que se acuerden obligaciones y derechos recíprocos, siempre existe la inquietud y preocupación de poder prever y pronosticar los conflictos que pudieran resultar de los incumplimientos de los deberes legales de todos los involucrados en aquellos vínculos, y claro está, las relaciones jurídicas a nivel corporativo no son ninguna excepción a ello.

En las sociedades mercantiles este desconcierto e inquietud también se hace presente

entre los mismos socios, la sociedad para con los socios o la sociedad con terceros extraños a ella.

Es evidente que lo primero que pueda pasar en la mente de los empresarios, asesores corporativos o comerciantes en general, es que los conflictos deban ventilarse en instancias probatorias de naturaleza judicial, es decir, un juicio en el que se logre llegar una solución a los conflictos de intereses calificados, no obstante, existe otra opción al desahogo judicial: los medios alternativos de solución de controversias.

Los medios alternativos de solución de controversias son procedimientos diferentes a los jurisdiccionales que tienen como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses (Marquéz & De villa, 2013), y que son reconocidos en el artículo 17 de la Constitución Política Mexicana.

En otras palabras, los medios alternativos de solución de controversias son formas que proponen resolver disputas o conflictos de intereses calificados de manera no jurisdiccional, por ejemplo, negociaciones, mediaciones, conciliaciones, mecanismos de justicia restaurativa, y por supuesto, el Juicio Arbitral, en el cual la decisión dictada por uno o varios jueces particulares, elegidos por las partes, con arreglo al Derecho y al debido procedimiento, sobre una cuestión o cuestiones determinadas y dentro del término, establecidos en el compromiso arbitral (Zwanck, 1978).

El arbitraje, particularmente hablando del arbitraje comercial, llega como una res-

puesta y solución a los procedimientos largos y cansados que pueden implicar las instancias judiciales para los empresarios y comerciantes, pues este medio alternativo de solución de controversias es un sistema alternativo al judicial, fundamentado en la autonomía de voluntad de las partes legitimadas que deciden a través de un convenio entre ellas, someter sus diferencias sobre un derecho de su libre disposición actual o de futuro determinable al juicio de una tercera persona imparcial y especializada, quien conforme a un procedimiento apegado a derecho o bien actuando con base en equidad decidirá el conflicto (Morán, Cervantes, & Peña, 2009)."

Y es que la complejidad de las operaciones empresariales y demás transacciones mercantiles que constantemente demanda un mundo tan globalizado como el del día de hoy, ha llevado que a las sociedades mercantiles comiencen a utilizar el arbitraje comercial como una manera de arreglar y solucionar los problemas y conflictos en su actividad diaria en razón de las grandes ventajas que el arbitraje como medio alternativo de solución de controversias lleva consigo, esto es, la agilidad, la rapidez, la confidencialidad, la especialidad y claro, el ahorro de gastos y tiempos en comparación con un procedimiento judicial.

Las sociedades mercantiles, durante su vida como comerciantes, es muy frecuente que puedan encontrarse con toda clase de conflictos y diferencias, por eso mismo, es que el arbitraje comercial es el perfecto medio alternativo de solución de controversias para poder apaciguar todas esas disputas.

Después de todo, al igual que cualquier otro medio alternativo de solución de controversias, el fondo medular del arbitraje es el conflicto, como bien menciona (Mireles, 2023) el nacimiento de este elemento se debe a que la relación humana es propensa a la manifestación de intereses contradictorios dentro de la misma, por lo que la solución al conflicto se ha considerado indispensable para la propia subsistencia del grupo (p.1-4).

5. MARCO JURÍDICO INTERNO DEL ARBITRAJE COMERCIAL

El arbitraje comercial se encuentra regulado en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio (1889), en el cual se prevé que para que los comerciantes puedan someterse al arbitraje comercial, primeramente, deberán de pactarlo mediante un acuerdo:

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, 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 (Artículo 1423).

El acuerdo de arbitraje, según la fracción I del artículo 1416 del Código de Comercio, es el acuerdo por el que las partes deciden someter a este medio alternativo de solución de controversias todos o ciertos conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica.

En otras palabras, la sujeción al arbitraje comercial es un acto enteramente voluntario por las partes de una relación jurídica, por consecuencia, el resultado del laudo del procedimiento de arbitraje será obligatorio para todos los involucrados.

Ahora bien, ¿por qué decimos que el arbitraje comercial es el perfecto medio de solución de controversias para los socios de una sociedad mercantil, específicamente hablando de una sociedad anónima? porque para fortuna de los accionistas, el acuerdo de arbitraje puede ser pactado ya sea en los estatutos de la sociedad o en convenios para-sociales.

La práctica corporativa ha mostrado que los acuerdos de arbitraje en las sociedades anónimas son bastante recurrentes al grado de que los asesores legales y empresariales siempre lo recomiendan, no únicamente por las ventajas de economía procesal que representa, sino por la practicidad y facilidad de poder acordarlo.

No obstante, si bien el acuerdo de arbitraje es un pacto de los accionistas y la sociedad anónima totalmente voluntario, ¿cómo debería estipularse?

Como bien se mencionó en líneas anteriores, el acuerdo de arbitraje será por escrito y rubricado por las partes involucradas, esto da a pie, a que el acuerdo pueda ser estipulado tanto en los estatutos de la sociedad anónima como en los acuerdos entre accionistas.

Pero entonces surge la inquietud: ¿el acuerdo de arbitraje debe consignarse en los estatutos o en un convenio de accionistas? pues al final del día, consignar el acuerdo de arbitraje en un elemento u otro puede traer grandes consecuencias para los accionistas de la sociedad anónima.

Primeramente, debemos entender que cada sociedad anónima tiene sus propias necesidades, objetivos y finalidades, por consiguiente, cada una de ellas es un mundo distinto en lo particular por lo que estipula el acuerdo de arbitraje, ya sea en los estatutos de la sociedad o en acuerdos para-sociales, dependerá mucho del trayecto que la sociedad anónima se planté.

No obstante, por más distinta que una sociedad anónima pueda ser con otra, definitivamente existen elementos constantes que deban tomarse en cuenta al momento de consignar el acuerdo de arbitraje en los estatutos o en un convenio.

Si la misma sociedad anónima o los accionistas que la constituyen, deciden optar por encuadrar el acuerdo de arbitraje en los estatutos de la sociedad, debe tomar en cuenta que el sometimiento de los socios al acuerdo se dará desde el instante en que la sociedad anónima se origina, es decir, des-

de el momento en el que nace a la vida jurídica mediante la constitución.

Recordemos lo que advierten (León & González, 2019) sobre el concepto de estatutos de la sociedad anónima, los cuales son el conjunto de normas por las cuales se rige la organización y el funcionamiento de la sociedad; las relaciones con los socios, los de estos entre sí, así como la forma de actuar de la sociedad frente a terceros (Capítulo 10).

Los estatutos de la sociedad anónima son parte de los requisitos señalados para la constitución de la sociedad anónima según el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por consecuencia, si el acuerdo de arbitraje se pacta en los estatutos, el acuerdo será elevado a un nivel equiparable a una cláusula esencial del contrato social al cual los accionistas no tienen más opción que someterse.

El acuerdo de arbitraje consignado en los estatutos si bien es perfectamente válido en términos del Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede acarrear problemas para la atracción de nuevos accionistas en caso de que la sociedad anónima busque atraer capital, es decir, los nuevos socios o accionistas pueden ver limitado su campo de acción y de oposición si el acuerdo de arbitraje es una cláusula esencial en los estatutos la sociedad anónima.

En efecto, el arbitraje comercial es precisamente un medio optativo para solucionar controversias, por lo que la sumisión a

él es totalmente voluntaria, sin embargo, plantear el acuerdo en los estatutos obliga tanto a los accionistas fundadores de una sociedad anónima como a los nuevos o a los que pretendan serlo a condicionar su posibilidad de oposición a un sistema que de entrada no pueda estar acordado voluntariamente. En otras palabras, consignar el acuerdo de arbitraje en los estatutos de la sociedad anónima puede ser visto como una condición non grata para los accionistas de nuevo ingreso.

De esa manera, los accionistas podrán sentirse obligados a someter sus beneficios que traigan consigo su calidad de socio a un medio de solución de controversias que a primera instancia no desean someter.

Si bien el arbitraje comercial es un excelente método para los accionistas de la sociedad anónima para dilucidar sus controversias y conflictos, no hay que perder de vista que es precisamente de calidad opcional y optativa lo que caracteriza al acuerdo de arbitraje, por lo que verse obligado a someterse a una cláusula de arbitraje por estar considerado en los estatutos de la sociedad anónima, puede romper la característica principal del arbitraje como medio opcional de solución de conflictos.

Empero, este inconveniente no se ve reflejado en los acuerdos de accionistas o pactos para-sociales, pues la ventaja de estos convenios es que el sometimiento a la cláusula de arbitraje solamente trae obligatoriedad a los accionistas partes de dicho convenio, sin tener que arrastrar a todos los demás socios como sí ocurre con los acuerdos de arbitraje consignado en los estatutos sociales.

Los convenios entre accionistas siguen la visión tradicional de un acuerdo de voluntades que contempla la legislación civil, es decir, la autonomía de la voluntad sigue siendo la ley que impera en los acuerdos de accionistas, por lo tanto, los convenios para sociales son aquellos que se efectúan de manera paralela a la vida de la sociedad y procuran regular los aspectos no contemplados en la ley, el contrato o en estatutos societarios; esto significa, que los acuerdos entre accionistas son herramientas que surten efectos jurídicos sin que sus obligaciones tengan que contemplarse en el contrato constitutivo de la sociedad.

Consiguientemente, si el acuerdo de arbitraje se considera en un convenio entre accionistas, el sometimiento al arbitraje comercial únicamente obligará a los socios que formen parte del convenio, trayendo como resultado que la característica optativa del acuerdo arbitral deje de ser una limitante a los socios para su campo de acción en materia de controversias.

Bajo esta postura, es más conveniente que un acuerdo de arbitraje sea consignado en un acuerdo entre accionistas, pues de esa manera, los accionistas tienen una mayor flexibilidad en cuanto a las opciones que tienen para oponerse a controversias, es decir, se deja a salvo que el accionista pueda optar por el arbitraje comercial, o bien, por la vía tradicional jurisdiccional.

Es por ese motivo que existen mayores factibilidades y ventajas para los accionistas de la sociedad anónima si el acuerdo de

arbitraje se incorpora en convenios que se pacten entre ellos que en los estatutos de la sociedad anónima, consecuentemente, como advierte (Carrasco, 2009) la diferencia fundamental entre el convenio arbitral contenido en los estatutos o un pacto para social reside en el hecho de su practicidad, de tal forma que el convenio arbitral que no se halle en los estatutos sólo vincula a los firmantes y, por tanto, no es capaz de producir efectos sobre la totalidad de los socios, mientras que el acuerdo de arbitraje estipulado en los estatutos vincula a todos los accionistas sin excepción (p.347-364).

Por último, otra perspectiva para apoyar la postura de la ventaja de los acuerdos arbitrales no estatutarios sobre los estatutarios es que al artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (1934) da apertura para que los acuerdos entre accionistas no sean restrictivos únicamente para pactos sobre cuestiones relacionadas con la enajenación de sus propias acciones:

Sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales, los accionistas de las sociedades anónimas podrán convenir entre ellos:
(...)

5. OTROS DE NATURALEZA ANÁLOGA.

Si bien la fracción V de este artículo en cita puede verse bajo la lupa de la tradicional y clásica fracción dispositiva que deja en ambigüedad al artículo al que pertenece, esta fracción es justamente el parteaguas para que los acuerdos de accionistas puedan

considerar como materia los acuerdos de arbitraje, inclusive el artículo 270, relativo a las sociedades por acciones simplificadas, impulsan a los accionistas a optar por el arbitraje comercial como medio efectivo para solucionar controversias.

6. CONCLUSIÓN

Los tratados comerciales que suscribió México con los países de América del Norte auspiciaron a que el país desarrollara un mercado libre e internacional. Significó una adecuación a su sistema jurídico interno que modificó varios artículos de la Constitución Federal, entre ellos, la adición de una fracción XXIX –L al Artículo 73, reforma a la fracción I del Artículo 76, adición de un segundo párrafo al 133; reforma de la fracción X del Artículo 89, y la reforma del Artículo 133 constitucional. Lo anterior trajo la consecuente promulgación de la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Aduanera, la Ley Federal del Derecho de Autor, la Ley de Infraestructura de la Calidad, la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.

El arbitraje comercial es el perfecto medio para resolver conflictos en las sociedades mercantiles, ya que es un medio alterno que brinda autonomía entre las partes, agilidad, rapidez, confidencialidad y ahorro de gastos. El acuerdo de arbitraje puede ser pactado ya sea en los estatutos de la sociedad o en convenios para sociales. Es altamente recomendable que en las escrituras constitutivas de las sociedades mercantiles se establezca en forma clara y precisa la causa y fin determinante que

mueve a los socios o accionistas a elegir el vehículo jurídico que sea el contenedor de su voluntad y a través del cual se concrete la práctica comercial.

De igual forma si bien no hay ningún impedimento para que la sociedad anónima pacte un acuerdo de arbitraje desde el momento de su constitución, esto es, a través de sus estatutos sociales, es altamente recomendable que el acuerdo arbitral sea pactado de forma más recurrente en los acuerdos entre accionistas, pues de esa manera, los accionistas de nuevo ingreso no verán supe- ditada y sometida su calidad accionaria a un requisito del que no tuvieron voz ni obje- ción, y adicionalmente, las controversias en- tre los accionistas que opten por el arbitraje comercial actuarán con independencia de los demás medios de litigio ejercitados por otros socios.

TRABAJOS CITADOS

- Carrasco, F. (2009). Arbitraje Societario. *Anuario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 347-364.
- León, S., & González, H. (2019). *Sociedades mercantiles e introducción al derecho mercantil*. México: Oxford University Press México.
- Marquéz, M., & De villa, J. C. (2013). Medios alternos de solución de conflictos. En J. L. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana* (págs. 1587-1601). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación; Universidad Autónoma de México; Fundación Konrad Adenauer.
- Mireles, G. (2023). El Arbitraje: Un método alterno de solución de conflictos. *Centro Estatal de Métodos Alternos para la solución de conflictos del Estado de Nuevo León*, 1-4.
- Morán, S., Cervantes, I., & Peña, J. (2009). *Justicia Alternativa en México. Mediación, conciliación y arbitraje. Un estudio referido al sistema jurídico mexicano*. Nayarit: Universidad Autónoma de Nayarit.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, O. (05 de marzo de 2024). <https://www.wipo.int/portal/es>. Obtenido de <https://www.wipo.int/amc/es>: <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html#:~:text=El%20arbitraje%20es%20un%20procedimiento,es%20obligatoria%20para%20las%20partes>.
- Organización Mundial del Comercio, O. (10 de agosto de 2022). *Séptimo examen de las políticas comerciales de México*. Obtenido de <https://www.wto.org/indexsp.htm>: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/s429_s.pdf
- Secretaría de Economía, G. d. (05 de marzo de 2024). <https://www.gob.mx>. Obtenido de <https://www.gob.mx/t-mec>: <https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730>
- Secretaría de Economía, G. d. (04 de marzo de 2024). <https://www.gob.mx/>. Obtenido de <http://www.economia-snci.gob.mx/sicait/5.0/>: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/224500/2.4.1_TLCAN.pdf
- Secretaría de Gobernación, S. (10 de mayo de 2024). *Iniciativas de ley y de reforma de ley presentadas por el Ejecutivo Federal ante el Congreso de la Unión*. Obtenido de [Ordenjuridico.gob.mx](http://www.ordenjuridico.gob.mx/leyes#gsc.tab=0): <http://www.ordenjuridico.gob.mx/leyes#gsc.tab=0>
- Zwanck, C. A. (1978). Juicio de amigables componedores. Juicio de árbitros. *Enciclopedia Jurídica Omeba. Diskill, S.A. Argentina.*, 156-221.

— Eduardo Velasco Briseño

Abogado egresado de la Universidad de Guadalajara, Especialidad en Derecho Contractual y Societario; Maestro en Derecho Constitucional y Amparo; Doctor en Derecho por el IDEJ. Especialista en Filosofía del Derecho, Derecho a la Información y Protección de Datos Personales; Doc-

torando en Derecho por la Universidad Panamericana; Ex Presidente de la Benemérita Sociedad Jalisciense de Geografía y Estadística; y Socio de la firma Ortega Abogados y Consultores SC.

Correo electrónico: coordinacionacademica@idej.edu.mx