

308909¹³
2eje.

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.



**RESOLUCION DE CONTROVERSIAS DENTRO DEL
MARCO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
CELEBRADO ENTRE
ESTADOS UNIDOS-MEXICO-CANADA**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROBERTO CARRERAS PALACIOS**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FRANCISCO J. CONTRERAS VACA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

**A Dios,
a mi padre y a mi madre...**

... por que a ellos debo todo lo que soy.

**A mis hermanos
Guadalupe, Lourdes y Emilio...**

... por que gracias a su apoyo he llegado hasta donde estoy.

**A mis maestros
no solo académicos sino profesionales...**

... por la oportunidad que me han brindado.

A todas las personas que hicieron posible la elaboración de este trabajo.

INDICE

INTRODUCCION	1
I. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	1
I.1 Introducción.	1
I.2 Relaciones que regulan ambas disciplinas.	3
I.3 Función del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado.	10
I.4 Posiciones en cuanto a la aproximación o distinción que guardan el Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.	14
I.5 Posición Aproximativa.	15
I.6 Posición Diferenciativa.	17
I.7 Posturas Eclécticas.	17
II. SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS.	19
II.1 Generalidades.	19
II.2 Conflictos Jurídicos y Conflictos Políticos.	22
II.3 Medios Diplomáticos.	25
II.3.1 La Negociación.	26
A. Caso del Chamizal.	27
II.3.2 Los Buenos Oficios.	33
II.3.3 La Mediación	34
II.3.4 La Investigación o Determinación de los Hechos	38
II.3.5 La Conciliación	41
II.3.6 Recursos ante los Organismos Internacionales	43
II.4 Medios Judiciales.	49
II.4.1 El Arbitraje	51
A. Evolución Histórica.	52
B. México y el arbitraje internacional	59

C.	Competencia del Tribunal Arbitral	62
D.	Procedimiento Arbitral	64
F.	Obligatoriedad de la Sentencia	65
G.	Definitividad de la Sentencia.	65
H.	Ejecución de la Sentencia	67
I.	El Tribunal Permanente de Arbitraje	68
J.	Proyecto de Tribunal de Justicia Arbitral	69
K.	Formas de Arbitraje	70
	A. Arbitraje por un jefe de Estado.	70
	B. Arbitraje por un juez único.	70
	C. Arbitraje por una comisión mixta.	71
	D. Arbitraje por un tribunal especial.	71
L.	El Acta General de Arbitraje	71
II.4.2	El Arreglo Judicial.	72
II.4.3	Tribunal Permanente de Justicia Internacional	74
	A. Competencia de carácter contencioso.	76
	B. Competencia de carácter consultivo.	78
	C. Procedimiento.	80
II.4.4	El Tribunal Internacional de Justicia.	82
	A. Organización	82
	B. Competencia Contenciosa.	83
	C. Competencia Consultiva.	84
	D. Ejecutoriedad de las decisiones del Tribunal	84
II.4.5	El Tribunal Internacional del Derecho del Mar	85

III. MEXICO COMO PARTE DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. 87

III.1	Breve análisis de las disposiciones que regulan la solución de controversias contenidas en el capítulo 18 del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos.	93
III.1.1	Rango de aplicación del Capítulo 18.	94
III.1.2	El procedimiento general de solución de controversias contemplado por el Capítulo 18.	95

	A.	Requisitos de notificación.	96
	B.	Consultas.	96
	C.	Solución de la controversia mediante la intervención de la Comisión de Comercio Canadá-E.U.	97
	D.	Revisión por parte del panel arbitral o de expertos.	100
	E.	Resolución final de la Comisión.	101
	F.	Intervención doméstica.	102
	G.	El derecho de petición de los particulares y su mecánica para solicitar la actuación del Estado en el procedimiento contemplado por el Capítulo 18.	102
III.2		Procedimientos específicos de solución de controversias bajo los Capítulos 11, 15, 16, 17 y 20.	103
	III.2.1	Solución de controversias en materia de medidas de emergencia conforme al Capítulo 11 del ALC.	104
	III.2.2	Solución de controversias en materia de introducción temporal de personas físicas o jurídicas conforme al Capítulo 15 del ALC.	105
	III.2.3	Solución de controversias en materia de inversión conforme al Capítulo 16.	106
	III.2.4	Solución de controversias en materia de servicios financieros conforme al Capítulo 17 del ALC.	107
	III.2.5	Consideraciones respecto de controversias desahogadas conforme al procedimiento contenido en el ALC.	108
III.3		Procedimientos de solución de controversias conforme al GATT.	110
	III.3.1	Implicaciones de la optativa de los foros TLC-GATT.	112
IV.		RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.	117
	IV.1	Resolución de controversias en materia de inversión.	117
	IV.1.1	Descripción del mecanismo para la resolución de controversias en materia de inversión.	117

IV.1.2	Términos para la resolución de controversias en materia de inversión.	120
IV.1.3	Selección del panel y contraprestación.	121
IV.1.4	Obligatoriedad de las decisiones del panel en materia de inversión.	124
IV.1.5	Disposiciones para asistir a los paneles arbitrales.	125
IV.1.6	Impugnación de las decisiones del panel.	125
IV.2	Resolución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias.	127
IV.2.1	Introducción.	127
IV.2.2	Productos objeto de aplicación del régimen.	130
IV.2.3	Legitimación para solicitar la revisión por parte del panel.	130
IV.2.4	Aplicación del derecho sustantivo por parte del "panel".	131
IV.2.5	El procedimiento arbitral del panel.	132
A.	La sustitución del procedimiento judicial de resolución de controversias.	132
B.	Los procedimientos de revisión que debe adoptar el panel para la resolución de controversias.	132
IV.2.6	Términos para la toma de decisiones.	135
IV.2.7	Imparcialidad en las decisiones del TLC.	137
IV.2.8	Obligatoriedad de las decisiones del panel en materia de antidumping y cuotas compensatorias.	139
IV.2.9	Calidad de las decisiones tomadas conforme al TLC.	139
IV.2.10	Similitud del procedimiento de impugnación en materia de controversias AD/CVD contenido en el TLC al contenido en el ALC.	140
IV.2.11	Independencia de procedimiento del panel.	143
IV.2.12	Inaplicabilidad de las disposiciones del acuerdo y del procedimiento del panel.	143
IV.2.13	Reforma de leyes y reglamentos que se contrapongan a las disposiciones del acuerdo.	144
IV.2.14	Consideraciones preliminares en el derecho mexicano.	144
A.	La Autoridad Investigadora.	144

	B.	Recursos de Revocación.	144
	C.	Los Tribunales de Apelación.	145
IV.2.15		Naturaleza de las controversias en México en materia de prácticas desleales (Dumping y Subsidios).	145
	A.	Materia de la controversia en México y procedimiento de investigación.	147
	B.	Naturaleza jurídica del panel frente a la legislación mexicana.	151
	C.	Disposiciones y procedimientos contemplados en la legislación mexicana para impugnar actos que determinen la existencia de prácticas desleales (dumping y subsidios).	154
	D.	Disposiciones y procedimiento contemplados en la legislación mexicana frente a las resoluciones del panel previsto en el TICS7	
		1. <u>Como "Arbitraje de Revisión"</u>	158
		2. <u>Como "Instancia contencioso-administrativa"</u>	159
IV.3.1		Introducción.	161
IV.3.2		Términos para la resolución de controversias de acuerdo con el Capítulo 20.	163
IV.3.3		Selección de los paneles.	166
IV.3.4		Obligatoriedad de las decisiones del panel.	168
IV.3.5		Calidad de las decisiones.	169
IV.3.6		Impugnación de las decisiones del panel.	170
IV.4		Breve análisis de las similitudes y diferencias existentes entre el mecanismo general para la solución de controversias contenido en el Acuerdo de Libre Comercio y el contenido en el Tratado de Libre Comercio.	171

CONCLUSIONES	187
------------------------	-----

ANEXO I	194
-------------------	-----

REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI	194
--	-----

SECCIÓN II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	196
---	-----

A N E X O 2	218
CONVENCION PARA LA RESOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSION ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS. . .	218
B I B L I O G R A F I A	252

INTRODUCCION

Los mecanismos para la solución pacífica de controversias entre Estados soberanos tiene ya una antigüedad considerable. Afortunadamente parece ser que las amargas experiencias de intervenciones bélicas que tanto padecimos a través de incesantes reclamaciones durante el siglo XIX y las primeras décadas del presente han pasado a los anales de la historia. Las vicisitudes y las diferencias que se derivan del comercio internacional tienen que ser abordadas con un nuevo espíritu de conciliación que deje a salvo la soberanía y los derechos fundamentales de cada Estado. Las controversias deberán plantearse y resolverse contemplando de antemano los mecanismos internacionales apropiados.

La comunidad internacional, en la búsqueda de instrumentos para evitar que las controversias internacionales deterioren las relaciones diplomáticas y conduzcan a situaciones que impongan trabas a la cooperación entre los Estados, han ido desarrollando un cuerpo de instituciones para resolver de modo pacífico las diferencias legales que se producen por la interdependencia económica.

México y sus socios en el TLC, Estados Unidos y Canadá son partes en un sinnúmero de convenios bilaterales y multilaterales que incluyen mecanismos idóneos para la solución de controversias. Los tres países son suscriptores de la Convención para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales, firmado en La Haya el 29 de julio de 1899, y México y los Estados Unidos son también parte de la Convención firmada en La Haya en 1907, y son instrumentos mediante los cuales se creó el Tribunal Permanente de Arbitraje y se establecieron los sistemas de Buenos Oficios, Mediación e Investigación que facilitan la solución de diferencias a través de una concienzuda e imparcial determinación de la materia conflictiva.

Los Estados Unidos y México suscribieron desde 1889 la Convención para el Establecimiento de una Comisión Internacional de Límites que decidieran las cuestiones que se suscitaran en los cauces de los ríos Bravo y Colorado, instrumento que posteriormente se

modificó y ratificó con las convenciones de 1907¹, de 1933² y finalmente en 1944 cuando se firmó el Tratado relativo al Aprovechamiento de las Aguas de los Ríos Colorado y Tijuana y del Río Bravo (Grande) desde Fort-Quitman Texas hasta el Golfo de México. En este último instrumento, todavía en vigor, se crea la Comisión Internacional de Límites y Aguas que tiene, entre otras facultades la de resolver, con la aprobación de los dos gobiernos, todas las diferencias que se susciten entre ellos sobre la interpretación o la aplicación del Convenio. Si los Comisionados nombrados por cada país no llegaren a un acuerdo, darán aviso a su gobierno de los puntos que difieran para la discusión y ajuste de la discrepancia por la vía diplomática o con objeto de que se apliquen los convenios generales y especiales celebrados entre México y los Estados Unidos para la solución de controversias.

Cabe destacar que muchas de las controversias surgidas en el curso de los años entre ambos países (como lo fue el caso de la alta salinidad en las aguas del Río Colorado) han sido resueltas conciliatoriamente mediante un sistema de actas o minutas, sin que haya sido preciso recurrir a la vía diplomática u otros mecanismos supranacionales.

Además del Convenio anteriormente descrito, México y los Estados Unidos tienen celebrados entre sí mas de doscientos tratados bilaterales y acuerdos inter-institucionales, actualmente en vigor. Los dos países son también partes contratantes de una multiplicidad de convenios multilaterales en materia de arbitraje, derecho internacional privado, asuntos marítimos y de pesca, economía y comercio internacional y de solución pacífica de conflictos internacionales, todos ellos dentro de una gama impresionante de materias. En muchas de esas materias se encuentran ya insertos los mecanismos adecuados a las soluciones de posibles controversias.

¹ Convención firmada en Washington, E.U.A. el 21 de mayo de 1906 para la Equitativa Distribución de las Aguas del Río Bravo.

² Convención para la Ratificación del Río Bravo del Norte en el Valle de Juárez-El Paso, firmada en México. D.F. el 1° de febrero de 1933.

Con Canadá, a nivel bilateral existen no menos de veinte convenios en vigor, que incluyen materias de tipo comercial, impositivo, cultural, industrial y energético. Ambos países son también partes contratantes en un amplio espectro de tratados y convenios ejecutivos de tipo multilateral, en los que también se prevén mecanismos para la solución de posibles discrepancias.

En este contexto debe tenerse presente que los procedimientos para la solución pacífica de las controversias que pueden surgir entre ambos Estados, entre un Estado y los nacionales de otro, o entre los nacionales de uno y otro Estado, pueden tener diversos matices. Dentro de los diversos mecanismos pueden destacarse distintos tipos o categorías. Una de ellas producen resultados de carácter obligatorio para las partes contendientes y una segunda no deriva en un pronunciamiento obligatorio. Esta última categoría puede a su vez dividirse en dos grupos: uno que incluye los métodos bilaterales de arreglo (negociación y comisiones mixtas) y otro que se refiere a procedimientos en los que intervienen terceras partes en calidad de intermediarios, como lo es el caso de los buenos oficios, la mediación y la conciliación.

Los métodos principales para la solución de controversias, de carácter obligatorio, son el arbitraje y la sumisión a un tribunal permanente de jurisdicción internacional. Sin embargo, en el ámbito de comercio exterior es más conveniente recurrir al arbitraje internacional, sea "ad-hoc" (cuando las partes en litigio someten su litis caso por caso, y una vez dirimida esta por el árbitro cesa la función de este último) o sea institucional, cuando las partes se someten a la competencia de un tribunal previamente establecido y que en forma continua y profesional administra el arbitraje bajo reglas propias de procedimiento.

El arbitraje comercial internacional ha tomado un fuerte impulso en las últimas décadas y muchos lo consideran como la vía más adecuada para resolver las diferencias que surgen en el ámbito del comercio transnacional. México, Canadá y los Estados Unidos son partes contratantes de la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las

Sentencias Arbitrales Extranjeras³. México y los Estados Unidos son también partes contratantes de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional⁴. Tomando en cuenta el ingreso de Canadá a la Organización de los Estados Americanos, es probable que en un futuro próximo dicho país principie a adherirse a varias convenciones interamericanas e integrarse en el concierto de codificación del derecho internacional privado en este hemisferio.

³ Firmado en Nueva York en 1958 y la adhesión de México en 1971.

⁴ Suscrita en Panamá en el año de 1975 y ratificada por México en el año de 1978.

I. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

I.1 Introducción.

La problemática de las relaciones entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado es tan compleja que rebasaría sobradamente los propósitos del presente trabajo.

Los autores, cuando se plantean esta cuestión, lo hacen desde perspectivas muy diferentes. Para unos se trata de analizar el conjunto de tales relaciones en tanto que para otros, la idea es de reflexionar sobre los puntos en que, ambas materias, coinciden o difieren con la idea de acercarlas o separarlas.

El problema se presenta muy difícil y buena prueba de ello se tiene en las palabras de Miaja⁵, cuando dice que "en sentido estricto, no habría inconveniente ninguno en prescindir de la diferenciación entre derecho internacional público y privado y tratar dentro del primero las materias tradicionalmente comprendidas en el último. Sin embargo, diferencias muy sensibles en cuanto a la génesis de unas y otras normas, a la técnica necesaria para tratar las respectivas cuestiones y hasta a los conocimientos instrumentales necesarios para el estudio de cada una de ellas, aconseja mantener una separación que tiene mucho de artificial".

Y lo que sucede es que la doctrina se mueve entre los dos extremos de la negación de la diferencia entre las dos ramas jurídicas internacionales y la afirmación de su diferencia.

Plantear en problema en términos de identidad o de diferencia, no es nada mas que otra manera de apuntar hacia las relaciones mas próximas o mas distantes entre el derecho

⁵ MIAJA de la Muela, A. "Introducción al Derecho Internacional Público". Madrid, 1968. p.p. 40-42.

internacional público y el derecho internacional privado, pues por el primer camino, basta dar un paso para hablar de identidad y por el segundo un poco mas para hablar de separación.

Intentar llevar a cabo un examen exhaustivo del problema que presentan estas relaciones, supondría escribir un tratado. Solo hay que pensar que habría de partirse del fundamento último de ambas disciplinas. La adopción, por ejemplo, de una postura iusnaturalista positivista, conduciría a resultados distintos; el tomar al Derecho como un producto de la voluntad o como esencia de la razón, posiblemente produciría un punto de vista diverso⁶. Por ello nos concretaremos en este trabajo a tratar las cuestiones mas relevantes.

El problema de estas relaciones, por otra parte, se plantea con mucha mas frecuencia entre los iusinternacionalprivativistas y es planteada en términos de defender la identidad del derecho internacional privado frente al público. La explicación que se ha dado, es la de que el primero "siente" su dependencia respecto del segundo, en cuanto parece que éste se ha "apoderado", por así decirlo, de los fundamentos sobre los cuales reposa toda la problemática del conflicto de leyes y la que habitualmente se le adhiere. Ya, en el siglo pasado y en este sentido, el principio de aplicación de las leyes extranjeras en el territorio de una nación pertenece, no al derecho privado, sino al derecho de gentes; aunque en el fondo se trate de aplicar disposiciones de derecho privado, sin embargo, esta aplicación solo tiene lugar por consecuencia de relaciones de nación a nación⁷.

Efectivamente, el derecho internacional público se ha apoderado del problema de la soberanía y, consecuentemente, de la cuestión de la división del mundo en Estados soberanos. Esta es una materia que tradicionalmente se estudia dentro de la rama pública internacional. Y como lo que sucede es que el derecho internacional privado, existe precisamente por la división del mundo en Estados soberanos diferentes, con legislaciones y jurisdicciones diferentes, se ha

⁶ GARCIA Arias, L. "Las Concepciones iusnaturalistas sobre la fundamentación del Derecho Internacional". Madrid, 1964. p. 19

⁷ FOELIX. "Tratado de Derecho Internacional Privado". Madrid, 1800. Tomo I, p.19.

concluido, sin mas, que éste depende del derecho internacional público. Lo anterior ha llegado al grado de que el derecho internacional privado ha adquirido un complejo de dependencia del cual intenta constantemente desligarse.

Sin embargo este planteamiento no es correcto, pues la realidad es que la división del mundo en Estados soberanos es el punto de partida tanto de una como de otra disciplina y por lo tanto a ambas pertenece por igual. De esta forma, la postura de algunos autores de decir que si no existiese el derecho internacional público no podría existir el derecho internacional privado, es confusa, pues lo adecuado sería decir que si el mundo no estuviese dividido en Estados soberanos, no existiría el derecho internacional privado (ni tampoco el derecho internacional público).

1.2 Relaciones que regulan ambas disciplinas.

Tradicionalmente se viene diciendo que el derecho internacional público regula relaciones de derecho público y el derecho internacional privado, relaciones de derecho privado. Lo anterior supone aplicar en el terreno del derecho internacional la tradicional distinción entre el derecho público y el privado, distinción puesta en tela de juicio, pero todavía útil, al menos con fines didácticos, en el derecho interno.

Si aceptamos este planteamiento, el problema se centra en si tal distinción es trasladable y de que forma al derecho internacional; sin entrar al fondo del tema, podemos decir de inicio que se presenta la dificultad de la distinción en la esfera del derecho estatal interno.

Efectivamente, esta distinción no es fácil. En un intento de distinción técnica, dice Goldshmidt⁸, "el derecho privado constituye el conjunto de repartos autónomos, comprendiendo el derecho público todos los repartos autoritarios. Sin embargo, urge tener en cuenta que la división histórica entre derecho privado y derecho público, si bien descansa en aquella entre el

⁸ GOLDSCHMIDT, W. "Suma de Derecho Internacional Privado". Buenos Aires, 1961. p.13.

reparto autónomo y el reparto autoritario, se superpone a la distinción científica, toda vez que agrupa las disciplinas según contemplen preferentemente los repartos autónomos o los repartos autoritarios", lo cual nos sitúa en la realidad de que esta distinción solamente se puede intentar a base de criterios de aproximación. Lo que es un hecho es que, tanto en lo interno como en lo internacional no hay ningún elemento tajante como para llevar a cabo la distinción. Esto, junto con el hecho de que algunas materias tienen una doble vertiente, pública o privada, complica enormemente el problema.

Por otro lado el problema de si la distinción es trasladable del orden jurídico interno al orden jurídico internacional, tampoco tiene una solución unánime, ya que muchos autores piensan que no es posible. Este problema proviene desde tiempo atrás, lo cual es confirmado por el hecho de que el ya Conde y Luque⁹ afirmaba que: "cosa diferente ocurre en el orden internacional, donde es otro el criterio de división entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado. Comprende el primero las relaciones entre Estado y Estado, cuyos términos son naturalmente, dos grandes personas morales soberanas y nada más; por que aquí no caben las otras relaciones entre el Estado y el ciudadano que estudiamos en el derecho público interno".

Ciertamente que la distinción no es trasladable en estado puro, del derecho interno al derecho internacional, pero nada hay que impida que, con las necesarias transformaciones, pueda realizarse el traslado.

En este sentido, se dice habitualmente que el derecho internacional público regula las relaciones entre Estados, en tanto que el derecho internacional privado regula las relaciones entre individuos de diferentes Estados. Como idea elemental, este planteamiento es válido, pero la verdad es que, en el momento que se profundice, ya no resulta tan claro. Además, daría una idea falsa marcando una distinción y separación absoluta entre ambas disciplinas, que realmente no existe.

⁹ CONDE Y LUQUE, R. "Oficios de Derecho Internacional Privado". Madrid, 1901. p.p. 49-50.

Es cierto que el derecho internacional público, en principio, regula las relaciones entre los Estados, pero esto no quiere decir que se agote aquí su función. En la esfera de la actividad internacional, también se mueven otros sujetos, algunos de los cuales han recibido ya su patente de personalidad jurídico-internacional o estén en vías de recibirla. En esta línea se encuentran las Organizaciones Internacionales y el individuo como tal, independientemente de su condición de nacional de un país. Y el derecho internacional público también regula las relaciones en que intervienen estos sujetos que no son Estados, pero que tienen también su actuación junto a ellos.

De este modo podemos decir que el Estado, aun siendo el sujeto primordial del derecho internacional, ha venido a ocupar una posición menos trascendental. De este modo, decir que el derecho internacional público regula las relaciones entre los Estados es decir solo una parte de la verdad. Hay que constatar el hecho de que, actualmente, regula muchas relaciones más.

Por su parte, el derecho internacional privado, en principio, lo que regula son las relaciones de los individuos pertenecientes a diversos Estados entre sí. Pero tampoco aquí, como en el caso anterior se agota la materia del derecho internacional privado, ya que, en principio, también forman parte de la esfera del mismo, las relaciones que, a título privado, mantienen los Estados con los individuos, en ciertos supuestos. Nos referimos a los contratos entre Estados y a los contratos entre Estados y particulares extranjeros que cada día van proliferando más y más.

Hay que resaltar que el derecho internacional privado no se limita a regular las relaciones entre individuos sino que también regula relaciones entre Estados y entre Estados e individuos.

Así podemos concluir que la línea de separación entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado, con base en las relaciones que regula cada disciplina no es exactamente definida. Si, en términos generales, el primero regula las relaciones entre Estados y el segundo las relaciones entre los individuos, en términos concretos resulta que uno y otro se interfieren.

Nadie podría atreverse a asegurar que, entre una y otra disciplina, no hay diferencia por por razón de estas relaciones, pero tampoco nadie se atrevería a decir que la línea de separación entre una y otra, es nítida y clara en este aspecto.

Es usual decir que las normas del derecho internacional público son de naturaleza internacional, en tanto que las de derecho internacional privado son de carácter nacional. En otros términos, el derecho internacional público se positiviza mediante el consenso de los Estados, de forma tácita a través de la costumbre y de manera expresa a través de los tratados, mientras que el derecho internacional privado funciona por medio de normas positivas producto de la voluntad de cada Estado dentro de su esfera de competencia.

El elemento determinante de la creación de las normas de derecho internacional público, es el acuerdo de los Estados. Cualquiera que sea el tipo de normas lo decisivo es el consentimiento de los Estados cuando se transforma en un consentimiento común y general¹⁰. En este sentido podemos decir que todas las normas del derecho internacional público son internacionales, por su origen y, consecuentemente, por su naturaleza.

No obstante, lo absoluto de esta afirmación, se ha puesto por algunos en tela de juicio aludiendo a la existencia de actos unilaterales de los Estados que pueden ser consideradas como fuente internacional. Es cierto que existen actos directamente internos, pero indirectamente internacionales, por medio de los cuales, los Estados delimitan sus propias competencias, afectando indirectamente a terceros. Para explicar esta realidad, se ha dicho que estos actos regla de los Estados, por los cuales delimitan sus propias competencias, tienen un consentimiento indirecto o implícito de los demás Estados de la Comunidad Internacional, lo que permite hablar de una fuente del derecho internacional¹¹.

¹⁰ FERNANDEZ Flores, J.L. "Derecho Internacional Público, Introducción y Libro Primero, El Sistema". Madrid, 1980. p. 524.

¹¹ *Ibidem*. p. 616.

En estos actos unilaterales de los Estados, que permitirían hablar de actos internos de los Estados como fuente internacional del derecho internacional público, se citan los que determinan las competencias terrestres y marítimas de los Estados, en algunos puntos, así como los que fijan las competencias estatales personales, por medio de normas sobre la adquisición de la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros.

Por lo que respecta al derecho internacional privado y en atención a la naturaleza de sus fuentes normativas, se ha dicho frecuentemente que es una rama del derecho estatal.

Para unos puramente nacionalistas, las únicas fuentes del derecho internacional privado son las internas, de manera que, esta disciplina, resuelve sus problemas a base, solamente, de los ordenamientos jurídicos estatales, lo que produce el resultado de que haya tantos derechos internacionales privados como países, de forma absoluta. Para los autores que pueden denominarse internacionalistas, las fuentes del derecho internacional privado son las de naturaleza internacional, lo que lleva a la subordinación de los ordenamientos jurídicos estatales al orden internacional. La realidad, sin embargo, nos muestra que la única postura realista es la de carácter ecléctico, según la cual el derecho internacional privado tiene fuentes de carácter interno y de carácter internacional¹².

Las llamadas fuentes internacionales del derecho internacional privado, cumplen una triple función. Por un lado, se presentan como un ordenamiento plenamente aplicable por los tribunales internacionales, salvo que las partes que acudan a tal instancia internacional hubiesen acordado otra cosa; por otra parte, imponen ciertas obligaciones al legislador estatal en la formulación de su sistema de normas interno de derecho internacional privado; finalmente, también se trata de normas que se aplican directamente por los órganos judiciales y administrativos internos cuando, por algún medio, tales normas estén vigentes en el interior del

¹² *Ibidem.* p.p. 241 y sgtes.

Estado¹³.

En resumen vemos como dentro de la normativa del derecho internacional público, existe la posibilidad de que normas de origen y naturaleza interna, cubran una necesidad internacional o, dicho de otro modo, vemos que algunas normas de origen interno son normas de derecho internacional público, aunque la cuestión sea muy discutida. Y por otra parte, también se ha visto que, el derecho internacional privado tiene normas internas, pero también normas de origen internacional, que cumplen muy distintas funciones; la verdad es que la mayoría de las normas de esta disciplina son de naturaleza interna, pero hay otras, cada vez mas numerosas, convencionales y algunas consuetudinarias, que son normas internacionales del derecho internacional privado.

De todo lo antes expuesto no puede negarse la existencia de una cierta línea de separación entre una y otra disciplina, atendiendo a la naturaleza de sus normas, pero tampoco puede afirmarse que esta línea sea absoluta. Podemos decir que, en principio, las fuentes del derecho internacional público son de origen internacional y la mayoría de las fuentes del derecho internacional privado son de origen nacional, pero nada mas.

Como dijimos anteriormente, el derecho internacional público y el derecho internacional privado tienen una misma base o punto de partida: La multiplicidad de soberanías, encarnadas en Estados soberanos. El derecho internacional público existe por que existen Estados soberanos y para regular las relaciones entre ellos. El derecho internacional privado existe por que existen Estados soberanos y para regular las relaciones entre los nacionales de los mismos. En términos de principios estas afirmaciones son plenamente válidas.

Sin embargo, aquí surge una pregunta clave, lo que no está demasiado claro es determinar si cuando, una y otra disciplina se refieren al Estado, lo hacen utilizando los mismos parámetros, es decir, si el derecho internacional privado acepta siempre el concepto de Estado

¹³ *Ibidem.* p. 251.

que formula el derecho internacional público.

El Estado es una realidad que existe independientemente de cualquier reconocimiento por parte de los demás Estados. Desde el momento en que se dan los elementos necesarios para la existencia del Estado, la población, el territorio y el gobierno, juntamente con la soberanía, el Estado existe, aunque no esté reconocido como tal frente a los demás Estados. De este modo, el reconocimiento de un Estado es una mera constatación de su existencia, tal como lo consideró el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Bruselas, en 1936; en otros términos, el reconocimiento, jurídicamente, es un acto declarativo y no constitutivo.

Emanado del gobierno del Estado que reconoce, el punto que aquí nos interesa es el de los efectos del reconocimiento y concretamente el de si los mismos se ciñen a la esfera del derecho internacional público o se extienden también a la esfera del derecho internacional privado, es decir, si el reconocimiento, o mejor aún, el no reconocimiento, hecho o no hecho por un gobierno, vincula de forma absoluta a todos sus órganos internos. Y, mas concretamente, si el tribunal de un país que no ha reconocido a otro, puede aplicar, cuando así resulte del juego del conflicto de leyes, las normas de éste no reconocido.

En el caso de que exista el reconocimiento, la solución positiva no admite duda. En cuanto el reconocimiento es acto de gobierno, éste vincula a todos sus órganos, de manera que lo que es Estado a los efectos del derecho internacional público, los es también a los efectos del derecho internacional privado.

En cambio, la solución no parece ser idéntica cuando se trata del no reconocimiento. Se puede decir que este problema es clásico en derecho internacional privado y que ha recibido una solución que se puede considerar prevalente, la de que el juez ha de decidir si el derecho del Estado no reconocido por su gobierno, es tal derecho y efectivamente se observa, en cuyo caso, tendrá obligación de aplicarlo. En este sentido dice Wolf¹⁴, que "quién pretendiera negar a las

¹⁴ WOLF, M. "Derecho Internacional Privado". Barcelona, 1936. p. 137

normas empleadas el carácter de derecho, a causa de no reconocerse el mandato de aquella ley, olvidaría también que en otros casos no es la voluntad del Estado la que da al derecho su carácter de tal".

En definitiva, el hecho de que un Estado no este reconocido como tal por el gobierno de otro Estado, no impide que los jueces de éste último, cuando proceda, puedan aplicar normas de la legislación del primero, si estiman que efectivamente tales normas son Derecho y se aplican como tales a una población que habita un territorio. Esta es la postura, por ejemplo, de la jurisprudencia alemana, francesa e inglesa, así como la opinión de la mayor parte de la doctrina. El problema no se resuelve a base de la consideración del reconocimiento, como sucede en el derecho internacional público, sino que es una cuestión de efectividad de la legislación extranjera, que el juez tiene que decidir con validez independiente para el derecho internacional privado.

Lo que sucede es que frente a la versión legalista o legitimista del problema, han prevalecido las posiciones políticas y sociológicas, las posiciones de hecho, que independizan al juez, por así decirlo, de su gobierno, cuando no hay acto concluyente de éste.

Si, ante esta realidad de la doctrina y de la práctica internacional, pensamos que el derecho internacional público y el derecho internacional privado van por caminos diferentes en este problema, habremos sacado una conclusión errónea. Pero si creemos que el derecho internacional privado se adhiere completamente al derecho internacional público, en el tema del reconocimiento, también nos habremos equivocado. Digamos que, en principio, es acertado pensar que el derecho internacional privado toma en cuenta el planteamiento del derecho internacional público, pero que, en ciertos casos, el primero obra con una independencia que lo aleja del segundo. En otras palabras, ambas ramas del derecho internacional, pueden presentar una calificación diferente del Estado extranjero.

1.3 Función del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado.

La función fundamental del derecho internacional público, como la de cualquier orden jurídico, es la de delimitar su propia competencia, es decir, sus propios ámbitos de validez personal, material, territorial y temporal, es decir, la función por excelencia del derecho internacional público, se centra en la determinación de los sujetos a los que se dirige, de las materias que regula, del espacio en que se aplica y del tiempo en que tiene vigencia. Pero como quiera que, los sujetos fundamentales del derecho internacional, son los Estados, y éstos, a su vez, aparecen como órdenes jurídicos nacionales, la función de tal derecho se extiende a la delimitación de las competencias de los mismos. Así pues, la fijación de las competencias estatales, es una parte esencial de la función primordial del derecho internacional público.

Las respuestas al problema de la función del derecho internacional privado, son múltiples y diferentes. Entre ellas son varias las que giran en torno de esta disciplina, como delimitadora de competencias estatales. Para algunos autores el conflicto de leyes es, en definitiva, un conflicto de soberanías, pues el derecho internacional privado viene determinado por la coexistencia de órdenes jurídicos autónomos, cada uno de los cuales tiene un ámbito de vigencia que necesita ser delimitado. Las dificultades que suscita este punto de vista han dado lugar a que otros autores¹⁵, consideren que la función del derecho internacional privado es únicamente la de delimitar su propia competencia, mediante normas internas, en lugar de intentar la delimitación de soberanías mediante inexistentes normas internacionales de este tipo. Prescindiendo de la crítica de estos planteamientos, lo que nos interesa resaltar es que el derecho internacional privado ha sido concebido por algunos, como la delimitación de una competencia estatal, en los mismos términos básicos que la función del derecho internacional público.

En concreto, planteada así la función del derecho internacional privado, este aparece como una delimitación de la competencia estatal de legislar, dentro de unos linderos personales, materiales, territoriales y temporales. A través de disposiciones legales, incluibles dentro de la

¹⁵ FERNANDEZ Flores, J.L. "Las Sociedades Internacionales". Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional No. 4, 1973. p.p. 467 y sgtes.

esfera del derecho internacional privado, como derecho interno, se determina el poder del Estado. Y esto se ve mas claramente, en el aspecto de la competencia territorial del Estado en relación a los efectos de sus leyes propias.

Sin entrar en el estudio de los casos concretos en que la función delimitadora de competencias, aparece más claramente, como por ejemplo en el caso de las normas llamadas de "aplicación inmediata", tenemos que constatar que la realidad es que el derecho internacional privado, en este punto, se entrecruza con el derecho internacional público o tiene que recurrir a sus criterios para resolver sus propios problemas.

Otro punto en el que se mueven, aunque sea tangencialmente, el derecho internacional privado y el derecho internacional público, es el de los actos internacionales, particularmente el de los tratados y los contratos internacionales.

El tema se plantea bastante claramente, en torno a ciertas situaciones intermedias, en las cuales la calificación del acto resulta difícil y la intervención de una u otra rama jurídica controvertida.

Uno de los campos donde el derecho internacional público desenvuelve mas agudamente su problemática, es el de los tratados. Estos independientemente de su función como ley internacional, cumple con otra de límites menos borrosos, es decir, la de los negocios jurídicos internacionales. En este sentido, se corresponde con el contrato en el orden jurídico interno y crea derechos y obligaciones entre los sujetos internacionales del mismo modo que el contrato los crea entre los individuos. Así, en principio, la distinción aparece clara: El derecho internacional público se encarga de los tratados, en tanto que el derecho internacional privado se ocupa de los contratos entre individuos, en los cuales aparece algún elemento extranjero.

Lo que ocurre es que hay que preguntarse si esta distinción actúa siempre de forma tan clara o, en otras palabras, si no hay casos en que los Estados, pueden celebrar contratos y cual es su régimen jurídico. Es decir, si hay negocios jurídicos internacionales que celebren los

Estados y que el lugar de correr por el cauce de los tratados, corran por el de los contratos, de manera que en lugar de aplicarse las reglas del derecho internacional público, se apliquen las del derecho internacional privado o, incluso, una combinación de ambas.

Esta posibilidad ha surgido fundamentalmente con la aparición de las sociedades hoy ya comúnmente denominadas "internacionales". Estas sociedades nacen de un texto internacional que, como calificación mas segura, ha de recibir la de tratado y se rigen por este texto y por los estatutos que normalmente figuran como anexo, así como, en lo no previsto, por la ley de un Estado -generalmente el de sede de la sociedad- elegida por los fundadores.

Para algunos, el problema se presenta a nivel de la calificación del acto mismo de constitución, en tanto que, para otros se presenta a nivel de su régimen jurídico. De una forma o de otra, es cierto que resulta discutible si estamos ante una sociedades constituidas por un tratado y con un régimen jurídico internacional específico o si nos encontramos con unas sociedades constituidas por un contrato entre Estados y sujetas a un régimen jurídico nacional elegido, modificado solo en lo que ésta ley nacional lo permite.

Del estudio de las figuras concretas de estas sociedades (Banque des Reglements Internationaux, Eurofima, Eurochemic, Saarlör, etc.), se puede deducir que, en cuanto al título de constitución, nos encontramos en presencia de un tratado celebrado entre Estados con todas las características del mismo, en tanto que en relación con su régimen jurídico encontramos soluciones para todos los gustos, pues no hay una línea uniforme.

El intento de algunos de considerar que estas sociedades nacen por medio de un contrato en el que los Estados obran no como sujetos del derecho internacional público sino como individuos del derecho internacional privado, carece de fundamento, a poco que se estudien los textos creadores de estas sociedades. Sin embargo, el hecho de que estos tratados ofrecen algunos datos que han permitido pensar en los contratos, nos demuestra que la distancia entre tratados y contratos no es excesiva y que, como a veces se ha dicho, es la voluntad de los Estados la que puede situar a los negocios jurídicos internacionales en la órbita del derecho

internacional público o en la del derecho internacional privado.

El hecho de que este problema concreto, a la vista de la práctica internacional, haya de ser resuelto en el sentido de que estamos en presencia de tratados, no obvia la problemática de otros casos en que los Estados concluyen acuerdos internacionales sobre objetos y en la misma forma en que pueden concluirlos los particulares.

La distinción entre los tratados y los contratos, es decir, entre los negocios jurídicos que se rigen por el derecho internacional público y los que se gobiernan por el derecho internacional privado, pasa por el doble dato de los sujetos intervinientes y del régimen jurídico aplicable. Si no hay problema para calificar de contratos los que se celebran entre un Estado y un particular, si lo hay, en ocasiones, para calificar los negocios jurídicos en que solo intervienen Estados. En este caso, la línea de separación tiene que pasar, necesariamente, por el régimen jurídico, de manera que serán tratados los que se rigen por el derecho internacional público, en tanto que habrá de hablar de contratos cuando haya una referencia fundamental a un régimen jurídico nacional, con lo que entra en juego el derecho internacional privado. Si esta referencia es accidental o subsidiaria, como ocurre en la mayoría de los casos de creación de sociedades internacionales, es preciso mantenerse en la calificación de tratado.

Pero no se trata de insistir en esta cuestión, sino solamente de apuntar lo cerca que se encuentran el tratado del contrato internacional. Asimismo, sobre lo cerca que se encuentran el derecho internacional público del derecho internacional privado. Que existe una diferencia, en esta materia que separa a ambas disciplinas, es cierto, pero concluir que esta separación es absoluta, es erróneo.

1.4 Posiciones en cuanto a la aproximación o distinción que guardan el Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.

Cuando los autores se deciden a emitir su opinión sobre las relaciones entre ambas disciplinas jurídico-internacionales, generalmente lo hacen sin llevar a cabo un previo examen,

mas o menos detallado, sobre los puntos de contacto o de separación entre ellas. A lo más, algunos hacen un apunte sumario con el solo intento de basar el él sus particulares puntos de vista. Como, por otra parte, los datos son susceptibles de interpretaciones diversas, el resultado es que las posiciones doctrinales son muy distintas.

Desde quienes como Schwarzenberger¹⁶, piensan que "el derecho internacional público debe apartarse del derecho internacional privado", hasta la nueva corriente doctrinal que, como dice Aguilar¹⁷ "se viene afirmando con progresiva insistencia y que con tonos decisionistas procede a sustentar la tesis de una interdependencia entre el derecho internacional público y el privado", hay posturas para todos los gustos. Desde quienes sin comprometerse a fondo, dicen, como Fiore¹⁸, que entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado "existen numerosas filiaciones y que deben tenerse muy en cuenta" los principios del primero, hasta los que se arriesgan con tesis poco comunes, como Zorrilla San Martín¹⁹, que afirma que, "así como el derecho internacional de los Estados deriva del derecho privado, así el derecho internacional público deriva también del privado", una amplia gama de posiciones doctrinales se presenta.

En realidad, hay dos grandes corrientes doctrinales, una de aproximación entre ambas disciplinas y otras de separación, aunque, naturalmente, dentro de cada una, se den variantes de forma y contenido.

1.5 Posición Aproximativa.

¹⁶ Schwarzenberger, F. "Public and private Law". Convenciones de la Academia de Derecho Internacional de la Haya, T. 132., 1971. p. 166.

¹⁷ AGUILAR Navarro, M. "Derecho Internacional Privado". Madrid, 1979. V.I., T.I. p. 46.

¹⁸ FIORE, J. "Droit International Privé". París, 1970. p. 300.

¹⁹ ZORRILLA San Martín, J. "Discursos, Artículos y Notas de Derecho Internacional Público". Montevideo, 1955. p. 207.

Una primera variante de la posición aproximativa, es la que ya hace tiempo, sustentó Torres Campos²⁰, al decir que, "el punto de partida de la organización de la sociedad o comunidad internacional se encuentra en la soberanía de los Estados, considerados miembros de ella y esta soberanía, sin la cual no podría haber personalidades en contacto, no solo es la base del derecho internacional público, sino también del privado. Tal es la razón por la que ambos derechos dan lugar a una sola ciencia, dividida por lo que toca a su esfera de acción". Es decir, nos encontramos con un tronco común, el derecho internacional construido sobre la base de la soberanía de los Estados, del cual se derivan dos ramas, el derecho internacional público y el derecho internacional privado.

En esta posición cabe situar a Jessup²¹, para quién, lo mismo una rama jurídica que otra, están incluidas en su "derecho transnacional". Sin embargo, va mas lejos, en cuanto a que ya no se refiere a diferentes esferas de acción, sino a una esfera única en la que actúa un único derecho. También, aunque naturalmente con matices distintos se expresa en forma parecida, Wortley²², para quien no es posible hoy en día, sostener la separación entre ambas disciplinas, puesto que muchas instituciones de derecho internacional público son base del derecho internacional privado y algunas normas de éste último son aplicables en el primero, ya que las dos ramas parten de una bases comunes.

Una segunda variante de la posición aproximativa, es la que sostiene que el derecho internacional privado es parte del derecho internacional público; no se trata de dos ramas que proceden de un tronco común, sino de un solo tronco, el del derecho internacional público, dentro del cual esta el derecho internacional privado. Una postura clara, en esta línea, es la de Niboyet²³, que partiendo de la idea de que el derecho internacional privado debería incluirse

²⁰ TORRES Campos, M. "Elementos de Derecho Internacional Privado". Madrid, 1906. p. 22.

²¹ JESSUP, PH. "Derecho Transnacional". México, 1967. p.p. 23 y sgtes.

²² WORTLEY, B.A. "The Interaction of Public and Private Law". 1954, p.p. 239-342.

²³ NIBOYET, J.P. "Principios de Derecho Internacional Privado". Madrid, 1968. p. 40.

denro del derecho internacional público, dice que la distancia entre las dos ramas jurídicas internacionales no es tan grande como a primera vista pudiera pensarse y concluye que "los conflictos de leyes son conflictos de soberanías y a la solución de los mismos debería inspirarse en la regla del respeto máximo a la soberanía en conflicto, una de las reglas del derecho de gentes". También Yanguas²⁴, hace alusión a ciertos puntos de dependencia del derecho internacional privado respecto del derecho internacional público, cuando dice que "el derecho internacional público da, de otra parte, al derecho internacional privado, las fuentes de origen internacional" que son las mas adecuadas para resolver sus problemas peculiares.

I.6 Posición Diferenciativa.

Entre los autores partidarios de la separación entre ambas disciplinas, las variantes son muchas. Así, son numerosos los autores que, fundándose en la realidad de que la mayor parte de las normas del derecho internacional privado, son de naturaleza interna, piensan que la internacionalidad de esta rama jurídica, esta lo suficientemente puesta en tela de juicio, como para que haya que considerarla como totalmente independiente del derecho internacional público. Para Wolf²⁵, el derecho internacional privado no es hoy derecho internacional sino nacional, con lo cual ambas ramas jurídicas se alejan. Igual postura adopta Dove²⁶, cuando, calificándolo de error, dice que "algunos juristas europeos pretenden que la ciencia de los conflictos de leyes tiene por objeto un derecho verdaderamente internacional". Kelsen²⁷, por su parte, explica que el derecho internacional privado no es derecho internacional, sino nacional " y que "por regla general, solamente el llamado derecho internacional público es derecho internacional".

I.7 Posturas Eclécticas.

²⁴ YANGUAS Messia, J. "Derecho Internacional Privado". Madrid, 1968. p. 19.

²⁵ Op. Cit. p. 9.

²⁶ DOVE, E. "Derecho Internacional Privado". Barcelona, 1957. p. 197.

²⁷ KELSEN, H. "Principios de Derecho Internacional Público". Buenos Aires, 1965. p. 81.

También existen posturas eclécticas en lo referente a la relación entre ambas materias. Un ejemplo de estas teorías es la de Aguilar²⁸, para quien, "el derecho internacional privado tiene que construirse sobre una doble base: la que ofrece el derecho privado y la que aporta el derecho internacional".

En resumen, podemos decir que, i) el derecho internacional público y el derecho internacional privado, regulan relaciones que son diferentes, por razón de los sujetos entre los que se producen, aunque esta diferencia queda atenuada porque las nuevas realidades de ambas materias, producen interferencias de manera que la línea de separación no es nítida, como podía parecer anteriormente; ii) lo mismo el derecho internacional público que el derecho internacional privado, tienen una base común que es la multiplicidad de Estados soberanos, de manera que al Estado, como sujeto de orden internacional, se refieren ambas ramas jurídicas, aunque se advierten divergencias en su consideración, en algunos puntos concretos pero decisivos; iii) en el orden de las funciones que cumplen una y otra disciplina, se advierte una interrelación, sobre todo, en ciertas concepciones doctrinales de la función del derecho internacional privado, pero la realidad es que éste se vale de criterios que fundamentalmente determina el derecho internacional público, estando, en este sentido, en una cierta dependencia de aquél respecto a éste; iv) en los actos internacionales, una evidente cercanía es observable entre los tratados y los contratos, aún persistiendo un régimen jurídico diferente que aleja a una y otra ramas jurídicas.

El derecho internacional público y el derecho internacional privado tienen una base común, la multiplicidad de soberanías, que les da personalidad propia frente a las demás ramas del derecho y que representa una amplia cantidad de consecuencias comunes para ambas disciplinas.

²⁸ AGUILAR Navarro, M. "Derecho Internacional Privado". Madrid, 1979. p. 46.

II. SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS.

II.1 Generalidades.

El término controversia al igual que otros, no cuenta con un significado preciso. De forma general puede entenderse como un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho o bien como una oposición de puntos de vista legales o de interés entre las partes. Por otra parte puede decirse que una controversia se presenta cuando una parte entabla una reclamación basada sobre una presunta violación a la ley, y la otra parte niega aquella. En este sentido el Tribunal Permanente de Justicia Internacional mediante sentencia pronunciada el 30 de agosto de 1924 definió la controversia internacional como "un desacuerdo sobre puntos de hecho o de derecho; una contradicción o una divergencia de intereses entre dos Estados".

Desde el momento en que la guerra como sanción del derecho internacional se prohibió, los Estados han optado por la solución pacífica de controversias como el medio idóneo para lograr un arreglo respecto de las mismas.

La expresión "arreglo pacífico de las controversias internacionales" tiene su origen en la primera conferencia de paz celebrada en la Haya en el año de 1899, convocada por el Zar Nicolás II. Se reunió el 29 de julio de 1899 con la asistencia de 29 países: México, España, Alemania, Estados Unidos, Austria-Hungría, Bélgica, Bulgaria, China, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Italia, Japón, Rusia, Serbia, Siam, Suecia, Noruega, Suiza y Turquía.

En ella se adoptó la primera convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, la que reglamenta los métodos de buenos oficios, mediación, investigación y arbitraje, estableciéndose también el Tribunal Permanente de Arbitraje con el objeto de resolver el litigio entre las partes.

Este convenio fue modificado en la segunda conferencia de paz de la Haya, de 1907, por medio de la convención I para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, lo que

reglamenta los procedimientos de buenos oficios, mediación, investigación y arbitraje internacionales.

El pacto de la Sociedad de Naciones contempló en su artículo 12, el compromiso de los Estados miembros respecto de que "Si surge entre ellos algún desacuerdo capaz de ocasionar una ruptura lo someterán al procedimiento de arbitraje o arreglo judicial, o al examen del Consejo. Convienes, además en que en ningún caso deberán recurrir a la guerra antes de que haya transcurrido un plazo de tres meses después de la sentencia de los árbitros o de la decisión judicial o del dictamen del Consejo".

El 28 de septiembre de 1928, patrocinada por la Sociedad de las Naciones se suscribió el acta general para el arreglo pacífico de las diferencias, o "Acta General de Arbitraje" de Ginebra, modificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1949, con la que se permite a los Estados la posibilidad de solucionar sus controversias internacionales mediante procedimientos de conciliación, arbitraje y arreglo judicial.

En este mismo sentido, Bélgica, Checoslovaquia, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón, Polonia, y Alemania, firmaron el 27 de agosto de 1928 el tratado sobre renuncia de la guerra, en el que convinieron "en que el arreglo o solución de toda diferencia o conflicto, cualquiera que fuere su naturaleza u origen, que se suscitaren entre ellas, jamás procurarán buscarlo por otros medios que no sean pacíficos. No obstante lo anterior, años más tarde se desató la Segunda Guerra Mundial en el año de 1939".

Al término de la Segunda Guerra Mundial, el 26 de junio de 1945 se suscribió en San Francisco la Carta de las Naciones Unidas, en la que se afirmó la decisión de los Estados fundadores por preservar a las próximas generaciones y alejarlos de la guerra que dos veces durante este siglo había provocado a la humanidad grandes sufrimientos, así como practicar la tolerancia y a convivir en paz como "buenos vecinos".

De esta forma, la Carta de las Naciones Unidas establece que "los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas", y organización "Arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro, ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia".²⁹

Por otro lado, la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 33, correspondiente al Arreglo Pacífico de Controversias señala que: "Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección".

Los principios anteriores sobre el arreglo pacífico de controversias fueron reiterados en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970 de acuerdo con la cual:

"Todos los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

Los Estados, en consecuencia, procurarán llegar a un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia".

²⁹ Artículos 2º, 3º y 4º de la Carta de las Naciones Unidas.

Derivada de la preocupación por las constantes situaciones de conflicto y el surgimiento de nuevas causas de controversias internacionales, y por la creciente tendencia al empleo de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza derivadas del auge de la carrera armamentista, la Asamblea General de Naciones en el año de 1981 aprobó su resolución A/RES/35/160 (XXXV) en la cual hace un llamado a todos los Estados para que en sus relaciones internacionales se adhieran al principio que señala que "los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia".

II.2 Conflictos Jurídicos y Conflictos Políticos.

Durante el Siglo XIX la doctrina comenzó a hacer una distinción, por razones de metodología entre lo que era una controversia política o diplomática y aquellas controversias jurídicas. De esta forma eran consideradas como controversias políticas o diplomáticas aquellas en las que las pretensiones contradictorias de las partes no pueden ser formuladas jurídicamente, y controversias jurídicas las consistentes "en un desacuerdo sobre la aplicación o la interpretación del derecho existente".³⁰

Respectos de las controversias políticas o diplomáticas hay autores que estiman que hay disputas entre Estados de carácter eminentemente técnico, como las relativas a límites, aguas internacionales y asuntos económicos, las cuales sólo pueden ser resueltas por medio técnicos, tales como comisiones especializadas, comités de límites, etc.³¹

Por otra parte, Max Sorensen clasifica a los procedimientos de solución de controversias dentro del derecho internacional contemporáneo en: i) procedimientos diplomáticos; ii) procedimientos adjudicativos; y iii) procedimientos dentro del marco de las instituciones

³⁰ Rousseau, Charles "Derecho Internacional Público", Ed. Ariel, Barcelona 1966., pp. 484-533

³¹ S.D. Metisger, "La Salvación Pacífica de las Controversias Internacionales por Vías no Judiciales", AJIL. núm. 48, 1954, p.p. 408-431.

internacionales. Continúa explicando que los procedimientos diplomáticos son aquellos que tienden a asegurar una solución por medio de un acuerdo entre las partes, siendo ellos la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación. Los procedimientos adjudicativos son aquellos consistentes en la solución de la controversia a través de un tercero, quien determina las cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con la controversia, quedando comprendidos dentro de esta categoría el arbitraje y la solución judicial. Por último, las instituciones internacionales modernas tienen procedimientos que son esencialmente adjudicativos o diplomáticos, pero con algunas características propias.³²

No obstante lo anterior, otros autores consideran que en el fondo todas las controversias internacionales son políticas en tanto afectan la soberanía de los Estados y, al mismo tiempo jurídicas porque de alguna forma tienen que ver con la aplicación o la interpretación del derecho. De esta forma podemos observar como no existe un límite tajante entre las controversias de orden político o diplomático y las de orden jurídico. En este sentido el artículo 36 de la Carta de las Naciones Unidas señala que:

"Art. 36.- 1. El Consejo de Seguridad podrá, en cualquier estado en que encuentre una controversia de la naturaleza de que trata el artículo 33 o una situación de índole semejante, recomendar los procedimiento o métodos de ajuste que sean apropiados.

2. El Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración todo procedimiento que las partes hayan adoptado para el arreglo de la controversia.

3. Al hacer recomendaciones de acuerdo con este artículo, el Consejo de Seguridad deberá también tomar en consideración que las controversias internacionales mediante los métodos de solución pacífica, convendrán en verse

³² Sorensen, Max, "Manual de Derecho Internacional Público". Ed. Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México 1985, p. 628.

de aquellos que resulten adecuados a las circunstancias y naturaleza de la controversia.

Para Charles Rousseau los conflictos de orden público consisten en un desacuerdo sobre la aplicación o la interpretación del derecho existente, mientras que en los conflictos de orden político (o no susceptibles de ser sometidos a un órgano judicial) una de las partes reclama la modificación del derecho existente.

Sin embargo sostiene que para el juez internacional todos los conflictos son de orden jurídico, ya que la única cuestión que el juez, o el árbitro, deben plantearse, es la de determinar si cabe, o no, satisfacer las pretensiones del demandante mediante la aplicación del derecho positivo. Por ello, y de acuerdo con su especial naturaleza, cada una de estas dos clases de litigios requiere una técnica diferente ya que, mientras la solución de los conflictos de carácter político sólo pueden resolverse vía procedimientos diplomáticos o políticos en los que, ante todo, se busca la manera de concertar los intereses en pugna.

Por último clasifica a los medios de solución pacífica de las controversias internacionales de acuerdo con su carácter diplomático, político, arbitral o judicial.³³

Así, nos encontramos en posibilidades de observar como la práctica internacional se sustenta en tres principios:

- a) El arreglo de las controversias internacionales se basará en la igualdad soberana de los Estados;
- b) El arreglo de tales controversias se llevará a cabo conforme al principio de libre elección de medios; y

³³ Rousseau, Charles, *op. cit.*, p.p. 484, 485.

- c) Al procurar los Estados llegar a un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales mediante los métodos de solución pacífica convendrán en valerse de aquellos que resulten adecuados a las circunstancias y naturaleza de la controversia.

Tomando en consideración las clasificaciones que respecto de la solución pacífica de las controversias internacionales sustentan diversos autores, y los fines y alcances del presente trabajo, nos ceñiremos a la clasificación tradicional de las mismas.

II.3 Medios Diplomáticos.

Los medios diplomáticos para la solución pacífica de controversias internacionales son aquellos mediante los cuales dos Estados en conflicto procuran solucionar sus diferencias a través de negociaciones diplomáticas, ya sea por medio de los ministros de Asuntos Exteriores, ya en el seno de una conferencia internacional, por considerar que la vía diplomática es el mejor medio de resolución de conflictos, ya que por medio de negociaciones directas entre las partes es posible alcanzar más rápidamente un entendimiento duradero.

Por esto resulta que un litigio sobre la interpretación de un tratado se prolongara hasta que las partes lo eliminen mediante un nuevo tratado. En otras ocasiones, ciertos tratados exigen - como condición previa para la instauración de un procedimiento arbitral y judicial entre dos Estados en litigio - que se hayan agotado las negociaciones diplomáticas.

El arreglo diplomático por vía amistosa, ofrece las ventajas de su flexibilidad y discreción. Sin embargo, su eficacia es limitada ya que depende del ánimo con que se practique el procedimiento, que presupone una equivalencia entre las fuerzas políticas en pugna, con el fin de asegurar que los Estados pequeños no queden a merced de los grandes.

No obstante lo anterior, este procedimiento no ha sido descartado por los acuerdos de arbitraje existentes ni por la Carta de la O.N.U., toda vez que las instancias resolutorias de

conflictos, allí previstas, sólo pueden actuar cuando la controversia no haya podido ser dirimida por vía diplomática.

La práctica y la teoría del derecho internacional identifican como medios o métodos diplomáticos o políticos de arreglo pacífico de controversias internacionales la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación o determinación de los hechos, la conciliación y los recursos ante los organismos internacionales.

II.3.1 La Negociación.

La negociación es el arreglo directo, de Estado a Estado por las vías diplomáticas comunes. La negociación es el método más antiguo, más simple y el mayormente utilizado además de ser el método a través del que se soluciona el volumen más grande de diferencias. Esta puede funcionar por sí sola o puede ser parte de cualquiera de los demás medios de arreglo.

Para Alfred Verdross en el Derecho Internacional común no existe ningún órgano competente para la resolución de controversias entre los sujetos del Derecho Internacional por lo que dichas resoluciones solo pueden llevarse a cabo mediante negociaciones entabladas por las partes litigantes mismas. En todos estos casos el conflicto sólo puede terminar por un acuerdo de las partes en litigio, por lo que, en Derecho Internacional común, la solución de un conflicto es únicamente posible mediante un convenio ente las partes, es decir, en Derecho Internacional no existe un procedimiento propio y especial de resolución de conflictos.³⁴

A pesar de que el método de la negociación es sumamente práctico para la solución de controversias menores, en ocasiones resulta insuficiente cuando la controversia alcanza gran relevancia internacional. Por otra parte la negociación no puede ser un método imparcial, en virtud de que cada una de las partes representa el interés nacional de sus respectivos Estados y cada una de ellas tiene dentro de su territorio el control de los medios informativos. Tampoco

³⁴ Verdross, Alfred. "Derecho Internacional Público". Ed. Aguilar. Madrid 1974, p.p. 334-335.

parece gozar de gran eficacia cuando la controversia surge entre una nación grande y una pequeña ya que en estos casos aquella intentará imponer su voluntad sobre ésta.

La Técnica de la negociación es en cierto grado deficiente además de padecer todas las insuficiencias atribuibles a la diplomacia en general.

Generalmente las negociaciones se llevan a cabo por conducto de las cancillerías o bien mediante reuniones internacionales ad hoc. Debemos tener cuidado en no confundir la negociación general, que es el camino diplomático propio de todos los estados para tratar sus asuntos y diferencias, con la negociación como método escogido por los Estados partes para resolver una controversia determinada.

A. Caso del Chamizal.

En este sentido podemos observar cómo dentro de la historia de las relaciones internacionales de México han sido varias las controversias que han encontrado su solución por la vía de la negociación. En el conflicto entre México y los Estados Unidos la negociación directa condujo a la solución pacífica del problema del Chamizal.

De acuerdo con el Tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848, la Comisión de límites determinó la frontera el año de 1852 precisamente en el centro del cauce del Río Bravo, sin preverse que esa corriente fluvial era demasiado impetuosa, y tendería frecuentemente a mudar de cauce - de ahí el nombre de Bravo - ni tampoco la tendencia a moverse por la corrosión de la ribera meridional.

En el año de 1864, conforme a testimonios ciertos, ocurrió una violenta avenida en el río, en las cercanías de El Paso, que provocó el cambio de cauce, dejando en la nueva margen norteamericana unas 256 hectáreas de tierra, el lote llamado El Chamizal, por la hierba cenicienta de ese nombre que ahí crecía en profusión. Por otra parte, subsecuentes avenidas y la adición del aluvión fueron moviendo el cauce hacia el sur, de suerte que había confusión en

cuanto por dónde debería ir. México principió su acción diplomática para recuperar su territorio desde ese mismo momento. Los problemas de la Guerra de Secesión, y de la postguerra impidieron una pronta resolución del otro gobierno, no obstante las intensas gestiones de nuestra embajada en Washington para conseguir la devolución de esa porción territorial.

Al crearse la Comisión de Límites de 1889, lo lógico hubiera sido que esa disputa quedara zanjada en el seno de ella, pues era de los asuntos que caían bajo su jurisdicción. La diferencia le fue referida en 1890, con el nombre de Pedro Ignacio García. La Comisión, sin embargo, no pudo encontrar consenso, pues el comisionado norteamericano, General Anson Mills, mantuvo que la porción correspondía a los Estados Unidos, en tanto que los funcionarios mexicanos sostenían que se trataba de un caso de mutación súbita de cauce.

La Comisión, después de la obstinación de Mills, estuvo casi paralizada por cerca de 15 años, temerosa de usar sus facultades. Todavía, cuando se concluyó la convención de 1905 sobre eliminación de bancos del Río Bravo, hubo ocasión de ajustar la controversia. Empero, se nota que ambas partes evadieron el problema, ya que se excluían de ese convenio los "bancos" mayores de 250 hectáreas, o de una población de más de 200 almas, o sea específicamente, a El Chamizal, al fin pudo llegarse a la convención de junio 24, de 1910, para arbitrar el caso de El Chamizal, que establece:

"Los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, deseando determinar, de acuerdo con los varios tratados y convenciones vigentes entre los dos gobiernos respecto al dominio eminente sobre el territorio de El Chamizal..."

"Artículo II.- La diferencia eminente sobre el territorio de El Chamizal se someterá de nuevo a la Comisión Internacional de Límites, la cual sólo para estudiar y decidir las diferencias ante dicha será aumentada por un tercer comisionado, que presidirá sus deliberaciones. El comisionado será un jurista canadiense..."

"Artículo III.- La Comisión decidirá única y exclusivamente si el dominio eminente sobre el territorio de El Chamizal corresponde a México o a los Estados Unidos de América..."

A primera vista, el convenio parece bastante claro y preciso, como se requiere en el arte, de manera que el asunto en controversia no provoque dudas. Sin embargo la frase del artículo III, e que tenía que decidirse *única y exclusivamente* sobre el territorio de El Chamizal provocó un conflicto que duró más de medio siglo en ajustarse, porque la quisieron hacer chocar con los conceptos modernos de accesión y aluvión y de cambio súbito de cauce.

El Tribunal Arbitral se constituyó en El Paso, en el edificio de la Corte, en 1911, el 15 de mayo. Se integró con el jurista canadiense Eugenio Lafleur, como presidente; Fernando Beltrán y Puga, como comisionado por México, asistido por el agente (o abogado) don Joaquín Casasús, y otros legistas; el General Anson Mills, como comisionado por Estados Unidos, William C. Dennis, como agente y varios asesores de éste. Se llegó a pensar que el conflicto podría quedar solucionado en forma brillante y definitiva.

Se discutieron algunas cuestiones que no guardaban verdadera relevancia y además, que ya había sido objeto de interminable debate en el seno de la Comisión de Límites. Los puntos principales a discusión fueron, en esencia, si los tratados de 1848 y 1853 establecieron realmente una línea fija, permanente; si el tratado de 1884 podía o no aplicarse retroactivamente; si El Chamizal se habría formado o no por acreción o por avulsión; y por último, si operaba o no la prescripción.

La sentencia no fue todo lo airosa que se esperaba. Es más bien mediana, tal vez aceptable. Ella se inspiró en la corriente más común de la época, y se apoya en un célebre precedente jurisdiccional norteamericano (el caso de Nebraska versus Iowa), en una opinión de la *Attorney General* Caleb Cushing, y en la doctrina del jurista VATTEL. El laudo rechazó la tesis de la línea fija e invariable. También dejó de lado la teoría de la no retroactividad del

Tratado de 1884. Rechazó igualmente el alegato norteamericano de la prescripción, y terminó sentenciando, un tanto salomónicamente:

"El título internacional a la posición de El Chamizal que queda comprendida entre la línea media del cauce del río Grande o Bravo, como fue levantada por Emory y Salazar en 1852, y la línea media del cauce del río Bravo tal como existió en 1864, antes de las avenidas de ese año, pertenece a los Estados Unidos de América y el título internacional al resto del mencionado territorio de El Chamizal pertenece a los Estados Unidos Mexicanos."

La sentencia no satisfizo a ninguno de los dos comisionados, Beltrán y Puga y Mills. El mexicano expresó su voto disidente señalando que no existía base para sostener que la línea de 1852 no era fija e invariable, y objetando la aplicación retroactiva del Tratado de 1884. El general Mills, indignado, negó que el tribunal tuviera jurisdicción para dividir la fracción del El Chamizal, con lo cual, dijo había abuso de derecho, y sostuvo que el laudo era vago, indeterminado e incierto, amén que de imposible ejecución, pues no se indicaba el cauce del río tal como corría en 1864, antes de las avenidas.

Los Estados Unidos se negaron a dar satisfacción al laudo arbitral de El Chamizal fundados en dos argumentos. El primero de índole práctica, o sea que el fallo no establecía los lugares por donde debería ir la línea divisoria. Esta premisa carece de fuerza, pues no toca a los tribunales de arbitraje, sino a las comisiones técnicas la determinación de la frontera, y hubiera bastado un poco de buena voluntad para concluir con el problema pendiente, no obstante la oposición de los vecinos que pudieran sentirse afectados por trazo de la nueva línea. El otro alegato es de índole jurídica, pero más aparatoso que efectivo, y consistió en exponer la sutil objeción que el compromiso de arbitraje señalaba que el Tribunal debería decidir sobre todo el terreno de El Chamizal, y, en cambio lo había dividido salomónicamente en el laudo, con lo cual la sentencia se volvía imposible de cumplir. Si se analizan el convenio y la sentencia, puede observarse que este es un argumento de valor mínimo. En efecto, se estableció en la convención de 1910:

"Artículo III.- La Comisión decidirá única y exclusivamente si el dominio eminente sobre el territorio de El Chamizal corresponde a México, o a Estados Unidos de América..."

Pero la correcta interpretación determina que sólo se quisieron poner límites al tribunal, o sea que no se fueran a juzgar otras materias diferentes de la cuestión territorial del dominio eminente. Esto es, la preocupación de los redactores del compromiso evidentemente era que los árbitros no estudiaran cuestiones conexas al territorio, como aguas, o cualquier otra. Pero el compromiso de ninguna manera excluye la posibilidad de que se resolviese el asunto con base en las reglas de derecho más razonables y apropiadas al caso, y con base también en lo que dispongan los tratados mencionados en el compromiso de arbitraje y que forman el derecho del tribunal. Más todavía, las cuestiones planteadas sobre si El Chamizal había sido producido por aluvión o acreción, o bien si se debía a mutación de cauce de un río, confería automáticamente a la corte arbitral facultad de resolver todos estos problemas.

Como quiera que sea, los Estados Unidos estimaron que su posición era legalmente correcta, y consideraron además que el asunto debería arreglarse por medio de la negociación diplomática. El vecino país propuso que se discutiera un nuevo pacto de límites en el mismo año de 1911. más tarde, en 1912, propuso el intercambio de El Chamizal por agua para riego. Meses más adelante inició ese país nueva gestión, ofreciendo el "Banco del Horcón", que había resultado de un corte artificial hecho en 1900 en la boca del río Bravo, junto con una suma de dinero, para terminar el problema. En enero de 1913, el embajador mexicano permitió la permuta de El Chamizal por una o más zonas norteamericanas de área equivalente, enclavadas en la banda meridional del río Grande, cubriendo a los legítimos propietarios de El Chamizal su valor real. El gobierno espurio de Huerta llegó casi a terminar la controversia, con la intervención del jurista Emilio Rabasa, pero en esos días (marzo de 1914), la política de Wilson hacia México impedía cualquier arreglo.

La Convención de cambio de banco de 1933, por la cual se cambiaron más de dos mil hectáreas entre uno y otro país, hubiera sido una ocasión formidable para solucionar el conflicto

de El Chamizal, pues éste pudo haber sido considerado como "banco", más las circunstancias de que había un laudo internacional de por medio complicaba cualquier transacción, y no existía propuesta o una solución práctica. Nuevas cuestiones se realizaron cuando el embajador Josephus Daniels se acercó a Puig, el ministro de Relaciones Exteriores de México, sólo que las bases propuestas eran irreales e inaceptables. La expropiación petrolera del General Cárdenas de 1938 detuvo definitivamente cualquier ajuste.

Por fin, en una entrevista entre los presidentes López Mateos y John F. Kennedy en 1962, se resolvió negociar una fórmula para terminar este conflicto. un sector importante en la opinión pública mexicana se inclinaba por exigir el cumplimiento riguroso del laudo arbitral de 1911. Pero existían cuestiones técnicas complicadas, entre otras el no conocerse con exactitud el trazo del lecho del río Bravo en 1852, y la presencia, en territorio norteamericano, de un enclave mexicano de aproximadamente 263 hectáreas, llamado el Corte o la Isla de Córdoba, consecuentemente, estuvo siempre bajo el dominio de México. Además existía el problema de indemnizar a quienes habían construido en la porción El Chamizal, y en desplazar habitantes.

Por fortuna, existían estudios técnicos de la Comisión Internacional de Límites que permitían una solución aceptable del problema, con el desvío del cauce del Río Bravo y tomándose el territorio del corte de Córdoba para integrar el trozo que correspondía a México. Debe reconocerse el valioso auxilio de la Comisión Internacional de Límites y de Aguas para la solución de este conflicto.

El arreglo definitivo tuvo lugar por el tratado del 29 de agosto de 1963 (en el Apéndice No. 5), que sigue los lineamientos generales del laudo de 1911 y las recomendaciones de la Comisión Internacional de Límites y Aguas México-Estados Unidos respecto a cómo debía enderezarse el cauce del río para facilitar la transferencia de territorio, y a la vez, para eliminar el peligro de nuevas avenidas. Se entregó a México un área de doscientas cincuenta y seis hectáreas aproximadamente a lo que le correspondía conforme a la sentencia de 1911. De ellas, la mayor parte corresponden al antiguo trozo de El Chamizal, y otras, unas treinta hectáreas a

territorio norteamericano. Se hizo un canje por setenta y ocho hectáreas que pertenecían al Corte de Córdoba, para compensar una porción igual de territorio entregada por Estados Unidos, y que quedaban al sur del nuevo cauce, para darle unidad al predio.

II.3.2 Los Buenos Oficios.

Es aquélla forma de solución de controversias internacionales consistente en la gestión de un tercer Estado, ajeno a la controversia, empleado generalmente cuando una negociación ha fracasado, con objeto de aproximar a las partes proporcionándoles la posibilidad de que encuentren directamente una solución adecuada.

Los Buenos Oficios y la Mediación parecen confundirse. Sin embargo existen ciertas diferencias entre ambos métodos para solucionar controversias. Los Buenos Oficios ocurren cuando un país exhorta a las nacionales parte en una controversia a recurrir a la negociación entre ellos. La mediación se da conduciendo esas mismas negociaciones. Los buenos oficios se dan de forma espontánea mientras que la mediación deriva de un pacto internacional que concede autoridad al Estado mediador para intervenir en la solución de la controversia. Por otro lado en los buenos Oficios el Estado que se encarga de conducir la solución al conflicto debe apaciguar la exaltación de las partes y establecer una atmósfera conveniente para buscar un arreglo. En la mediación el tercer país hace propuestas positivas en un esfuerzo para ayudar a las partes contendientes a llegar a un arreglo. No obstante todo lo anterior, ambos términos suelen ser usados indistintamente. Sin embargo su distinción resulta útil para así permitir a aquél tercer Estado intervenir en una u otra forma.

A pesar de que no existe un Derecho del Estado para interponer Buenos Oficios o para mediar, a menos que estos o aquellos se encuentren plasmados en un pacto, en la actualidad es aceptado en virtud de que un acto de tal naturaleza resulta amistoso en todos los casos.

De esta forma podemos observar diversas ocasiones en las que México ha intentado lograr la solución pacífica de controversias internacionales a través de la vía de la negociación,

ya sea como parte del conflicto u ofreciendo sus servicios como tercer Estado. Así, cuando las relaciones diplomáticas entre México y Perú se interrumpieron, llegaron a reanudarse gracias a los buenos oficios de España mediante acuerdo tomado el 21 de mayo de 1933. Por otro lado, en el año de 1982, México ofreció a los Estados Unidos sus buenos oficios en un afán por aproximar a este país a conversar con Cuba sobre sus diferencias.

II.3.3 La Mediación

La mediación es la participación de un Tercer Estado o de un personaje desinteresado para solucionar un conflicto. El artículo 4° de los Convenios de la Haya de 1899 señalaba que el objeto de la mediación es "conciliar las reclamaciones opuestas y apaciguar los resentimientos que puedan existir o haber surgido".

La mediación no se trata de un procedimiento sencillo; por el contrario, se trata de un procedimiento difícil, y no se presta para ajustar toda clase de conflictos. Las decisiones del mediador no tienen efecto obligatorio, y las sugerencias o propuestas que realice a las partes pueden ser rechazadas por las mismas siendo la función principal del mediador alentar al compromiso.

Pueden distinguirse dos funciones del mediador:

- a) La función Procesal.
- b) La función sustantiva.

Por lo que se refiere a la función procesal, la actitud de las partes puede hacerla muy difícil. Sin embargo, la habilidad del mediador puede hacerle introducir nuevos elementos, nuevas ideas, discutir las separadamente con cada parte, o presentar las de una de las partes como suyas. Puede, asimismo, relajar la tensión y mejorar la atmósfera, induciendo a la negociación y el compromiso.

Por lo que se refiere a la función sustantiva, a través de ella puede presentar una solución apta y atractiva, y por que proviene de él parece más justa y aceptable a cada uno de los contendientes. La presentación sugestiva de una solución puede suavizar la opinión pública de cada país, y conducir a una fórmula de arreglo.

La selección de un moderador es tarea difícil, por que ocurren muchas alternativas. Por ejemplo, a un país puede interesarle que el mediador sea un Estado más que un individuo, en tanto que al otro le atrae lo contrario, o a un tercero puede convenirle más la mediación por una organización internacional. También hay elementos aleatorios cuando se sortea la designación entre un determinado número de personas señaladas por las partes.

Cada uno de esos métodos de mediación tiene ventajas y desventajas. }El mediador individual ofrece a las partes mayor flexibilidad, y más posibilidades de retirarse de la mediación, en tanto que se esta mediando una organización internacional u otro Estado, el asunto está más oficializado, pero a cambio, estos últimos mediadores pueden ofrecer ventajas, por ejemplo ofrecimientos de parte de los organismos financieros para la obtención de crédito, o garantías de seguridad contra agresiones que lleve a cabo el Consejo de Seguridad u otro cuerpo para hacer más atractiva la solución, o si se trata de un Estado, en particular los grandes, ofertas de asistencia a ambos contendientes para asegurar la aceptación de la solución propuesta.

La calidad humana y profesional del mediador deben ser sobresaliente, en virtud de que existe siempre el riesgo de que alguna de las dos partes del conflicto pueda resentirse. El moderador, por otra parte, debe poseer inteligencia, experiencia en asuntos internacionales; talento diplomático, tacto, desprendimiento, conocimiento de los elementos que originan la disputa, de las estructuras sociales y debe contar además con una buena dosis de conocimientos en psicología. No obstante ello, el mediador puede abstenerse de aceptar su cargo, en virtud de que el costo que ello le puede ocasionar en ocasiones es alto, ya que se invierte mucho esfuerzo, se compromete el prestigio y los resultados pueden ser nulos.

Un Estado mediador arriesga también mucho en una mediación pues se le puede acusar de parcialidad o se puede equivocar en la selección de los individuos que lo representan, o puede resultar en el animadversión de alguna de las partes.

Las organizaciones internacionales pueden también sufrir en el proceso de mediación, porque la parte interesada puede reclamar que existe inclinación hacia la otra parte o bien, por que la organización no se decida a mediar, para no perjudicar su posición en la comunidad de Estados.

La mediación no ha mostrado mucho éxito en la solución de controversias, tal vez por tratarse solamente de una vía opcional sin carácter obligatorio.

La mediación llevada a cabo entre Honduras y El Salvador para terminar, en 1980, con el conflicto de 1969, mediación que estuvo a cargo del distinguido jurista don José Luis Bustamante y Rivero, del Perú tuvo éxito gracias a una serie de circunstancias concomitantes al proceso, y sin ánimo de restarle méritos al ilustre mediador el conflicto terminó satisfactoriamente, siendo la mediación uno de los factores determinantes a pesar de no haber sido el único.

Otros ejemplos de mediación los encontramos primero cuando el 20 de mayo de 1948, el Consejo de Seguridad nombró al Conde Folke Bernadotte para mediar entre los Estados Arabes e Israel en el conflicto palestino, y segundo cuando el propio Consejo de Seguridad nombró sucesivamente el 12 de abril de 1950 al magistrado australiano Owen Dixon y al 30 de abril de 1951 al exsenador Norteamericano Frank P. Graham para actuar como mediadores en el conflicto de Cachemira entre la India y Paquistán.

Las limitaciones de la mediación son pues visibles. Para los Estados resulta difícil decidirse a someter un conflicto a la decisión de algún tercero, pues les resulta más conveniente insistir en sus puntos de vista para ostentar la seguridad de que su causa es muy buena. La mediación carece de fuerza obligatoria intrínseca y de atractivo para resolver las complejas

disputas en el mundo contemporáneo. La Mediación, aún en las circunstancias más favorables, será un proceso lento y fatigoso, con muchos retrocesos y pocas posibilidades de éxito. Sólo cuando la oferta de mediación se realiza en el momento óptimo puede convertirse en una plataforma de arreglo, o puede auxiliar para lograr una solución por otros métodos.

No obstante todo lo anteriormente dicho se ha intentado introducir en la mediación un cierto carácter obligatorio, no tanto en lo que se refiere a la decisión que tome el mediador, como en lo relativo al empleo de este procedimiento propiamente dicho.

Así ocurrió con el artículo 8° del Tratado de París del 30 de marzo de 1856, que preveía el principio de la mediación previa, por parte de los Estados signatarios del mismo, para resolver los conflictos que pudieran surgir entre Turquía y alguna de las potencias del Concerto Europeo.

Por otro lado, en el artículo 2° del Acta General de Berlín del 26 de febrero de 1885, se impuso a los Estados signatarios el compromiso de recurrir a la mediación de un tercer Estado, o de varios, en caso de grave disenso surgido entre ellos acerca de territorios comprendidos en la ciencia convencional del Congo.

Las Conferencias de la Haya fueron más lejas ya que en ellas se contempló lo siguiente:

1. Una Reglamentación de la Mediación. Tanto si la mediación es espontánea como si ella ha sido solicitada, la mediación tiene siempre carácter de consejo y carece de fuerza obligatoria. El ejercicio del derecho de mediación no puede nunca ser considerado como un acto inamistoso e incluso cuando el ofrecimiento de mediar ha sido rechazado, los terceros Estados podrán renovarlo de modo indefinido. El convenio de 1907 establece en su artículo 2°, el principio de que "es útil y deseable recurrir a la mediación antes de acudir a las armas, pero tan sólo cuando las circunstancias lo permitan, salvedad que reduce el alcance del compromiso; y

2. La institución de la mediación bilateral, establecida en el artículo 8° adoptado a iniciativa de la delegación norteamericana. En esta forma de mediación los Estados en conflicto se harían representar cada uno por una potencia amiga. Si no consiguen ponerse de acuerdo pueden confiar a dos Estados mandatarios que continúen las negociaciones en su lugar. De este modo se esperaba conseguir soluciones más fáciles, por transposición a la vida internacional de la institución privada de la controversia. Sin embargo este método no ha sido utilizado nunca.

La conferencia panamericana de Buenos Aires celebrada en el año de 1936 también se esforzó en organizar la mediación. Según el convenio de 23 de diciembre de 1936, la mediación es llevada a cabo por un ciudadano eminente, escogido de una lista previamente formada, que incluye personas designadas por las Repúblicas americanas (dos por cada una).

En la época contemporánea se puede apreciar una tendencia a utilizar la mediación fuera de su ámbito tradicional. Ello se manifiesta en los intentos de emplearla para poner término a una guerra civil lo que en general a fracasado, y por una tendencia a no escoger como mediador a una potencia, sino a una personalidad calificada.

II.3.4 La Investigación o Determinación de los Hechos

Las comisiones de investigación fueron establecidas desde la Conferencia de la Haya, en 1899, como una institución formal para esclarecer los hechos que condujeron a la controversia.

El empleo más destacado de estas comisiones lo constituye el caso del incidente del Dogger Bank, en 1904. Cuando la flota rusa del Báltico se dirigía a encontrar su fatal destino a Oriente en la guerra ruso-japonesa, encontró en su camino, cerca de las Islas Británicas, en el llamado Banco Dogger, una flotilla de barcos pesqueros ingleses que fueron lamentablemente confundidos con barcos de guerra japoneses, y sujeta al fuego de la artillería naval rusa. El asunto se iba deteriorando, pues la Gran Bretaña no ocultaba sus simpatías por el Japón. Sin embargo los buenos oficios de Francia, primero, que condujeron a la formación de una Comisión

de Investigación, y el éxito que esta tuvo proporcionando los datos que determinaron la responsabilidad de Rusia, con la subsecuente aceptación de esta, eliminaron el conflicto. El buen resultado de esa Comisión llevó a crear Comisiones de Investigación con carácter permanente, en la Conferencia de la Haya en 1907.

Este método de solución de controversias internacionales consiste en la sumisión de un conflicto a uno comisarios investigadores, cuya única misión es la aclarar las cuestiones de hecho, sin pronunciarse, en modo alguno, sobre las responsabilidades que de ellas se deduzcan, las cuales, en general, resultan del análisis objetivo de los hechos. Los Estados interesados quedan en libertad de deducir las consecuencias que consideren oportunas y de resolver el incidente, directamente o recurriendo al arbitraje.

El procedimiento de investigación fue organizado en 1907 y tal como se estableció en la Haya ofrece los siguientes caracteres generales:

- a) Su objetivo es resolver cuestiones de hecho;
- b) Este procedimiento es facultativo; de modo que los Estados sólo acuden a él cuando las circunstancias lo permitan;
- c) Las comisiones de investigación se constituyen por medio de un convenio especial;
- d) El informe de la Comisión no tiene carácter obligatorio y deja a las partes en libertad de acción.

Con independencia del sistema clásico de los convenios de la Haya, el procedimiento de investigación se ha previsto entre las instituciones panamericanas, por el tratado de Gondra, Firmado en Santiago de Chile el 3 de mayo de 1923.

Sin embargo, el procedimiento de investigación sólo tiene verdadera eficacia en las condiciones de prevalecían cuando fue organizado en 1907. Por otro lado, en ciertas circunstancias presenta un carácter muy aleatorio, sobre todo si se trata de una investigación bilateral que afecte a un Estado totalitario.

El sistema de la investigación ha sido previsto en algunos tratados bilaterales. Los convenios de la Haya sólo establecían un plan general sobre la constitución y funcionamiento de las comisiones internacionales de investigación, dejando en libertad a las partes contratantes para acudir o no a este procedimiento cuando existiere oportunidad para hacerlo. Algunos Estados, deseando dar un mayor alcance al sistema, contrajeron el compromiso formal de acudir a una Comisión de investigación, siempre que concurriesen las condiciones que se fijaban en acuerdos concluidos a tal fin y de no recurrir a la guerra hasta que la comisión correspondiente hubiese concluido sus trabajos. De lo anterior deriva el valor pacífico que los Estados atribuyen a las comisiones de investigación, las cuales constituyen una institución dilatoria, un medio de ganar tiempo.

La sociedad de Naciones utilizó frecuentemente este procedimiento entre los años de 1919 y 1939, e igual ha hecho la Organización de Naciones Unidas a partir de 1946, pero el actual procedimiento de investigación difiere en gran medida del sistema clásico de la Haya:

1. La investigación de 1907 era un procedimiento autónomo que se bastaba a sí mismo; por el contrario la investigación de la Sociedad de Naciones y de la Organización de Naciones Unidas presenta el carácter de simple elemento integrante de un procedimiento de solución de la controversia de mayor amplitud, es decir, respresenta solamente un medio de ilustración o documentación de los órganos internacionales;
2. Con semejanza de lo que ocurre en el procedimiento de investigación o instrucción del derecho interno que se desarrolla en el sitio donde han ocurrido los hechos, la Comisión se desplaza casi siempre al lugar de los mismos; y

3. La comisión propone una solución y no se limita a una simple exposición de hechos.

II.3.5 La Conciliación

El procedimiento de conciliación consiste en someter una controversia a una comisión de conciliación con el fin de no sólo esclarecer los hechos (como en el método de investigación), sino también con el de ofrecer a las parte en litigio una solución amistosa.

Es un método instituido por las partes mismas para situaciones en los que se presente una controversia.

Esta método de arreglo surge de los llamados "Tratados Bryan" od cooling off. Por virtud de estos pactos, suscritos al-rededor de 1914 entre los Estados Unidos y varios países de América Latina, las partes se comprometían a no recurrir a medios hostiles sino hasta que se hubiera hecho público el informe de la Comisión de conciliación. Ese período de "enfriamiento" era bastante práctico, pues muchas de las controversias se terminan cuando hay oportunidad de que los Estados en conflicto recapacite. Más tarde se perfeccionó la técnica de los Tratados Bryan y se crearon comisiones permanentes de conciliación.

El principio contenido en los Tratados Bryan fue incorporado en el pacto de la Sociedad de Nacionales en su artículo 12 estableciendo la prohibición de recurrir a la guerra hasta tres meses después de un informe del Consejo o de una sentencia arbitral o judicial.

El pacto de Locarno de 1925 Suscrito entre Alemania por un lado y Francia, Bélgica, Polonia y Checoslovaquia por la otra que proveía un sistema de medios de arreglo, los incluía, y el Acta General de Ginebra de 1928, otro de los grandes esfuerzos para presentar en forma comprensiva varios métodos de solución simultáneamente, también contenía referencia a las comisiones conciliatorias. En el Tratado de Soluciones Pacíficas, o Pacto de Bogotá de 1948, se dio también mucha importancia al procedimiento de conciliación.

Los autores señalan que después de la primera Guerra Mundial se firmaron cientos de tratados que prevían la conciliación y se crearon más de cien comisiones conciliadoras, recurriéndose un número muy limitado de ocasiones a este medio de solución.

El procedimiento de conciliación se inicia con el nombramiento a cargo de las partes de los miembros de la comisión de conciliación, de acuerdo con lo previsto en el tratado respectivo, obedeciendo éstas al doble principio de la colegialidad y de la permanencia, ya que se componen por tres (los cuales más frecuentemente) o por cinco miembros y no se constituyen para cada controversia en particular que reclame solución, sino que se constituyen de modo previo, siendo instituidas de antemano por cada tratado.

La conciliación posee dos características importantes:

1. Es obligatorio recurrir al procedimiento de conciliación si una de las partes lo solicita; y
2. El informe de la Comisión no tiene fuerza obligatoria y, por tanto, no puede ser impuesto jurídicamente a las partes; la Comisión se esfuerza en conciliarlas, pero su función no excede de este cometido, la fórmula común de los tratados consiste en decir que "el informe de la Comisión no tiene, ni en lo que se refiere a la exposición de los hechos, ni en lo relativo a las consideraciones jurídicas, el carácter de una sentencia obligatoria". Este es el rasgo típico de la conciliación: Sus decisiones son de naturaleza facultativa. Sin embargo, los inconvenientes de esta solución (cuya relación es evidente con los Tratados Bryan) se hallan atenuados por el hecho de que, en la mayoría de los tratados, el procedimiento de conciliación aparece como un trámite previo para el arreglo arbitral o judicial, que tiene por su parte carácter obligatorio y que entre en juego automáticamente en caso de fracasar el procedimiento conciliatorio.

La mayoría de los tratados hacen referencia al procedimiento establecido para las Comisiones de investigación el título II del primer convenio de la Haya del 18 de octubre de 1907 y estipulan que las sesiones de la Comisión serán secretas y la publicación de su informe tendrá el carácter facultativo. Todas las decisiones se toman por mayoría de votos, incluso las relativas a la aprobación del informe.

La utilización de este métodos es cada vez menos frecuente y sus resultados recientes no han sido satisfactorios. Por ejemplo, en 1949 con motivo de una disputa surgida entre Suiza y Rumania por el arresto del rumano Vitianu, funcionó una comisión establecida en virtud de un tratado en vigor desde 1926, y Rumania desertó la Comisión. 1947 otra comisión creada de acuerdo con un pacto de 1937 entre Francia y Thailandia, fracasó en su misión, pues su informe fue rechazado por esta última.

Las causas que los autores señalan para la decadencia de la conciliación consisten en que con el empleo más repetido de los tribunales de arbitraje y de jurisdicción, que tiene por tarea a la vez investigar los hechos y expedir una resolución más o menos obligatoria, la función de este medio de arreglo pierde mucha significación. También apuntan que existiendo forma de aliviar las tensiones entre los Estados a través de las organizaciones internacionales, los países no confían mucho en la labor de las comisiones conciliatorias, que no dejan de ser cuerpos con cierto carácter intervencionista.

II.3.6 Recursos ante los Organismos Internacionales

Este procedimiento fue empleado por primera vez en 1919, a partir de la creación de la Sociedad de las Naciones. Más tarde, en 1945 el mismo fue incluido en la Carta de las Naciones Unidas, y adoptado por diversas organizaciones regionales, tal como se analizará más adelante. Es decir, las organizaciones internacionales, generales o regionales, han sido dotadas de facultades para mediar, interponer sus buenos oficios, determinar los hechos e incluso conciliar.

1. La Sociedad de las Naciones.- El pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919, estableció en sus artículos del 12 al 15 el compromiso de sus estados miembros de resolver sus conflictos por los medios pacíficos antes de recurrir a la guerra. Según sus disposiciones los miembros de la Sociedad de Naciones debían someter sus conflictos a uno de los siguientes procedimientos:

- a) A un procedimiento de arbitraje o de arreglo judicial (ante un tribunal arbitral, ante el Tribunal permanente de Arbitraje o ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, a elección de las partes) en las condiciones determinadas por los artículos 13 y 14, el primero de los cuales indicaba los casos que, en general, eran susceptibles de solución arbitral o judicial; o
- b) A examen del Consejo, para que procediese a una investigación, con la recomendación subsiguiente, todo ello de acuerdo con las condiciones fijadas por el artículo 15. El Consejo iniciaba actuando como mediador, intentando que las partes llegaran a un acuerdo directo o, cuando menos, a una transacción, y después publicaba un informe. Si este informe había adoptado por unanimidad (excluyendo los votos de las partes interesadas) tenía fuerza vinculante y obligaba a los Estados en litigio; si solo se aprobaba por mayoría, no tenía ningún valor obligatorio y por ello no era antijurídico, en su caso, recurrir a la guerra. (Art. 15).

La obligación contraída por los miembros de la Sociedad de Naciones no consistía en la forzosa sumisión del litigio al Consejo o a la Asamblea, sino en su sometimiento a un procedimiento pacífico de cualquier clase (mediación, arreglo político, solución arbitral o judicial, etc.); ninguno era obligatorio, pero las partes se hallaban obligadas a decidirse por alguno de ellos.

En estos casos, el Consejo conocía del asunto ya sea por iniciativa de una de las partes en litigio (art. 15 apartado 1) o bien a petición de un miembro de la Sociedad de Naciones que, de forma amistosa, llamase la atención del Consejo sobre cualquier cuestión susceptible de perturbar la paz mundial. (art. 11).

Sin embargo, el Pacto de la Sociedad de Naciones contenía dos lagunas:

La primera se encontraba en el artículo 15, apartado 7 y consistía en lo siguiente: como según se ha dicho, la recomendación del Consejo sólo era jurídicamente obligatoria para los Estados en litigio en caso de ser adoptada por unanimidad. El Estado que, en tal supuesto, no acatará la recomendación, violaba el pacto y se exponía a eventuales sanciones, como ocurrió con Italia en 1935 con motivo de su conflicto con Etiopía. Pero, en cambio, si el Consejo adoptaba el informe sólo por mayoría, su decisión no tenía fuerza obligatoria y la guerra era lícita.

Otra laguna del pacto provenía del apartado 8° del artículo 15, de acuerdo con el cual los conflictos relativos a cuestiones que el derecho internacional considera como competencia exclusiva de cada Estado no podían ser objeto de una decisión obligatoria por parte del Consejo.³⁵

Esta disposición, introducida en el Pacto a petición de los Estados Unidos en el Año de 1919, para salvaguardar la competencia norteamericana en materias de emigración y aranceles aduaneros, constituía una importante barrera, que impedía la actuación del Consejo. No obstante ello, la jurisprudencia internacional señala que la noción de "cuestión reservada", es decir, no regulada por el derecho internacional, es una noción relativa que depende del desarrollo de las relaciones internacionales y se halla sujeta a interpretación restrictiva. Por lo demás, la apreciación de la aplicabilidad de la excepción resultante del apartado octavo del artículo 15 no

³⁵ Rousseau Charles. La Competencia de la Sociedad de Naciones en la Solución de Conflictos Internacionales. París. 1927. pp. 165-267.

era de la incumbencia de cada Estado en particular, sino que correspondía al Consejo de la Sociedad de Naciones, asesorado, en su caso, por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

2. **La Carta de las Naciones Unidas.** - La Carta de las Naciones Unidas en su artículo 33 contiene el principio de que es obligatorio recurrir a un modo pacífico de solución de controversias. Sin embargo, al igual que en el sistema de la Sociedad de Naciones, los Estados miembros son libres de elegir el Método de Solución apropiado (Negociaciones directas, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, intervención de organismos regionales, etc.).

El Consejo de Seguridad, siempre que una situación o un conflicto determinados amenacen el mantenimiento de la paz puede actuar ya sea por su iniciativa propia (art. 34), a petición de cualquier miembro de las Naciones Unidas (Art. 25) o bien como consecuencia de una mediación del Secretario general de la Organización de Naciones Unidas (art. 99).

Por lo que se refiere a los conflictos en sí mismos, la Carta de las Naciones Unidas establece una distinción que a pesar de ser sutil en apariencia, resulta muy importante desde un punto de vista jurídico, atendiendo a la gravedad. Así podemos decir que:

- a) Cuando nos encontramos frente una simple amenaza contra el mantenimiento de la paz (Arts. 35-38), el Consejo solamente puede realizar recomendaciones, invitando a las partes a resolver el conflicto por los procedimientos pacíficos que ellas elijan, proponiéndoles un procedimiento adecuado o sugiriéndoles una solución.
- b) Cuando se considera que el conflicto constituye una amenaza contra la paz (arts. 29-51), el Consejo ya no lleva a cabo una recomendación, ya que en estos casos emite una orden. Puede, por ejemplo, dictar medidas provisionales, sanciones económicas y, eventualmente, sanciones militares.

No obstante lo anterior, el Consejo de seguridad no puede intervenir en los asuntos que dependen esencialmente de la competencia nacional de un Estado determinado (art. 2).

Del mismo modo que como sucede en el Pacto de la Sociedad de Naciones, la Carta deja fuera de la competencia del órgano internacional, que ella misma crea ciertos asuntos que se encuentran reservados a la acción unilateral y discrecional del Estado. Sin embargo entre el texto de la Carta de la Sociedad de Naciones y el del Pacto hay 3 grandes diferencias:

1. El apartado 7º del artículo 2º de la Carta (a diferencia del artículo 15, párrafo 2º del Pacto de 1919) omite la referencia al derecho internacional como criterio para la determinación de dicha zona reservada;
2. Dicho artículo también omite la indicación de que el Consejo de Seguridad sea el órgano competente para juzgar acerca de la excepción de incompetencia que se pueda suscitar a tal respecto; y
3. Sustituye la expresión de "Competencia Exclusiva" por la de Competencia Nacional.

Para el 1º de octubre de 1952, el apartado 7º del artículo 2º se había invocado ya sea implícita y explícitamente, diez veces, ante los órganos de las Naciones Unidas, sin que por ello se abstuvieran éstos de investigar las materias incluidas en el ámbito de la excepción señalada, con el discutible pretexto de que investigar no significa intervenir. No obstante lo más grave es que el Consejo de Seguridad se ha negado siempre a determinar el contenido de la zona reservada a la competencia nacional por el citado apartado 7º del artículo 2º ya sea evitando el ejercicio de sus propios poderes de decisión o bien absteniéndose de dirigir a este fin una consulta al Tribunal Internacional de Justicia.

Resulta pues un echo evidente el retroceso jurídico en esta materia.

3. Las Organizaciones Regionales.- Una de las finalidades Básicas de las organizaciones regionales, establecidas, con posterioridad a la Carta de las Naciones Unidas, es el arreglo pacífico de las controversias internacionales de carácter local.

Todas las organizaciones regionales compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas, contienen en sus cartas constitutivas un mecanismo de solución pacífica de controversias entre sus Estados miembros. La propia Carta de las naciones Unidas les reconoce superioridad al señalar:

"Los miembros de las Naciones Unidas que sean parte en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad" (Art. 52). Además el Consejo de Seguridad promoverá el desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de dichos acuerdos u organismos regionales, procediendo ya sea por iniciativa de los Estados interesados o bien a instancia del Consejo de Seguridad. (art. 52).

La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) prevé un mecanismo de solución pacífica de controversias. Los procedimientos están reglamentados por el tratado americano de soluciones pacíficas de 1948, o Pacto de Bogotá. Al Consejo Permanente y su órgano subsidiario (la "Comisión Interamericana de Paz) corresponden las facultades de órganos de buenos oficios, mediación, determinación de los hechos y conciliación.

El pacto de la Liga de los Estados Arabes de 1944, prohíbe el uso de la fuerza para resolver las controversias entre sus miembros y confiere al Consejo (Maglis) facultades de órgano de mediación y arbitraje.

La Carta de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1963, impone a sus Estados miembros la obligación de resolver sus diferencias pacíficamente. Para realizar ello, funciona mediante protocolo separado, la Comisión de Mediación, conciliación y arbitraje.

II.4 Medios Judiciales.

Desde la antigüedad clásica, momento en que nace el arbitraje, se pensó en la idea de confiar la solución de las controversias internacionales a un órgano jurisdiccional imparcial con el fin de que éste dictara una decisión apegada a derecho.

No obstante, la idea moderna del arbitraje apareció con el Tratado Jay de 1792, suscrito entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América, en el cual se acordó la creación de comisiones mixtas para la solución de las controversias surgidas entre ambos países.

En el siglo XX, como parte de la tendencia a establecer una jurisdicción internacional abierta a los Estados para resolver sus controversias de índole jurídica, surgió el arreglo judicial como una institución distinta del arreglo arbitral o arbitraje, mismos que se tratan de dos procedimientos distintos con las siguientes diferencias:

- a) El tribunal de arbitraje se integra generalmente una vez que ha surgido el conflicto y las partes involucradas deciden someterlo al procedimiento arbitral, sea por convenio previo o por compromiso ad hoc. A pesar de que la primera conferencia de paz de la Haya de 1899, creó el Tribunal Permanente de Arbitraje, no se trata de un tribunal permanente, sino de una lista de personas designadas de antemano para ejercer funciones arbitrales, cuya secretaría se encuentra ubicada en la Haya y bajo el poder del gobierno holandés. Los árbitros son nombrados por los Estados en conflicto quienes, a su vez, nombran un tercero en la conciliación. Por otra parte, en el arreglo judicial el órgano jurisdiccional ha sido establecido de antemano como sucede con la Corte Internacional de

Justicia, establecida en 1920 con el nombre de Tribunal Permanente de Justicia Internacional, con sede en la Haya constituyendo el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, encontrándose a disposición de los Estados miembros o de aquellos que no siéndolo son partes en el Estatuto como en el caso de Suiza.

- b) Cuando el asunto se somete al arbitraje, las partes fijan el procedimiento y las reglas de derecho aplicable, mientras que en el procedimiento de arreglo judicial las reglas sustantivas y adjetivas existen de antemano, como en el caso del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Conforme al artículo 38 del Estatutos, la Corte aplica las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho las decisiones judiciales, como también en la teoría, las doctrinas de los publicistas más reconocidos de las distintas naciones.

- c) El órgano de arbitraje es ocasional y ejerce sus funciones durante un período determinado, terminando su actuación con el laudo dictado el cual, por tratarse de sentencia definitiva no es apelable ni revisable. Por su parte dentro del arreglo judicial, la Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial permanente de las Naciones Unidas y sus fallos son revisables. Sobre este particular, el artículo 61 del Estatuto de la Corte dispone que una de las partes puede pedir la revisión de la sentencia cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pudiera representar un factor decisivo y que al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre y cuando que su desconocimiento no se deba a negligencia.

A pesar de que en la actualidad la tendencia, atendiendo a la práctica de los Estados, es acudir al procedimiento de arreglo judicial ante la Corte Internacional de Justicia, como principal

órgano judicial de naciones Unidas, las convenciones internacionales multilaterales incluyen tanto el procedimiento de arbitraje como el de arreglo judicial, como en el caso de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, del protocolo de la firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias de la convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, del protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias de la convención sobre misiones diplomáticas de 1969 a parte de otros tratados regionales en el ámbito interamericano especialmente, como lo es el tratado americano de soluciones pacíficas o "Pacto de Bogotá", de 1848, y el convenio europeo para la solución pacífica de los conflictos de 1957.

II.4.1 El Arbitraje

El arbitraje es un método de arreglo pacífico de las controversias jurídicas por medio del cual los Estados parte en un conflicto jurídico convienen en someterlo a un tercero, generalmente un jefe de Estado, o un tribunal integrado por árbitros, con el fin de que sea resuelta conforme a las reglas jurídicas acordadas por las partes en el entendido que, el laudo emitido será aceptado como decisión definitiva.

El artículo 37 del convenio I para el arreglo pacífico de controversias internacionales de la Haya de 1907, expresa una de las mejores definiciones que se han dado sobre el arbitraje, al señalar que "el arbitraje internacional tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados por medio de jueces de su elección y sobre la base del respeto del derecho. El convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe al laudo arbitral".

En la definición anterior se pone de manifiesto que no existe ninguna diferencia de orden material entre el arbitraje y el arreglo judicial. Ambos son métodos de solución pacífica y jurídica de los conflictos internacionales "sobre las bases del respeto del derecho" (art. 37), o "conforme al derecho internacionales" (adición realizada en 1945, al artículo 38 del estatutos del Tribunal Internacional de justicia). La base del arreglo arbitral, al igual que la del judicial, reside, por ahora, en la voluntad de los Estados en litigio; mientras en el derecho interno el

fundamento de toda jurisdicción se halla en la ley, en el orden internacional no puede existir una solución arbitral o judicial sin una base estrictamente convencional, es decir voluntaria.

La única diferencia que en derecho internacional existe entre el arbitraje y la jurisdicción, es de orden formal y orgánico. El órgano arbitral tiene carácter ocasional ("... mediante jueces por ellos elegidos"), siendo establecido por un tratado bilateral, concluido por los Estados litigantes para la solución de un conflicto determinado, con posterioridad al nacimiento de éste. Por el contrario, el órgano jurisdiccional pre-existe al conflicto y no ha sido directamente instituido por los Estados interesados sino por un tratado plurilateral, para un tiempo indefinido y un número indefinido de controversias.

A. Evolución Histórica.

En la Edad Media, en tiempo del sacro Imperio Romano Germánico, cuando el Papa y el Emperador se disputaban la supremacía política en Europa, era natural tomar como árbitro a quien ocupaba un rango superior, ya fuese el Emperador o el Papa. De este modo, el arbitraje se establecía en la comunidad internacional sobre una base verdaderamente jerárquica, ya que el arbitraje del Papa o el del Emperador eran el juicio del superior (espiritual o temporal).

Sin embargo, esta forma jerárquica de arbitraje desapareció con la Reforma y la descomposición del Sacro Imperio, combinada con la aparición de los grandes Estados nacionales, en el siglo XVI. Al mismo tiempo que surgía la monarquía absoluta, se afirmaba la noción del Estado encarnado por el Príncipe. Como el Papa y el Emperador habían perdido su autoridad y las relaciones internacionales se fundaban en un principio de igualdad, ya no era posible recurrir a juez jerárquico, y como a partir de aquella época cada uno de los príncipes se convirtió, según expresión francesa en "emperador de su reino", él era quien debía juzgar, de acuerdo con la vieja idea feudal del juicio de los pares; en ausencia suya, juzgaba, casi siempre, su delegado.

Esta forma de arbitraje no deja de tener sus inconvenientes:

1. El árbitro, que no es un profesional, carece de la competencia necesaria;
2. Le es difícil, además, ser completamente imparcial, lo que induce al litigante a desconfiar del juez; y
3. El Soberano, preocupado por los intereses de su propio Estado, compromete el progreso del derecho por que a) no se decide a formular principio generales que, más tarde podrían convertirse en factores en su contra y, b) en ocasiones prefiere no motivar su laudo, para no comprometerse en lo futuro y, también para no exponerse a eventuales críticas de los jurisconsultos, lo que sería incompatible con su soberanía real.

Con el paso del tiempo, la práctica consuetudinaria de los Estados, el arbitraje se desarrolló en tres direcciones: a) el confiado a un jefe de Estado; b) el colocado en manos de una comisión mixta; y c) el sometido a un tribunal internacional ad hoc.

Por lo que se refiere a las comisiones mixtas, estas han adoptado históricamente dos formas:

I. La primera es la de la Comisión mixta diplomática, compuesta por dos miembros (uno por cada parte litigante), sin un tercero que permita adoptar una decisión en caso de desacuerdo. Este procedimiento de carácter estrictamente diplomático, ha sido aplicado a la solución de los conflictos de límites entre Inglaterra y los Estados Unidos.

II. Más adelante, esas comisiones fueron sustituidas por la Comisión mixta arbitral, compuesta por tres o cinco comisarios (uno o dos por cada parte interesada y un tercero que decidía en casos de empate). Las actividades de esta Comisión eran, por

lo demás, más conciliadoras que arbitrales y desde un principio se designaba al tercero de entre los súbditos de uno de los Estados en litigio. El procedimiento adquirió mayor desarrollo con las comisiones mixtas del tratado Jay del 19 de noviembre de 1794, que generalizó el empleo del tercer árbitro.

En un principio a este procedimiento ofreció algunos inconvenientes: a) las sentencias tenían menos autoridad que aquellas dictadas por un jefe de Estado; b) también se creaban cuando el tercer árbitro era súbdito de una de las partes interesadas. No obstante, este procedimiento presentaba evidentes ventajas en virtud de que las decisiones eran dictadas por expertos a quienes motivaban abundantemente.

Poco a poco, estos dos sistemas - el arbitraje por un jefe de Estado y el arbitraje por una comisión mixta - se fueron aproximando entre sí. El verdadero progreso se logró cuando se produjo la conexión de estas dos formas de arbitraje mediante la profesionalización del juez, y la incorporación de elementos independientes al señor del tribunal, junto a los que representaban a las partes en litigio. De esta forma, surgió un tercer tipo de arbitraje, es decir, el tipo contemporáneo del arbitraje judicial, forma transitoria entre el arbitraje y la jurisdicción.

El arbitraje tuvo su auge en los siglos XVIII y XIX, momento en que fue empleado para resolver las disputas entre los Estados feudales y nacionales. De su práctica se extrajeron las siguientes reglas:

- a) El compromiso de arbitraje o bien la cláusula compromisoria de un tratado para resolver controversias mediante ese procedimiento. El compromiso es un tratado por medio del cual las partes acuerdan someter el litigio al procedimiento. El compromiso es un tratado por medio del cual las partes acuerdan someter el litigio al procedimiento de arbitraje. Sin embargo, puede ocurrir el caso de que, en un tratado bilateral o multilateral, exista la cláusula en virtud de la cual los Estados se obligan a someter al procedimiento de arbitraje su controversia, si esta no se ha podido solucionar por otros medio de solución pacífica;

- b) Es un procedimiento especial para resolver conflictos de orden jurídico. El arbitraje ha sido utilizado básicamente en cuestiones de carácter jurídico y de límites. Excepcionalmente los Estados someten al procedimiento de arbitraje asuntos internos o que afecten sus intereses vitales o su independencia;
- c) El compromiso fija la competencia de los árbitros ad hoc y las reglas sustanciales y procedimentales. El compromiso determina las retas de derecho internacional aplicables o si el asunto debe ser resuelto a través de la equidad; y
- d) El laudo, que pone fin al litigio, es definitivo y obligatorio para las partes. Contra este, sólo procede el recurso de aclaración, cuando hay algún punto dudoso y excepcionalmente el de revisión si ha sido acordado por las partes para cuando se descubra un hecho nuevo, con posterioridad al laudo, que, de haberse conocido por lo árbitros, habría podido ejercer una influencia definitiva. La problemática radica en que no hay un procedimiento de ejecución forzosa del laudo.

La primera conferencia de paz de la Haya de 1899, adoptó por primera vez el arbitraje como institución convencional de derecho internacional, al establecer el primer tribunal permanente de arbitraje por medio de la convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, suscrita en la Haya el 29 de julio de 1899, la cual fue convocada por el Zar Nicolás II, y se reunió en la Casa Real del Bosque, en la Haya, a la que asistieron España, México, Alemania, Estados Unidos, Austria-Hungría, Bélgica, Bulgaria, China, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Italia, Japón, Luxemburgo, Montenegro, Países Bajos, Persia, Portugal, Rumanía, Rusia, Servia, Siam, Suecia, Noruega, Suiza y Turquía.

La segunda conferencia de paz de la Haya, de 1907, complementó lo anterior por medio del convenio I para el arreglo pacífico de las controversias internacionales del 18 de octubre de ese año. A dicha conferencia concurrieron España, México, Alemania, Estados Unidos, Argentina, Bélgica, Austria-Hungría, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Cuba,

Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Guatemala, Haití, Italia, Japón, Luxemburgo, Montenegro, Noruega, Panamá, Paraguay, Países Bajos, Perú, Persia, Portugal, Rumania, Rusia, El Salvador, Servia, Siam, Suecia, Noruega, Suiza, Turquía, Uruguay y Venezuela.

En ambos instrumentos se afirma que "en las cuestiones de orden jurídico, y en primer término en las de interpretación o aplicación de los convenios internacionales, las potencias signatarias reconocen el arbitraje como un medio eficaz, y al mismo tiempo más equitativo, para el arreglo de los litigios que no han sido resueltos por la vía diplomática".

El Tribunal Permanente de Arbitraje, a pesar de su nombre, no es un verdadero tribunal con carácter permanente, sino que consiste en una lista de nombres de personas designadas de antemano para ejercer funciones arbitrales. Esta lista está integrada por un número que varía entre 120 y 150 árbitros, aproximadamente. Cada Estado signatario de los convenios de la Haya presenta cuatro nombres. Cada árbitro es nombrado por un período de seis años y es de esta lista de donde toman los nombres de los árbitros que formaran el tribunal. Cada Estado de los litigantes, por lo general, nombra dos árbitros, de los cuales uno puede ser nacional suyo. De esta forma, los cuatro árbitros así nombrados eligen un quinto en discordia que preside el tribunal.

Desde su creación, el Tribunal solo ha intervenido en 20 litigios. Si debilidad se debe a que no es un tribunal judicial permanente, sino diplomático y ad hoc.

Durante la segunda conferencia de paz de la Haya se intentó crear la Corte de Justicia Arbitral en sustitución del Tribunal Permanente de Arbitraje, con estatuto y carácter permanente, sin embargo el proyecto fracasó. La Corte Internacional de Justicia, al modificar su reglamento en 1972 dispuso que la elección de los magistrados que compongan las salas ad hoc podrán fundarse en un consenso entre las partes y la corte, es decir, un tribunal electo por las partes.

A partir de 1919, el arbitraje ejercido por un jefe de Estado cae en desuso y sólo subsisten, como órganos de arbitraje, las comisiones mixtas y los tribunales ad hoc.

Hasta 1914 la obligación para un Estado de someterse al arbitraje podía resultar, bien de un tratado de arbitraje permanente, o bien de una cláusula compromisoria inserta en algunos tratados de solución pacífica de controversias, o bien de límites o comerciales.

Después de 1945, no obstante que el arbitraje figura en varios tratados multilaterales para la solución de controversias internacionales, sólo se enuncia como un procedimiento opcional o facultativo.

La novena Asamblea General de la Sociedad de las Naciones abrió a la firma de sus Estados miembros el acta general para la solución de los conflictos internacionales o Acta General de Arbitraje, en vigor desde el 16 de agosto de 1929, y revisada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1950.³⁶ El acta regula tres procedimientos: el de conciliación, previo a la solución de todos los conflictos; el de arreglo judicial para las diferencias de carácter jurídico; y, el arbitraje, por un tribunal de cinco miembros, para los conflictos de orden político.

En el ámbito de los tratados multilaterales y suscrito bajo los auspicios de las Naciones Unidas, el recurso opcional o facultativo al procedimiento de arbitraje figura, entre otros, en los siguientes:

- a) Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria en la solución de controversias, realizado en Ginebra el 29 de abril de 1958, en relación con las convenciones sobre el derecho del mar, aprobadas por la conferencia de naciones Unidas sobre el derecho del mar: 1) convención sobre el mar territorial y la zona contigua; 2)

³⁶ L. Kpelmanas. "AFDI". 1961. pp. 3-54.

convención sobre la alta mar; 3) convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar; y 4) convención sobre la plataforma continental.

b) Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias realizado en Viena el 18 de abril de 1961, en relación con la convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

c) Protocolo facultativo sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, realizado en Viena el 24 de abril de 1963, en relación con la convención de Viena sobre relaciones consulares.

d) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, que prevé procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y conciliación en las hipótesis de nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

e) Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias en relación con la convención sobre las misiones especiales de 1969.

f) Con sujeción a la parte XV de la convención sobre el derecho del mar, de 1982, el anexo VII regula el procedimiento de arbitraje, y el anexo VIII regula el procedimiento especial de arbitraje para ciertos casos.

También hay tratados multilaterales regionales en los cuales se ha incluido la cláusula del arbitraje para la solución de controversias que no hubieran podido resolverse a través de la vía diplomática o la conciliación:

El tratado americano de soluciones pacíficas o "Pacto de Bogotá" de 1948, el cual establece el arbitraje facultativo para resolver las controversias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas, que hayan surgido o surgieren en lo sucesivo entre ellas. En su artículo 38,

correspondiente al capítulo V que reglamenta el procedimiento arbitral, señala que "las partes contratantes tendrán la facultad de someter al arbitraje, si se pusieren de acuerdo en ello, las diferencias de cualquier naturaleza sean o no jurídicas, que hayan surgido o surgieren en lo sucesivo entre ellas".

El convenio europeo para la solución pacífica de los conflictos, adoptado en Estrasburgo el 29 de abril de 1957 por lo Estados miembros del Consejo de Europa, el cual prevé el arbitraje para resolver las controversias que no hubieran podido resolverse por medio del procedimiento de conciliación.

Por último, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas presentó en 1958 a la Asamblea General un texto bajo el título "Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral" con comentarios,³⁷ el cual contiene directrices en torno a la existencia de una controversia y el alcance de la estipulación del arbitraje, el compromiso, la constitución del tribunal, las facultades de éste y el procedimiento, las deliberaciones del tribunal y la sentencia, incluidas su interpretación, nulidad y revisión.

B. México y el arbitraje internacional

La experiencia que ha tenido la República Mexicana en cuando al arbitraje ha sido dolorosa. Esta institución sólo le ha traído perjuicios a este país, no obstante su decidida vocación para someter sus controversias con otros Estados a los métodos pacíficos de solución de controversias.

Podría decirse que la inclinación hacia este medio de solución nos vino de los Estados Unidos. La afición de este gran país al arbitraje data de su independencia. El Tratado Jay, de 1794, con Inglaterra es la fuente del arbitraje internacional moderno. Siempre profesaron una gran devoción sobre ese método. Por ello convencieron a México de las excelencias del

³⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1958. Vol. II.

procedimiento arbitral cuando se presentó la necesidad de ajustar las reclamaciones de ciudadanos norteamericanos contra nuestro país en 1849, inmediatamente después del tratado de Guadalupe. Además de lo abultado e injusto de las demandas, México fue víctima de un fraude, relativo a la demanda de Gardiner, un dentista aventurero. Cuando la Comisión de Reclamaciones - auténticos tribunales de arbitraje que funcionó en 1872 y que fue establecida por la Convención de 1868, también con el vecino país, ocurrieron los fraudes de Weil y de la Abra, por sumas considerables, y sólo se pudo obtener recuperación del Gobierno Norteamericano después de treinta años de enormes y complicados esfuerzos. En este último arbitraje fue notorio el desdén del árbitro presidente Thornton, un británico, hacia un país que plagado de revoluciones y habiendo sufrido dos intervenciones, no se comportaba como una nación europea, como lo pretendía el árbitro, y la parcialidad con que éste actuó, no obstante las notorias pruebas de la estafa contra México.

En el arbitraje de 1872, México fue condenado en el célebre caso del fondo piadoso de las californias, en una adjudicación dudosa, que no convence a un jurista imparcial. Sin embargo, correspondió a México el honor de ser el primer país que sometiera un asunto a la Corte Permanente de Arbitraje, fundada en 1899, y que fue, como vimos antes, un aspecto del caso del Fondo Piadoso, fallado en 1902, y el laudo resultó adverso para México. La condena fue pagar, a perpetuidad, una cantidad de dinero. Se necesitó de una negociación posterior, en 1967 para que esa obligación quedara terminada.

Lo anterior no causó ningún escarmiento, y en cuanto hubo una nueva oportunidad, la de sujetar a ajuste la cuestión de la isla de la Pasión o de Clipperton, en 1909, nuevamente se recurrió a ese medio frente a Francia. El arbitraje tomó demasiado tiempo, y el laudo se produjo hasta 1931 cuando el único árbitro, el Rey Víctor Manuel de Italia resolvió otorgar el islote a la nación francés, sin que el laudo sea convincente.

No obstante todo lo anterior y la mala fortuna registrada hasta entonces, todavía en 1910 fue sometida al arbitraje por México la cuestión de el Chamizal misma que ya ha sido descrita anteriormente.

Todavía en 1923 tuvimos que aceptar el arbitraje de las reclamaciones, primero, de norteamericanos, y después la de otros ciudadanos extranjeros mediante los tratados de Bucareli. Las Comisiones respectivas funcionaron hasta 1934, con pésimos resultados.

De esta forma podemos concluir que el arbitraje constituye un aparato muy poco favorable para México. Se trata de un instrumento de difícil manejo, comenzando desde el compromiso que exige sea redactado en términos inteligibles y preciso; los árbitros que además de una gran calidad intelectual y moral de gran calibre requieren de independencia y de mucho conocimiento; la falta de un derecho aplicable en forma precisa y clara; el procedimiento, no siempre es claro.

Por lo anterior podemos decir que respecto a México el arbitraje no ha constituido un método útil o conveniente para solucionar controversias con otras naciones, sino que por el contrario ha significado una carga incómoda.

La prolongada práctica del arbitraje ha dado origen a algunos usos, cuyo conjunto, sistematizado por la doctrina forma un verdadero derecho consuetudinario. Estos usos se refieren al fundamento del arbitraje, al objeto del litigio, a la competencia de los árbitros, al procedimiento y a la sentencia.

El fundamento de este derecho consuetudinario es el mismo que el de la institución cuyo funcionamiento regula la libre voluntad estatal, que se manifiesta y concreta en el "compromiso", acuerdo en el que se decide recurrir al arbitraje y que representa la voluntad común de las partes. Sea cual fuere su denominación, el compromiso es un tratado, y, como tal se halla sujeto a las condiciones de forma y de fondo que regulan la conclusión de los acuerdos internacionales. La validez del compromiso, es esencial y su nulidad lleva consigo la de todo el procedimiento posterior por lo que la sentencia dictada sobre la base de un compromiso vicioso carece de valor jurídico. Una vez perfeccionado y en vigor, el compromiso obliga a las partes y al árbitro.

Según la práctica convencional, los Estados convienen generalmente en someter al arbitraje los conflictos de orden jurídico.

No obstante, aun dentro de estos límites, la obligación de recurrir al arbitraje suele rodearse de reservas. Por ello no presenta un carácter absoluto, ya que habitualmente excluye los conflictos que: a) afectan a los intereses vitales, la independencia o el honor de los Estados contratantes (reserva subjetiva e imprecisa), y b) los que afectan intereses de terceras naciones (reserva que puede fácilmente ser objeto de una apreciación objetiva).

C. Competencia del Tribunal Arbitral

El compromiso determina, en primer lugar, la competencia del árbitro (o del tribunal arbitral). En caso de surgir dudas a este respecto sobre el alcance del compromiso, el árbitro debe poseer facultades para interpretarlo. Es un hecho que el tribunal arbitral es juez de su propia competencia, sin necesidad de acudir a los Estados litigantes (autores del compromiso), porque el árbitro es un juez, no un mandatario. La jurisprudencia internacional está dominada por este principio, que fue enunciado por vez primera, en circunstancias ya bien conocidas, al plantearse la cuestión de los perjuicios indirectos en el asunto de Alabama.

Sin embargo, que el árbitro sea juez de su propia competencia no quiere decir que ésta dependa exclusivamente de él. Así, la interpretación abusiva del compromiso, el examen de extremos no comprendidos en él, el desconocimiento de alguna de sus disposiciones respecto a las reglas que deben ser aplicadas, es decir, cualquier extralimitación de la competencia, constituye un exceso de poder,³⁸ vicio más grande que el de la incompetencia en el derecho interno, porque determina la inexistencia de la sentencia en tales condiciones. De hecho, existe una jurisprudencia internacional constante, según la cual la sentencia del árbitro que ha excedido los límites de su competencia carece de valor jurídico. De acuerdo con la observación de un

³⁸ A. de la Pradelle. *El Exceso de Poder en el Arbitraje*. 1928. pp. 5-64.

tribunal arbitral "los fallos que se hallan afectados por un exceso de poder son nulos y sin efecto".

Una vez establecida su competencia, el tribunal arbitral ha de juzgar con arreglo a las normas jurídicas que las partes hayan determinado.

Cabe distinguir diferentes supuestos:

1. Generalmente, el compromiso indica cuales son las bases en que ha de apoyarse el fallo del tribunal (normas jurídicas, principios de equidad o una combinación de ambos elementos).
2. Puede también enunciar reglas especiales, que constituyen una legislación ad hoc, válida únicamente para el litigio que se trate de resolver.
3. Cabe también atribuir al tribunal poderes más amplios que los que tiene un juez ordinario autorizándole a juzgar como un amigable componedor, es decir habilitándole para que dé una solución transaccional inspirada en consideraciones extrajurídicas (razones de orden político o económico, de oportunidad, etc.). Esta cláusula es de frecuente aplicación en los arbitrajes sobre conflictos de límites³⁹; sin embargo, en ocasiones también se encuentra en litigios que no se refieren a cuestiones territoriales.
4. El Compromiso puede ir más lejos y confiar al tribunal, mediante la cláusula de reglamentación de intereses, no solo la solución de las dificultades ya surgidas, sino la misión de pronunciarse sobre las que pueden sobrevenir dictando reglas adecuadas para la conciliación de los intereses futuros de las partes. La práctica internacional registra algunos casos de arbitraje reglamentario; pero para que este

³⁹ Recueil. La Pradelle y Politis. Tomo II. pp. 604-617.

pueda tener lugar, en el supuesto de que el tribunal internacional encargado de resolver el caso funcione sobre la base de un estatuto previamente establecido, es preciso que en dicho estatuto no haya nada que se oponga a ello.

D. Procedimiento Arbitral⁴⁰

Ordinariamente es el árbitro quien establece el procedimiento a seguir. Este procedimiento es siempre escrito, y la vista, o debate oral, tiene carácter opcional. El procedimiento en rebeldía no existe⁴¹ porque el arbitraje es un método esencialmente voluntario de solución de conflictos y la no comparecencia de una de las partes demuestra que se niega a someterse al procedimiento arbitral.

E. Forma y Efectos de la Sentencia

La sentencia dentro del procedimiento arbitral se asemeja cada vez más a la forma judicial. Al igual que los fallos de los tribunales internos, la sentencia arbitral comprende una parte expositiva y otra dispositiva⁴²; se adopta por mayoría y es firmada por todos los árbitros. Los que han quedado en minoría, tienen derecho a formular su inconformidad mediante voto particular.

Los efectos de la sentencia son los mismos que los de una sentencia firme, salvo que no lleva consigo la ejecución forzosa. Lo anterior se puede resumir diciendo que la sentencia arbitral es obligatoria y definitiva, pero no ejecutiva.

⁴⁰ J.H. Ralston. "The Law and Procedure of International Tribunals". 3ª, Stanford 1936.

⁴¹ Genevieve Guyomar. "La Rebeldía de las Partes en una Controversia Internacional". Ed. Rennes 1958.

⁴² P.J. Juret. "Observaciones Sobre la Motivación de las Decisiones Jurisdiccionales Internacionales". 1960.

F. Obligatoriedad de la Sentencia

La sentencia es obligatoria para las partes en la medida que se ajusta al compromiso. Este principio ha sido reiteradamente formulado por la jurisprudencia internacional.

Para que la sentencia sea válida no es necesaria la aceptación de las partes, ni se requiere tampoco ninguna ratificación. La sentencia obedece al principio de la relatividad de la casa juzgada, es decir, que solo produce efectos en relación con las partes y respecto del caso que ha sido objeto de juicio. No afecta a los derechos de terceros Estados, frente a los que no puede ser alegada.

La autoridad de cosa juzgada de la sentencia arbitral presenta un doble aspecto:

- a) Implica, ante todo, la cesación del árbitro; una vez dictada la sentencia, termina la misión del tribunal y se extinguen sus poderes;
- b) Los Estados que han sido parte en el litigio están obligados a atenerse a la sentencia y a adoptar las medidas legislativas, administrativas o judiciales necesarias para asegurar su cumplimiento. La jurisprudencia internacional ha insistido más de una vez sobre este efecto de la cosa juzgada, en relación con el juez interno.

G. Definitividad de la Sentencia.

La sentencia arbitral es definitiva, es decir pone fin irrevocablemente la litigio; sin embargo ello no significa que a las partes no les quede ninguna posibilidad de recurrirla:

1. En primer lugar, existe un "recurso de interpretación" cuando las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre el verdadero sentido de la sentencia. En la práctica arbitral del S. XIX este problema se presentó muy pocas veces, sin embargo ha surgido, con frecuencia ante los tribunales arbitrales mixtos y, asimismo se ha planteado ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional y el Tribunal Internacional de Justicia. Del análisis de la jurisprudencia internacional se desprende que la interpretación de una decisión arbitral jurisdiccional únicamente puede referirse a su sentido y alcance y sólo cuando las partes estén en desacuerdo a este respecto.
2. Parecería lógico admitir un "recurso de reforma", en el supuesto de que el árbitro hubiese incurrido en un exceso de poder o en un error de hecho o de derecho. No obstante la apelación ha sido ignorada, hasta una época reciente, en derecho internacional, lo que era difícilmente concebible en un medio social en el que la justicia conservaba un carácter ocasional o voluntario. Sin embargo, aún y cuando se ha empleado equivocadamente el término de "revisión", se ha intentado crear un recurso de reforma, de modo incidental, a propósito de un asunto determinado, o de forma general y sistemática.

Se ha acudido al recurso de reforma en los casos de exceso de poder o en los casos de error esencial de hecho o de derecho.

3. Por último, a semejanza de lo que ocurre en el derecho interno, existe un recurso de revisión, en caso de que, con posterioridad a la sentencia, se descubra un hecho nuevo que, de haberse conocido por el árbitro, hubiera podido ejercer una influencia decisiva, en dicha sentencia. El recurso de revisión ha sido plasmado en el Reglamento de procedimiento de los tribunales arbitrales mixtos y en los Estatutos del Tribunal Permanente de Justicia (art. 61), pero, en general la jurisprudencia internacional lo ha admitido con gran circunspección.

H. Ejecución de la Sentencia

En virtud de un principio tradicional, la ejecución de las sentencia arbitrales es esencialmente voluntaria y, al igual que el cumplimiento de cualquier otro deber internacional, queda confiada a la buena fe de los Estados Litigantes, sin que pueda concebirse la negativa de ejecución más que en caso de exceso de poder.

El derecho internacional contemporáneo ha hecho esfuerzos para asimilar la justicia internacional a la interna, haciéndola no sólo permanente y obligatoria, sino también ejecutiva.

La primera tentativa, de aplicación limitada, fue la del convenio Porter, de 18 de octubre de 1907. Este consiste en autorizar el empleo unilateral de la fuerza en caso de inejecución de una sentencia arbitral relativa al pago de deudas contractuales.

La segunda tentativa se produjo a través del artículo 13, apartado 4° del Pacto de la Sociedad de Naciones, en cuyos términos "a falta de ejecución de la sentencia, el Consejo propone las medidas adecuadas para asegurar su cumplimiento" sin embargo esta disposición que parecía anunciar una acción colectiva destinada a asegurar la ejecución forzosa de las decisiones arbitrales, sólo fue invocada una vez ante el Consejo de la Sociedad de Naciones.

La evolución de esta tendencia ha culminado con el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, relativo a la ejecución forzosa de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia.

Sin embargo, y a pesar de ello, entre 1919 y 1939 se ha registrado una verdadera crisis en la ejecución de las decisiones arbitrales.

I. El Tribunal Permanente de Arbitraje

Como ya se dijo anteriormente, la constitución del Tribunal Permanente de Arbitraje se enfrentó con dificultades considerables.

Los Estados Unidos, Rusia y Gran Bretaña habían presentado tres proyectos encaminados a la creación de un tribunal internacional permanente, mismos que tropezaron con la oposición de Alemania; de forma que sólo la presión de la delegación norteamericana, que tomó parte muy activa en aquella negociación acabó por vencer las resistencias y consiguió la constitución del Tribunal Permanente de Arbitraje.

Este pseudotribunal permanente no merece el nombre que lleva, porque ni es tribunal ni es permanente. A lo sumo se trata de un tribunal efímero dentro de un marco permanente. Propiamente el Tribunal Permanente de Arbitraje, instituido por el convenio de 1899 no tiene nada de tribunal de justicia; se trata sólo de una lista de personas designadas de antemano para ejercer funciones arbitrales. Cada Estado signatario del convenio facilita cuatro nombres. Cada miembro del Tribunal es nombrado por un período de 6 años, pudiendo ser o no súbdito del Estado que lo vota; de esta forma una misma persona puede ser designada por varios Estados.

El Tribunal permanente está constituido por un número de miembros que oscila entre 120 y 150, de entre los cuales se elegirá el tribunal especial que debe entender de un asunto determinado. En otras palabras, de esta lista oficial se extraen, en el momento oportuno, los nombres de las personas encargadas de fallar, conforme al compromiso firmado por los Estados en litigio.

En caso de que no se hubiere precisado nada en el compromiso y a fin de evitar nuevas dificultades, el Convenio de la Haya estableció que cada Estado escogería dos árbitros, de los cuales sólo uno puede ser ciudadano suyo, y los cuatro árbitros así nombrados eligen un nuevo árbitro que los presida. En caso de no llegar a un acuerdo sobre el nombramiento de éste último árbitro lo designará una tercera Potencia escogida por los dos Estados en litigio.

Con objeto de facilitar el funcionamiento del Tribunal Permanente de Arbitraje, se creó, en la Haya una oficina internacional, que actúa de secretaría siendo el único elemento verdaderamente permanente del Tribunal.

Desde su creación, el Tribunal Permanente de Arbitraje ha intervenido en veinte litigios; catorce entre 1899 y 1914 y seis después de 1914 siendo el último en 1932. Su actividad resulta bastante escasa que se explica con la creación del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y el Tribunal Internacional de Justicia, los cuales a partir de la segunda guerra mundial, han absorbido la mayor parte de los litigios.

No obstante los servicios prestados, el Tribunal Permanente de Arbitraje este representa una institución bastante imperfecta. Las causas de su fracaso son:

- a) Su falta de permanencia efectiva;
- b) La imposibilidad de elaborar una verdadera jurisprudencia, en virtud de que la movilidad del personal se opone a la formación de un espíritu de cuerpo y de una tradición judicial; y
- c) Sus tendencia más diplomáticas que jurídicas lo que ha ocasionado que muchas veces el Tribunal se deje influir por cuestiones meramente políticas prefiriendo soluciones de oportunidad y no estrictamente jurídicas.

J. Proyecto de Tribunal de Justicia Arbitral⁴³

En la segunda conferencia de la Haya de 1907 surgió la idea no de sustituir el Tribunal Permanente de Arbitraje sino la de crear otro tribunal, con la misión única y exclusiva de juzgar con base en las normas de derecho positivo.

⁴³ M.O. Hudson. "La Corte Permanente de Justicia Internacional". París 1936. pp. 91-96.

Desgraciadamente, el acuerdo a que se llegó presentaba una laguna de capital importancia: No se previó nada sobre la composición del Tribunal ni sobre el número y forma de designación de los jueces. Siguiendo la tradicional manera de actuar de las conferencias de la Haya, se procuró la creación de un texto, sin tener en cuenta que faltaba la propia institución que habría de servirle de base, ya que el proyecto consagraba la absurda instauración de un tribunal sin jueces.

La causa esencial del fracaso fue la imposibilidad de determinar la composición del tribunal y de constituir el conjunto de jueces que formaría parte del mismo.

K. Formas de Arbitraje

A. Arbitraje por un jefe de Estado.

Este procedimiento va siendo cada vez, y en especial a partir de 1919, menos utilizado.

Una variante del método tradicional de arbitraje por un jefe de Estado consiste en la designación, como árbitros, de dos Gobierno, representados por sus ministros de Asuntos Exteriores. Esta modalidad constituye el arbitraje totalitario (forma contemporánea del "arbitraje-intervención") que se orienta más a imponer, por vía de autoridad, ciertas concepciones políticas propias de los Estados designados como árbitros, que a declarar el derecho o a practicar la justicia. Sus rasgos propios son el carácter ficticio del compromiso, la extremada brevedad del plazo entre la fecha de la firma del "compromiso" y la de la sentencia y la ausencia de motivación.

B. Arbitraje por un juez único.

Esta forma de arbitraje es de frecuente aplicación.

Es empleado especialmente para resolver litigios de orden técnico relativos a la aplicación o a la interpretación del tratado de Versalles, ha reaparecido después de la segunda guerra mundial.

C. Arbitraje por una comisión mixta.

A pesar de que cuenta con diversos inconveniente como lo es el carácter estrictamente diplomático de las comisiones, la tendencia a fallar conforme a equidad más que conforme a derecho, la variación de los principios aplicados por cada comisión, este procedimiento presenta positivas ventajas. Su ductilidad y sencillez lo hacen apto para los asuntos de escasa cuantía, que no sería práctico someter al Tribunal de la Haya y, por otra parte, el hecho de que estas comisiones funcionen en el lugar mismo en que se ha planteado la cuestión litigiosa facilita sus investigaciones sobre el asunto. Por ello, no es de extrañar que se utilice con frecuencia, especialmente en los conflictos americanos relativos a reclamaciones por daños y perjuicios.

D. Arbitraje por un tribunal especial.

Por último cabe mencionar las sentencias dictadas por tribunales especiales. Se trata de tribunales designados específicamente para la solución de una controversia internacional en particular y funcionan de la misma forma que los otros cuerpos arbitrales.

L. El Acta General de Arbitraje

La IX Asamblea de la Sociedad de Naciones elaboró un tratado tipo destinado a servir de modelo a los Estados: el Acta general para la solución pacífica de los conflictos internacionales o Acta general de arbitraje. Esta Acta que entró en vigor desde el 16 de agosto de 1929 incluye tres procedimientos distintos:

- a) Un procedimiento de conciliación, previo a la solución de toda clase de conflictos;

- b) El arreglo judicial, para las diferencias de carácter jurídico;
- c) El arbitraje por un tribunal especial de cinco miembros, para los conflictos de orden político.

Los Estados pueden adherirse al conjunto de estos tres procedimientos o solo a uno o dos de ellos.

El 28 de abril de 1949, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, a iniciativa de Bélgica, una resolución revisando el Acta general de 1928, para adaptarla a la nueva organización internacional, y recomendó a todos los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas que se adhiriera a ella. El Acta General, así revisada, entro en vigor el 20 de septiembre de 1950.

II.4.2 El Arreglo Judicial.

En la actualidad no existe regla de derecho internacional que obligue a los Estados a someter sus controversias a un organismo jurisdiccional internacional. Dicho de otro modo, no hay un tribunal internacional que constriña a los Estados a someterle sus controversias cuando estas no hayan podido ser resueltas por otros medios de arreglo pacífico.

Desde el año de 1920 cuando fue creado el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, y después, a partir de 1945 al establecerse la Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal de las Naciones Unidas la comunidad internacional cuenta con un tribunal internacional permanente ante el cual los Estados pueden acudir en cualquier momento a resolver sus conflictos.

No obstante lo anterior, la jurisdicción internacional solo obra con base en el consentimiento de los Estados soberanos. Por lo tanto, no existe jurisdicción obligatoria general ni se espera que exista en un futuro próximo.

El principio del "consentimiento" como la base de actuación de todo tribunal internacional fue reconocido, en primer lugar por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional cuando estableció que su jurisdicción era limitada y fundada siempre en el "consentimiento del demandado".

La Corte Internacional de Justicia ha manifestado que "el consentimiento de las partes confiere jurisdicción al tribunal", que "el consentimiento de las partes confiere jurisdicción al tribunal"; que "el consentimiento de los Estados que son parte en un litigio es el fundamento de la jurisdicción del tribunal en materia contenciosa"; y que "la competencia del tribunal para conocer el fondo de un litigio, y para juzgarlo, depende de la voluntad de las partes".

En el año de 1945 mismo en el que se redactaron la Carta de las Naciones Unidas y el Estatutos de la Corte Internacional de Justicia, la tendencia era crear un sistema de jurisdicción obligatoria para dicha Corte. Sin embargo, motivado por la idea de que tal sistema no contaría con el apoyo completo, se decidió, adoptar el sistema de la "cláusula opcional" contenida en el artículo 36 del Estatutos, que también había existido para la Corte Permanente, en virtud de la cual los Estados pueden depositar declaraciones en las que reconocen como obligatoria la jurisdicción de la Corte en determinadas clases de litigio.⁴⁴

Sin embargo, el sistema de la jurisdicción obligatoria de la Corte por la cláusula opcional sólo ha sido aceptado por una minoría de Estados. Además, muchas declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte están sujetas a tales reservas, que de hecho permiten al Estado de que se trate elegir si la jurisdicción "obligatoria" será o no de hecho aceptada como obligatoria. En resumen, la Corte Internacional de Justicia carece de jurisdicción obligatoria, no obstante el sistema de la cláusula opcional, conforme al artículo 36/2 de su Estatuto, a causa de las reservas hechas por los Estados sobre la base de la cláusula de jurisdicción doméstica (res domésticas noli tangere) que reza: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones

⁴⁴ Zafrulla Khan. "La Contribución del Principal Órgano judicial de las Naciones Unidas al Logro de los Objetivos de la Organización". Naciones Unidas, Nueva York, julio de 1970.

Unidas a intervenir en asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta".

Gran cantidad de juristas internacionales abogan por que la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia adquiriera el carácter de obligatoria. Pero esto no es posible atendiendo al actual contexto de la soberanía de los Estados y la estructura presente del derecho internacional. La propia Carta de las Naciones Unidas prohíbe a la organización "intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción exclusiva de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta. Es el Estado el que, en última instancia, decide cuáles son los asuntos esenciales a su jurisdicción interna, sin que ningún otro Estado - Excepto las Naciones Unidas como un todo - puedan infringir la soberanía de ese Estado, en aras de los intereses generales de la sociedad internacional.

Cabe señalar que en los términos del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sólo los Estados pueden ser partes ante esta (Art. 34/1), no las organizaciones internacionales y mucho menos las personas físicas directamente.

II.4.3 Tribunal Permanente de Justicia Internacional

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional si era realmente permanente. Estaba formado por 15 jueces (11 titulares y 4 suplentes). En su nombramiento, la Sociedad de Naciones - tanto el Consejo como la Asamblea - proporcionó una solución aceptable al problema de conciliar los intereses de las grandes potencias y las susceptibilidades de las demás. Consistía en la elección de los jueces a través del Consejo y de la Asamblea, por mayoría simple dentro de cada órgano y previa presentación de las candidaturas nacionales al margen de toda participación gubernativa. En caso de desacuerdo intervenía una Comisión mediadora.

A pesar de parecer complicado en apariencia, en realidad el sistema era muy simple; para ser elegido juez, había de obtenerse mayoría en el Consejo y en la Asamblea, en elecciones

realizadas por separado; en el caso de que el Consejo y la Asamblea no han elegido los mismos jueces, se designaba un comité especial, formado por tres miembros del Consejo y tres de la Asamblea, con la misión de lograr un acuerdo; el Estatuto negaba a los Gobiernos la facultad de presentar candidatos. Esta presentación corría a cargo de cada "grupo nacional", es decir, de los miembros nacionales del Tribunal Permanente de Arbitraje, previa consulta de ciertos organismos judiciales y académicos. De este modo, la designación de los miembros del Tribunal Permanente de Justicia Internacional se encontraba rodeada de garantías especiales, destinadas a reducir, en lo posible, la influencia de consideraciones de orden político, al mismo tiempo que la naturaleza dualista de la Sociedad de Naciones permitía la clasificación de influencias que no se pudo alcanzar en 1907.

Los jueces eran electos teniendo en cuenta las grandes potencias y los principales sistemas jurídicos del mundo, sin que ninguna de ellas tuviera el derecho de poseer un juez dentro del Tribunal; sin embargo todas ellas, incluyendo los Estados Unidos y con excepción de la URSS estuvieron representadas en él por un juez. En el Tribunal no podía haber dos jueces de la misma nacionalidad. Los jueces eran inamovibles y no debían ejercer ninguna otra función; lo anterior era atenuado tratándose de los jueces suplentes.

Los quince primeros jueces fueron electos sin mayores problemas, entre el 14 y el 16 de septiembre de 1921. Los miembros del Tribunal desempeñaban sus funciones durante nueve años y eran reelegibles. Las posibles vacantes se cubrían solamente por el tiempo que faltara al sustituto para terminar su período, solución defectuosa que podía dar lugar a una completa renovación del Tribunal cada nueve años. En el nuevo Tribunal surgido de las elecciones de 25 de septiembre de 1930 sólo quedaron cinco de los quince jueces de 1921.

El propio Tribunal elegía por un período de tres años a sus presidente y vicepresidente, que eran reelegibles.

En principio, el Tribuna, que tenía su sede en el Palacio de la Paz de la Haya, celebraba una reunión anual ordinaria, sin perjuicio de efectuar sesiones extraordinarias.

El Tribunal contaba con una secretaría bajo la dirección de un secretario, y de un secretario adjunto. La función del secretario era esencialmente administrativa (gestión de sus finanzas, su representación, custodia de los archivos, impresión de sus publicaciones, traducciones, etc.).

La competencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional contaba con un doble carácter:

A. Competencia de carácter contencioso.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional fue creado para resolver los litigios entre los Estados. Se constituyó en el año de 1920, momento en el que se consideró prematuro incorporar la propuesta del Comité de juristas de dar acceso ante el Tribunal a los particulares que ejercitaran una acción contra un Estado.

En este aspecto regía el principio de que la competencia del Tribunal tenía el carácter de facultativo, en el sentido de que, el Tribunal solamente podía conocer de un asunto por virtud de un acuerdo entre las partes; es decir, sobre la base de un "compromiso" lo que ocasionaba problemas entre las partes atendiendo a la competencia que cada una de ellas atribuyera al Tribunal y a las disposiciones constitucionales que regían su actividad.

El Comité de juristas, en el año de 1920 propuso una solución de orden jurídico ya que consideraba que la jurisdicción internacional, al igual que la interna, para cumplir eficazmente con sus funciones, no sólo debía ser permanente, sino también obligatoria. Sin embargo, presionado por los grandes Estados, el Consejo y, luego, la Asamblea de la Sociedad de Naciones, abandonaron la idea de la obligatoriedad. Al parecer, detrás de la objeción de técnica jurídica se escondían razones de carácter político, como aquella voluntad de las grandes Potencias de no contraer obligaciones definitivas con los demás Estados, manteniendo así, los derechos de su propia soberanía.

El Protocolo de Ginebra del 2 de octubre de 1924 introdujo una notable mejoría en esta materia: Su artículo 3° establecía el sistema preconizado por el Comité de juristas, es decir, la competencia obligatoria del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en los conflictos de orden jurídico. Sin embargo, esta reforma se convirtió en letra muerta en virtud de que el Protocolo nunca llegó a estar en vigor.

En algunos caso, la competencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional era obligatoria, en virtud de disposiciones convencionales que, para determinadas materias, lo estipulaban así, no obstante, estas disposiciones tenían un alcance muy limitado y un carácter de simple excepción.

En el año de 1920, con el nombre de Cláusula facultativa de competencia, o jurisdicción obligatoria se introdujo un ingenioso correctivo al rigor de este principio.

De esta forma, los Estados dispuestos a aceptar aquella obligación - que no se creía posible imponer a todos - tenían la facultad de admitirla en sus relaciones recíprocas mediante una simple declaración unilateral, suscrita en cualquier momento. Con este fin, se añadió al Estatuto del Tribunal un protocolo adicional, por virtud del cual los Estados signatarios declaraban aceptar de antemano, de pleno derecho y sin convenio especial, la competencia obligatoria del Tribunal para la solución de litigios de orden jurídico.

De acuerdo con el artículo 13 del Pacto, estos litigios eran:

- a) Los relativos a la interpretación de un tratado;
- b) Los relativos a una cuestión de derecho internacional;
- c) Los concernientes a la comprobación de la existencia de un hecho que constituyere la ruptura de un compromiso internacional;

- d) Los que afectaban a la determinación del alcance, o de la naturaleza, de la reparación debida con motivo de dicha ruptura.

Esta enumeración, reproducida por el artículo 36 del Estatuto es muy completa y resulta difícil concebir un conflicto que no quede comprendido.

Durante los primeros diez años, fueron pocos los Estados que decidieron obligarse con la firma de la cláusula facultativa. Sin embargo, en vísperas de la segunda guerra mundial, 54 de los 59 Estados signatarios del estatutos del Tribunal Permanente de Justicia Internacional firmaron la cláusula facultativa. Para ese momento eran ya 581 los instrumentos internacionales que conferían competencia al Tribunal.

Para el año de 1939 el principio general teórico seguía siendo el de la competencia facultativa, sin embargo, de hecho y como consecuencia del apartado 2º del artículo 36 la mayor parte de los Estados signatarios del Estatuto habían aceptado la competencia obligatoria del Tribunal.

Cabe señalar, por último, que a principios de la segunda guerra mundial los Estados aliados (Francia, Gran Bretaña y Dominios) decidieron no considerarse obligados por la cláusula facultativa, en relación con los conflictos que pudieran surgir en el curso de la guerra.

B. Competencia de carácter consultivo.

Junta a su competencia contenciosa, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional tenía una competencia consultiva, introducida en el Pacto por transposición de la institución norteamericana de las "advisory opinions".

Tanto el Consejo como la Asamblea de la Sociedad de Naciones podían realizar consultas al Tribunal. De hecho esto solamente lo llevó a cabo el Consejo. Este derecho no pertenecía,

pues, ni a los Estados Individualmente considerados ni a otras organizaciones internacionales distintas de la Sociedad de Naciones.

Sus dictámenes podían referirse a una cuestión abstracta de derecho internacional o a un conflicto concreto ya planteado. El comité de juristas había propuesto que se distinguiera entre ambas hipótesis, pero la Asamblea rechazó esta sugerencia ya que no le encontró bases suficientes. Para este fin se hizo notar que la diferencia entre "cuestión" y "conflicto" tenía carácter relativo y que lo que en un momento determinado era una cuestión teórica se podía convertir en un conflicto.

Examinando la evolución de la jurisprudencia, se puede observar una clara tendencia del Tribunal a asimilar los dictámenes a las sentencias. Esta orientación se manifestó en dos direcciones:

- I. Fondo.- En su dictamen del 23 de julio de 1923, relativo al asunto de Carelia oriental, el Tribunal declaró que su competencia, tanto consultiva como contenciosa descansaba siempre sobre la misma base: el consentimiento de los Estados litigantes;

- II. Forma.- Por lo que se refiere a la estructura del Tribunal, la competencia consultiva, así como la contenciosa determinan la misma solución técnica; es decir, la aplicación de la institución del juez nacional. Esta innovación fue introducida mediante un procedimiento un tanto irregular, ya que, lo que en realidad era una enmienda al Estatutos, sólo fue objeto de una simple modificación al reglamento interior del Tribunal. Sin embargo, el principio así establecido no tuvo un alcance absoluto y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional prescindió de él siempre que, por lo caracteres particulares del caso, no hubiera partes litigantes.

Esta asimilación de las dos clases de competencia no siempre produjo efectos provechosos, y condujo rápidamente a supeditar el acuerdo previo de las partes, cualquier consulta que el Consejo de la Sociedad de Naciones deseara formular al Tribunal sobre un litigio ya planteado.

Es importante hacer notar que los dictámenes del Tribunal Permanente de Justicia Internacional han tenido el mismo valor de precedentes jurisprudenciales que las sentencias y los Estados se han inclinado siempre, ante las soluciones que en ellos se consagraban.

C. Procedimiento.

El Tribunal conocía los asuntos: a) como consecuencia de un "compromiso", lo cual constituía la regla general, puesto que, su competencia era en principio facultativa; b) Por efecto de una demanda unilateral.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional tenía dos lenguas oficiales, el francés y el inglés, ya que la Sociedad de Naciones rechazó la propuesta de dejar el francés como lengua oficial única. A diferencia de lo que ocurría con el Tribunal Permanente de Arbitraje los debates eran públicos, salvo casos de excepción. El Tribunal tomaba sus decisiones por mayoría teniendo el presidente voto de calidad en caso de empate. Se encontraba compuesto generalmente por once jueces, necesitando de un mínimo de nueve para constituir el quórum necesario.

En los casos en que la decisión se hubiere tomado por mayoría, los miembros de la minoría tenían derecho a exponer su opinión en contrario.

El procedimiento constaba de dos fases: 1) una escrita en la que se llevaba a cabo el intercambio de documentos, réplicas, dúplicas, etc.; y b) otra oral.

El Tribunal aplicaba el derecho internacional de acuerdo con las normas fijadas en el artículo 38 del Estatuto y se mantenía fiel al principio de la relatividad de la cosa juzgada enunciado en el artículo 59 del mismo: "La decisión del Tribunal sólo es obligatoria para las partes litigantes y para el caso resuelto.

Entre 1922 y 1940, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional dictó 88 resoluciones, 63 de las cuales eran relativas a cuestiones de fondo, con lo cual se observa la actividad considerable.

Como consecuencia del éxito del Tribunal atendiendo al número de casos sometidos y la frecuencia de sus sesiones se dió, en el año de 1929 se hizo una revisión de su Estatutos para dar satisfacción a la necesidad de dotar al Tribunal de una organización más racional que le pusiera en condiciones de cumplir sin interrupción las funciones que le correspondían.

El 20 de septiembre de 1928 se reunió el Comité de juristas el que elaboró un proyecto sometido a la aprobación del Consejo y de la Asamblea y propuesto después a la firma de los Estados constituyó el protocolo del 14 de septiembre de 1929 entrando en vigor el 1° de febrero de 1936.

El objeto principal de esta revisión fue reforzar el carácter judicial y permanente del Tribuna, cuyos principales enmiendas fueron:

- a) Proclamación de la permanencia del Tribunal;
- b) Supresión de los jueces suplentes;
- c) Generalización de la institución del juez nacional.

II.4.4 El Tribunal Internacional de Justicia.

Durante las conversaciones de Dubarton Oaks se decidió crear una jurisdicción internacional; sin embargo nunca se tocó el tema sobre si se conservaría el Tribunal Permanente de Justicia Internacional o si se crearía un Tribunal nuevo. Lo anterior fue examinado y resuelto por un comité de juristas de las Naciones Unidas reunido en Washington el 9 de abril de 1945, es decir, unos días antes de la Conferencia de San Francisco, y en la que se propusieron dos ideas:

1. La creación de un nuevo tribunal, considerando para ello que el mandato de los Jueces del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, electos en 1930 había expirado en 1939 y el mecanismo empleado para su elección ya no se podía emplear por haber desaparecido la Sociedad de Naciones, así como el hecho de que si se hubiera decidido pura y simplemente reconducir el antiguo Tribunal, los Estados enemigos signatarios del Estatutos de 1920 hubieran sido, automáticamente, Partes en el Estatuto del Tribunal, cosa que las Naciones Unidas deseaban evitar.
2. Llevar a cabo una reproducción casi exacta del anterior. Esta similitud llegó al extremo de que incluso la numeración de los artículos es idéntica.

A. Organización

De acuerdo con el artículo 93 de la Carta "Todos los miembros de las Naciones unidas son, en forma inmediata, Partes en el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia". Esto significó un paso muy importante en relación con el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

Las condiciones para que los Estados no miembros de las naciones Unidas puedan ser Partes en el Estatuto del Tribunal Internacional de justicia, vienen determinadas, en cada caso,

por resolución de la Asamblea General, previa recomendación del Consejo de Seguridad. Los Estados así adheridos participan en la elección de los miembros del Tribunal de acuerdo con las condiciones fijadas en la resolución adoptada por la Asamblea General el 8 de octubre de 1948, como consecuencia de una recomendación del Consejo de Seguridad.

La organización del Tribunal Internacional de Justicia cuya sede se ha instalado también en el Palacio de la Paz de la Haya, es muy similar al del Tribunal Permanente de Justicia Internacional:

- a) Elección de los Jueces.- cuenta con quince miembros los cuales son electos en votación simultánea por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas, por un período de nueve años y de entre los candidatos presentados por los grupos nacionales del Tribunal Permanente de Arbitraje. Para evitar una renovación total del Tribunal, cada nueve años el nuevo Estatuto determina que los jueces han de ser renovados por terceras partes cada tres años (Art. 18);
- b) Juez Nacional.- se mantiene gracias a sus resultados; y
- c) Presidencia.

Al igual que su antecesor, el Tribunal cuenta con dos Clases de competencia.

B. Competencia Contenciosa.

Motivada por la oposición de los Estados Unidos y de la URSS y, contrariamente a lo que se esperaba, la competencia del Tribunal sigue siendo facultativa.

No obstante, algunos instrumentos internacionales han previsto en forma de excepción, el sometimiento al Tribunal de las cuestiones litigiosas que resulten de su propia interpretación o aplicación.

C. Competencia Consultiva.

El nuevo Estatuto ha mantenido las funciones consultivas del Tribunal. Sin embargo, las consultas las pueden formular al Tribunal por: i) el Consejo de Seguridad; ii) la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; y iii) por los demás órganos de la Organización de las Naciones Unidas e instituciones especializadas, con la previa autorización de la Asamblea General.

D. Ejecutoriedad de las decisiones del Tribunal

Otra innovación de gran alcance, en relación con el principio tradicional que negaba fuerza ejecutiva a las decisiones arbitrales y judiciales en el ámbito internacional. Según dicho texto, los miembros de las Naciones Unidas se obligan a aceptar la decisión del Tribunal Internacional de Justicia en cualquier litigio en el que sean parte. Si alguna de las partes incumple alguna de las disposiciones impuestas por una sentencia dictada por el Tribunal, la otra parte puede recurrir al Consejo de Seguridad, y este, si lo cree necesario, puede hacer las recomendaciones o adoptar las medidas que juzgue oportunas para la ejecución de la sentencia.

Se trata de la introducción en el derecho positivo internacional de la "ejecución forzosa" de las Sentencias del Tribunal. Al limitar la ejecución forzosa a las "sentencias", la Carta vuelve a recoger la distinción originaria de 1920, de la que se había prescindido como consecuencia de la evolución interior de la Sociedad de Naciones y del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

A diferencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, el Tribunal Internacional de Justicia ha tenido una actividad limitada. Ello en parte se debe a la desconfianza inspirada

por el sistema judicial en ciertos sectores de la comunidad internacional, que no se deciden a tomar en consideración las reiteradas invitaciones de los órganos de las Naciones Unidas.⁴⁵

A últimas fechas, especialmente en Europa, una tendencia a aumentar el número de tribunales internacionales, en detrimento de la necesaria unidad de la jurisdicción interestatal: institución de un Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, por el convenio de Roma de 1950, y de un Tribunal de las comunidades Europeas por los tratados de 1951 y 1957 que, respectivamente, crearon la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y la Comunidad Europea de Energía Atómica.

II.4.5 El Tribunal Internacional del Derecho del Mar

Representa la última novedad en la jurisdicción internacional y responde a la necesidad de contar con un órgano especializado en asuntos relacionados con el derecho del mar, teniendo su sede en Hamburgo.

La convención sobre el derecho del mar, sostenida en el año de 1982, contempla en su capítulo 15 lo relacionado con la solución pacífica de las controversias e incluye los procedimientos de conciliación, arbitraje y arreglo judicial. La convención parte del principio de libre elección de procedimiento mediante una declaración hecha por escrito, al firmar o ratificar la convención: a) el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; b) la Corte Internacional de Justicia; c) un tribunal arbitral constituido de conformidad con su anexo VII; y d) un tribunal arbitral especial, constituido de conformidad con su anexo VIII, respecto de una o varias de las categorías de controversias que él se especifican.

Este Tribunal se encuentra compuesto por 21 miembros independientes, electos de entre personas que gozan de la máxima reputación por su equidad e integridad y de reconocida

⁴⁵ F. Hambro. "La Jurisprudencia de la Corte Internacional". Ed. Leyde 1958, 1960. 2° vol. pp. 1262-1270.

competencia en asuntos relacionados con el derecho del mar, regido por su Estatuto y por su propio reglamento interior.

Su competencia incluye a todas las controversias y solicitudes que se le sometan de conformidad con la convención y a todos los asuntos especialmente previstos en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al tribunal (Art. 22). El Tribunal debe dictar sus fallos dentro de los lineamiento de la convención y "las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella".⁴⁶

El fallo del Tribunal deberá motivarse y será definitivo y obligatorio para todas las partes que intervienen en la controversia. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, el Tribunal lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

El Estatuto prevé también la creación de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, con sede en Jamaica y los nacionales de los Estados partes.

Además, la Sala podrá aplicar: a) las normas, reglamentos y procedimientos aprobados por la Asamblea o por el Consejo de la Autoridad, de conformidad con la Convención; y b) las cláusulas de los Contratos concernientes a las actividades que se realicen en la zona, en cualquier cuestión relacionada con esos contratos.

El artículo 41 del Estatuto introduce la novedad de que los fallos de la Sala son ejecutables en los territorios de los Estados partes "de la misma manera que las sentencias o providencias del tribunal supremo del Estado parte en que se solicite la ejecución".

⁴⁶ Art. 293/1 de la convención.

III. MEXICO COMO PARTE DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

Las negociaciones por parte de los Estados Unidos de América con México, son la reacción de los primeros, frente a la frustración de la Ronda de Uruguay. Los Estados Unidos, campeón del libre comercio en un afán por la conquista de un nuevo ámbito en las relaciones económicas, en el cual los bienes sujetos al comercio no son los bienes manufacturados tangibles, sino servicios, inversiones y cosechas agrícolas, y los obstáculos mas grandes para poder intercambiarlos no son aranceles y cuotas sino fuertes subsidios y una legislación endeble de propiedad intelectual.

Por otra parte, del otro lado del Atlántico, la Comunidad Europea, un conglomerado de poder económico, se encontraba en proceso de aglutinación, y mas allá del Océano Pacífico se vislumbraba al Japón y sus satélites subcontratistas, tan poderoso e inescrutable como siempre.

En este contexto, pareciera ser que los Estados Unidos le dijeron a los conglomerados: "Al parecer, ustedes no están en la mejor disposición para practicar el libre comercio salvo con bienes manufacturados tangibles. Muy bien, con Canadá nosotros hemos empezado a formar nuestro propio bloque. Incluiremos en nuestro bloque a México, y tal vez al resto del Continente Americano. Si el juego es la creación de bloques, nosotros crearemos el bloque mas grande de todos". Tal vez los Estados Unidos no dijeron de hecho esto, pero ese fue el mensaje que se recibió en Bruselas y Tokio.

La paradoja de las negociaciones mexicanas es que se argumenta su legitimidad conforme al Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas (GATT), el cual supuestamente debió eliminar los bloques comerciales y promover el libre comercio a nivel mundial. De hecho el GATT mismo es un estuche de paradojas. John Jackson lo llama "una organización cuya intención era que no fuera una organización, un tratado que aun en el momento presente ha entrado en vigor sólo "provisionalmente", y una red increíblemente compleja y enmarañada de acuerdos y disposiciones internacionales que modifican, explican o rebasan esos mismos acuerdos". Una de

las paradojas del GATT es su artículo XXIV, el cual permite a los miembros del GATT llegar a un "acuerdo provisional" para la creación de una "zona de libre comercio", siempre y cuando con el acuerdo se eliminen "derechos y otros reglamentos que restrinjan el comercio" con respecto a "la mayoría del comercio... con productos" que ellos promuevan y también contempla que dicha eliminación se lleve a cabo "dentro de un período razonable de tiempo". Este artículo XXIV fue la llave maestra utilizada para los dos acuerdos de libre comercio que han celebrado los Estados Unidos hasta ahora, el acuerdo de 1985 con Israel y el acuerdo de 1988 con Canadá.

El hecho de que México y los Estados Unidos pudieran considerar seriamente un tratado de libre comercio es una idea clara de la reorientación radical de la política económica ocurrida en el transcurso de los dos últimos períodos presidenciales en México. Para poder apreciar la magnitud de este redireccionamiento, debemos recordar la década de los setentas, cuando el mundo subdesarrollado adoptó con fervor el "Nuevo Orden Económico Internacional" de un estatismo autárquico que prácticamente suprimió el libre comercio de servicios e inversiones a monopolios nacionales, tanto públicos como privados.

Como presidente de México (1970-1976), Luis Echeverría no fue solamente un promotor elocuente del "Nuevo Orden Económico Internacional" ante las Naciones Unidas, sino su realizador por excelencia con respecto a la legislación mexicana. Restringió el comercio de bienes al mantener altos los aranceles y al ampliar el requisito del permiso de importación previo para todos los productos que entraban a México. Redujo el comercio de los servicios y las inversiones al levantar un sólido muro Echeverrista (la Ley de Inversiones, la Ley de Transferencia de Tecnología y la Ley de Inversiones y Marcas) que obstaculizó a las empresas extranjeras a través de monopolios de estado, asociaciones en participación obligatorias y derechos de propiedad intelectual ineficaces. Durante la siguiente administración de José López Portillo (1976-1982) persistió el mismo proteccionismo, fortalecido por la ilusión de que una economía petrolera en auge protegería a México de la competencia internacional. El proteccionismo llegó a su máximo en 1982, cuando el presidente López Portillo combatió el colapso económico con un control de cambios total y la expropiación, mediante decreto del ejecutivo, de casi todos los bancos privados mexicanos.

A pesar de ello, el colapso ocurrió, y México aprendió a través de esta dolorosa experiencia que el proteccionismo tiene como resultado el deterioro económico. Tomando esto en consideración, durante los siguientes períodos presidenciales de Miguel de la Madrid (1982-1988) y Carlos Salinas (1988-) se ha abierto la economía mexicana a un grado que hubiera sido considerado como imposible en los setentas.

Tan pronto como tomó posesión de su cargo, el presidente de la Madrid liberó el control de cambios y reestructuró los bancos expropiados para permitir la tenencia accionaria minoritaria de inversionistas mexicanos. Posteriormente, promovió el comercio de bienes al reducir drásticamente los aranceles y limitar las categorías de importación para las cuales se requería permisos previos de importación, llegó a un acuerdo con los Estados Unidos con respecto a los subsidios y los impuestos compensatorios, y logró el ingreso de México al GATT. Promovió el comercio de servicios y las inversiones al fortalecer la Ley de Inversiones y Marcas y firmar con los Estados Unidos un "Acuerdo Básico" que implicaba la promesa de realizar consultas con respecto a la inversión como al comercio.

A partir de su toma de posesión en 1988, el presidente Salinas ha incrementado significativamente las iniciativas de este tipo. Ha liberalizado dramáticamente la Ley de Inversiones, no mediante reformas legislativas sino a través de la implementación de disposiciones reglamentarias tan permisivas que hay quién considera que en parte "parecen ser técnicamente ilegales y anticonstitucionales. Privatizó industrias estatales de importancia, incluyendo el despojarse de los bancos mexicanos expropiados para permitir que los inversionistas extranjeros se conviertan en accionistas minoritarios. Sustituyó el Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología por uno menos restrictivo y autorizó la inversión extranjera directa en acciones negociadas en la Bolsa Mexicana de Valores. Lo mas extraordinario fue que, mediante una apertura hacia el norte sin precedente en el México postrevolucionario, comprometió a México a negociar un tratado de libre comercio con los Estados Unidos y Canadá.

Los mejores indicios en cuanto a lo que implicaría un tratado de libre comercio con México se pueden encontrar en los acuerdos que los Estados Unidos ya han celebrado con Israel y Canadá.

De ellos, el alcance del acuerdo con Israel es más limitado. Sólo elimina las restricciones con respecto al comercio de bienes. En cuanto a las primeras, sólo requiere que se eliminen todos los derechos aduaneros, en etapas y por grupos de productos, para 1995. Contiene múltiples excepciones y además se permiten restricciones al comercio, por ejemplo, para impedir daños de importancia a la industria nacional, para mantener la balanza de pagos, por razones de índole religiosa y por seguridad nacional. Se permiten restricciones no arancelarias para proteger la agricultura y el acuerdo puede ser cancelado en su totalidad ya sea por Israel o por los Estados Unidos con aviso anticipado de doce meses.

El acuerdo con Canadá es más ambicioso. Contempla no sólo el comercio de bienes, el cual supuestamente debe ser liberado para 1998, sino el comercio de los servicios, la inversión extranjera, el tránsito de personas, y en general, la competencia económica. Cuenta también con sofisticados mecanismos para su ejecución, incluyendo el arbitraje obligatorio. Sin embargo contiene numerosas excepciones y un período de terminación aún más corto. Tanto los Estados Unidos como Canadá lo pueden cancelar con aviso anticipado de seis meses.

De estos dos precedentes, Israel y Canadá, parece claro que, como esbozo general, un acuerdo mexicano se apegaría al acuerdo canadiense. Lo anterior se encontraba implícito en el alcance de las negociaciones de la propuesta original del presidente Bush y el presidente Salinas. Se volvió explícito en la posterior decisión de que Canadá participaría en las mismas negociaciones, para crear un Tratado Trilateral de Libre Comercio Norteamericano.

Estos importantes temas se vieron relegados en las complejidades bizantinas para la obtención del tratamiento de la "vía rápida" de parte del Congreso de los Estados Unidos (la promesa de que el Congreso responderá a un acuerdo ya negociado con México simplemente con un voto de "sí o no", y que no le dará muerte lenta con reservas y reformas. Con este propósito,

el 21 de agosto de 1990, México solicitó la negociación de un tratado de libre comercio formalmente. El 25 de septiembre de 1990, el presidente Bush notificó al Congreso que tenía la intención de hacerlo. El 5 de febrero de 1991, solicitó al Congreso la "vía rápida".

Mientras tanto se dio inicio a las audiencias. Conforme a la negociación de la "vía rápida", tanto el Comité de Finanzas del Senado como el Comité de Vías y Medios de la Cámara de Representantes tenían 60 días legislativos a partir de la notificación realizada por el presidente el 25 de septiembre para impedir el procedimiento de la "vía rápida". Cualquiera de las dos Cámaras del Congreso pudo haber hecho lo mismo antes del 1 de junio. A pesar de que cualquier proyecto de ley mediante el cual se pretenda implementar un acuerdo de libre comercio debe ser aprobado por el Congreso, el la "vía rápida" la que permite que el acuerdo sobreviva o muera. Es por ello que han surgido numerosos testigos que proclaman, con testimonios repetitivos pero de influencia, a pesar de los cuales ninguna de las dos Cámaras negó el tratamiento de la "vía rápida", los puntos a favor y en contra del proyecto.

La verdad de dichos puntos se expresa, probablemente, en el informe sobre el proyecto del acuerdo mexicano que la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos presentó ante los dos comités del Congreso en febrero de 1991. La Comisión de Comercio Internacional (ITC) llegó a la conclusión de que un acuerdo de libre comercio con México tendría un leve efecto adverso sobre la horticultura de los Estados Unidos y sobre algunas industrias aisladas, tales como la atunera y la vidriera, pero que en general provocaría un incremento en las exportaciones de los Estados Unidos. En resumen, se declara que el acuerdo beneficiaría en general la economía de los Estados Unidos al incrementar las oportunidades de intercambio comercial, bajar los precios, aumentar la competencia y mejorar la capacidad de las compañías estadounidenses para explotar economías a gran escala, pero que es probable que los beneficios en relación al tamaño de la economía de los Estados Unidos sean pequeños a corto y mediano plazo.

El Tratado de Libre Comercio para América del Norte, también conocido en México por sus siglas TLC y en Estados Unidos de América y Canadá (así como en la mayoría de los

países) por su sigla inglesa NAFTA, fue firmado por los ejecutivos de los tres países signatarios el 17 de diciembre de 1992.

Es un documento extenso que consta de veintidós Capítulos, múltiples anexos y cerca de 2000 páginas. Establece formalmente una zona de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, inserta en el GATT. Sus objetivos son eliminar barreras al comercio, promover condiciones para una competencia justa, incrementar las oportunidades de inversión, proporcionar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual, establecer procedimientos efectivos para la aplicación del Tratado y la solución de las controversias que puedan surgir como resultado de su desempeño.

El TLC dispone que otros países o grupos de países podrán ser admitidos como miembros del mismo, con el consentimiento de los tres miembros originales y de conformidad con los términos y condiciones que éstos establezcan una vez concluidos los procesos internos de aprobación en cada uno de ellos.

Si bien es cierto que los negociadores del TLC tuvieron muy en cuenta las disposiciones y contexto general del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos de América (FTA) en vigor desde el 1 de enero de 1989, también lo es que muchos de sus capítulos fueron modificados y varios esquemas, incluyendo el relativo a mecanismos para la solución de controversias, adquirieron características novedosas.

El FTA contiene dos capítulos, el 18 y el 19, que regulan la solución de controversias. El primero de ellos establezca la organización institucional y las disposiciones del mismo se aplican primordialmente para evitar o resolver las controversias derivadas de la interpretación y aplicación del tratado. El capítulo 19 se refiere a los mecanismos de solución de diferencias derivadas de prácticas desleales, básicamente antidumping e imposición de cuotas compensatorias.

Con las respectivas modificaciones, no en lo esencial, pero si en los mecanismos de instrumentación, el contexto del Capítulo 18 del FTA se trasladó al Capítulo XX del TLC, y el esquema del Capítulo 19 del FTA se conservó en el Capítulo XIX del TLC. Si bien es cierto que los mecanismos descritos en los Capítulos XI (relativo a inversiones), XIX y XX pueden ser los más significativos en materia de solución de controversias dentro del tratado, más concretamente el último de ellos por ser de carácter genérico, también lo es que otros capítulos incluyen mecanismos de este tipo. entre ellos los referentes a los servicios financieros y a la agricultura.

III.1 Breve análisis de las disposiciones que regulan la solución de controversias contenidas en el capítulo 18 del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos.

El capítulo 18 del Acuerdo de Libre Comercio

El capítulo 18 del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos ("ALC") establece un mecanismo general de solución de controversias que surjan en la zona de libre comercio.

Los mecanismos de solución de controversias contenidos en el capítulo 18 del ALC son esencialmente de naturaleza político-administrativa en lugar de judicial. La estructura se da de tal forma que en la mayoría de los casos no existe mecanismo que obligue a las partes a solucionar sus diferencias mediante una controversia. El mecanismo se basa en consultas y consenso entre Canadá y E. U. en lugar de la remisión inmediata a un cuerpo decisorio o tercero independiente.

No existen derechos o remedios concedidos a las partes privadas, grupos de interés especiales o gobiernos estatales o provinciales, consecuentemente dichas personas no tienen personalidad para actuar en el procedimiento de solución de controversias, a menos de que las partes o la Comisión soliciten su participación. Por lo anterior los particulares o los gobiernos

estatales o provinciales tendrán que solicitar al órgano jurisdiccional competente dentro de la estructura gubernamental nacional para que adopte una acción con respecto a la queja particular.

El régimen de solución de controversias establecido es el capítulo 18 del ALC y el previsto por el GATT en su artículo XII (consulta) y XIII (nulidad) poseen muchas similitudes. Por ejemplo el órgano que administra el procedimiento de solución de controversias contemplado por el capítulo 18, es decir la Comisión de Comercio-Canadá-E.U. está basada en función al Consejo del GATT. Ambos son instituciones políticas cuyo mandato es el de implementar la voluntad de las partes al acuerdo mediante consenso; ninguna de las instituciones está designada para funcionar como un cuerpo arbitral independiente.

Por otra parte el establecimiento de medidas efectivas para la solución justa y expedita de controversias era un objetivo principal de las negociaciones que tanto el ALC como la Ronda Uruguay tenían en común.

III.1.1 Rango de aplicación del Capítulo 18.

El capítulo 18 es aplicable a tres clases generales de controversias:

1. Controversias que surjan sobre la interpretación o aplicación del ALC;
2. Controversias que surjan sobre las medidas adoptadas o propuestas por una parte en las que la otra parte al ALC considere que contravienen el Acuerdo;
3. Controversias que surjan por motivo de medidas que provoquen la eliminación o que impidan los beneficios que una parte hubiese razonablemente esperado, derivadas de la entrada en vigor del ALC.

El capítulo 18, por otra parte no se aplica a controversias específicamente cubiertas por otros capítulos del Acuerdo. Los capítulos 11, 15, 16, 17 y 19 en particular, excluyen

expresamente algunas categorías de controversias del mecanismo general del capítulo 18. El capítulo 11 es aplicable a medidas de emergencia, el capítulo 15 por su parte se aplica a controversias que surjan por motivo de la garantía de la libertad de entrada temporal de personas dedicadas al comercio (business persons), el capítulo 16 excluye las controversias que surjan con motivo de resoluciones que recaigan a las solicitudes de adquisición de empresas canadienses reguladas por el Investment Canadá Act "ICA".

Las controversias derivadas del rubro de servicios financieros se encuentran cubiertas por el capítulo 17 y se resuelven por el Departamento de Finanzas canadiense y el Departamento de Tesorería de los Estados Unidos. El capítulo 19 excluye a todas las controversias antidumping y de impuesto compensatorios de la aplicación del capítulo 18.

En el caso de que surja una controversia cubierta por el capítulo 18 del ALC o bajo el sistema de solución de controversias contenido en el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT") el quejoso podrá escoger cualquiera de los foros, pero una vez elegido el foro no habrá posibilidad de proceder por el foro alternativo para resolver la controversia.

III.1.2 El procedimiento general de solución de controversias contemplado por el Capítulo 18.

El capítulo 18 establece un sistema de solución de controversias que opera en cinco etapas: notificación, consulta, referencia del asunto a la Comisión de Comercio Canadá-EU (la "Comisión"), referencia a paneles arbitrales y la emisión de una decisión por la Comisión.

Las siguientes secciones exponen cada una de las etapas en el orden respectivo y la sección final analiza el procedimiento de intervención doméstico establecido por el capítulo 18.

A. Requisitos de notificación.

El artículo 1803 del ALC establece que cada parte deberá emitir una notificación por escrito a la otra parte con respecto de una medida vigente o propuesta que podría afectar la operación del ALC.

En el caso de que la parte que introduzca la medida no pueda llevar a cabo la notificación de la adopción de dicha medida, la parte que implemente la medida emitirá una notificación de dicha medida a la otra tan pronto como le sea posible.

Cada parte también conviene en proporcionar a la otra parte la información requerida, relacionada con la medida que pudiese afectar la operación del ALC y para responder a cualquier pregunta relacionada con dicha medida. El cumplimiento de los requisitos de notificación no tendrá por admitida la medida, por lo que el cumplimiento de la notificación se dará sin perjuicio de que la medida se apegue a las disposiciones del Tratado.

Los requisitos de notificación incluidos en el capítulo 18 reflejan la intención de las partes en lo posible, de resolver sus controversias mediante un acuerdo sin la necesidad de recurrir a un mediador o tercero.

El artículo 1803 no contiene ninguna disposición relacionada con el cumplimiento del requisito de notificación por lo que no resultan claras las consecuencias de lo que sucedería si una parte estima que la otra no ha satisfecho dichos requisitos. El Acuerdo tampoco establece formalidades procedimentales para la notificación; y los canales exactos para efectuar la notificación no se especifican en el Acuerdo y no existe indicación de que el procedimiento de notificación de conformidad con el artículo 1803 sea confidencial.

B. Consultas.

El artículo 1804 permite a cualquiera de las partes solicitar consultas con respecto a cualquier medida que la parte solicitante opine que puede afectar la operación del ALC. A las partes se les requiere "realizar toda clase de esfuerzos para llegar a una solución mutuamente satisfactoria". Se pueden requerir consultas en relación a medidas vigentes o propuestas aún cuando una parte no haya sido notificada de una medida de conformidad con el artículo 1803. Ello permite a una parte requerir consultas sobre leyes, reglamentos o prácticas gubernamentales preexistentes que podrían haber tenido un impacto sobre el ALC. No existen formalidades procedimentales para realizar consultas bajo el artículo 1804, y el ALC no especifica cuales de las entidades del sector público o privado intervendrían en las consultas.

Las consultas efectuadas bajo el artículo 1804 deberán idealmente resolver cada controversia sujeta al mecanismo contemplado en el capítulo 18 y que surja del ALC. La solución mediante el método de la consulta podría manifestarse en una variedad de formas incluyendo reformas de una ley, cambios en las prácticas para aplicar una ley o no introducir una ley propuesta. Los procedimientos establecidos reflejan una tradicional preferencia de muchas naciones de resolver conflictos potenciales en forma informal y expedita mediante negociaciones. Cuando el procedimiento de consultas falle, la controversia puede ser referida a un tercero independiente para la solución del caso.

C. Solución de la controversia mediante la intervención de la Comisión de Comercio Canadá-E.U.

En el caso de que ambos países no puedan resolver la controversia en un período de 30 días después del día en el que se solicitó la consulta de conformidad con el artículo 1804, cualquiera de las partes podrá solicitar una reunión de la Comisión de Comercio de Canadá-Estados Unidos. La Comisión es un cuerpo permanente creado por el artículo 1802. La conformación política de las funciones de la Comisión no es de carácter de órgano de vigilancia independiente pero más bien un foro de conciliación política. Como institución no tiene

independencia ni el deber de garantizar el funcionamiento del ALC y ejercitar poderes sobre las partes que violen las disposiciones del ALC. La Comisión tiene dos funciones generales: la prevención de controversias y resolver cuestionamientos relativos a la interpretación o aplicación del ALC; y supervisar la implementación y elaboración del ALC y de cualquier otro tema que afecte la operación del ALC.

Desde el punto de vista práctico las funciones diarias de la Comisión serán llevadas a cabo por funcionarios de ambos gobiernos responsables de asuntos individuales que actuarán en forma de grupos de trabajo dirigidos por la Comisión.

En el caso de llevarse a cabo el procedimiento de solución de controversias mediante panel arbitral, la parte agraviada tiene el derecho de suspender la aplicación de beneficios equivalentes concedidos a la otra parte bajo las disposiciones del acuerdo. En los casos en que la Comisión no logre un acuerdo después de recibir la recomendación del panel y la controversia sobre una medida que la parte agraviada considere que afecta sus derechos fundamentales o beneficios anticipados bajo el Acuerdo, puede suspender la aplicación de beneficios equivalentes en tanto se resuelva el asunto.

La Comisión puede establecer y delegar responsabilidades a comités o grupos de trabajo y consultar individuos o grupos no gubernamentales (1802.4).

En el caso de que la parte que introduzca la medida no pueda llevar a cabo la notificación de la adopción de dicha medida, la parte que implemente la medida emitirá una notificación de dicha medida a la otra tan pronto como sea posible. (1803.2)

La Comisión puede solicitar la intervención de un asesor técnico según considere necesario, o bien la asistencia de un mediador aceptable a ambas partes, con el objeto de alcanzar una solución mutuamente ventajosa de la controversia. (1085.2)

La Comisión puede establecer y delegar responsabilidades a comités o grupos de trabajo y consultar individuos o grupos no gubernamentales.

Cada parte se encuentra representada en la Comisión por un oficial de rango de gabinete principalmente responsable para asuntos de comercio internacional. La Comisión queda obligada a reunirse cuando menos una vez al año, sin embargo en la práctica únicamente se ha reunido dos veces al año desde la vigencia del ALC. No existe ninguna disposición en el capítulo 18 que obligue a la Comisión a establecer oficinas permanentes, pero el Secretariado Binacional establecido por el artículo 1909 puede proporcionar apoyo a la comisión si la comisión lo solicita.

Se afirma en la práctica que la Comisión se ha apoyado del Secretariado para administrar muchos aspectos del sistema de solución de controversias, en las funciones administrativas.

Una vez que se haya referido un desacuerdo entre las partes a la Comisión, la Comisión se reunirá dentro de los 10 días laborables siguientes a trabajar con las partes para facilitar la solución del asunto. Durante dicho período la Comisión puede solicitar la intervención de un asesor técnico según considere necesario, o bien la asistencia de un mediador aceptable a ambas partes, con el objeto de alcanzar una solución mutuamente ventajosa de la controversia.

Si no se llegare a un acuerdo dentro de los 30 días siguientes de la remisión a la Comisión, la Comisión deberá elegir entre dos opciones: la referencia del asunto a un panel arbitral obligatorio (binding arbitration panel) o bien a un panel no obligatorio (non binding arbitration panel).

La remisión a un panel arbitral obligatorio o no obligatorio se lleva a cabo a discreción de la Comisión aunque algunas controversias cuentan con procedimientos alternos.

En el caso de controversias que impliquen cláusulas de "salvaguardia" o "escape" contempladas por el capítulo 11 del Acuerdo, la Comisión deberá referir los desacuerdos no

resueltos a un arbitraje forzoso. Las disputas relacionadas con inversiones que surjan con motivo de las disposiciones del capítulo 16 se remitirán con especial consideración por la Comisión a un panel arbitral no obligatorio conformado por expertos en inversión internacional. En el caso de controversias en materia de apoyos a la agricultura, las partes mismas referirán el asunto a un panel arbitral obligatorio sin consideración de la voluntad de la Comisión.

D. Revisión por parte del panel arbitral o de expertos.

El artículo 1807 establece procedimientos para la selección y designación de miembros de los paneles arbitrales. La Comisión se encuentra obligada a mantener un listado de individuos calificados que puedan actuar como panelistas. El listado estará compuesto por mitad de individuos norteamericanos y canadienses. Cuando surja una controversia, los panelistas serán elegidos del listado sobre bases de objetividad, confiabilidad y sano juicio y deberán tener la debida experiencia en la materia de la controversia. Los paneles estarán integrados por cinco miembros con al menos dos miembros participantes de cada país. El quinto miembro presidirá el panel y será elegido por la Comisión. En caso de que la Comisión no pueda acordar entonces los cuatro panelistas designarán al que presidirá el panel. Dicho procedimiento permite teóricamente a la Comisión a designar a un presidente neutral de un tercer país aunque la Comisión no ha llevado a cabo dicha práctica.

Una vez integrados los paneles, establecerán sus propios procedimientos a menos que la Comisión ordene lo contrario. Los procedimientos a establecerse por el panel deberán permitir cuando menos una audiencia y la oportunidad para presentar argumentos por escrito y réplicas. Al emitir su decisión el panel únicamente podrá considerar lo sometido por las partes y únicamente tomará en cuenta precedentes si así lo instruye la Comisión.

Un panel arbitral no obligatorio presentará un reporte inicial que contenga situaciones de hecho (findings of fact) y una decisión inicial sobre el caso dentro de los tres meses seguidos de la elección del presidente. Cualquiera de las partes pueden presentar una inconformidad escrita al reporte inicial sobre las situaciones de hecho dentro de los 14 días siguientes a la

emisión del reporte inicial. La Comisión y el panel considerarán la inconformidad al reporte y el reporte final será emitido dentro de los 30 días siguientes a la emisión del reporte inicial.

Por otro lado un panel obligatorio no se encuentra obligado a seguir los plazos de tiempo como un panel no obligatorio. El procedimiento para el funcionamiento del panel arbitral obligatorio se determina por el mismo panel a menos que la Comisión ordene lo contrario.

Únicamente fue necesario implementar una modificación en la legislación interior norteamericana relacionada con la vigencia del capítulo 18. La sección 406 de la ley que introdujo las reformas para darle vigencia al ALC en los E.U. (Implementation Act 1930) le concede al gobierno norteamericano para el pago de gastos generados por cualquier panel binacional para solución de controversias que se establezcan bajo los artículos 1806, 1807 del ALC. Los gastos comprenderían, por ejemplo el pago de honorarios a expertos independientes que conforman los paneles, servicios secretariales, pago de viáticos para panelistas etc.

E. Resolución final de la Comisión.

Una vez que la Comisión reciba el reporte final del panel arbitral, la Comisión acordará el sentido con el que se emitirá la decisión sobre la forma de resolver la controversia que normalmente se emitirá en el mismo sentido del reporte final del panel. La Comisión instruirá a las partes sobre la forma que deberán actuar en relación con la controversia. Los reportes finales emitidos por paneles arbitrales no obligatorios no se encuentran sujetos a revisión por la Comisión y las decisiones del panel serán implementadas sin modificación alguna. En el caso de decisiones emitidas por paneles arbitrales no obligatorios, la Comisión "acordará el sentido de la solución de la controversia que normalmente se llevará conforme a las recomendaciones del panel". En la práctica el reporte del panel no es revisable por la Comisión. Una vez emitido el reporte se considera que el caso queda sujeto ya al procedimiento de solución de controversias establecido en el capítulo 18. En caso de que la parte obligada a adoptar la decisión no la adopte la otra parte tendrá el derecho de suspender los beneficios equivalentes

derivados del ALC y otorgados a la parte que incumple. A la fecha dicha acción de represalia no ha ocurrido.

F. Intervención doméstica.

La parte final del capítulo 18 contempla la remisión de asuntos sujetos a procedimientos judiciales o administrativos a la Comisión para su interpretación por ser asuntos relacionados con la interpretación del ALC. Por lo tanto en el caso de que dichos asuntos surjan en los foros judiciales y administrativos locales, el país en donde se ventile dicho asunto está obligado a intervenir en el procedimiento. Ambas partes intentarán lograr obtener una debida interpretación de la disposición o asunto sujeto a dicha interpretación.

En el caso de que se logre un acuerdo, el país en donde se lleve el asunto remitirá la interpretación acordada por las partes al foro doméstico. En caso de no lograr un acuerdo, ambas partes someterán sus propias opiniones sobre la interpretación.

G. El derecho de petición de los particulares y su mecánica para solicitar la actuación del Estado en el procedimiento contemplado por el Capítulo 18.

En el caso de los Estados Unidos y para efecto de que un particular ejercite los derechos derivados del capítulo 18 del TLC, existía desde antes de la celebración del ALC autoridad aprobada por la legislatura norteamericana para aplicar los derechos norteamericanos bajo el procedimiento de solución de controversias establecido en el ALC.

La Sección 301 de la "Trade Act" de 1974 autoriza al Presidente de E.U. para adoptar "toda clase de acciones apropiadas y viables" para ejercitar los derechos norteamericanos bajo los tratados de libre comercio del carácter del ALC.

Por lo tanto es precisamente la sección 301 la que concede el derecho a un particular a presentar una solicitud ante el Representante Comercial de E.U. en el caso de que un particular considere que Canadá ha violado las disposiciones o causado la eliminación o impedimento de los beneficios que los Estados Unidos hubieren razonablemente anticipado de la entrada en vigor del ALC, alternativamente el representante comercial también podrá proceder de oficio para aplicar el procedimiento establecido en la sección 301.

III.2 Procedimientos específicos de solución de controversias bajo los Capítulos 11, 15, 16, 17 y 20.

No obstante que el capítulo 18 contiene el esquema general de solución de controversias, existen algunas controversias sujetas a otros capítulos del ALC, particularmente los capítulos 11, 15, 16, 17 y 19 se aplican a áreas específicas y especifican el proceso de solución de controversias que surjan en las áreas cubiertas por dichos capítulos.

El capítulo 15 se aplica a controversias que surjan por motivo de la entrada temporal de personas físicas o jurídicas dedicadas a algún negocio, por su parte el capítulo 16 establece procedimientos para la solución de controversias por aspectos de inversión. El capítulo 17 se aplica a servicios financieros, y el capítulo 19 establece un procedimiento de solución de controversias en casos antidumping y de impuestos compensatorios.

El capítulo 20 del Acuerdo contiene disposiciones orientadas a solucionar controversias que las partes reconocen que surgirían a partir de la entrada en vigor del Acuerdo.

Los rubros que cubre el capítulo 20 son las industrias culturales, transmisión de los derechos de autor, requisitos de impresión en Canadá para efectos de deducciones, controversias en materia de "softwood lumber", y finalmente controversias en materia de monopolios.

Es necesario tomar en cuenta que en lo que respecta a la solución de controversias cubiertas por los artículos 15, 16 y 17, dichas controversias quedan exentas de algunos aspectos

del procedimiento de solución de controversias contemplado en el capítulo 18 pero no crean mecanismos independientes para la solución de controversias.

III.2.1 Solución de controversias en materia de medidas de emergencia conforme al Capítulo 11 del ALC.

El capítulo 18 es aplicable a medidas de emergencia contempladas por el capítulo 11, pero únicamente con respecto a una medida existente o actual y no en el caso de medidas propuestas, por lo que el procedimiento general de solución de controversias contemplado por el capítulo 18 y aplicable a controversias cubiertas por el mismo capítulo se distingue en que dicho procedimiento es aplicable a medidas propuestas y medidas existentes.

El artículo 1806 referente a arbitraje establece que en el caso de que la Comisión de Comercio Canadá-E.U. no resuelva una controversia particular dentro de los 30 días siguientes de haber sido sometida a la Comisión el asunto se someterá a arbitraje obligatorio con relación a medidas de emergencia (emergency actions) establecidas en el capítulo 11.

Las disposiciones incluidas en el artículo 1806 referentes a medidas de emergencia bajo el capítulo 11 conceden dos opciones en el esquema de solución de controversias. El primer esquema contemplado en el capítulo 11 permite a cualquiera de las partes el otorgamiento de medidas de salvaguardia en contra de productos importados en condiciones de prácticas leales de comercio que originen de la otra parte pero que sin embargo sean inconsistentes con el ALC por motivo de que el volumen de dichas importaciones causen un serio daño a los productores del país importador.

Dichas medidas conocidas como "cláusulas escape" o "salvaguardias" son medidas bilaterales de emergencia y surtirán efectos únicamente durante el período de transición del ALC que finaliza en 1998, a menos que las partes lleguen a un acuerdo bilateral que surta efectos con posterioridad a dicha fecha. Bajo el capítulo 11, cualquiera de las partes podrá suspender la

disminución calendarizada de tarifas o bien aplicar una tasa tarifaria de nación más favorecida (NMF). las medidas de emergencia podrán surtir efecto hasta por un período de tres años y no podrán continuar después del 31 de diciembre de 1998. Cualquiera de dichas medidas binacionales adoptadas por una parte deberán compensar los daños a la otra.

El segundo esquema contemplado por el capítulo 11 es el referente a medidas multilaterales o "globales" dichas medidas continuarán en vigor después del período de transición, es decir después del 31 de diciembre de 1998. Canadá y los Estados Unidos acordaron en el artículo 1102 del ALC excluirse mutuamente de las acciones "globales" establecidas por el GATT con excepción al caso donde las "importaciones de cada parte son cuantiosas y contribuyen de manera importante a provocar un serio daño o amenaza". En dicho caso las partes han acordado aumentar los montos que de otro modo serían aplicables por el GATT. En dichos casos los productos originarios de una parte deberían causar un perjuicio serio.

Las controversias con respecto a los términos de una medida bilateral o con respecto a la adopción de una medida global o referentes a la compensación, estarán sujetas a referencia obligatoria a un panel arbitral por la Comisión bajo el párrafo 1 del artículo 1806, pero únicamente con posterioridad a la introducción de una medida de emergencia con la consideración de que ninguna medida de emergencia o salvaguardia ya sea bilateral o local podrá ser adoptada sin previa notificación o consulta.

III.2.2 Solución de controversias en materia de introducción temporal de personas físicas o jurídicas conforme al Capítulo 15 del ALC.

El capítulo 15 limita la aplicación del procedimiento general contemplado en el capítulo 18 con respecto a controversias aplicables a la introducción temporal de ciudadanos de una parte dedicados al comercio en bienes y servicios o actividades de inversión, por introducción temporal se entiende la entrada al territorio de la otra parte sin la intención de establecer una residencia permanente.

El Artículo 1504 limita la aplicación del capítulo 18 a las controversias que surjan por motivo de que una parte al ALC niegue la solicitud de introducción de una persona de negocios a dicha parte. Las partes al ALC no pueden referir la controversia a un panel arbitral obligatorio o no obligatorio conforme al artículo 1806 y 1807 respectivamente, al menos de que la controversia se base en cualquiera de las siguientes situaciones; que involucre una práctica continua de la parte para negar dichas solicitudes y una vez agotados todos los recursos administrativos, mismos que se tendrán por agotados cuando se emita la resolución definitiva o bien pasado un año después de iniciado el procedimiento administrativo.

Unicamente procederá el procedimiento de revisión por el panel arbitral obligatorio o no obligatorio contemplado por los artículos 1806 y 1807 con referencia a las disposiciones contempladas en el capítulo 15 por lo que una vez que se cumplan los requisitos de procedibilidad (una práctica de negativas continuas agotamiento del recurso administrativo o pasado un año de iniciado el procedimiento administrativo) serán aplicables las disposiciones del capítulo 18 relativas a los requisitos de notificación (art 1803), procedimientos de consulta (art 1804) y la referencia a la Comisión Canadá-Estados Unidos (art 1805).

III.2.3 Solución de controversias en materia de inversión conforme al Capítulo 16.

El capítulo 16 se aplica a cualquier medida (ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica) adoptada por una parte y que afecte la inversión dentro o hacia su territorio por un inversionista de la otra parte, excepto inversiones relacionadas con servicios de transporte. Las controversias que surjan en materia de inversión extranjera quedan sujetas al artículo 1608.

Las decisiones del gobierno canadiense de conformidad con el Investment Canada Act ("ICA"), con respecto a la autorización de adquisiciones sujetos a la revisión se encuentran exentas del procedimiento de solución de controversias del ALC. Bajo la ICA, todas las adquisiciones por no canadienses que excedan ciertos montos de inversión deberán permitirse por el gobierno canadiense, sin embargo en el caso de que Canadá no autorice

dicha inversión, la decisión no podrá sujetarse al mecanismo de solución de controversias contemplado en el artículo 1608 y el capítulo 18 del ALC.

Adicionalmente a la exención de las decisiones emitidas en base a la ICA, el capítulo 16 también cuenta con una consideración importante con respecto a la solución de controversias de inversión extranjera ya que su artículo 1608.4 establece que las partes y la Comisión Canadá-E.U. deberán poner una especial atención a solucionar las controversias relativas a la interpretación y aplicación del capítulo 16 mediante procedimientos de paneles o procedimientos arbitrales de conformidad con los artículos 1806 y 1807 y además establece que los panelistas que actúen deberán ser especialistas.

Los panelistas que decidan sobre aspectos de inversión deberán considerar la forma en la cual tales controversias son ventiladas por reglas de arbitraje comercial reconocidas internacionalmente.

Es necesario tomar en consideración que el capítulo 16 relativo a solución de controversias de inversión indica claramente la voluntad de las partes de resolver dichas controversias en forma eficaz y expedita de conformidad con el mecanismo establecido en el capítulo 18, sin embargo el capítulo 16 no presenta una modificación sustancial a las disposiciones generales de solución de controversias.

III.2.4 Solución de controversias en materia de servicios financieros conforme al Capítulo 17 del ALC.

El artículo 1701 del ALC establece el rango de aplicación del ALC en materia de servicios financieros, dicha materia queda completamente excluida del capítulo 18 por lo que el mecanismo de solución de controversias no es aplicable a servicios financieros.

Atendiendo a los conceptos de "servicio financiero" e "institución financiera" conforme al artículo 1705 se comprenden respectivamente "un servicio financiero ofrecido por una institución financiera excluyendo el reaseguro o la venta de pólizas de seguro" y "cualquier compañía autorizada a establecer una empresa bajo las leyes de una parte o su subdivisión política relacionada con instituciones financieras definidas por una parte o una empresa controladora (holding)".

El capítulo 17 establece procedimientos de notificación y consulta similares a los requeridos por los artículos 1803 y 1804 del capítulo 18. A cada parte se le requiere que haga del conocimiento del público cualquier legislación existente o propuesta que pudiere afectar las materias cubiertas por el capítulo 17. Los procedimientos de consulta relativos a servicios financieros se llevan a cabo entre las autoridades financieras de ambos países (Canadian Department of Finance y United States Department of Treasury).

III.2.5 Consideraciones respecto de controversias desahogadas conforme al procedimiento contenido en el ALC.

De conformidad con el artículo 1081.2 del ALC las controversias que surjan entre las partes que conforman el ALC, así como las controversias que deriven de las disposiciones del GATT podrán ser resueltas a elección de la parte quejosa, alternativamente mediante las disposiciones de solución de controversias contenidas en el ALC o el GATT.

Conforme al principio de definitividad contenido en el ALC y con anterioridad a la iniciación formal de la controversia resulta indispensable que las partes agoten los procedimientos anteriores establecidos por el ALC, a saber: notificación o consultas según sea el caso de conformidad con los artículos 1803 y 1804 del ALC respectivamente.

La solicitud de iniciación o petición para investigar la violación de las disposiciones del ALC por alguna de las partes del mismo, se iniciará de oficio o a petición de parte mediante una solicitud dirigida a la Comisión de Comercio Canadá- E.U.A.

En el caso ejemplificativo del derecho interno norteamericano dicha solicitud se lleva a cabo mediante la sección 301 de la Trade Act de 1974 que faculta al representante comercial de los E.U.A. (U.S. Trade Representative) a iniciar dicha acción de oficio o a petición de parte.

La solicitud formal del Representante Comercial de los E.U.A. para iniciar el procedimiento de solución de controversias de conformidad con la sección 303 de la Trade Act de 1974, no comienza, siendo consistente con el ALC, hasta pasados los 30 días que se otorgan para que ambas partes lleven a cabo consultas para solucionar sus diferencias por mutuo acuerdo.

Conforme a los dos procedimientos específicos a elección de la Comisión de Comercio Canadá-E.U.A. ya sean paneles de expertos o bien arbitraje obligatorio.

Los paneles arbitrales o de expertos a los que se les someta la controversia presentarán, pasados tres meses de su integración, un reporte inicial (initial report) en forma de decisión preliminar con el fin de que dicho reporte sea sometido a las partes en contienda y éstas a su vez presenten sus objeciones a la Comisión de Comercio Canadá-E.U.A. o al panel con respecto al sentido del reporte inicial.

Posteriormente y pasados los treinta días a partir de la presentación del reporte inicial, el panel deberá emitir el reporte final que a su vez debe someterse a la Comisión de Comercio Canadá-E.U.A. quien es el órgano facultado para emitir la resolución de la controversia.

Cabe destacar que la Comisión de Comercio Canadá-E.U.A. puede adoptar cualquiera de las resoluciones siguientes:

- A. Ordenar a la parte que haya incumplido la no adopción de la medida que propuso adoptar por considerarse contraria a las disposiciones del ALC;

- B. Ordenar la remoción de una medida incompatible con las disposiciones del ALC; y

- C. Ordenar el pago de indemnización a la parte afectada por los daños que haya causado la medida correspondiente.

Se puede presentar también el caso de que la Comisión de Comercio de Canadá-E.U.A. no emita una resolución en cuyo caso procederá por parte de la parte agraviada la acción de retiro o suspensión unilateral de los beneficios equivalentes otorgados a la parte que incumpla las disposiciones del ALC.

III.3 Procedimientos de solución de controversias conforme al GATT.

El mismo artículo 1081.2 establece que las partes también puedan acudir al foro del GATT para solucionar controversias que deriven de las disposiciones del ALC.

Debemos destacar que el GATT cuenta con disposiciones propias para la solución de controversias, mismas que derivan de los artículos XII y XIII, así como de otras disposiciones secundarias tales como el entendimiento L/4907 adoptado el 28 de noviembre de 1979.

El sometimiento al foro del GATT no varía en cuanto a fondo, ya que el GATT debe tomar necesariamente como base las disposiciones contenidas en el ALC para resolver la controversia. Lo que varía son las formalidades para solucionar las controversias toda vez que el GATT cuenta con un procedimiento institucional distinto para resolver las mismas.

Conforme a las disposiciones del GATT el procedimiento de consultas también debe agotarse previamente al inicio del procedimiento formal de solución de la controversia respectiva.

En el caso de que alguna de las partes contratantes del ALC decida optar por el procedimiento de solución de controversias contenido en el GATT, deberá cumplir con las disposiciones contenidas en el Artículo XXIII.2 del GATT.

En el caso ejemplificativo de los E.U.A., la solicitud formal para iniciar el procedimiento de solución de controversias se inicia mediante la mecánica establecida para iniciar el procedimiento de solución de controversias de acuerdo con el ALC, es decir, conforme a lo dispuesto en las secciones 301 y 303 de la Trade Act de 1974.

La institución que conoce del procedimiento de solución de controversias del GATT es la Asamblea General del GATT, en donde se encuentran representadas todas las partes contratantes. La Asamblea General a su vez delega la facultad de emitir la resolución que proceda al Consejo del GATT que se encuentra compuesto por un Comité Ejecutivo, conformado por 75 representantes de las partes contratantes.

La parte quejosa puede solicitar la formación de un panel o grupo de trabajo alternativamente, cuyos integrantes serán ciudadanos de terceros países.

Por lo que a grupos de trabajo respecta, éstos se constituyen por el Consejo del GATT a solicitud de la parte quejosa, los cuales celebran dos o tres juntas para examinar el asunto y una junta final para discutir conclusiones. Los países parte en la controversia siempre formarán parte de los grupos de trabajo.

Los reportes de los grupos de trabajo se emiten en forma de opiniones con base en las cuales la Asamblea General puede emitir una decisión definitiva.

En el caso de procedimientos a través de paneles durante el procedimiento de solución de controversias, los paneles deberán consultar regularmente con las partes de la controversia con el fin de otorgar a las partes oportunidad para llegar a una solución de la controversia por mutuo acuerdo.

El panel emite un reporte que se somete a las partes contendientes con el fin de procurar una solución mutuamente satisfactoria. Posteriormente el panel someterá sus conclusiones a las partes contendientes antes de someterlas a la Asamblea General del GATT.

De acuerdo con la práctica el periodo de tiempo promedio para que el panel emita su reporte es normalmente de cuatro a nueve meses.

Conforme al reporte emitido por el panel o el grupo de trabajo, en su caso, las partes miembros del GATT resolverán en el siguiente orden:

1. Procurarán resolver la controversia mediante una solución mutuamente aceptable a las partes en contienda;
2. Ordenarán la remoción de la medida adoptada por la parte acusada; y
3. Ordenarán a la parte que haya adoptado la medida el pago de indemnización únicamente en el caso de que el retiro inmediato de la medida no sea posible.

Se puede presentar también el caso de que no se emita una resolución por parte del GATT, en cuyo caso y mediante previa autorización concedida por el GATT, la parte quejosa podrá retirar alguna concesión recíproca otorgada a la parte acusada.

III.3.1 Implicaciones de la optativa de los foros TLC-GATT.

Después de haber expuesto las generalidades respecto de los foros alternativos para resolver controversias generales bajo el ALC, resulta indispensable referirse a las implicaciones derivadas de la elección del foro alternativo.

Existen posiciones que afirman la conveniencia de uno u otro procedimiento por lo cual se hace necesario analizar las ventajas y desventajas que presenta cada procedimiento, mismas que se pueden clasificar de la siguiente manera: (i) celeridad del procedimiento; (ii) imparcialidad de los juzgadores o jurados; (iii) eficacia del procedimiento y (iv) obligatoriedad de las resoluciones.

(i) Celeridad del procedimiento

Se estima que el esquema de solución de controversias contenido en el ALC es más avanzado que el esquema de solución de controversias establecido en el GATT con respecto a los plazos. Las disposiciones del ALC establecen una serie de períodos predeterminados para el desahogo de los procedimientos.

Son cinco períodos en los que se divide el desahogo del procedimiento:

- 30 días para la realización de consultas.
- 30 días para que la Comisión de Comercio Canadá-E.U.A. concilie los intereses de las partes con el fin de evitar la iniciación formal del procedimiento de solución de la controversia.
- 30 días para la integración del panel correspondiente.

- 3 meses para la conclusión del reporte inicial del panel.

- 30 días para que la Comisión de Comercio Canadá-E.U.A. considere el reporte final del panel.

En atención al carácter expedito del procedimiento la resolución definitiva del mismo puede lograrse en un período de 8 meses, lo cual es muy difícil de lograr en los procedimientos llevados a cabo ante el foro del GATT.

(ii) Imparcialidad de los juzgadores o jurados.

Con respecto al foro del GATT se afirma que la elección de dicho foro es mas conveniente toda vez que existe un mayor grado de imparcialidad en las decisiones, ya que la controversia se somete a las Partes Contratantes del GATT y se resuelve por medio de paneles integrados por miembros de países neutrales y grupos de trabajo en donde, no obstante, que participen las partes en contienda, cuentan también con integrantes de terceros países que tienden a emitir opiniones objetivas en relación con la controversia.

(iii) Eficacia del procedimiento.

Existe un inconveniente respecto del procedimiento que se lleva mediante el foro del GATT ya que el Consejo del GATT actúa únicamente por consenso, por lo cual, se puede presentar la práctica conocida como "bloqueo" (blockage), la cual puede ser adoptada por el representante de la parte acusada y que consiste en no otorgar su voto para obtener el consenso necesario para la continuación del procedimiento ya que cada paso del mismo requiere una decisión concertada.

La parte quejosa también puede acudir al bloqueo final con objeto de que el Consejo del GATT no emita la resolución correspondiente.

Sin embargo, generalmente el bloqueo de referencia en ocasiones requiere ser secundado por otros participantes del GATT, ya que de lo contrario la parte acusada puede ser presionada por las demás partes del GATT, para que ésta acepte la resolución emitida por el Consejo.

En el procedimiento contenido en el ALC no existe la posibilidad de llevar a cabo el "bloqueo" que se aplica en el foro del GATT para retrasar los procedimientos de solución de controversias por lo que el procedimiento del ALC resulta ser mas expedito en este aspecto.

(iv) Obligatoriedad de las resoluciones.

En el caso del procedimiento seguido conforme a las disposiciones del GATT, para que una decisión sea obligatoria para la parte que incumpla debe necesariamente ser adoptada por consenso del Consejo del GATT.

Una decisión de panel no podrá ser obligatoria cuando se presente el fenómeno del bloqueo que impedirá la adopción de la decisión por consenso de las partes contratantes del GATT.

Una vez logrado dicho consenso, la decisión tendrá efectos obligatorios conforme a derecho y la parte acusada quedará obligada a aceptar la decisión que ratifique el Consejo del GATT.

Sin embargo el carácter obligatorio de la decisión del Consejo es relativa toda vez que, en caso de incumplimiento de la decisión, el GATT sólo permite la adopción de acción retaliatoria, siempre y cuando se cuente con una autorización por parte del Consejo del GATT y dicha autorización en la práctica se presenta muy poco.

Lo anterior ha obligado a algunas partes contratantes del GATT a adoptar medidas retaliatorias unilaterales sin contar con la autorización por parte del Consejo del GATT.

Por lo que respecta al procedimiento que se sigue conforme a las disposiciones del ALC, para que una decisión sea obligatoria para la parte que incumpla, se debe contar necesariamente con la ratificación de la Comisión Bilateral de Comercio Canadá-E.U.A., la cual se puede abstener de adoptar la decisión del panel correspondiente por razones políticas o de otra índole.

Una vez ratificada la decisión del panel por la Comisión Bilateral de Comercio Canadá-E.U.A., y en el caso de que la parte acusada incumpla con dicha decisión, procederá automáticamente la acción retaliatoria en favor de la otra parte, sin necesidad de autorización previa por parte de la Comisión Bilateral de Comercio Canadá-E.U.A.

IV. RESOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

El Tratado de Libre Comercio de Norteamérica ("TLC") fue firmado el 7 de octubre de 1992, en San Antonio, Texas, y contiene diversos mecanismos para la resolución de controversias. En el presente trabajo nos enfocaremos a los tres principales mecanismos para la resolución de controversias contenidos dentro del TLC, a saber: (i) el Capítulo 11, Inciso B, que se refiere a la resolución de controversias suscitadas entre una Parte y un inversionista nacional de otra Parte; (ii) el Capítulo 19, respecto del mecanismo para la resolución de controversias derivadas de la legislación sobre antidumping y de impuestos compensatorios por razón de subsidios; y (iii) el Capítulo 20 sobre mecanismos para la resolución de controversias entre las Partes.

En el análisis de estos tres mecanismos, nos enfocaremos en la forma en que los mismos contienen algunas características propias de otros regímenes para la solución de controversias como lo son, la fijación de términos para la emisión de las resoluciones, procedimientos tendientes a asegurar la imparcialidad de los panelistas, la obligatoriedad de sus decisiones, un procedimiento de selección del panel mismo que garantiza y facilita decisiones de alta calidad y métodos para impugnar las decisiones con el fin de proteger la integridad del sistema.

IV.1 Resolución de controversias en materia de inversión.

IV.1.1 Descripción del mecanismo para la resolución de controversias en materia de inversión.

El Capítulo 11 del TLC sobre el mecanismo para la resolución de controversias en materia de inversión se encuentra a la vanguardia por lo que a esta materia se refiere. Permite a los inversionistas recurrir al arbitraje internacional obligatorio para el caso de que una de las

Partes viole las disposiciones en materia de inversión contenidas en el TLC⁴⁷. Un inversionista podrá acudir al arbitraje en caso de que alguna de las Partes (ya sean los Estados Unidos, Canadá o México) viola su compromiso de otorgar el mismo trato a los inversionistas de otra Parte no menos favorable del que le otorga a sus inversionistas y a los inversionistas de otros países⁴⁸. El TLC le prohíbe a las Partes imponer medidas o requisitos de desempeño como lo son niveles de exportación mínimos, restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que la inversión pueda producir, otorgar preferencia a los bienes producidos o servicios prestados en su territorio, transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado⁴⁹. Las expropiaciones se encuentran prohibidas a menos de que se reúna con ciertas características⁵⁰. Los inversionistas se encuentran además garantizados para convertir la moneda local en divisas extranjeras al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia⁵¹. Existen diversas excepciones en materia de inversión como lo son inversiones en telecomunicaciones, servicios marítimos, la industria petrolera mexicana, entre otras. Un inversionista podrá emplear los mecanismos contenidos en el TLC para interponer sus propias reclamaciones o las de aquella empresa de su propiedad o control ubicada en territorio de otra Parte⁵².

Los mecanismos para la resolución de controversias en materia de inversión contenidas en el TLC, no establezcan un procedimiento nuevo pero sin embargo, permite a los inversionistas acudir al arbitraje para solucionar controversias derivadas de violaciones al TLC de conformidad con:

⁴⁷ TLC art. 1116.

⁴⁸ TLC Art. 1102 (Trato Nacional), Art. 1103 (Trato de Nación mas favorecida).

⁴⁹ TLC art. 1106.

⁵⁰ TLC art 1110. Existen excepciones para los casos de expropiación, cuando esta se deba a causas de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105 (1) y mediante indemnización.

⁵¹ TLC art. 1109.

⁵² TLC Anexos I-VI

- A. El Convenio del CIADI, siempre que tanto la parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo⁵³;
- B. La Reglas de Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI; o
- C. Las Reglas de Arbitraje de CNUDMI⁵⁴.

Los paneles del CIADI se establecen bajo los auspicios del Banco Mundial con el fin de resolver controversias entre Estados e inversionistas privados. Las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI han sido diseñadas para aquellos arbitrajes en materia de inversión en los que alguna de las partes contendientes sea miembro del Convenio del CIADI pero la otra no. Las Reglas de Arbitraje de CNUDMI son reglas opcionales a las cuales las partes pueden acudir para resolver controversias derivadas de contratos u otros actos jurídicos. Estas han sido adoptadas (algunas veces con pequeñas modificaciones) por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, el Centro de Arbitraje Comercial del Cairo, el Centro de Arbitraje de Kuala Lumpur, la Corte de Arbitraje Española y otros.

Existen diversas condiciones previas para emplear los mecanismos para la resolución de controversias contemplados en el TLC. Primero, el inversionista deberá haber sufrido una pérdida o daño por razón de, o derivada de un incumplimiento de ciertas disposiciones tendientes a proteger a los inversionistas⁵⁵. Además, la reclamación deberá ser interpuesta en tiempo.

⁵³ De las tres Partes del TLC, únicamente los Estados Unidos son parte del Convenio del CIADI. Por lo tanto, la opción del arbitraje conforme a sus reglas solo se podrá aplicar si alguna de las otras Partes llega a formar parte del CIADI.

⁵⁴ TLC art. 1120 (1). Las Reglas se aplicarían solo para resolver controversias entre Canadá y México en virtud de que ninguno de ellos es parte del CIADI.

⁵⁵ TLC art. 1116 (1), 1117 (1).

Dichas reclamaciones se deberán interponer dentro de los tres años siguientes a la fecha en que el inversionista tuvo conocimiento, o debió haber tenido conocimiento del incumplimiento a las disposiciones del TLC impugnado y de los daños sufridos⁵⁶. Asimismo, el inversionista agraviado deberá intentar primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación, antes de acudir al arbitraje⁵⁷. El inversionista agraviado deberá notificar a la parte que presume cometió la violación, de su intención de someter su reclamación al arbitraje, con cuando menos 90 días de anticipación a la fecha en que someta la reclamación⁵⁸. para poder someter la reclamación al arbitraje, será necesario que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que la motivaron. El inversionista agraviado deberá consentir en que se lleva a cabo el arbitraje y renunciar a sus derechos para iniciar o continuar la resolución de la controversia en otro foro⁵⁹.

IV.1.2 Términos para la resolución de controversias en materia de inversión.

El TLC no contempla ni impone términos por lo que respecta al arbitraje en materia de inversión como lo hace en el Capítulo 19 y en forma menor en el Capítulo 20. Esto no resulta muy afortunado tomando en consideración que ninguno de los tres procedimientos arbitrales a que se tiene acceso impone dichos términos. La ausencia de términos ha causado problemas dentro del mecanismo contemplado en el Convenio del CIADI por lo que es probable que los inversionistas se abstengan de recurrir a dicho foro para la resolución de sus controversias. De hecho, de las 26 decisiones arbitrales emitidas desde que el Convenio del CIADI entro en vigor, en el año de 1966, sólo una tomó menos de un año⁶⁰, y en 11 de esos casos, la decisión tomó

⁵⁶ TLC art. 1116 (2), 1117 (2).

⁵⁷ TLC art. 1118.

⁵⁸ TLC art. 1119.

⁵⁹ TLC art. 1121.

⁶⁰ Esa decisión fue para resolver la controversia entre Seditex Engineering Beratungs-gesellschaft für die Textilindustrie m.b. H.V. contra el Gobierno de la República Democrática de Madagascar (caso No. CONC/82/1) en el cual la decisión tomó 258 días en tomarse.

mas de tres años. Una de las razones para tales retrasos es el hecho de que las partes en ocasiones solicitan la iniciación de negociaciones privadas que suspenden el procedimiento, por lo que dichos retrasos son causados en muchas ocasiones por culpa de las partes⁶¹. Sin embargo, la demora de los procedimientos contemplados en el Convenio del CIADI pueden representar un factor en el uso poco frecuente del Convenio del CIADI en los últimos años.

IV.1.3 Selección del panel y contraprestación.

El TLC dispone que las reglas de arbitraje aplicables del Convenio del CIADI, las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o las Reglas de Arbitraje de CNUDMI serán las que rijan el procedimiento arbitral salvo por lo que sea modificado por el propio TLC⁶². El TLC de hecho modifica dichas disposiciones al fijar el número de árbitros en tres⁶³. Dispone que cada una de las partes contendientes deberá seleccionar a uno de los árbitros y el tercer árbitro, quién presidirá el panel, deberá se elegido por acuerdo entre las partes⁶⁴. En virtud de que ni el TLC, ni los otros tres procedimientos arbitrales del Capítulo 11 requieren que los árbitros sean nacionales de los Estados Parte⁶⁵, resulta posible que los tres arbitrios nombrados sean de Estados que no sean parte del TLC.

En caso de que las partes contendientes no se pongan de acuerdo en el nombramiento del tercer árbitro, el Secretario general del Convenio del CIADI deberá llevar acabo tal

⁶¹ Entrevista realizada al señor Antonio R. Parra, Consultor legal del Convenio del CIADI (14 de octubre de 1992).

⁶² TLC art. 1120 (2).

⁶³ TLC art. 1123.

⁶⁴ TLC art. 1123.

⁶⁵ Tanto el Convenio del CIADI como las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI disponen que el panel no se podrá integrar mayoritariamente por árbitros de las partes contendientes excepto cuando el árbitro único o cada árbitro en lo particular sean designados por acuerdo entre las partes. Convenio del CIADI Art. 39. Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI Art. 7 El Artículo 11(5) de las Reglas de Arbitraje de CNUDMI previene que la autoridad que designe un árbitro "deberá tomar en cuenta. . . la conveniencia de designar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes contendientes".

nombramiento⁶⁶. De esta forma, el TLC evita que se lleguen a presentar casos en los que no se pueda llegar a formar el panel⁶⁷. El Secretario General lleva a cabo el nombramiento con base en una lista de 45 árbitros seleccionados por las Partes, quienes tienen experiencia en derecho internacional e inversión⁶⁸. Nuevamente vemos como el requisito de nacionalidad no es indispensable.

El Capítulo 11 contempla medidas para asegurar un panel de arbitraje justo. Cualquiera de las partes contendientes podrá proponer la descalificación de un panelista de acuerdo con el Convenio del CIADI o de las Reglas del Mecanismo Complementario, en caso de que el arbitraje se siga conforme a estos procedimientos⁶⁹. En cualquiera de estos dos procedimientos se requiere que los árbitros sean de una alta calidad moral y de reconocida competencia en las áreas de derecho, comercio, industria o finanzas, y en los que se pueda confiar para llevar a cabo un juicio independiente⁷⁰.

Con objeto de proporcionar un sistema para la selección de panelistas no influenciados, el sistema arbitral deberá asegurar que las negociaciones en torno a la contraprestación que los árbitros recibirán por el desempeño de sus cargos no afecten su imparcialidad. El TLC no contempla ningún procedimiento en cuanto a dicha contraprestación, por lo tanto, las reglas o el procedimiento de arbitraje seleccionado prevalecerán en este aspecto.

De acuerdo con el Convenio del CIADI, el panel arbitral determinará los gastos en que incurran las partes en relación con los procedimientos, y decidirá la forma y a cargo de quién

⁶⁶ TLC art. 1124(2). En caso de que las partes contendientes no hacen uso de su derecho a nombrar árbitros, el Secretario General podrá nombrarlos.

⁶⁷ Las Reglas del Procedimiento de Arbitraje del Convenio del CIADI, en específico la Regla 4(1) contiene una disposición similar.

⁶⁸ TLC art. 1124 (4).

⁶⁹ TLC art. 1124 (8).

⁷⁰ Convención del CIADI art. 14(1); Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI art. 9.

correrán dichos gastos, así como los honorarios y gastos de los miembros del panel y el costo de las instalaciones en donde el mismo lleve a cabo sus funciones⁷¹. No obstante lo anterior, el Consejo Administrativo del Convenio del CIADI señala ciertos límites en cuanto a los gastos anteriormente descritos. Por otro lado, la decisión respecto de quién sufragará dichos gastos formará parte de la decisión final emitida por el panel⁷². En la práctica, y de conformidad con el Reglamento Financiero y Administrativo del Convenio del CIADI, la Secretaría General solicitará a las partes contendientes en los procedimientos de arbitraje que efectúen depósitos por adelantado, con el fin de costear los gastos de dichos procedimientos⁷³. Cada una de las partes deberá contribuir con la mitad de los gastos de los panelistas. Sin embargo, en caso de que alguna de las partes no pague, su parte deberá cubrir la otra parte ya que de lo contrario el procedimiento será suspendido. Por lo que se refiere a la nulidad de los procedimientos de arbitraje, la parte que impugne la decisión deberá cubrir todos los gastos que se generen mientras se resuelve sobre la misma. Las Reglas de Mecanismo Complementario del Convenio del CIADI contiene reglas financieras y administrativas similares a aquellas contenidas en el Convenio del CIADI⁷⁴. De acuerdo con el Convenio del CIADI, si alguna de las partes se niega a efectuar los pagos que le corresponden, los procedimientos se suspenderán a menos que la otra parte efectúe dichos pagos.

Las Reglas de Arbitraje de CNUDMI disponen que los costos generados por los procedimientos de arbitraje formarán parte del fallo del procedimiento⁷⁵. En principio, dichos

⁷¹ Convenio del CIADI, Capítulo VI, art. 61(2).

⁷² Convenio del CIADI, Capítulo VI, Art. 61.

⁷³ Documentos Básicos del Convenio del CIADI, CIADI/15, Reglamento Financiero y Administrativo, Capítulo III, Regla 14(3)(a). A los panelistas del Convenio del CIADI se les cubren sus gastos durante el procedimiento a medida que los mismos son efectuados. Lo anterior es motivado por que para el Convenio del CIADI es más conveniente recibir reportes de gastos eventuales y no un reporte final global.

⁷⁴ Reglas Financieras y Administrativas (Reglas del Mecanismo Complementario del Convenio del CIADI), Anexo A, Arts. 5, 11 y 13.

⁷⁵ Reglas de Arbitraje de CNUDMI, Art. 28.

costos deberán cubrirse por la parte perdedora dentro del procedimiento⁷⁶. Los costos podrán incluir aquellos originados con motivo de la representación legal en caso de que la reclamación respecto de dichos costos se realizó mientras se desarrollaba el procedimiento y el tribunal se percata que los mismos son razonables⁷⁷. A pesar que regularmente se condena al pago de los costos a la parte perdedora, el tribunal cuenta con la facultad de dividir los mismos entre las partes a su entera discreción⁷⁸.

Tanto el Capítulo 19 del TLC como el Capítulo 19 del ALC contienen disposiciones relativas a la contraprestación que recibirán los panelistas por el desempeño de sus cargos, sus gastos de viaje y hospedaje, así como todos los gastos generales de los mismos, los cuales deberán cubrirse en forma equitativa entre las partes participantes⁷⁹.

IV.1.4 Obligatoriedad de las decisiones del panel en materia de inversión.

El TLC dispone que las decisiones del panel arbitral serán obligatorias para las partes contendientes. En su Artículo 1135(4) señala que cada una de las partes se obliga a cooperar para ejecutar las decisiones del panel dentro de su territorio. En caso de que alguna de las partes no cumpla con los términos de la decisión final del panel, se podrá establecer un panel en los términos del Capítulo 20 del TLC con el fin de llevar a cabo un nuevo procedimiento respecto del incumplimiento de la decisión. Además, cualquier inversionista podrá recurrir al Convenio del CIADI con objeto de conseguir la ejecución forzosa de la decisión⁸⁰, así como a la Convención de Naciones Unidas para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales

⁷⁶ Reglas de Arbitraje de CNUDMI, Art. 40(1).

⁷⁷ Reglas de Arbitraje de CNUDMI, Art. 38(e).

⁷⁸ Reglas de Arbitraje de CNUDMI, Art. 40(1).

⁷⁹ Anexo 1901.2 (13) del ALC; TLC Art. 1908(5).

⁸⁰ De acuerdo con la Sección 6, Art. 54(1) del Convenio del CIADI cada Estado Contratante se encuentra obligado a ejecutar las decisiones tomadas dentro de sus territorios "como si las mismas fueran sentencias definitivas de los tribunales de dichos Estados".

Extranjeros (la "Convención de Nueva York") o bien a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional⁸¹.

IV.1.5 Disposiciones para asistir a los paneles arbitrales.

El Capítulo 11 del TLC señala que en caso de que exista alguna duda respecto del alcance de alguna excepción a los compromisos adquiridos por los inversionistas de acuerdo con el TLC que se encuentra contenida en los Anexos correspondientes, la parte contendiente podrá solicitar una interpretación de dicho Anexo por parte de la Comisión de Libre Comercio establecida de conformidad con el Artículo 2001 del TLC. La Comisión de Libre Comercio se encuentra integrada por los representantes de cada una de las Partes a nivel de Secretaría de Estado o por las personas que estos designen⁸². Si la Comisión reconoce alguna interpretación del Anexo correspondiente, esta interpretación será obligatoria para el panel⁸³. En caso de que la Comisión no logre llegar a un acuerdo, entonces el panel deberá decidir sobre dicha cuestión.

El Artículo 1132 se refiere a los reportes efectuados por expertos en dicha materia. El panel podrá, a solicitud de la parte contendiente o a iniciativa propia nombrar expertos para que emitan un reporte por escrito sobre cualquier cuestión sobre medio ambiente, salud, seguridad o algún otro aspecto científico alegado por la parte contendiente⁸⁴.

⁸¹ TLC Art. 1135(7).

⁸² TLC Art. 2001.

⁸³ TLC Art. 1131 (2).

⁸⁴ TLC Art. 1132.

IV.1.6 Impugnación de las decisiones del panel.

El Capítulo 11 del TLC no contempla ninguna disposición que permita a las Partes impugnar las decisiones tomadas por el panel. Por lo tanto, las reglas del procedimiento arbitral elegido por las partes regirán en esta materia.

Resulta conveniente para cualquier procedimiento arbitral el permitir que sus decisiones sean objeto de impugnación con el objeto de proteger la integridad del sistema, sin embargo, no resulta así cuando las impugnaciones se convierten en rutina provocando que los procedimientos se alarguen demasiado y resulten demasiado costosos. Desafortunadamente esto fue lo que sucedió en el Convenio del CIADI⁸⁵. Los procedimientos contemplados en el Convenio del CIADI contiene muchas similitudes con aquellos contenidos en el Capítulo 19 tanto del TLC como del ALC⁸⁶. No obstante, mientras el único Comité Extraordinario de Apelación establecido conforme al ALC interpretaba en forma restrictiva, los comités formados con base en el Convenio del CIADI desarrollaron otros procedimientos de impugnación⁸⁷, con lo que las impugnaciones a las decisiones del panel se volvieron rutinarias trayendo como consecuencia que los procedimientos en ocasiones se tomaran varios años para alcanzar una decisión final⁸⁸. Al parecer actualmente los comités de apelación del Convenio del CIADI se encuentran renuentes

⁸⁵ W. Michael Reisman, *Sistemas de Control dentro de el Arbitraje y Adjudicación Internacionales*. p.p. 46-47. Universidad de Duke, 1992.

⁸⁶ De acuerdo con el Convenio del CIADI, los motivos para anular el procedimiento son: a) el que el tribunal no se encuentre legalmente constituido; b) el que el tribunal se exceda claramente en sus atribuciones; c) el que alguno de los miembros del tribunal se haya corrompido; d) la violación grave de alguna disposición esencial en el procedimiento; o e) la decisión no se encuentre debidamente fundada y motivada. Convenio del CIADI Art. 52 (1).

⁸⁷ Además de los procedimientos de impugnación contemplados en el Convenio del CIADI, se pueden interponer replanteamientos y revisión de los procedimientos de anulación.

⁸⁸ Por ejemplo, la decisión original del caso *Amco vs la República de Indonesia (ARB/81/1)*, se emitió el 20 de noviembre de 1984. La decisión del procedimiento de anulación se tomó en 1986. Mas tarde se solicitó el replanteamiento, el cual fue seguido por un procedimiento de revisión el cual hasta el momento no se ha resuelto.

a iniciar procedimientos de anulación en igual forma que en el pasado, sin embargo las Reglas del Convenio en materia de anulaciones no han sufrido modificación alguna⁸⁹.

Las Reglas de Arbitraje de CNUDMI (al igual que en muchos otros procedimientos de arbitraje) no incluyen la posibilidad de impugnar las decisiones del tribunal. Contienen procedimientos similares para la interpretación de las decisiones, modificaciones a las mismas derivadas de errores de transcripción, aritméticos o similares, pero no contemplan la figura de la anulación⁹⁰. Las Reglas del Mecanismo Complementario contienen disposiciones similares⁹¹.

IV.2 Resolución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias.

IV.2.1 Introducción.

El Capítulo 19 del TLC establece la realización de investigaciones para la resolución de controversias internacionales en materia de antidumping y cuotas compensatorias (en adelante "controversias AD/CVD"). Dicho Capítulo 19 se ha elaborado de forma muy similar al Capítulo 19 del ALC⁹².

⁸⁹ Reisman *op. cit.* p.p. 86-106. (sugerencias para subsanar incumplimientos dentro del sistema de control del Convenio del CIADI).

⁹⁰ Reglas de Arbitraje de CNUDMI, Arts. 35-37.

⁹¹ Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, Arts. 56-58.

⁹² Las diferencias más importantes entre el Capítulo 19 del TLC y el Capítulo 19 de ALC son: a) el TLC contiene disposiciones para la salvaguarda del sistema de revisión ante el panel (TLC Art. 1905) mientras que el ALC no; b) el TLC contiene procedimientos de consulta más detallados que el ALC (TLC Art. 1907); c) por lo que toca al procedimiento de revisión ante el Comité Extraordinario de Apelación, el TLC señala que el hecho de no haber aplicado el criterio de revisión adecuado es considerado como que el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción (TLC Art. 1904 (13)(a)(iii)) mientras que el ALC no contiene ninguna disposición similar; y d) el TLC no prevé el establecimiento de un grupo de trabajo ni establece una determinada duración en su Capítulo 19, mientras que el ALC así lo hace (ALC Arts. 1906 y 1907).

Es un hecho que el Capítulo 19 del TLC será el más recurrido de los mecanismos para la solución de controversias contemplados en el mismo, en virtud de que a partir de la celebración del ALC se han formado más paneles para resolver controversias AD/CVD que los creados para resolver controversias en cualquier otra materia⁹³.

Tanto el TLC como el ALC disponen que las Partes integrantes de los mismos podrán solicitar que el panel revise, con base en el expediente administrativo, una resolución definitiva sobre controversias AD/CVD⁹⁴. De igual forma, el TLC como el ALC permiten que la resolución de controversias se lleve a cabo a través de un panel de expertos originarios de los Estados importadores y exportadores, en sustitución de la revisión judicial para los casos de controversias AD/CVD.

Los paneles constituidos de conformidad con el TLC, deberán aplicar los mismos criterios de revisión que aquellos empleados por los tribunales de revisión del Estado en el que la decisión impugnada habría de aplicarse⁹⁵.

En los Estados Unidos esos criterios se refieren a si la decisión es (a) infundada en forma sustancial; o (b) de alguna otra forma inconsistente con la ley⁹⁶.

En Canadá el criterio se refiere a si el tribunal (a) es incompetente para conocer, actuó más allá de su jurisdicción o se negó a ejercer su jurisdicción; (b) no aplicó algún principio de justicia natural, un procedimiento justo u otro procedimiento que la ley le imponga observar; (c) aplicó una ley inadecuada al momento de emitir su fallo; (d) fundó su decisión en hechos falsos

⁹³ Gary N. Horlick y Amanda DeBusk. "Paneles para la Resolución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos: Los primeros dos años y medio". McGill 1992. p.p. 578,579.

⁹⁴ TLC Art. 1904 (2); ALC Art. 1904 (2).

⁹⁵ TLC Art. 1904 (3).

⁹⁶ Ver TLC Art. 1911 (definiciones sobre criterios de revisión), el cual adopta los criterios de la Sección 516(b)(1)(B) de la Tariff Act de 1930.

realizados en forma dolosa o sin analizar toda la documentación disponible; (e) actuó o dejó de actuar, por razón de algún soborno; o (f) actuó en cualquier otra forma contraria a la ley.

Los criterios mexicanos señalan que una resolución administrativa será declarada nula en caso de que alguna de las siguientes causales sea demostrada: (a) incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución; (b) omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación; (c) vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada; (d) si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas; o (f) cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades⁹⁷.

El procedimiento del panel de conformidad con el TLC al igual que aquellos previstos por el ALC prevén procedimientos de adjudicación. Las Partes proporcionan al panel el expediente administrativo del procedimiento, y éste se encontrará obligado para escuchar exposiciones orales de las partes⁹⁸.

Por su parte, los Estados Unidos y Canadá no se verán en la necesidad de reformar en gran medida su legislación interna en materia de antidumping y cuotas compensatorias⁹⁹ para la implementación del TLC. Por su parte, México se ha comprometido a reformar diversas disposiciones en materia procedimental. Específicamente, México acordó eliminar la posibilidad

⁹⁷ Código Fiscal de la Federación, Art. 238.

⁹⁸ TLC Art. 1904 (14).

⁹⁹ Las reformas que los Estados Unidos y Canadá deberán realizar se encuentran descritas en el Anexo 1904.15 (d) del TLC. Básicamente requieren de una legislación para implementar el Capítulo 19 en materia de procedimientos y resultados del panel.

de que se imponga cuotas antidumping o compensatorias dentro de los cinco días siguientes a la aceptación de una solicitud, así como a eliminar la posibilidad de imponer impuestos provisionales antes de la expedición de la resolución preliminar, a otorgar a las partes interesadas el derecho de impugnar las decisiones en materia de antidumping y cuotas compensatorias y a obtener revisiones individuales respecto de las tasas aplicables en dichas materias, a reglamentar todo lo que se refiere a investigaciones y a adoptar un mínimo de disposiciones diseñadas para hacer el procedimiento mas transparente¹⁰⁰.

IV.2.2 Productos objeto de aplicación del régimen.

El régimen para la resolución de controversias antidumping y de impuestos compensatorios en última instancia es aplicable única y exclusivamente a los productos de las partes que califican para el tratamiento privilegiado de "zona" conforme a lo establecido por el Artículo 19.1.1 del Tratado. Los productos que califica para el tratamiento de zona son aquellos productos parcial o totalmente producidos en cualquiera de los países partes conforme a las reglas de origen establecidas en el Anexo 301.2.

IV.2.3 Legitimación para solicitar la revisión por parte del panel.

Son partes en el procedimiento arbitral del Panel cualquiera de las Partes (es decir de los países que representados por sus respectivos gobiernos forman parte de la Zona)¹⁰¹ y la autoridad investigadora competente que dictó la resolución definitiva¹⁰².

¹⁰⁰ Por ejemplo, México se comprometió a: permitir la completa participación en el procedimiento administrativo a las partes interesadas, incluyendo extranjeros; establecer términos específicos y adecuados para adoptar una resolución así como para la presentación de información a la autoridad investigadora competente; notificar sobre toda actuación y decisión; realizar reuniones informativas con el fin de dar a conocer el margen y cálculos en materia de dumping; dar acceso a los expedientes administrativos, incluyendo el acceso a información confidencial protegida; establecer reglas para la entrega de documentos; preparar resúmenes para terceras partes; mantener el expediente administrativo; y a proporcionar una declaración detallada de las razones y fundamentos legales para tomar las resoluciones finales. TLC Anexo 1904.15 (d).

¹⁰¹ TLC, Art. 1904.2.

¹⁰² TLC, Art. 1904.7.

Cualquiera de los Estados Parte puede solicitar de oficio el inicio del procedimiento de revisión de una resolución definitiva por un panel, así como iniciar el procedimiento a petición de una persona que de otra forma tendría el derecho bajo la ley de la Parte importadora a iniciar procedimientos domésticos para la revisión judicial de la resolución definitiva¹⁰³.

IV.2.4 Aplicación del derecho sustantivo por parte del "panel".

Para efectos de fundamentar su laudo, el panel basará su revisión en el historial administrativo del caso y la resolución final o definitiva antidumping o de impuesto compensatorios, para así determinar si la resolución administrativa anterior fue resulta de conformidad con el derecho antidumping o de impuestos compensatorios de la parte importadora¹⁰⁴.

El Acuerdo obliga al Panel a fundamentar su laudo en función al derecho antidumping o de impuestos compensatorios entendiendo por tal, los dispositivos jurídicos aplicables, la historia legislativa, los reglamentos, las prácticas administrativas y los precedentes judiciales que aplicaría una corte o tribunal de la parte importadora para dictar una resolución definitiva por parte de la autoridad investigadora competente¹⁰⁵ también se contempla la aplicación de las reformas a las leyes antidumping y de derechos compensatorios ya que se entiende que dichas reformas quedan incorporadas al Acuerdo¹⁰⁶.

¹⁰³ TLC, Arts. 1904.2 y 1904.5

¹⁰⁴ TLC, Art. 1904.2.

¹⁰⁵ TLC, Art. 1904.2.

¹⁰⁶ TLC, Art. 1904.2 supra.

IV.2.5 El procedimiento arbitral del panel.

A. La sustitución del procedimiento judicial de resolución de controversias.

El artículo 1904.1 establece que "las partes reemplazarán la revisión judicial de las resoluciones antidumping y de derechos compensatorios definitivos por la revisión de un panel binacional".

B. Los procedimientos de revisión que debe adoptar el panel para la resolución de controversias.

El panel aplicará los procedimientos de revisión de controversias que señale su legislación nacional al respecto¹⁰⁷ [Art. 1911 (standard of review)] que en Canadá son los que señala la Federal Court Act Sec. 28(1) y que en Estados Unidos señala la Tariff Act en sus secciones 516A (b)(1) (B) y 516 (b) (1)(A) y la sección 7.51 (b).

El panel deberá también conducir sus procedimientos establecidos por las partes mediante de Reglas Procedimentales que fueron adoptadas el 31 de diciembre de 1988 (Binational Panel Reviews and Extraordinary Challenge Committees; United States Canadá Free Trade Agreement)¹⁰⁸¹⁰⁹.

Las Reglas Procedimentales adoptadas deben de cumplir los siguientes requisitos:

- Deberán basarse en lo conducente en reglas judiciales para procedimientos de apelación.

¹⁰⁷ TLC, Art. 1904.3.

¹⁰⁸ TLC, Art. 1904.6.

¹⁰⁹ TLC, Art. 1904.14.

- Incluir reglas aplicables al contenido y las notificaciones de las solicitudes para la iniciación del Panel.
- Un requerimiento en el sentido de que la autoridad investigadora competente transmita al panel el expediente administrativo del procedimiento.
- La protección de información privilegiada y propiedad de la empresa (incluyendo sanciones contra las personas que participan ante los paneles por revelación de dicha información).
- Participación por personas privadas.
- Limitaciones sobre revisión del panel por errores que alguna las partes o personas privadas.
- Presentación (filing) y notificación.
- Cómputo y extensión de plazos.
- Forma y contenido de escritos de presentación y otros documentos.
- Audiencias preliminares y posteriores.
- Argumentaciones orales.
- Solicitud de repetición de audiencia.
- Terminación voluntaria de revisión arbitral de panel.

En cuanto a los términos procedimentales que se deben cumplir por parte del panel el término máximo para emitir el laudo debe ser de 315 días desde el día en que se presentó la solicitud para su intervención y previene asimismo los siguientes plazos:

- a) 30 días después de la solicitud de revisión para presentación de una inconformidad con respecto a la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora.
- b) 30 días para la designación o certificación de presentación del panel del expediente administrativo.
- c) 60 días para que el quejoso presente su escrito de demanda.
- d) 60 días para que la defensa presente su escrito de _____.
- e) 15 días para presentación de escritos de réplicas.
- f) 15 a 30 días para que el panel convenga y escuche argumentos orales.
- g) 90 días para que el panel emita su decisión por escrito.

El panel también tiene la obligación de adoptar un código de conducta para regular la disciplina a los miembros del panel y comités¹¹⁰.

Por último el acuerdo contempla un procedimiento que podría denominarse "procedimiento extraordinario de apelación" (extraordinary challenge procedure)¹¹¹ para los casos

¹¹⁰ T.L.C. Art. 1910.

¹¹¹ T.L.C. Art. 1904.13.

en que el procedimiento del panel estuviere viciado ya sea por mala conducta, conflicto de intereses, violación material de las reglas de conducta, separación de las reglas de conducta, separación de las reglas fundamentales del procedimiento o exceso de poder autoridad o jurisdicción manifiestos 1904.13 a) i, ii, iii, y b).

El laudo del panel se emite en el sentido de confirmar o modificar la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora del país importador¹¹².

El panel remitirá su laudo a la autoridad investigadora que resolvió y establecerá un período de tiempo que no debe exceder en el país de la autoridad investigadora del máximo de tiempo permitido por la legislación para que la autoridad investigadora resuelva¹¹³.

El Acuerdo también contempla un procedimiento de revisión se así lo solicitara una parte una vez modificada la resolución por la autoridad investigadora en asentamiento del laudo arbitral del panel¹¹⁴.

IV.2.6 Términos para la toma de decisiones.

El TLC establece los mismos términos para la toma de decisiones por parte de los paneles que el ALC y, tomando en consideración que dichos términos se han cumplido dentro del ALC, se espera que también sean cumplidos conforme al TLC.

Casi todos los paneles constituidos de conformidad con el ALC han cumplido con el término de 315 días (alrededor de 10 1/2 meses) para alcanzar una decisión respecto de

¹¹² TLC, Art. 1904.8.

¹¹³ TLC, Art. 1904.8.

¹¹⁴ TLC, Art. 1904.8.

controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias¹¹⁵, con lo que tanto el TLC como el ALC se encuentran a la delantera respecto de las resoluciones adoptadas por controversias sometidas al Tribunal Internacional de Comercio ("TIC") las cuales toman normalmente 27 meses¹¹⁶. Aún considerando los retrasos en algunos de los casos sometidos a algún panel constituido conforme al ALC, el promedio de tiempo para tomar una resolución es de 10 1/2 meses.

Los paneles del TLC deberán emitir sus decisiones en materia de antidumping y cuotas compensatorias rápidamente ya que los términos para las exposiciones orales y otras actuaciones son reducidos¹¹⁷. Con ello, se obliga a los paneles a no salirse de los términos. Por otro lado, y a pesar de que tanto el procedimiento contenido en el TLC como el contenido en el ALC se han diseñado lo suficientemente amplios como para permitir al panel excederse de los 315 días, hasta ahora los paneles del ALC no han abusado de esta circunstancia¹¹⁸.

Conforme al ALC los Estados Unidos y Canadá han adoptado reglas adicionales que establecen términos adicionales¹¹⁹. Por ejemplo, las solicitudes sometidas al panel deberán realizarse dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la resolución final en cuestión¹²⁰. Por ello es de esperarse que el TLC adopte reglas procedimentales similares.

¹¹⁵ El Artículo 1904 (14) del ALC dispone que "las reglas se deberán elaborar para alcanzar una decisión dentro de un término de 315 días contados a partir de aquel en que se efectuó la solicitud al panel". Aquellos casos en los que no se ha podido alcanzar una resolución dentro de ese plazo, ha sido como consecuencia de que alguno de los panelistas haya tenido que ser reemplazado, o en los que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos haya enfrentado dificultades técnicas respecto de su análisis.

¹¹⁶ Horlick and DeBusk op. cit. p. 581.

¹¹⁷ TLC Art. 1904 (14); ALC Art. 1904 (14).

¹¹⁸ El Artículo 1904 (14) del TLC indica que "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".

¹¹⁹ Reglas sobre el Procedimiento del Art. 1904 respecto de Revisiones del Panel Binacional, Diario Oficial de Canadá, Parte I, 103 del 14 de enero de 1989, reformada el 23 de diciembre de 1989; Reglas de Procedimiento para el Art. 1904 Paneles Binacionales de Revisión, 53 30 de diciembre de 1988.

¹²⁰ ALC Art. 1904 (4).

Del mismo modo los paneles constituidos conforme al TLC prometen ofrecer procedimientos rápidos atendiendo a que esto ya se ha logrado por aquellos constituidos conforme al ALC. El promedio de duración de los procedimientos llevados a cabo por parte de los paneles contemplados en el ALC, desde el momento en que se emite la decisión inicial hasta que es dictada la final es de poco mas de 4 meses en comparación con los 6 que le toma hacer lo propio al TIC. En caso de existir una impugnación a la decisión, el promedio de tiempo que transcurre desde la primera decisión hasta que el panel del ALC tome una segunda decisión afirmando o modificando la primera es de 2 1/2 meses mientras que en los procedimientos ante el TIC esto toma aproximadamente 5 meses.

Por otro lado, el TLC adopta también el procedimiento de impugnación extraordinario establecido en el ALC. Una decisión de un panel establecido conforme al TLC únicamente puede ser impugnada por las Partes¹²¹ mientras que cualquier interesado lo podrá hacer conforme al procedimiento contemplado por el TIC.

Los términos establecidos para la impugnación de las decisiones ante el Comité Extraordinario de Impugnación son mayores a los establecidos en el ALC. De acuerdo con el ALC los procedimientos de impugnación se resuelven "normalmente" en 30 días¹²². No obstante dicho término ha probado ser insuficiente¹²³ por lo que el TLC ha fijado este plazo en 90 días¹²⁴.

IV.2.7 Imparcialidad en las decisiones del TLC.

El TLC proporciona a las dos Partes contendientes la posibilidad de nombrar a dos

¹²¹ TLC Art. 1904 (13).

¹²² Anexo 1904.13 (2).

¹²³ Únicamente se ha presentado una impugnación extraordinaria desde la entrada en vigor del ALC, misma que tardó 2 1/2 meses en resolverse.

¹²⁴ Anexo 1904.13 (2) del TLC.

panelistas, mientras que el quinto de ellos deberá ser nombrado por mutuo acuerdo entre ellas, o bien, cuando las Partes no logran llegar a un acuerdo, el quinto panelista será nombrado por sorteo¹²⁵. Esta disposición es similar a la contenida en el ALC, cuyos antecedentes muestran que se ha logrado que los paneles sean imparciales al momento de tomar sus decisiones¹²⁶. A lo largo de la vigencia del ALC se han dado doce casos en los que se ha emitido una decisión por escrito y en nueve de ellos las decisiones se han tomado por unanimidad de votos.

Incluso, nunca se ha presentado relación alguna entre la nacionalidad de los panelistas y la decisión a la que se ha llegado. En la decisión tomada en el caso de los daños a los "Puercos"¹²⁷ los panelistas norteamericanos junto con los canadienses formaron una decisión unánime en contra de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("CCI"). En el caso de las "Zarzamoras"¹²⁸ dos panelistas norteamericanos se adhirieron a los canadienses en contra del Departamento de Comercio de los Estados Unidos. Por su parte, en el caso de los "Rieles de Acero" el panel resolvió con base en una mayoría canadiense y sin embargo se decidió en favor de la CCI.

El proceso de selección de la lista de panelistas del TLC se encuentra encaminado a seleccionar panelistas justos. Dicha lista constará de 75 candidatos¹²⁹ de los cuales cada una de las Partes selecciona a 25. Estos candidatos deberán ser nacionales de la Partes del TLC, sin embargo no necesariamente deberán ser nacionales de la Parte que los nombre (es decir, los Estados Unidos podrán nombrar en su lista a un ciudadano Mexicano).

¹²⁵ Anexo 1901.2 del TLC.

¹²⁶ Anexo 1901.2 (2), (3).

¹²⁷ Puercos frescos, fríos o congelados del Canadá, caso USA-89-1904-11.

¹²⁸ Zarzamoras rojas del Canadá, caso USA-89-1904-01.

¹²⁹ Anexo 1901.2 (1) del TLC.

En la selección de las listas, las Partes deberán otorgar preferencia para ocupar un lugar dentro de ellas a jueces, ya sea que se encuentren retirados o no¹³⁰. Esta preferencia de nombrar jueces fue incorporada al TLC a iniciativa de los Estados Unidos, la cual refleja el requisito contemplado en el ALC para los procedimientos de impugnación extraordinarios. Esto provocará que se reformen algunas disposiciones legales para permitir que los jueces aún en sus cargos puedan integrar la lista.

IV.2.8 Obligtoriedad de las decisiones del panel en materia de antidumping y cuotas compensatorias.

De igual forma que en el ALC, las decisiones del panel establecido conforme al TLC para la resolución de controversias AD/CVD son obligatorias para las partes contendientes. El Artículo 1904 (9) dispone que: "El fallo de un panel en los términos de este artículo será obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto concreto entre esas partes que haya sido sometido al panel"¹³¹.

IV.2.9 Calidad de las decisiones tomadas conforme al TLC.

Las decisiones tomadas de conformidad con el TLC deberán contar con la misma calidad que aquellas tomadas por los paneles constituidos conforme al ALC, en virtud de que el sistema de paneles del TLC es muy similar al del ALC.

¹³⁰ Anexo 1901.2 (1) del TLC. Los jueces, sin embargo, deberán cumplir con el requisito de experiencia en materia de derecho internacional.

¹³¹ Durante las negociaciones del ALC, se generó un debate importante sobre si el Artículo III de la Constitución Norteamericana requería de una revisión judicial en los casos de antidumping y cuotas compensatorias, con lo cual la revisión por parte del panel en estas materias resultaría inconstitucional.

El profesor Andreas F. Lowenfeld¹³² ha estudiado las decisiones de los paneles constituidos conforme al ALC y ha concluido:

El análisis efectuado por los paneles respecto de los argumentos y defensas de las Partes contendientes ha sido cuidadoso, y ... las opiniones ha sido adecuadamente consideradas y elaboradas. Sin embargo no puede esperarse que todos se encuentren de acuerdo en todos los aspectos....en conjunto las opiniones son de alta calidad, y por ello no se puede decir, aún por las partes perdedoras -incluso las dependencias gubernativas involucradas- que no se les ha proporcionado una oportunidad justa de ser oídas.

Al momento de las exposiciones verbales, los panelistas han ofrecido, por lo general, tener un amplio conocimiento y preparación respecto de la materia de la controversia¹³³. Sobre todo se ha notado claramente entre los panelistas canadienses su amplio conocimiento respecto de la legislación norteamericana así como una confianza y determinación sobre sus opiniones. Lo anterior se ha demostrado al momento de responder las preguntas formuladas por los panelistas norteamericanos.

IV.2.10 Similitud del procedimiento de impugnación en materia de controversias AD/CVD contenido en el TLC al contenido en el ALC.

El procedimiento para la impugnación de controversias AD/CVD contenido en el TLC fue elaborado tomando como modelo aquel contemplado por el ALC.

El Artículo 1904.13 del TLC permite a las Partes impugnar la decisión del panel por lo que se refiere a controversias AD/CVD en los siguientes casos:

¹³² Andreas F. Lowenfeld. "Resolución Binacional de Controversias bajo los Capítulos 18 y 19 del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos: Un Estudio Preliminar" diciembre de 1990.

¹³³ Ince y Sherman. "Revisión de los Paneles Binacionales de acuerdo con el Art. 19 del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos: un Acercamiento a la Resolución de Controversias Internacionales". Barra Federal Periodística. No. 139. marzo-abril de 1990.

- a) 1. cuando algún miembro del panel sea culpable por negligencia, parcialidad o un grave conflicto de intereses o de alguna otra forma haya violado los códigos de conducta,
2. cuando el panel no haya observado alguna de las reglas fundamentales del procedimiento, o
3. cuando el panel se haya excedido notablemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y

Adicionalmente, de acuerdo con el Capítulo 19 del TLC la Parte contendiente deberá demostrar que las circunstancias son tan graves que al menos uno de los supuestos contenidos en el párrafo a) antes mencionado ha afectado materialmente la decisión del panel y representa una amenaza para la integridad del proceso de revisión del panel binacional¹³⁴. Después de que el Comité de Impugnación Extraordinario ("CIE") realice un análisis de hecho y de derecho sobre el que se funden el fallo y las conclusiones del panel para conocer si 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 al panel original 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.

Los elaboradores del TLC incorporaron este procedimiento de impugnación extraordinario proveniente del ALC, aún y cuando consideraron que su aplicación no sería muy frecuente ya que de hecho solamente se ha empleado en un caso desde la entrada en vigor del ALC. En dicho caso, el CIE tomó una decisión unánime sosteniendo la decisión del panel. Al hacerlo el CIE enfatizó los criterios de revisión en casos de impugnación. Declaró que los tres criterios

¹³⁴ TLC Art. 1904.13 (b).

fundamentales en los procedimientos de revisión preceptúan que existen "requisitos explícitos y precisos para las impugnaciones extraordinarias dejando claro que dichos procedimientos no se llevarán a cabo de forma rutinaria. El CIE apuntó que los términos "tal como", "grave", "serio", "fundamental" "materialmente", "manifiestamente", y "amenaza" que aparecen en su estatuto sobresaltan los formidables criterios de revisión del Comité. Mas adelante, el Comité señaló que no se trata de un tribunal de apelación y que el breve término de 30 días para entablar una impugnación deja claro que el Comité no pretende llevar a cabo un análisis exhaustivo de los asuntos en un período de tiempo tan escaso.

Además del procedimiento de impugnación restrictivo contenido en el TLC, contiene una salvaguarda que no contempla el ALC encaminada a prevenir que las Partes no interfieran en el procedimiento del panel¹³⁵. Si alguna de las partes alega que se ha interferido con el procedimiento, dicha Parte podrá solicitar por escrito consultas con la otra Parte respecto de las afirmaciones. Las consultas comenzaran dentro de los 15 días siguientes a la fecha de solicitud de las mismas. En caso de que las consultas no hayan resuelto dentro de un plazo de 45 días o aquel plazo que las partes convengan, la Parte reclamante podrá solicitar la integración de un comité especial¹³⁶. El comité especial investigará respecto del cargo de interferencia indebida en el procedimiento del panel y emitirá un dictamen. Si dicho dictamen resultare positivo respecto de la existencia de alguna de las causales de interferencia¹³⁷, las Partes intentarán llegar a una solución mutuamente satisfactoria dentro de un termino de 60 días¹³⁸. Si no es posible llegar a

¹³⁵ TLC Art. 1905 (1).

¹³⁶ TLC Art. 1905 (2).

¹³⁷ Dichas causales se refieren a cuando alguna de las partes alegue que la aplicación del derecho interno de otra de las Partes: a) ha impedido la integración de un panel solicitado por la parte reclamante; b) ha impedido que el panel solicitado por la parte reclamante dicte un fallo definitivo; c) ha impedido que se ejecute el fallo del panel solicitado por la Parte reclamante, o una vez dictado le ha negado fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular examinado por el panel; o d) no ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un tribunal o panel con jurisdicción, independiente de las autoridades investigadoras competentes, que examine los fundamentos de la resolución de estas autoridades y si éstas han aplicado adecuadamente las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias al dictar la resolución impugnada, y que emplee el criterio de revisión relevante señalado por el Artículo 1911. TLC Art 1905.1.

¹³⁸ TLC Art. 1905 (7).

una solución, la Parte reclamante podrá suspender respecto de la parte demandada el funcionamiento del procedimiento para la solución de controversias AD/CVD respecto a la parte demandada o suspender la aplicación de aquellos beneficios derivados del TLC que las circunstancias ameriten¹³⁹. Esta salvaguarda se añadió con el fin de mitigar las preocupaciones estadounidenses de que las restricciones constitucionales mexicanas llegaren a interferir con el procedimiento del panel.

IV.2.11 Independencia de procedimiento del panel.

Las disposiciones del Acuerdo y los procedimientos del Panel no afectarán los procedimientos de segunda instancia de las partes o los casos que sean apelados bajo dichos procedimientos, tampoco será aplicable a las resoluciones que no sean definitivas adoptadas por la autoridad investigadora.

Una vez elegida la vía arbitral del Panel se establece que no se sujetará a ningún procedimiento judicial de revisión la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora y ninguna de las partes adoptará legislación para sujetar el laudo de un panel a decisión por las Cortes domésticas¹⁴⁰.

IV.2.12 Inaplicabilidad de las disposiciones del acuerdo y del procedimiento del panel.

No se aplicarán las disposiciones del Panel en los siguientes casos:

- 1) Cuando ninguna de las partes acude al Panel para solicitar la revisión de una resolución definitiva¹⁴¹.

¹³⁹ TLC Art. 1905 (8).

¹⁴⁰ TLC, Art. 1904.11.

¹⁴¹ TLC, Art. 1904.12(a).

- 2) Cuando se haya acudido a la vía judicial nacional y no al Panel para apelar la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora¹⁴².
- 3) Los procedimientos judiciales de apelación iniciados con anterioridad al Acuerdo¹⁴³.

IV.2.13 Reforma de leyes y reglamentos que se contrapongan a las disposiciones del acuerdo.

El propósito del presente apartado es eliminar o modificar aquellas disposiciones de leyes reglamentos e incluso de la constitución que pudieren contrariar el procedimiento de apelación y de emisión del laudo por parte del Panel.

IV.2.14 Consideraciones preliminares en el derecho mexicano.

A. La Autoridad Investigadora.

La autoridad investigadora en el derecho mexicano que resuelve las controversias antidumping en última instancia y emite la resolución definitiva es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial artículo 13 de la Ley Reglamentaria del Art. 131 de la Constitución (Ley Reglamentaria) y artículo 28 del Reglamento contra prácticas desteales (Reglamento).

B. Recursos de Revocación.

Es importante tomar en consideración que la legislación nacional también previene un recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación (CFF) (24 LCE) para recurrir la resolución definitiva.

¹⁴² TLC, Art. 1904.12(b).

¹⁴³ TLC, Art. 1904.12(c).

C. Los Tribunales de Apelación.

Los tribunales de apelación son el Tribunal Fiscal de la Federación TFF ya que el art. 24 fracc III de la Ley establece que "contra las resoluciones que decidan el recurso de revocación a que se refiere este precepto, procederá el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación".

Sin embargo el juicio fiscal no procederá si antes no se recurre al recurso de revocación como lo dispone el art. 24 de la LCE y 202 fracc IV del CFF.

Lo anterior es relevante para efectos de decidir en que momento deberá de solicitar el quejoso la intervención del "Paqel arbitral" o institución similar.

Por último en algunos casos procederá el juicio constitucional de amparo por lo que se deberá analizar su impacto.

IV.2.15 Naturaleza de las controversias en México en materia de prácticas desleales (Dumping y Subsidios).

El control que la Administración Pública ejerce sobre sus propios actos y que básicamente se encuentra supeditado a la aplicación de la ley, en ocasiones es insuficiente para la debida protección de los derechos de los administrados, puesto que puede pensarse que las autoridades no tienen la imparcialidad necesaria para considerar sus propios actos o los actos de sus inferiores como ilegales y para dejarlos, en consecuencia, sin efectos, mas aún cuando en el seno de la propia Administración sus órganos proceden normalmente con criterios uniformes.

Por esta razón, las legislaciones de los diversos países se han visto en la necesidad de establecer un control materialmente jurisdiccional de los actos de la Administración, considerando que debe haber una o varias instancias especiales, con cierta independencia, en las

que guardando las formas tutelares de procedimiento, se pueda juzgar y decidir respecto de las controversias suscitadas entre los particulares y la propia Administración, con motivo de los actos de ésta.

No existe desde luego uniformidad en las legislaciones de los diversos países respecto de los órganos que deban controlar jurisdiccionalmente la actuación de la Administración Pública, existiendo casos en los que en el seno de la misma Administración se permite la propuesta de la controversia con la obligación de resolverla; en otros, el control de legalidad se remite a los tribunales ordinarios, incluso de nivel constitucional y finalmente, en los demás, dicho control pertenece a tribunales independientes tanto de la Administración Pública como del poder judicial formal.

La configuración del control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública, ha dado lugar al nacimiento de una figura denominada "contencioso-administrativa" la cual, desde un punto de vista formal, se define en razón de los órganos competentes para conocer de las controversias que provoca el ejercicio de la función administrativa, caso en el que encontramos a los llamados Tribunales Administrativos.

Desde un punto de vista material, el "contencioso-administrativo" existe simple y sencillamente cuando se actualiza un conflicto entre un particular afectado en sus derechos y la Administración Pública con motivo de un acto concreto de esta última.

En el caso específico de México, existen antecedentes legislativos posteriores a la Independencia, de los que se desprende la adopción del "contencioso-administrativo" desde un punto de vista formal. Entre estos antecedentes podemos encontrar la "Ley para el Arreglo de lo Contencioso-Administrativo de 1853", sistema reproducido a partir de la vigencia de las constituciones de 1857 y 1917.

Desde un punto de vista material, también encontramos en México una variedad importante de ejemplos que confirman la existencia de esta institución; ello, a través de los

diversos recursos administrativos previstos en nuestra legislación, los cuales, en primera instancia, permiten discutir la legalidad de los actos de la Administración.

De esta manera, podemos concluir que, tradicionalmente, las formas admitidas en México para la solución de las controversias suscitadas entre la Administración Pública y los particulares toman como base la idea de lo "contencioso-administrativo" en sus dos aspectos. De ahí que encontremos dependencias gubernamentales dedicadas exclusivamente a la resolución de los recursos legalmente previstos, tribunales administrativos independientes (Tribunal Fiscal de la Federación y Tribunales de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y Estatales) y, finalmente, la organización integral de un Poder Judicial Federal que, a través de sus tribunales, ejerce en igual forma un control de legalidad y, preponderantemente, de constitucionalidad sobre los actos de la Administración.

Bajo esta perspectiva, la idea de un procedimiento adicional de impugnación de los actos de la administración, como lo es el instaurado por el panel trinacional y por lo mismo supranacional, no se contempla en principio como una modalidad del esquema reconocido y aceptado en México de lo "contencioso-administrativo".

Sin embargo, lo anterior no impide aceptar su adecuación en el sistema general de impugnación que en esta materia rige en nuestro país.

A. Materia de la controversia en México y procedimiento de investigación.

La legislación mexicana es muy concreta por lo que se refiere a la materia que pudiera originar algún tipo de controversia, limitándose a lo que la misma denomina "prácticas desleales de comercio internacional".

El Artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior ("LCE"), indica que se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías al territorio nacional

a un precio inferior a su valor normal, entendiéndose como tal respecto de las mercancías exportadas a México, como el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales (discriminación de precios o "Dumping") u objeto de beneficios otorgados por 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, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional (subsidios).

Dados los términos de la disposición, podemos señalar que la materia susceptible de ser controvertida se limita a dumping y a subsidios.

Por su parte, el Artículo 62 de la LCE prevé la consecuencia natural de la existencia de una práctica desleal de comercio internacional, al permitir la determinación de una cuota compensatoria equivalente a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación en los casos de dumping, o al monto del beneficio por concepto de subsidio, cuando la importación de los productos en condiciones de dumping o subsidios afecte la estabilidad de la producción nacional u obstaculice el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las ya existentes.

La mencionada cuota compensatoria tiene características eminentemente fiscales, al ser considerada como un aprovechamiento en términos del Artículo 3° del Código Fiscal de la Federación (Art. 63 LCE).

Precisada la materia que en México pudiera ser objeto de controversia, la LCE regula el procedimiento para efectuar la investigación correspondiente, conforme a sus Artículos del 49 al 61 inclusive, y prevé las obligaciones de los afectados en relación con la determinación de dicha cuota compensatoria.

De la redacción de tales preceptos, obtenemos elementos importantes que tendrán que ser considerados posteriormente, Ellos son:

- 1) La necesidad de una denuncia a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) de hechos que ameritan la aplicación de la cuota compensatoria o su actuación de oficio.
- 2) La posibilidad de que quien haga la denuncia sea una persona física o moral, productora de mercancías idénticas o similares a aquellas que se están importando o pretenden importarse en condiciones de prácticas desleales, ya sea por sí misma o en grupos siempre y cuando, en ambos casos, la denunciante represente cuando menos el 25% de la producción nacional de dichos productos.
- 3) La posibilidad de determinar una cuota compensatoria provisional, paralelamente a la investigación administrativa sobre la práctica desleal.
- 4) La designación del país o países de origen y de exportación y, en su caso, la de la persona o personas que efectúen la exportación a México, dentro del procedimiento de investigación.
- 5) El establecimiento de plazos específicos para obtener información respecto de la práctica desleal, para dictar la resolución provisional respecto de la cuota compensatoria y para dictar la resolución definitiva que corresponda.

- 6) La vigencia de la cuota compensatoria hasta que se declare que han cesado las prácticas desleales que la causaron, conforme a los supuestos que la propia ley contempla.

Con base en las disposiciones citadas y a las particulares circunstancias que cada caso pudiese involucrar, SECOFI emitirá lo que conforme al TLC se consideraría una "resolución definitiva", susceptible de ser revisada por el panel.

En relación con este último aspecto, debemos precisar que, desde este momento, pudiera existir un primer problema de interpretación entre la ley mexicana y el TLC para precisar cuándo existe una "resolución definitiva".

Siguiendo los lineamientos del TLC, existiría tal "resolución definitiva" hasta el momento en el que se resolviera una instancia administrativa adicional que la propia LCE contempla y que es el recurso de revocación el cual, técnicamente, no tiene las características de una instancia judicial. Recordemos que el TLC contempla la eliminación del régimen judicial doméstico para dar competencia al panel.

Aún cuando exista en nuestra legislación una instancia posterior al recurso de revocación que formalmente también es administrativa y que la constituye el juicio fiscal de nulidad ante el Tribunal Fiscal Federal, podemos considerar que este procedimiento equivale a una fase judicial, en tanto que su instrucción corresponde a un Tribunal y se rige por un procedimiento que respeta las características básicas de un juicio estrictamente judicial, como lo es la posibilidad de invocar violaciones legales, ofrecer pruebas, rendir alegatos, requerir el desahogo correcto de dichos medios probatorios y, finalmente, la de obtener una sentencia que vincula tanto a la autoridad administrativa como al particular teóricamente afectado. A todo lo anterior podemos adicionar el hecho de que la autoridad misma no funge como juzgadora.

B. Naturaleza jurídica del panel frente a la legislación mexicana.

Dada la naturaleza del TLC, en especial del procedimiento que contempla para dirimir controversias en materia de dumping y subsidios a través de paneles binacionales, no es posible encontrar disposiciones en el Derecho Mexicano que se ajusten a los lineamientos de aquel o que contemplen una figura similar. Ello nos lleva al problema de precisar cuál es o cuál sería la naturaleza jurídica tanto del órgano juzgador (Panel), como del procedimiento que ante el mismo se instruye.

Con base en lo anterior, cualquier clasificación respecto a la naturaleza de tal institución sería sumamente arriesgada, sin embargo, del análisis de las características del TLC, de las partes que en él intervienen y de las reglas que rigen su procedimiento, podemos obtener por lo menos 2 interpretaciones que, susceptibles obviamente a cuestionamientos, pueden resultar razonablemente válidas. Tales interpretaciones son las siguientes:

1. Que la naturaleza jurídica del panel y su procedimiento es la de un "Arbitraje de Revisión" para los Estados parte del TLC e, indirectamente, de sus nacionales.

Para los particulares mexicanos existe todo un panorama de convenciones y tratados que le permiten, no sólo participar, sino constituir procedimientos de arbitraje para solucionar conflictos con otros particulares nacionales o extranjeros.

En el caso del Estado Mexicano, también encontramos una variedad de disposiciones que le permiten dirimir sus intereses ante Tribunales supranacionales.

En este sentido, puede aceptarse que la figura de un panel inmersa en el Tratado de Libre Comercio, no se opone a los principios regulados por nuestra Constitución.

Esta interpretación puede apoyarse en lo expresamente dispuesto por el artículo 89 constitucional, fracción X, que permite al titular del Ejecutivo Federal a celebrar tratados internacionales con la aprobación del Senado, cuidando que en ellos se prevea la solución pacífica de controversias, lo que conlleva necesariamente la institución de procedimientos y órganos adecuados para lograr dicha finalidad.

Es importante desde luego señalar que tales procedimientos deben necesariamente contemplar supuestos equivalentes a los que rigen tradicionalmente en un procedimiento que se instruya en México, de tal manera que se respeten los principios relativos al debido proceso legal, audiencia y defensa tal y como se contemplan en el TLC.

Por otra parte, esta interpretación puede ser válida, si consideramos que con el TLC existe una simetría entre los Estados participantes, dado que la institución del panel reflejaría su manifestación expresa de voluntad de someterse al mismo sin menoscabo de los procedimientos de defensa ordinarios que la legislación doméstica pudiera consagrar.

Bajo esta tesitura, dirimida una controversia en forma definitiva por el panel, la resolución dictada tendría que ser cumplida por la autoridad investigadora en observación del propio tratado trilateral que la obligaría por constituir éste una disposición legal en los términos del artículo 133 constitucional.

2. Asimismo, podría interpretarse que la naturaleza jurídica del panel y su procedimiento es la de una "instancia contencioso-administrativa" para los Estados y para los particulares, como un extensión administrativa supranacional de las que, conforme a la legislación mexicana se instrumentan.

Esta interpretación tendría apoyo en el hecho de que al ser determinada la existencia de una práctica desleal de comercio internacional (dumping o subsidios), nace de origen una relación entre una autoridad administrativa mexicana (SECOFI) y un particular (importador o exportador) y, como fue analizado con anterioridad, la naturaleza de las controversias dictadas

en esta materia se rigen bajo los principios de un procedimiento "contencioso-administrativo", figura que en México se ha adoptado para procurar una defensa efectiva frente a un acto de la Administración Pública.

La interpretación que comentamos desde luego conlleva serios inconvenientes. En primer lugar, se puede sostener que la constitución de un panel como órgano juzgador supranacional, se constituye parcialmente por personas que no son nacionales, cuya función no está contemplada en nuestra legislación ni como auxiliares ni como miembros de un órgano de autoridad propiamente dichos.

En segundo lugar, la mecánica de designación de panelistas involucrará a particulares mexicanos que al ser elegidos no prestan sus servicios a la Administración Pública Centralizada.

Finalmente, los órganos de administración y de aplicación que integrarían el panel y que se prevén en el TLC, no son figuras que desde un punto estrictamente formal se encuentren contempladas en nuestras leyes.

No obstante lo anterior, el procedimiento del panel y el panel mismo implementados a través del Tratado de Libre Comercio no afectan las facultades exclusivas del Congreso de la Unión, ya que las atribuciones de éste se circunscriben a expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía, características que no encontramos en la figura creada en el TLC.

Quizá pudiera proponerse reformas a la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, contemplando tanto los órganos mencionados, su adscripción a alguna dependencia pública y la posibilidad de ejercitar las atribuciones que el propio TLC contempla.

Las interpretaciones que comentamos nos permitirán definir en los capítulos posteriores, la trascendencia de las resoluciones del panel y las vías que necesariamente, conforme a las leyes mexicanas, podrían utilizarse para la impugnación de ellas.

C. Disposiciones y procedimientos contemplados en la legislación mexicana para impugnar actos que determinen la existencia de prácticas desleales (dumping y subsidios).

El artículo 95 de la LCE establece que en contra de las resoluciones o actos administrativos definitivos que determinen cuotas compensatorias o las apliquen, procederá el recurso administrativo de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación.

El Artículo 96 indica los requisitos que deberán cumplirse para la procedencia de dicho recurso.

En estas circunstancias, tendremos que diferenciar los efectos que tendría una resolución que se dicte en un procedimiento de investigación de prácticas desleales.

1. Si se determina cuota compensatoria, como se mencionó, procederá el recurso de revocación ante la propia autoridad administrativa y en contra de su eventual confirmación podría iniciarse el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

La competencia del mencionado Tribunal deriva del Artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior y del artículo 23 fracción IX de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación que señala, ésta última, que sus Salas conocerán de los juicios que se inicien contra resoluciones definitivas señaladas en las demás leyes (LCE) como competencia del propio Tribunal.

Debe aclararse que el procedimiento que rige el juicio de nulidad es el que se contempla en los artículos del 197 al 244 y 251 al 261 del Código Fiscal de la Federación.

En virtud de que las sentencias que dicta el Tribunal Fiscal en este tipo de juicios pueden variar en su sentido, podemos precisar que para el caso de que sea confirmada la legalidad de la cuota compensatoria con motivo de la existencia de una práctica desleal, el importador podrá promover en contra de la sentencia juicio de amparo directo ante el Tribunal Colegiado de

Circuito que corresponda, en los términos de lo dispuesto por los artículos del 158 al 169 de la Ley de Amparo, con la posibilidad de argumentar violaciones legales cometidas con la emisión de la sentencia o durante el procedimiento que hayan afectado sus defensas y hubiesen trascendido el resultado del fallo.

Adicionalmente, el importador podrá argumentar la indebida aplicación, en la sentencia misma del artículo en el que ésta se funda, por ser inconstitucional, caso en el cual, por este único aspecto, procederá un último recurso de revisión ante las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según sea el caso, en los términos de lo dispuesto por los artículos 83 fracción V y 84 fracción II de la misma Ley de Amparo.

En el caso de que la sentencia dictada por el Tribunal Fiscal decrete la ilegalidad de la cuota compensatoria, la autoridad administrativa (SECOFI) tiene derecho a promover el recurso de revisión previsto en el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, recurso que será resuelto también por el Tribunal Colegiado de Circuito competente y con base en el procedimiento que para la segunda instancia del juicio de amparo indirecto establece la Ley de Amparo (revisión), según lo dispuesto por el artículo 104 fracción I-B de la Constitución General de la República. Las resoluciones que en dicho recurso dicten los Tribunales Colegiados de Circuito son definitivas y no procederá en su contra juicio o recurso alguno.

2. El procedimiento de impugnación detallado en el apartado 1. anterior contempla una excepción. Si el importador considerase que la determinación de la existencia de una práctica desleal y la consecuente cuota compensatoria se fundan en una disposición de la LCE que por sí misma estime inconstitucional podrá, opcionalmente, iniciar el juicio de amparo indirecto contra la propia LCE con base en lo dispuesto en el artículo 114 fracción I de la Ley de Amparo, al constituir la resolución de SECOFI el primer acto de aplicación de la disposición legal.

Lo anterior, sin riesgo de que el juicio constitucional sea sobrepasado por no agotar los medios ordinarios de defensa.

Es importante señalar que el inicio del juicio de amparo indirecto a que nos referimos, debe necesariamente involucrar la mencionada inconstitucionalidad de la ley; sin embargo, el importador podrá desde luego invocar agravios expresos relacionados con la indebida o incorrecta aplicación de la LCE (aspectos de legalidad).

Para los efectos de la instrucción de esta vía de defensa, serán aplicables los artículos 36,114 fracciones I y II y del 116 al 121 de la Ley de Amparo.

3. Ante el evento de que en la investigación para determinar una cuota compensatoria por la existencia de prácticas desleales, sea parte un tercero que no sea el importador (exportador por ejemplo), conforme a nuestra legislación, dicho tercero tendrá a su alcance como medio de defensa el juicio de amparo indirecto, regulado por los citados artículos 36,114 y del 116 al 121 de la Ley de Amparo, en congruencia con los artículos 103 fracción y, 107 fracción IV de la Constitución General de la República.

Como una breve referencia, podemos citar que en el caso de los Estados Unidos de América, una vez emitida la resolución definitiva por su autoridad investigadora, la sección 516-A de la "Tariff Act 1930" contempla un recurso de revisión judicial en materia de dumping y de impuestos compensatorios. El procedimiento de este recurso es ventilado ante el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (U.S. Court of International Trade -CIT-); una vez agotado dicho recurso, no existe el derecho de apelar la resolución que en el mismo se dicte ante el Tribunal de Apelación para el Circuito Federal de los Estados Unidos (U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit) y, finalmente, el recurso de apelación ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

D. Disposiciones y procedimiento contemplados en la legislación mexicana frente a las resoluciones del panel previsto en el TLC.

En el capítulo C anterior, expusimos dos interpretaciones que pudieran sostenerse para determinar la naturaleza jurídica del panel y del procedimiento que ante él se instrumenta ("Arbitraje de revisión" e "instancia contencioso-administrativa").

Con independencia de las dos interpretaciones a que nos referimos y con la salvedad de otras que pudieran sostenerse, es importante puntualizar que, conforme a la ley mexicana, las resoluciones definitivas que dicta el panel pueden ser materia de una impugnación posterior por parte de los que en su caso hubiesen participado en el procedimiento del panel y hayan sido afectados.

La impugnación posterior que mencionamos, con las variante que más adelante puntualizaremos es, en todos los casos, el juicio de amparo indirecto.

De acuerdo con la intención del TLC y de la estructura del procedimiento del panel, se pretende que cualquier instancia judicial doméstica quede sustituida por aquella que se lleva a cabo ante el panel.

No obstante lo anterior, debemos enfatizar que el juicio de amparo como vía de impugnación constitucional mexicana, de ninguna forma puede ser eliminado o sustituido, pues constituye el único medio de defensa con características de control constitucional, de acuerdo con su regulación contenida en la Constitución General de la República y en la ley reglamentaria correspondiente.

En efecto, el juicio de amparo es la única institución procesal en nuestra legislación para hacer respetar y salvaguardar las garantías individuales que nuestra Constitución, consagran la procedencia de este juicio constitucional con sujeción a un detallado esquema que constituye su procedimiento.

Lo anterior quiere decir que es la propia Constitución Federal la que concede el derecho a los particulares para el inicio de este juicio, con excepción de contados casos en los que tal instancia no puede ser promovida (por ejemplo el contemplado en la fracción II del artículo 3° constitucional que se refiere a la improcedencia del amparo en tratándose de negativa o revocación de autorizaciones para impartir educación en todos sus tipos y grados).

Bajos las anteriores circunstancias, no podríamos sostener que un procedimiento como el que se lleva a cabo ante el panel pueda sustituir el juicio constitucional que nos ocupa, pues ello equivaldría a someter nuestro máximo ordenamiento a las disposiciones contenidas en un tratado internacional, aún cuando en los términos del artículo 133 constitucional tuviera efectos de ley, pues en nuestro sistema jurídico las leyes emanan y tiene su fundamento en aquélla.

En conclusión, consagrado constitucionalmente el juicio de amparo, el mismo procedería aún en contra de resoluciones emitidas por el panel o en contra de las que en su cumplimiento se emitan por una autoridad nacional (SECOFI).

Es por ello que sostenemos que, con independencia de la naturaleza jurídica del panel y de su procedimiento, conforme a nuestra legislación, cualquier resolución derivada de él o con motivo de sus propias resoluciones, puede ser atacada si con ella se infringe cualquiera de las garantías individuales que constitucionalmente se consagran.

Partiendo de esta base, a continuación identificaremos las modalidades con las que se tendría que plantear el juicio constitucional, dependiendo de la naturaleza jurídica que quiera adjudicarse el panel y a su procedimiento.

1. Como "Arbitraje de Revisión":

En este caso, dado lo atípico de la figura, estimamos que la única resolución impugnabile a través del juicio constitucional sería la que emitiera SECOFI en cumplimiento o ejecución de la que por su parte hubiese emitido el panel. Se puede sostener esta afirmación, si consideramos

que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que los "árbitros" (entiéndase panel) no son autoridades para efectos del juicio de amparo, salvo en los casos en los que por disposición legal expresa su propia resolución puede ser impugnada mediante este juicio circunstancia que no acontece en el presente caso, dadas las disposiciones generales del TLC.

En este sentido, la única autoridad a través de la cual eventualmente se vulnerarían garantías constitucionales sería SECOFI, al momento de emitir la resolución que dé cumplimiento o ejecute la dictada por el panel.

Por otra parte, podemos sostener también que este "arbitraje en revisión" no constituye el típico arbitraje entre particulares, puesto que el él no se controvierten intereses estrictamente individuales, sino que por el contrario se discute la legalidad de un acto formalmente administrativo y generado por una autoridad formalmente constituida. De esta manera, la única resolución impugnable sería la que en su momento expidiera SECOFI.

2. Como "Instancia contencioso-administrativa":

Aceptando esta interpretación, el juicio de amparo procedería en contra de las resoluciones que emite el panel como "autoridad ordenadora" y en contra de la que expide la SECOFI como "autoridad ejecutora".

Ello es así, pues al constituirse el panel y su procedimiento como una extensión administrativa supranacional y considerando a ese órgano como parte integrante de la Administración Pública, calificaría entonces como autoridad propiamente dicha.

Se hace la salvedad de que de no efectuarse las reformas legales o reglamentarias correspondientes, el panel como tal no tendría las características de autoridad y, por lo mismo, la única resolución impugnable sería la de SECOFI en cumplimiento y ejecución.

Finalmente, como aspectos comunes que se presentan con una u otra interpretación, nos encontramos con que el afectado, al momento de promover el juicio de amparo indirecto, tendrá derecho a sostener que la ley sustantiva (LCE) utilizada por el panel fue la garantía constitucional de legalidad. Lo anterior quiere decir que, en ambos casos, en el juicio de amparo seguiría discutiéndose el fondo de la controversia.

En igual forma, el afectado podrá invocar vicios formales que se hubiesen dado en el procedimiento ante el panel, aspecto que también trasciende a la violación de la garantía constitucional de respeto a las normas de procedimiento (debido proceso legal).

Por último, en ambos supuestos, el afectado podrá, opcionalmente, plantear la inconstitucionalidad de las disposiciones que fueron aplicadas, tanto para resolver el fondo de la controversia, como para instrumentar el procedimiento y la constitución del panel, toda vez que la LCE y el tratado trilateral tienen vigencia plena en México, por lo que necesariamente sus disposiciones deben ajustarse a los principios fundamentales que consagra la Constitución General de la República.

La regulación del juicio de amparo indirecto que conforme a los razonamientos anteriores puede ser promovido, en términos generales, se contiene en los artículos 73 fracción VI, 114 fracción I y II y del 116 al 121 de la Ley de Amparo, respecto de su primera instancia; en lo que se relaciona con su segunda instancia, serían aplicables, eventualmente, los artículos 84 fracción I, inciso A, 85 fracción II y del 86 al 94 inclusive, todos de la Ley de Amparo.

IV.3 Resolución de controversias entre las partes.

IV.3.1 Introducción.

El Capítulo 20 del TLC establece un mecanismo para la resolución de controversias entre las Partes. Ha sido diseñado siguiendo los parámetros del Capítulo 18 del ALC¹⁴⁴. Contempla controversias sobre la interpretación y aplicación del TLC, violaciones al mismo y nulificación o imposibilidad de aplicar los beneficios contenidos en el TLC¹⁴⁵. También permite a las Partes emplear el Capítulo 20 en sustitución del mecanismo de resolución de controversias del GATT¹⁴⁶.

Los paneles establecidos de acuerdo con el Capítulo 20 se han estructurado de forma similar a los establecidos para la resolución de controversias AD/CVD, sin embargo existen algunas diferencias importantes. Mientras que de acuerdo con el Capítulo 19 cabe la posibilidad de que las Partes deleguen su derecho de solicitar la revisión de la resolución del panel a cualquier tercer Estado interesado, conforme al Capítulo 20 solo podrán hacerlo entre los tres Estados Parte del TLC¹⁴⁷. Por otra parte, mientras que para solicitar la integración de un panel para la resolución de controversias AD/CVD conforme al Capítulo 19 no es necesaria la formulación de consultas previas, si lo es para su integración conforme al Capítulo 20¹⁴⁸. Adicionalmente, de acuerdo con el Capítulo 20 las partes intervienen considerablemente dentro

¹⁴⁴ El Capítulo 18 del ALC incorporó varios elementos del Capítulo del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos e Israel. Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Israel 22 de abril de 1985.

¹⁴⁵ TLC Art. 2003.

¹⁴⁶ TLC Art. 2005.

¹⁴⁷ TLC Art. 2008 (1).

¹⁴⁸ TLC Arts. 2006-2008.

del procedimiento del panel, mientras que conforme al Capítulo 19 esto no sucede así¹⁴⁹.

A diferencia de los paneles del Capítulo 19 que emiten una sola decisión obligatoria, los paneles del Capítulo 20 elaboran un informe preliminar que incluye recomendaciones para la resolución de la controversia¹⁵⁰. Mas adelante evaluará las observaciones de las Partes al informe preliminar y emitirán el informe final¹⁵¹.

Por otra parte podemos observar que las decisiones emitidas por los paneles constituidos para resolver sobre controversias AD/CVD son obligatorias y deberán ser ejecutadas a menos que se presente una impugnación extraordinaria, las Partes podrán incluso ignorar un informe elaborado por el panel de conformidad con el Capítulo 20. Una vez que las Partes hayan recibido el informe deberán llegar a un acuerdo sobre la controversia, resolución que "por lo regular" seguirá a las determinaciones y recomendaciones del panel¹⁵². Este tipo de disposiciones otorgan al panel cierta autoridad moral sobre la resolución de la controversia.

Asimismo, podemos observar que los paneles establecidos para resolver controversias AD/CVD solo afirman o contravienen decisiones tomadas por las dependencias gubernamentales y los paneles del Capítulo 20 se encuentran con mayor libertad al momento de tomar una decisión. A igual que el ALC contempla algunas resoluciones potenciales drásticas como la que dispone que "siempre que sea posible, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con este Tratado o que sea causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004. a falta de resolución, podrá otorgarse una

¹⁴⁹ Por ejemplo, cada panel constituido conforme al Capítulo 20 llevará a cabo el procedimiento de acuerdo con el Modelo de Reglas Procedimentales a menos que las Partes acuerden otra cosa. TLC Art. 2012 (2).

¹⁵⁰ TLC Art. 2016 (2).

¹⁵¹ TLC Arts 2016 (4), 2017.

¹⁵² TLC Art. 2018 (1).

compensación"¹⁵³. Sin embargo el TLC no limita los procedimientos para la solución de controversias a este tipo de resoluciones, sino que claramente prescribe que ellas deberán emplearse "siempre que sea posible".

En el Capítulo 20 no existe un Comité de Impugnación Extraordinario respecto de las decisiones de los paneles como ocurre en el Capítulo 19. En caso de que las partes no se encuentren conformes con la recomendación de un panel y no pueda adoptarse una resolución respecto de la controversia dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe final del panel, entonces el último recurso al alcance de la Parte agraviada es la "aplicación de la suspensión de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia"¹⁵⁴.

El TLC permite el establecimiento de Reglas Modelo de Procedimiento para la solución de controversias de conformidad con el Capítulo 20¹⁵⁵. Dichas Reglas serán probablemente muy similares a las establecidas por los Estados Unidos y Canadá para los procedimientos para la resolución de las controversias surgidas en términos del Capítulo 18.

IV.3.2 Términos para la resolución de controversias de acuerdo con el Capítulo 20.

Conforme al Capítulo 20 del TLC, el procedimiento arbitral debe tramitarse con la misma rapidez que conforme al Capítulo 18 del ALC ya que los términos establecidos en el primero se fijaron atendiendo al segundo. Sin embargo, y a pesar de que algunos de los términos establecidos en el TLC al igual que algunos establecidos en el ALC no son fatales, estos generalmente han sido acatados. De acuerdo con el TLC, la selección del panel puede tomar

¹⁵³ TLC Art. 2018 (2), comparar con el Art. 1807 (8) del ALC.

¹⁵⁴ TLC Art. 2019 (1).

¹⁵⁵ TLC Art. 2012.

hasta 35 en casos en los que sean dos las partes contendientes¹⁵⁶. Después, el panel deberá dictar su informe preliminar dentro de los 90 días siguientes a aquel en el que el último panelista fue nombrado¹⁵⁷. El informe preliminar contendrá las determinaciones de hecho, la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del TLC, o es causa de anulación o menoscabo de conformidad con el Anexo 2004 o cualquier otra determinación solicitada en el acta de misión y, en su caso, sus recomendaciones para la solución de la controversia. En caso de que alguna de las Partes no se encuentre de acuerdo con las recomendaciones del panel, contará con 14 días después de efectuada la presentación del informe para realizar sus observaciones¹⁵⁸. Por último, el panel deberá presentar a las Partes un informe final dentro de los 30 días siguientes a partir del día en que se entregue el informe preliminar¹⁵⁹. Aplicando los términos anteriormente descritos, el procedimiento deberá durar aproximadamente seis meses.

Los paneles del GATT poseen una reputación de ser sumamente lentos. de acuerdo con el GATT existe un procedimiento de dos etapas: el de integración del informe del panel y el de la adopción del mismo. Mientras que la etapa de integración resulta ser terminada en tiempo, la de su adopción se trata de una etapa larga y tediosa.

De entre todos los paneles del GATT constituidos a partir de marzo de 1988 a agosto de 1992, el tiempo promedio desde la solicitud realizada al panel, hasta la publicación de su informe final es de 395 días¹⁶⁰. Lo anterior representa mas del doble de tiempo de los términos contemplados en el Capítulo 20 del TLC.

¹⁵⁶ TLC Art. 2011 (1). Los términos son un poco mayores en los casos en los que son tres las partes contendientes. TLC Art. 2011 (2).

¹⁵⁷ Comparar el Art. 2016 (2) del TLC con el 1807 (5) del ALC.

¹⁵⁸ Comparar el Art. 2016 (4) del TLC con el 1807 (6) del ALC. El panel del TLC podrá reconsiderar su informe de oficio o a petición de alguna de las Partes contendientes. TLC Art. 2016 (5).

¹⁵⁹ Comparar el Art. 2017 (1) del TLC con el 1807 (6) del ALC.

¹⁶⁰ Instrumentos Básicos y Selectos del GATT, Suplementos 36 y 37.

Una vez que se ha publicado el informe del GATT, el promedio de tiempo desde ese momento hasta que la decisión es adoptada es de 249 días. El TLC no contiene ninguna disposición en cuanto a la adopción del informe no obstante que las partes se encuentren en posibilidad de impedir su publicación¹⁶¹.

La duración de los procedimientos sometidos al GATT pueda variar significativamente. Por ejemplo, el tiempo tomado por los paneles del GATT para entregar su informe ha variado recientemente de 189 a 601 días.

Actualmente el GATT se encuentra realizando un esfuerzo para reducir el tiempo tomado por sus paneles para alcanzar una resolución, así como para que dichos términos no sean tan variables. A pesar de que el Convenio de Montreal de 1989 establece algunos términos en esta materia, dichos términos son facultativos en lugar de obligatorios. El panel cuenta con una semana desde su formación para efectos de establecer un calendario para desarrollar el procedimiento. A continuación, el término para que el panel lleve a cabo la revisión se fijó en seis meses. Para aquellos casos urgentes se dispuso un término para su resolución de tres meses y en ningún caso la decisión deberá rendirse en mas de nueve meses.

El Proyecto Dunkel¹⁶² presentaría nuevos adelantos en aras de lograr que la adopción del informe se hiciera de forma automática. Dentro de los siguientes 60 días de que el panel entregue su informe, el mismo deberá ser adoptado por el Consejo del GATT a menos que alguna de las partes hubiere notificado al Consejo su intención de apelar la decisión, o que el propio Consejo haya decidido no adoptarla. Adicionalmente, el Proyecto Dunkel presenta un Anexo que contiene Procedimientos de Trabajo los cuales señalan términos con el objeto de que el panel no se exceda en el procedimiento.

¹⁶¹ TLC Art. 2017 (4).

¹⁶² El Acta Final del Proyecto contiene los resultados de la Ronda de Uruguay sobre las Negociaciones Comerciales Multilaterales. 20 de diciembre de 1991. El Proyecto Dunkel propone algunas modificaciones a los mecanismos para la resolución de controversias del GATT como parte de las negociaciones de la Ronda de Uruguay.

Aún en caso de que los términos contenidos tanto en el Convenio de Montreal como en el Proyecto Dunkel sean respetados, las decisiones de los paneles del GATT muy probablemente seguirían tardando mas tiempo en tomarse que aquellas decisiones del Capítulo 20 del TLC. Sin embargo con ello se lograría que el término en que se tomen las decisiones de los paneles del GATT no fueran tan variables, dando así mas certeza a las partes.

IV.3.3 Selección de los paneles.

Las estadísticas sobre la imparcialidad de los paneles constituidos conforme al Capítulo 18 del ALC no son tan confiables como aquellas respecto de las controversias entabladas conforme al Capítulo 19 en virtud de que las primeras han sido verdaderamente escasas. De hecho solamente se ha recurrido a ellos en tres ocasiones y de esas tres solamente una decisión fue unánime mientras que las otras dos contaron, una de ellas con mayoría estadounidense y la otra con mayoría canadiense.

El procedimiento para la selección de los paneles contenido en el Capítulo 20 del TLC contiene algunas innovaciones respecto del contenido en el ALC. El TLC establece un sistema novedoso por virtud del cual las Partes podrán seleccionar a sus panelistas de entre los nacionales de las otras Partes. En los casos en los que la controversia surja entre dos partes, deberán hacer sus mejores esfuerzos por llegar a un acuerdo sobre la persona que presidirá el panel y después y dentro de los siguientes 15 días cada una de las Partes deberá seleccionar dos panelistas quienes podrán ser nacionales de la Parte contendiente¹⁶³. En caso de que las Partes no logren ponerse de acuerdo respecto del presidente del panel en un plazo de 15 días contados a partir del momento en que se entregue la solicitud para la integración del panel, entonces una de ellas, electa por sorteo, designará como presidente, en el plazo de cinco días, a un ciudadano que no sea de la Parte que designa. Si las partes no designan a sus panelistas en el término señalado, estos serán seleccionados por sorteo de entre los miembros de la lista que sean

¹⁶³ TLC Art. 2011 (1).

ciudadanos de la otra Parte.

Cuando se trate de una controversia en la que intervengan tres Partes, las Partes dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud de su integración deberán ponerse de acuerdo sobre la persona que presidirá el panel. En caso de que las Partes no logren ponerse de acuerdo, la Parte o Partes del lado de la controversia escogida por sorteo, seleccionarán en un plazo de 10 días un presidente, que no sea ciudadano de dicha Parte o Partes. Dentro de los 15 días siguientes a la selección del presidente, la Parte demandada seleccionará dos panelistas, cada uno de los cuales deberá ser nacional de una de las Partes reclamantes. Las partes reclamantes seleccionaran dos panelistas que deberán ser nacionales de la Parte demandada. No existe requisito alguno para que el presidente sea nacional de alguna de las Partes contendientes, sin embargo, el TLC previene que por lo regular los panelistas se escogerán de la lista. Conforme a este sistema, la nacionalidad del presidente, quién se considera otorgará el voto decisivo, es acordada por acuerdo entre las Partes o por sorteo, y además las partes no podrán seleccionar a sus nacionales para formar parte del panel.

Para poder comprender cabalmente el sistema contenido en el TLC es conveniente exponer un ejemplo. Supongamos que surge una controversia entre los Estados Unidos y Canadá, y ésta última solicita la integración de un panel. Por su parte México, quién tiene interés en la misma, se adhiere a Canadá. Primero las Partes intentarán nombrar al presidente del panel por acuerdo mutuo (15 días). Si no logran llegar a un acuerdo el presidente será electo por sorteo (10 días). Supongamos que Canadá y México ganan el sorteo. Entonces ellos dos deberán seleccionar al presidente de entre los ciudadanos norteamericanos (o al menos a una persona que no sea ni canadiense ni mexicana). Entonces, los Estados Unidos se encontrarán facultados para elegir a sus dos panelistas de los cuales uno será de nacionalidad canadiense y el otro de nacionalidad mexicana (15 días). Una vez realizado lo anterior, tanto Canadá como México seleccionarán cada uno a sus dos panelistas mismos que deberán ser norteamericanos.

El GATT es omiso por lo que a la integración del panel se refiere. Sin embargo en Convenio de Montreal señala que los panelistas pueden ser funcionarios o no funcionarios, y que

las partes contratantes podrán proponer candidatos para integrar las listas de los no funcionarios. En la práctica, la mayoría de los panelistas han sido funcionarios con sede en Ginebra quienes representan a sus Estados dentro del GATT. Actualmente son 50 los individuos que conforman la lista de los panelistas no gubernativos, de los cuales un número desproporcionado de ellos (y de los panelistas nombrados que no necesariamente tienen que estar contemplados en la lista) son europeos, en especial, con residencia en Suiza.

Además de proporcionar un sistema para la selección de panelistas neutrales, todo sistema arbitral exitoso deberá garantizar que las negociaciones respecto de las remuneraciones en favor de los panelistas por el desempeño de sus funciones no afecten la imparcialidad de los mismos. El TLC dispone que dichas remuneraciones en favor de los panelistas, asistentes y comités científicas de revisión, así como los gastos de viaje, hospedaje y demás gastos generales deberán ser sufragados de forma equitativa entre las Partes involucradas¹⁶⁴.

Por lo que se refiere a las contraprestaciones, el GATT cuenta con un sistema mas adecuado. De acuerdo con el procedimiento del GATT, la institución como una unidad cubre los gastos de los paneles. Con ello se logra que la relación entre los panelistas y las partes contendientes se atenúe en gran medida.

IV.3.4 Obligatoriedad de las decisiones del panel.

Conforme al TLC, las decisiones de los paneles son obligatorias en los procedimientos iniciados conforme a su Capítulo 19 pero sin embargo, aquellas surgidas conforme al Capítulo 20 no sucede así. Adicionalmente, el TLC no contempla el requisito establecido en el ALC respecto de la obligatoriedad de las decisiones de los paneles en casos de acciones de seguridad¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Anexo 2002 (2) del TLC.

¹⁶⁵ ALC Art. 1806 (1).

El único recurso para las partes de acuerdo con el Capítulo 20 del TLC es el de la suspensión de la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia¹⁶⁶. Sin embargo, mientras que el ALC contiene una cláusula general que permite la suspensión de beneficios¹⁶⁷ el TLC es más específico. Señala que la Parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las disposiciones del TLC, o que haya sido causa de anulación o menoscabo en el sentido de su Anexo 2004¹⁶⁸. Si la Parte reclamante no considera factible ni eficaz la suspensión de los beneficios en el mismo sector, los podrá suspender en otros sectores¹⁶⁹.

De acuerdo con las reglas vigentes del GATT, cualquiera de las partes contratantes podía interponerse a los informes presentados por el panel, lo cual representaba una de las debilidades más importantes dentro del procedimiento establecido por el GATT. Mas adelante, el Proyecto Dunkel ayudaría a solucionar este problema, ya que dispondría la adopción automática de los informes del panel por parte del Consejo del GATT, a menos que dicho Consejo haya decidido que el mismo no debe ser adoptado. Sin embargo, la parte perdedora ya no podrá interponerse a referido informe.

IV.3.5 Calidad de las decisiones.

Resulta imposible pronosticar la calidad con la que se elaborarán las decisiones de los

¹⁶⁶ TLC Art. 2019 (1).

¹⁶⁷ ALC Art.1806 (3).

¹⁶⁸ Los beneficios que las partes consideran que pudieron recibir por la aplicación de las siguientes disposiciones: a) Segunda Parte, "Comercio de bienes", salvo las relativas a inversión del Anexo 300-A, "Comercio e inversión del sector automotriz", o del Capítulo VI, "Energía"; b) Tercera Parte, "Barreras técnicas al comercio"; c) Capítulo XII, "Comercio transfronterizo de servicios"; o d) Sexta Parte, "Propiedad intelectual".

¹⁶⁹ TLC Art. 2019 (2).

paneles establecidos conforme al TLC basados en los precedentes del ALC, en virtud de que las controversias surgidas entorno a su Capítulo 18 han sido muy escasas, como para sacar conclusiones respecto de la calidad de las mismas. El TLC contempla en este aspecto, dos innovaciones respecto del Capítulo 18 del ALC que se espera ayuden a elevar la calidad de sus decisiones. El TLC dispone que: (1) los informes técnicos serán elaborados por expertos; y (2) existirán listas menos extensas para permitir calidades mas altas entre los panelistas.

Conforme al TLC, cualquiera de las Partes o el panel mismo podrán solicitar la presentación de informes técnicos que contengan información relevante al procedimiento, como por ejemplo, en materia de salud, seguridad y medidas relativas a medio ambiente. Con ello se ayudará a los paneles que deban tomar decisiones en estas materias, y asimismo se lograrán decisiones mas adecuadas.

El sistema del TLC para la selección de la lista de panelistas puede conducir a la elevación de la calidad de las decisiones causada por que el numero de individuos que integran la lista es menor y ello, supuestamente, limitará el acceso a la misma a los mas ilustrados individuos. De acuerdo con el Capítulo 20, las Partes se encuentran limitadas a formar una lista de hasta 30 individuos. Como las listas a que se refiere el Capítulo 20 del TLC son menores a las contempladas por el Capítulo 19 del ALC, en donde la lista es de 75 individuos, los primeros pueden ser aún mas calificados. Los individuos deben ser electos por consenso, durarán en sus cargos tres años y podrán ser reelectos¹⁷⁰. Las Partes esperan que con esta lista de individuos selectos proporcionará a las decisiones del panel una mayor credibilidad.

Por su parte, las decisiones de los paneles del GATT han sido muy variadas en cuanto a su calidad se refiere. Sin embargo es posible que la calidad global de las mismas se incremente si se adopta la propuesta del Proyecto Dunkel respecto al establecimiento de tribunales de apelación. Si los panelistas supieran que sus decisiones podrán ser impugnadas, podría provocar

¹⁷⁰ TLC Art. 2009 (1).

que tomaran mas cuidado en sus razonamientos y en el análisis de los hechos que servirán para sus conclusiones.

IV.3.6 Impugnación de las decisiones del panel.

A diferencia de su Capítulo 19, el Capítulo 20 del TLC no permite que las decisiones de sus paneles sean impugnadas. Tal vez, una de las razones sea que la observancia de las deposiciones contenidas en el Capítulo 19 son obligatorias y las contenidas en el Capítulo 20 no lo son.

De la misma forma, el GATT tampoco permite las impugnaciones. Sin embargo, de acuerdo con el Proyecto Dunkel existe la posibilidad de establecer un sistema de revisión. Se crearía un cuerpo de siete miembros de los cuales tres de ellos analizarían el caso. La apelación se limitaría a situaciones legales y de interpretación efectuada por el panel. La decisión emitida sería adoptada inmediatamente por el Consejo del GATT, a menos que el mismo decida no aceptarla.

IV.4 Breve análisis de las similitudes y diferencias existentes entre el mecanismo general para la solución de controversias contenido en el Acuerdo de Libre Comercio y el contenido en el Tratado de Libre Comercio.

A continuación me permito hacer un breve análisis de las principales similitudes y diferencias existentes entre el mecanismo general para la solución de controversias contenido en el Acuerdo de Libre Comercio ("ALC") celebrado entre Canadá y los Estados Unidos y el mecanismo general para la solución de controversias contenido en el Tratado de Libre Comercio celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México ("TLC"):

El TLC modifica la integración de la Comisión de Libre Comercio (en adelante la "Comisión") que se contemplaba en el ALC. Si bien al igual que este último instrumento, cada parte deberá estar representada por funcionarios con nivel de secretarios de Estado o por las personas a quienes éstos designen, este representante no necesariamente debe ser el directamente responsable del comercio internacional, como lo exigía el ALC¹⁷¹.

Las funciones que se le atribuyen a la Comisión en el TLC son prácticamente las mismas que se le atribuyen a la Comisión de Comercio bilateral que prevé el ALC¹⁷². Sin embargo, el TLC adicionalmente dispone que la Comisión deberá supervisar el trabajo de todos los comités, grupos de trabajo y grupos de expertos que establece el TLC y que aparecen enumerados en el Anexo 2001.2 del capítulo (artículo 20012 inciso d).

Por otro lado, el TLC amplía el ámbito de competencia de la Comisión al establecer que podrá desarrollar cualquier otra acción, dentro del ejercicio de sus funciones, según lo acuerden las partes del Tratado¹⁷³.

En relación al trabajo que deberá realizar la Comisión durante sus reuniones anuales, el ALC establece que deberá avocarse a revisar el funcionamiento del Acuerdo, mientras que el TLC no especifica el propósito de las mismas¹⁷⁴.

El ALC indica que las sesiones ordinarias anuales deberán llevarse a cabo en forma alternada en Estados Unidos y Canadá, sin mencionar quién será el encargado de presidirlas. En

¹⁷¹ Art. 1802.2 ALC.
Art. 2001.1 TLC.

¹⁷² Art. 1802.1 ALC.
Art. 2001.2 TLC.

¹⁷³ Art. 2001.3 (c) TLC.

¹⁷⁴ Art. 1802.3 ALC.
Art. 2001.5 TLC.

contraste, el TLC no contempla lo relativo al lugar donde tendrán lugar las mismas, pero si menciona que las partes presidirán sucesivamente las sesiones¹⁷⁵.

El Secretariado

El ALC no contempla la figura del Secretariado en su Capítulo 18. No obstante, si establece uno es su Capítulo 19. Este Secretariado tiene como principal función brindar apoyo a los comités o paneles que se constituyan para resolver controversias en materia de prácticas desleales, que son objeto del segundo capítulo citado. Del mismo modo, por disposición de dicho capítulo, el Secretariado deberá apoyar a la Comisión de Comercio que regula el Capítulo 18, cuando está así lo disponga¹⁷⁶

El TLC dispone que la Comisión establecerá su propio Secretariado para que la asista en el desempeño de sus funciones; proporcione apoyo administrativo a los paneles que deberán resolver controversias respecto a la interpretación y aplicación del Tratado conforme al Capítulo 20, y a aquellos paneles y comités previstos en el Capítulo 19 encargados de resolver controversias en materia de prácticas desleales; apoye el trabajo de los comités y otros grupos que establece el Tratado; y facilite el funcionamiento del TLC.

El Secretariado constituido conforme al ALC ha tenido una participación marginal en cuanto al trabajo de fondo . Su principal labor ha consistido en ser oficina receptora y transmisora de documentos relacionados con las controversias presentadas bajo los capítulos 18 y 19.

Cooperación

¹⁷⁵ Art. 1802.3 ALC.
Art. 2001.5 TLC.

¹⁷⁶ Arts. 1909 y 1909.7 ALC.

El TLC incorpora el Artículo 2003 en materia de cooperación que sin embargo no aportó demasiado a causa de las modificaciones de que fue objeto durante su negociación. Dicho artículo establece que las partes deberán en todo tiempo procurar el acuerdo respecto a la interpretación y aplicación del Tratado, y a través de la cooperación y las consultas resolver cualquier cuestión que afecte su funcionamiento. Lo anterior se entiende implícito en cualquier contrato, tratado u acuerdo, pues se basa en el supuesto de que las partes siempre deben de actuar de buena fe. Adicionalmente, existe el Artículo 2006.5 relativo a consultas que regula con mayor detalle lo comprendido en esta disposición.

Recurso a los procedimientos de solución de controversias

El régimen de solución de controversias previsto tanto en el Capítulo 18 del ALC como en el 20 del TLC, tiene por objeto prevenir y solucionar las controversias que surjan entre las partes respecto a la aplicación e interpretación del Acuerdo o del Tratado. De la misma manera será aplicable cuando una parte considere que un a medida vigente o en proyecto de otra parte es o pudiere ser incompatible con las obligaciones del ALC o del TLC, o le causa anulación o menoscabo en el sentido del Artículo 2011 del ALC o del Anexo 2004 del TLC¹⁷⁷.

Por otro lado, en el caso del ALC se exceptuaron de manera expresa el capítulo 17 (servicios financieros) y el capítulo 19 (panel binacional para la solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias). A través de disposiciones especiales se excluyen igualmente: las medidas de emergencia o salvaguardas cuando solo se encuentren a nivel de propuestas (art. 1103); las decisiones de Canadá respecto a si debe permitirse una adquisición una vez que el asunto hubiere sido revisado conforme al "Investment Canada Act" (art. 1608.1); y la denegación de la entrada temporal a hombres de negocios en casos particulares (art. 1504).

¹⁷⁷ Art. 1801.1 ALC.

Art. 2004 TLC.

El TLC únicamente exceptúa explícitamente el Capítulo 19 (Revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias). A diferencia del acuerdo bilateral, los conflictos que surjan respecto a servicios financieros se regirán, salvo por ciertas disposiciones especiales, por las normas comprendidas en el Capítulo 20. Por otra parte, al igual que el ALC, el TLC ha exceptuado las siguientes materias: las medidas de emergencia que sean solo proyectos (art 804); las decisiones de Canadá y de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de México en materia de adquisiciones (art. 1138.2 y Anexo 1138.2); y la denegación de la entrada temporal de hombres de negocios en casos particulares (art. 1606). El TLC adicionalmente excluye: las prohibiciones o restricciones a la inversión por causa de seguridad nacional (arts. 1138.1 y 2102); y las medidas que adopten o que mantengan las partes para prohibir prácticas de negocios contrarias a la competencia (art. 1501).

A. Servicios Financieros

Tratándose de servicios financieros, Estados Unidos y Canadá únicamente previeron obligaciones de notificación y de consulta en el ALC (art. 1704).

En contraste, el TLC no excluyó a la materia financiera del régimen general de resolución de disputas contenido en el Capítulo 20.

B. Antidumping y cuotas compensatorias

Tanto el TLC como el ALC prevén un mecanismo especial para las disputas que se susciten sobre antidumping o cuotas compensatorias. A través de este mecanismo, paneles independientes revisan las resoluciones definitivas que dicten las autoridades de cada parte, competentes en las materias mencionadas. Tal revisión se lleva a cabo aplicando únicamente el derecho del país importador, cuya resolución es cuestionada. Al revisar la resolución impugnada el panel está en posibilidades de confirmarla o devolverla a la autoridad administrativa que la

dictó para que adopte medidas no incompatibles con la decisión del panel.

Anulación o menoscabo

Como se expresó con anterioridad, tanto el ALC como el TLC estipulan que cuando una parte considera que una medida vigente o en proyecto de otra parte le causa anulación o menoscabo en el sentido del Artículo 2011 del ALC o del Anexo 2004 del TLC, tiene la posibilidad de recurrir a los procedimientos generales de solución de controversias previstos en el Capítulo 18 o 20 respectivamente¹⁷⁸.

Consultas

Ambos textos señalan que cualquiera de las partes podrá solicitar consultas a sus contrapartes respecto de cualquier medida que adopten o pretendan adoptar, o de cualquier otro asunto que en su opinión pudiere afectar el funcionamiento del Acuerdo o del Tratado¹⁷⁹. De igual modo establecen que las partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria en relación a un asunto, mediante el proceso de consultas previsto en el artículo u otras disposiciones sobre consultas contempladas en al Acuerdo o Tratado¹⁸⁰.

Por otro lado, entre las principales innovaciones incorporadas en el TLC encontramos:

¹⁷⁸ Art. 1801.1 ALC.
Art. 2004 TLC.

¹⁷⁹ Art. 1804.1 ALC.
Art. 2006.1 TLC.

¹⁸⁰ Art. 1804.2 ALC.
Art. 2006.5 TLC.

a. Este especifica que las consultas deberán solicitarse por escrito, con copia para todas las partes y a sus respectivas secciones del Secretariado (arts. 2006.1 y 2006.2). Cabe destacar que en el TLC la fecha de remisión de la solicitud sirve como punto de partida para contabilizar todos los términos del capítulo.

b. Tratándose de productos agrícolas perecederos, se establece que las consultas deberán efectuarse dentro de un término de 15 días a partir de que hubieren sido solicitadas (art. 2006.4).

c. Además de la obligación de las partes de cuidar la información confidencial intercambiada en el curso de las consultas¹⁸¹, el TLC contempla dos obligaciones adicionales:

i) deberán proporcionar suficiente información para efecto de examinar cómo la medida adoptada o en proyecto pudiere afectar la operación o funcionamiento del TLC; y

ii) las partes consultantes deberán evitar cualquier resolución que afecte de manera negativa los intereses de la parte que permaneció ajena al proceso de consultas (art. 2006.5 (a) y (c)).

Inicio de procedimientos

Tratándose de consultas bilaterales, tanto el TLC como el ALC señalan que en caso de que las partes consultantes no pudieren resolver sus diferencias dentro de los 30 días siguientes al envío de la solicitud de consultas conforme al TLC o de la solicitud de consultas conforma

¹⁸¹ Art. 1804.3 ALC.
Art. 2006.5 (b) TLC.

al ALC¹⁸², cualquiera de ellas tiene derecho a pedir por escrito que se reúna la Comisión. No obstante, el TLC amplía el plazo a 45 días cuando las consultas se lleven a cabo trilateralmente, y reduce el plazo a 15 días cuando se encuentren involucrados productos agrícolas perecederos (art. 2007.1 (b) y (c)). Asimismo, el TLC dispone que las partes consultantes podrán acordar un plazo distinto de estimarlo conveniente (art. 2007.1 (d)). De la misma forma, el TLC contempla que cualquiera de las partes puede también solicitar por escrito que se reúna la Comisión en ciertos casos especiales.

Con objeto de que la Comisión esté en posibilidades de solucionar un mayor número de controversias, el TLC menciona que podrá hacer uso de una mas amplia gama de mecanismos alternativos para la solución de disputas. En otras palabras, mientras que el ALC solamente establece que se podrá apoyar en asesores técnicos o asistirse de un mediador (art. 1805.2), el TLC prevé que podrá constituir, de considerarlo necesario, grupos de trabajo o grupos de expertos, así como recurrir a los buenos oficios, la conciliación la mediación o cualquier otro procedimiento para la solución de controversias (art. 2007.4).

Con el fin de evitar la existencia de procedimientos paralelos cuya litis sea idéntica o similar, lo que pudiere dar lugar a resoluciones contradictorias, el TLC incorpora las siguientes reglas: cuando la Comisión interviene para conocer de controversias que no pudieron resolverse durante la fase de consultas, ésta deberá consolidar dos o más procedimientos cuando versen sobre la misma medida; o bien tendrá la facultad de realizar consolidación de procedimientos cuando se trate de otros asuntos, si estima apropiado considerarlos de manera conjunta (art. 2007.6). Es conveniente resaltar que lo anterior ocurre respecto a litis que son turnadas a la Comisión por no haber sido resueltas durante la fase de consultas, pero que aún no han sido turnadas a un panel arbitral.

Solicitud de integración de un panel arbitral

¹⁸² Art. 2007.1 (c) TLC.
Art. 1805.1 ALC.

En este aspecto, cabe destacar que el TLC logró un equilibrio interesante entre el modelo "ad hoc" del ALC y el modelo permanente. Esto se logró principalmente mediante la elaboración de una lista de árbitros por consenso, cerrada y mas reducida (diez por parte); la elección de estos árbitros es por periodos de tres años, con la posibilidad de ser reelectos; y el otorgamiento del derecho de veto a cualquiera a cualquiera de las partes, cuando alguna de ellas desee elegir panelistas fuera de la lista. Lo anterior, en la práctica se traducirá en un tribunal cuasi-permanente de treinta miembros. El cual deseablemente compartirá las ventajas que plantean los dos modelos mencionados.

En cuanto a los términos para solicitar la constitución de los paneles, mientras que el ALC concede un plazo de treinta días a la Comisión, a partir de que se le presentó una disputa para que la conozca e intente resolverla antes de que cualquiera de las partes pueda solicitar su constitución (arts. 1806.1 y 1807.2); el TLC dispone que dicho plazo comienza a correr a partir de que se reúne la Comisión (lo cual ocurre dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se le somete a su consideración un conflicto. art. 2008.1 (a)).

El ALC dispone que podrán constituirse dos tipos de paneles: Unos cuyas determinaciones tienen el carácter de sentencia o laudo y por lo tanto las partes tienen la obligación de acatar (paneles arbitrales o paneles de "arbitraje obligatorio". art. 1806); y otros cuyas decisiones tienen mas bien el carácter de recomendaciones para las partes, quienes deberán entonces mediante consenso solucionar sus diferencias (paneles de expertos. art. 1807). En contraste, el TLC únicamente prevé la constitución de un solo tipo de paneles: paneles arbitrales. Los cuales, a pesar de su denominación, solamente están facultados para emitir recomendaciones (art. 2008).

Con objeto de garantizar mas efectivamente la calidad e imparcialidad de los paneles, y por lo tanto propiciar que sus determinaciones sean adoptadas y acatadas por las partes, el TLC introduce un nuevo sistema para la selección del panel (el de la selección cruzada).

El tratado es mas riguroso en cuanto a la elaboración de la lista de árbitros y cualidades

que deben reunir los mismos.

El TLC otorga a las partes el derecho a la recusación incontrovertible respecto a los panelistas que propongan sus contrapartes, siempre y cuando sus nombres no aparezcan en la lista de árbitros.

Asimismo, el TLC dispone que ni el informe preliminar ni la determinación final revelarán cuales panelistas se encuentran asociados con las opiniones de mayoría o de minoría.

Por último, de acuerdo con el tratado las decisiones de los paneles arbitrales son mas coercibles en virtud del impacto que tendrán éstas respecto a la suspensión unilateral de beneficios.

Lista de árbitros

Tanto el TLC como el ALC contemplan que deberá integrarse una lista de árbitros que pudieren llegar a participar en una controversia como miembros de un panel¹⁸³. Cabe señalar que ninguno de los dos instrumentos especifica que los individuos que aparezcan en la lista tendrán que ser nacionales de las partes del Tratado o del Acuerdo. Al respecto conviene mencionar que debido a las reglas previstas en ambos instrumentos sobre la integración de los paneles, únicamente el presidente de los mismos pudiere ser nacional de un país distinto al de las partes.

Por otro lado, el Acuerdo difiere del tratado en los siguientes aspectos:

a. Son las partes y no la Comisión las que tienen la obligación de elaborar y mantener dicha lista;

¹⁸³ Art. 1807.1 ALC.
Art. 2009 TLC.

b. La lista debe estar conformada por un máximo de treinta individuos. Por lo que será una lista cerrada y pequeña. El Capítulo 18 del ALC no contiene nada al respecto;

c. Establece que los citados individuos deberán de ser electos mediante consenso de las partes, por períodos de tres años, y que podrán ser reelectos;

d. Prevé los requisitos que deberán reunir los individuos de la lista, los cuales deberán ser los mismos que los miembros de un panel.

Cualidades de los árbitros

De conformidad con el objetivo de crear paneles más especializados y confiables, el TLC amplía o desarrolla con mayor detalle los requisitos que deben cumplir los árbitros.

Por otro lado, el TLC estipula que los individuos que hubieren intervenido en una controversia en los términos del Artículo 2007.5 (es decir, como mediadores, conciliadores o asesores técnicos), no podrán integrar el panel. Lo anterior con objeto de evitar que los panelistas cuenten con preconcepciones o predisposiciones al conocer y decidir un caso.

Reglas de procedimiento

El ALC señala que será el panel quien se encargará de establecer sus propias reglas de procedimiento, a menos que la Comisión acuerde algo distinto. En este sentido, simplemente esboza unos cuantos principios o reglas que deberá cumplir el procedimiento (art. 1807.4). Bajo este Acuerdo, la Comisión decidió crear Reglas Modelo de Procedimiento para los paneles constituidos bajo el Capítulo 18.

El TLC recoge esta experiencia y por lo tanto dispone que la Comisión deberá también elaborar Reglas Modelo de Procedimiento de conformidad con ciertos principios o reglas que desarrolla detalladamente.

Mas aún, indica que salvo que las partes contendientes acuerden lo contrario, el panel deberá conducir sus actuaciones observando dichas reglas (art. 2012.2). Cabe mencionar que en el TLC, son las partes contendientes y no la Comisión las competentes para decidir la aplicación de reglas de procedimiento distintas. Lo anterior se debe a que la Comisión en el TLC la integran las tres partes, las cuales no necesariamente participarán todas en las diversas controversias que surjan bajo el TLC.

Por último, el TLC a diferencia del ALC, hace alusión a algo de vital importancia que consiste en definir los términos de referencia o acta de misión del panel. En este sentido indica que a menos que las partes contendientes acuerden lo contrario, al panel le corresponderá examinar a la luz de las disposiciones relevantes del Tratado, el caso que hubiere sido planteado a la Comisión (en los términos de la solicitud de reunión de la Comisión), y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a través de un informe preliminar. Indica que si una parte reclamante desea alegar que un asunto ha anulado o menoscabado los beneficios que razonablemente espera obtener, el acta de misión deberá indicarlo. Así como en el caso en el que una parte contendiente pretenda que el panel concluya sobre el grado de perjuicio causado en el ámbito comercial como consecuencia de la adopción de una medida incompatible con las obligaciones contenidas en el Tratado o que causa anulación o menoscabo el los términos del Anexo 2004.

Informe Preliminar

El Capítulo 18 del ALC prevé que únicamente a los paneles de expertos corresponderá emitir informes preliminares (arts. 1807.5 y 1807.2). Es decir, dicha regla no se le aplica a los paneles de árbitros. No obstante, la parte VII, inciso 2, de las Reglas Modelo de Procedimiento

para los paneles constituidos bajo el Capítulo 18, dispone que también éstos últimos deben formular un informe preliminar. Tratándose del TLC, éste señala que los paneles arbitrales deben rendir dichos informes (art. 2016). Los dos instrumentos difieren poco en cuanto a las normas aplicables a este rubro.

Si bien el TLC como el ALC contemplan que a menos de que las partes contendientes acuerden algo distinto, el panel fundará su decisión en los argumentos y comunicaciones que éstas le presenten; el primero agrega que también tomarán en cuenta la información que en su caso le proporcionen los expertos o los comités de revisión científica¹⁶⁴.

Por su parte, el TLC establece que el informe preliminar deberá rendirse 90 días después de que hubiere sido seleccionado el último miembro del panel, a menos de que las partes contendientes convengan algo distinto o las Reglas Modelo de Procedimiento dispongan otra cosa (art. 2016.2). El ALC indica que el referido plazo se contabilizará a partir de que se hubiere nombrado al presidente del panel, salvo que las partes acuerden algo distinto (art. 1807.5).

El ALC prevé que de ser posible, antes de que termine de elaborar el informe preliminar, el panel deberá brindar la oportunidad a las partes de que conozcan y comenten sus determinaciones preliminares respecto a los hechos (art. 1807.5). De esta manera el panel primero se cerciora de los hechos para después proceder a razonarlos a la luz del derecho. El TLC no incorpora esta disposición. En gran parte porque contribuye a atrasar el proceso, y por que de todas maneras las partes tienen la oportunidad de aclarar los hechos ante el panel, una vez que éste rinde el informe preliminar.

De conformidad con el ALC, la parte que no apruebe total o parcialmente el contenido del informe preliminar del panel tendrá que presentar por escrito sus objeciones y motivarlas (art. 1807.6). En el TLC no se imponen condiciones para que las partes en el conflicto puedan

¹⁶⁴ Art. 1807.4 ALC.
Art. 2016.1 TLC.

comentar el informe preliminar.

Determinación Final

Tanto el ALC como el TLC disponen que el panel deberá emitir su determinación final, incluyendo votos particulares respecto a asuntos no acordados por unanimidad, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiere presentado el informe preliminar¹⁸⁵. Sin embargo, el TLC incorpora la posibilidad de que se modifique el plazo, de así acordarlo las partes en el conflicto. Igualmente, ambos textos prevén que a menos de que la Comisión decida lo contrario, la referida determinación deberá publicarse¹⁸⁶. El TLC prevé un plazo para que esta publicación se lleve a cabo.

Por otra parte, el TLC adicionalmente incorpora las siguientes normas:

a. Ni el informe preliminar ni la determinación final revelarán qué panelistas se encuentran asociados con las opiniones de mayoría o de minoría (art. 2017.2).

b. Tanto la determinación final, como cualquier opinión que las partes en el conflicto deseen anexar, deberán ser transmitidos a la Comisión como documentos confidenciales, dentro de un plazo razonable, posterior al momento en que se le hubieren presentado las primeras (art. 2017.3)

Ejecución de la determinación final

¹⁸⁵ Art. 1807.6 ALC.
Art. 2017.1 TLC.

¹⁸⁶ Art. 1807.7 ALC.
Art. 2017.4 TLC.

Como se mencionó anteriormente, el ALC señala que podrán constituirse dos tipos de paneles -los de expertos y los arbitrales-. La principal diferencia entre éstos radica precisamente en la naturaleza o efecto que se le otorga a la determinación final que ambos emiten.

En el caso de los paneles de expertos, sus decisiones tienen el carácter de recomendaciones. Corresponde a la Comisión llegar a un acuerdo para la resolución de la controversia, el cual normalmente deberá reflejar dichas recomendaciones. Agrega el ALC que siempre que sea posible se buscará que la solución de la disputa se traduzca en la no ejecución o instrumentación de la medida incompatible al Acuerdo o que causa anulación o menoscabo en los términos del artículo 2011. De no lograrse lo anterior, entonces procederá la compensación (art. 1807.8). Tratándose de paneles arbitrales, la determinación final tiene el carácter de laudo, y por lo tanto las partes contendientes tienen la obligación de proceder a cumplirlo a la brevedad posible (art. 1806.3).

En lo que concierne al TLC, las determinaciones finales que dictan el único tipo de paneles que contempla son de naturaleza recomendatoria, a pesar de que dichos paneles reciben la denominación de "arbitrales". Este instrumento incluso reproduce aquellas normas que del ALC que regulan la ejecución de las determinaciones finales que emiten los paneles de expertos con ciertas modificaciones:

- a. En el TLC son las partes contendientes y no la Comisión las que convendrán sobre la resolución de la controversia;
- b. Al existir un Secretariado en el TLC, se prevé que las partes contendientes se tendrán que notificar a sus respectivas secciones todo convenio sobre la solución de una controversia.

Incumplimiento

En relación al ALC, el TLC no solamente desarrolla con mayor detalle este apartado,

sino que introduce cambios interesantes.

En virtud de esta disposición, en ambos textos se legitima a la parte reclamante para que suspenda la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la parte contra la cual se dirigió la reclamación, si dentro de los treinta días siguientes al de haber recibido la determinación final, la Comisión (ALC) o las partes contendientes (la parte demandada con cualquiera de las partes reclamantes -TLC-) no hubieren alcanzado un acuerdo sobre una resolución mutuamente satisfactoria, y hasta en tanto no logren un acuerdo sobre la solución de la controversia¹⁸⁷. Sin embargo, tal legitimación proviene de distintas fuentes. Mientras que en el ALC basta que la parte reclamante considere que sus derechos fundamentales bajo el Acuerdo, o beneficios que de éste se deriven, están siendo o pudieren ser afectados en virtud de la instrumentación o preservación de una medida; en el TLC se exige que un panel concluya en la determinación final que la medida es incompatible con las obligaciones del Tratado, o causa anulación o menoscabo en los términos del Anexo 2004.

El citado requisito del TLC contribuye a fortalecer de manera significativa las determinaciones de los paneles arbitrales, dotándolas de mayor coercitividad, ya que de no favorecer a la parte reclamante, y en caso de que ésta no llegue a un acuerdo con su contraparte, no podrá proceder a suspender unilateralmente beneficios.

Por otro lado, inspirado en el Sistema Integrado de Solución de Disputas del GATT, el TLC establece reglas determinadas para proceder a la suspensión de beneficios (art. 2019.2).

¹⁸⁷ Art. 1807.9 ALC.
Art. 2019 TLC.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El derecho internacional público y el derecho internacional privado, regulan relaciones que son diferentes, por razón de los sujetos entre los que se producen, aunque esta diferencia queda atenuada porque las nuevas realidades de ambas materias, producen interferencias de manera que la línea de separación no es nítida, como podía parecer anteriormente.

SEGUNDA. Lo mismo el derecho internacional público que el derecho internacional privado, tienen una base común que es la multiplicidad de Estados soberanos, de manera que al Estado, como sujeto de orden internacional, se refieren ambas ramas jurídicas, aunque se advierten divergencias en su consideración, en algunos puntos concretos pero decisivos.

TERCERA. En el orden de las funciones que cumplen una y otra disciplina, se advierte un interrelación, sobre todo, en ciertas concepciones doctrinales de la función del derecho internacional privado, pero la realidad es que éste se vale de criterios que fundamentalmente determina el derecho internacional público, estando, en este sentido, en una cierta dependencia de aquél respecto a éste.

CUARTA. En los actos internacionales, una evidente cercanía es observable entre los tratados y los contratos, aún persistiendo un régimen jurídico diferente que aleja a una y otra ramas jurídicas.

QUINTA. El derecho internacional público y el derecho internacional privado tienen una base común, la multiplicidad de soberanías, que les da personalidad propia frente a las demás ramas del derecho y que representa una amplia cantidad de consecuencias comunes para ambas disciplinas.

SEXTA. Los cambios políticos que se han presentado en los últimos años han traído como consecuencia una sustancial modificación en las fronteras económicas. Sin embargo, esta modificación no ha sido tan significativa como la que ha provocado la internacionalización de los procesos productivos y de distribución, misma que ha sido posible en gran parte, gracias al avance científico y al desarrollo tecnológico que se ha presentado en las últimas décadas. Dicho avance científico y desarrollo tecnológico han provocado un enorme acercamiento entre los distintos Estados participantes en el concierto internacional.

La globalización creciente de la economía, ha permitido, por una parte, un nuevo y mejor aprovechamiento de las ventajas comparativas y recursos naturales de cada Estado como resultado de los procesos de producción compartida, y por el otro, un aumento sustancial en las capacidades productivas de regiones y Estados la cual ha traído como consecuencia el que dichos Estados se vean obligados a desarrollar nuevas y más ágiles estrategias de comercialización a nivel mundial con el fin de introducirse en el mayor número posible de mercados comerciales.

La constante búsqueda de niveles superiores de competitividad se ha convertido en el motor de la, cada vez mayor, dinámica económica contemporánea. Para poder encontrarse en posibilidades de alcanzar estos niveles, los Estados se han unido con el objeto de lograr un mejor aprovechamiento de sus capacidades y recursos.

Todo lo anterior ha permitido a cada Estado tener acceso hacia las tecnologías mas avanzadas así como adoptar mecanismos de producción mas eficientes y como consecuencia de ello verse beneficiados de las grandes potencias económicas. De esta forma se ha conseguido crear grandes espacios económicos integrados y amplios a nivel mundial.

Esta nueva perspectiva económica a nivel internacional proporciona un carácter especial dentro del espectro competitivo a nivel mundial, lo cual ha desembocado en una confrontación ideológica acompañada por un intenso conflicto con miras a la obtención de mayores capitales, tecnologías y de mercados.

La creación de una zona de libre comercio en América del Norte abrirá las puertas de México para enfrentar, contando con mejores condiciones sociales económicas y políticas, la intensa lucha internacional a que nos referimos en el párrafo anterior en busca de mejores capitales, tecnologías y mercados, logrando con ello vincularse exitosamente a la nueva dinámica económica internacional.

Con base en los cambios internos llevados a cabo así como en las nuevas oportunidades que trae consigo la suscripción del Tratado de Libre Comercio por parte de México, éste se convertirá, y de hecho se está convirtiendo, en un País altamente atractivo para la inversión extranjera. El fortalecimiento de su mercado interno junto con la posibilidad de acceder a los de Canadá y los Estados Unidos de Norteamérica, permitirá al sistema productivo nacional la explotación de grandes economías a escala y, partiendo de ellas, encontrarse en condiciones de aumentar su nivel competitivo y de esta forma enfocarse a la conquista de nuevos mercados en otras latitudes.

De esta misma forma, el Tratado de Libre Comercio abre las puertas a la posibilidad de profundizar y ampliar las relaciones internacionales con otros Estados, contribuyendo así a la importante diversificación de relaciones económicas de México hacia el resto del mundo.

No obstante todo lo anterior, es necesario considerar y evaluar un aspecto que es de gran importancia. Nos referimos a que, sin menospreciar el enorme adelanto y proceso de maduración a la que se ha encontrado sujeto nuestro País, tanto a nivel económico como en el político, en el social, en el cultural, y en general en todos sus ámbitos, resulta necesario tener en cuenta que los otros dos "socios" de México dentro del Tratado de Libre Comercio, es decir, Canadá y los Estados Unidos de Norteamérica, son, en primer lugar, dos Estados que se encuentran en situaciones económicas, sociales y culturales distintas a la mexicana. Tanto Canadá como los Estados Unidos de América son economías que se sitúan dentro del primer mundo. Ello, trae consigo una serie de consecuencias políticas y culturales que no podemos ignorar, como lo es el hecho de la diferencia de ideologías entre los tres Países, así como la diferencia existente en el grado de madurez con la que afrontan los diversos conflictos en los que se pueden ver involucrados. Es decir, no podemos dejar a un lado el hecho de que tanto Canadá como los Estados Unidos han desarrollado un grado cultural del mas alto nivel, lo que les permite a ambos Estados afrontar sus relaciones y responsabilidades económicas desde una perspectiva completamente diferente a la que lo podría, al menos actualmente, hacer México. Con base en lo anterior, el Tratado de Libre Comercio considerando que se encuentra elaborado partiendo de la base del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los estado Unidos, se encuentra elaborado y estructurado en una forma sencilla en cuanto a su fondo aunque un tanto compleja en cuanto a su forma, de tal manera que, al menos por lo que se refiere a las secciones relativas a la solución de controversias, puede ocasionar el incumplimiento de uno de sus principales objetivos que es el brindar un sistema para la solución de controversias ágil, expedito y confiable.

SEPTIMA. Con base en lo anteriormente concluido cabe también señalar que, si bien el sistema de solución de controversias establecido en el Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos ha resultado satisfactorio, debemos tomar en cuenta que tanto el sistema jurídico canadiense como el sistema jurídico norteamericano provienen del mismo sistema, es decir, el common law, situación que ha facilitado enormemente el establecimiento de los mecanismos previstos en el citado Acuerdo. Por su parte, el sistema jurídico mexicano tiene sus orígenes en sistemas jurídicos completamente distintos a los de sus contrapartes dentro del Tratado de Libre Comercio. De ahí que resulta necesario ponderar que tan adecuados e idóneos resultarán los mecanismos para la solución de controversias contemplados en el mismo.

OCTAVA. Si partimos de la base de que, de conformidad con el sistema judicial interno mexicano, independientemente de la dificultad para alcanzar una decisión definitiva firme por parte de sus tribunales, una vez alcanzada ésta, la parte favorecida con dicha decisión se ve envuelto en lo que representa quizás su mayor problema: la ejecución de la sentencia. Esta problemática se agudiza cuando transportamos estas situaciones al ámbito internacional, en virtud de que, si en materia local los medios coercitivos aplicables para que la parte a la que desfavorezca el fallo resultan, la mayoría de las veces, insuficientes e ineficaces, en materia internacional ello constituirá una labor poco menos que imposible. Por lo anterior, consideramos que el haber relegado a la Comisión de Comercio de su labor otorgada conforme al Acuerdo de Libre Comercio para ejecutar el informe final del panel, conforme al cual, el panel entrega a la Comisión Conjunta de Comercio dicho informe final y ésta última, después de acordar el procedimiento para hacerlo, ejecuta el informe final. Actualmente, de conformidad con el Tratado de Libre Comercio, son las partes mismas del Tratado quienes se encargarán en mecanismo para instrumentar la decisión del panel. Lo anterior significa que son las partes mismas quienes deberán dotar de fuerza las decisiones del panel y no la Comisión, quien al menos con su jerarquía hubiera podido persuadir a las partes a cumplir con la decisión final del panel.

NOVENA. Por otra parte, y atenuando la conclusión anterior, cabe señalar que, lo paneles arbitrales que contempla el capítulo 20 cumplen, a pesar de su denominación, funciones propias de un procedimiento de conciliación. Es decir, están encargados de: dilucidar las cuestiones objeto de la controversia; acopiar para estos efectos, toda la información necesaria mediante investigaciones o por otros medios; y procurar que las partes lleguen a un acuerdo, sugiriéndoles en ocasiones soluciones mutuamente aceptables al problema. Sus determinaciones finales tienen forma de recomendaciones no vinculantes a las partes en la controversia. No obstante, resulta necesario precisar que tales paneles superan el esquema conciliatorio. Lo anterior debido a la incorporación de una serie de normas que al garantizar de manera mas efectiva su calidad e imparcialidad (mediante el sistema de selección cruzada para el nombramiento de panelistas; estipulación de requisitos estrictos que deben reunir tanto los miembros de la lista de árbitros, como los panelistas mismos; la naturaleza cuasipermanente de los paneles), puede esperarse que las partes se encuentren con una mayor disponibilidad bajo este régimen para acatar y cumplir sus determinaciones.

DECIMA. Por otro lado, reiteramos que hubiera sido conveniente que el Capítulo 20, así como lo hace el GATT y el Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos, regulara el arbitraje como posible alternativa para la resolución de las controversias que pudieran surgir entre las partes. Ello, a pesar de que, su mera existencia no asegura el cumplimiento de las determinaciones de los paneles, las consecuencias políticas para la parte que incumple siempre serán mayores que aquellas que se producen de ignorar una recomendación.

Resulta probable que, conforme las partes vayan adquiriendo mayor confianza en estos sistemas de solución de controversias accedan a someter, al menos algunos casos, a sistemas con mayor vinculación u obligatoriedad. De esta forma, en la medida en la que ocurra lo anterior, es posible pensar que dichos paneles cuasipermanentes actualmente previstos, paulatinamente pudieran evolucionar hacia formas aún de mayor permanencia.

DECIMOPRIMERA. Por último, y sin restarle importancia al Artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio, es necesario señalar que, el Capítulo 20 de dicho Tratado fue diseñado para dar solución a las posibles controversias que pudieran surgir entre las partes respecto de la interpretación y aplicación del Tratado. Sin embargo no se diseñó para dar solución a las posibles controversias que puedan surgir entre particulares dentro de la zona de libre comercio, ya que dicho Artículo 2022 debe interpretarse como dirigido a los acuerdos privados en materia comercial que pudieran celebrarse dentro de dicha zona.

A N E X O 1**REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI****SECCION I. DISPOSICIONES INTRODUCTORIAS****AMBITO DE APLICACION****Artículo 1**

1. Cuando las partes en un contrato hayan acordado por escrito¹⁸⁸ que los litigios relacionados con ese contrato se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, 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 prevalecerán esa disposición.

¹⁸⁸ MODELO DE CLAUSULA COMPROMISORIA

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor.

Nota: Las partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

1. La autoridad nominadora será ... (nombre de la persona o instituto):
 - a) El número de árbitros será de ... (uno o tres);
 - b) El lugar del arbitraje será de ... (ciudad o país);
 - c) El idiomas (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n) ...;

NOTIFICACION, COMPUTO DE LOS PLAZOS

Artículo 2

1. Para los fines del presente Reglamento, se considerará que toda notificación, incluso una nota, comunicación o propuesta, se ha recibido si se entrega personalmente al destinatario, o si se entrega en su residencia habitual, establecimiento de sus negocios o dirección postal, o, si no fuera posible averiguar ninguno de ellos después de una indagación razonable, en su última residencia habitual o en el último establecimiento conocido de sus negocios. La notificación se considerará recibida el día en que haya sido así entregada.

2. Para los fines del Cómputo de un plazo establecido en el presente Reglamento, tal plazo comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o día no laborable en la residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás feriados oficiales o días no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo.

NOTIFICACION DEL ARBITRAJE

Artículo 3

1. La parte que inicialmente recurra al arbitraje (en adelante denominada "demandante") deberá notificarlo a la otra parte (en adelante denominada "demandado").

2. Se considerará que el procedimiento arbitral se inicia en la fecha en que la notificación del arbitraje es recibida por el demandado.

3. La notificación del arbitraje contendrá la información siguiente:

- a) Una petición de que el litigio se someta a arbitraje;
- b) El nombre y la dirección de las partes;

- c) Una referencia a la cláusula compromisoria o al acuerdo de arbitraje separado que se invoca;
- d) Una referencia al contrato del que resulte el litigio o con el cual el litigio esté relacionado;
- e) La naturaleza general de la demanda y, si procede, la indicación del monto involucrado;
- f) La materia u objeto que se demanda;
- g) Una propuesta sobre el número de árbitros (es decir, uno o tres), cuando las partes no hayan convenido ante en ello.

4. La notificación del arbitraje podrá contener asimismo:

- a) Las propuestas relativas al nombramiento del árbitro único y de la autoridad nominadora mencionada en el párrafo 1 del artículo 6;
- b) La notificación relativa al nombramiento del árbitro mencionada en el artículo 6;
- c) El escrito de demanda mencionado en el artículo 18.

REPRESENTACION Y ASESORAMIENTO

Artículo 4

Las partes podrán estar representadas o asesoradas por personas de su elección. Deberán comunicarse por escrito a la otra parte de los nombre y las direcciones de estas personas; esta comunicación deberá precisar si la designación se hace a efectos de representación o de asesoramiento.

SECCIÓN II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

NUMERO DE ARBITROS

Artículo 5

Si las partes no han convenido previamente en el número de árbitros (es decir, uno o tres) y si dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción por el demandado de la notificación del arbitraje las partes no han convenido en que habrá un árbitro único, se nombrarán tres ámbitos.

NOMBRAMIENTO DE ARBITROS

Artículo 6

1. Si se han de nombrar un árbitro único, cada una de las partes podrá proponer a la otra:

- a) El nombre de una o más personas, que podrían ejercer las funciones de árbitro único; y
- b) Si las partes no hubieran llegado a un acuerdo respecto de la autoridad nominadora, el nombre o los nombres de una o más instituciones o personas, que podrían ejercer las funciones de autoridad nominadora.

2. Si dentro de los treinta días siguiente a la recepción por una de las partes de una propuesta formulada de conformidad con el párrafo 1 las partes no hubieran llega a acuerdo sobre la elección del árbitro único, éste será nombrado por la autoridad nominadora, acordada por las partes. Si las partes no hubieran llegado a acuerdo sobre la autoridad nominadora, o si la autoridad nominadora acordada por las partes se negará a actuar o no nombrase el árbitro dentro de los sesenta días siguientes a la recepción de la solicitud de una de las partes en ese sentido, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya que designe a la autoridad nominadora.

3. La autoridad nominadora, a solicitud de una de las partes, nombrará al árbitro único tan pronto como sea posible. Al hacer el nombramiento, la autoridad nominadora procederá al nombramiento del árbitro único de conformidad con el sistema de lista siguiente, a menos que ambas partes convengan en que no se utilizará el sistema de lista o que la autoridad nominadora determine a su discreción que el uso del sistema de lista no es apropiado para el caso:

- a) A petición de una de las partes, la autoridad nominadora enviará a ambas partes una lista idéntica de tres nombres por lo menos;
- b) Dentro de los quince días siguientes a la recepción de esta lista, cada una de las partes podrá devolverla a la autoridad nominadora tras haber suprimido el nombre o los nombres que le merecen objeción y enumerado los nombres restantes de la lista en el orden de su preferencia;
- c) Transcurrido el plazo mencionado, la autoridad nominadora nombrará al árbitro único de entre las personas aprobadas en las listas devueltas y de conformidad con el orden de preferencia indicado por las partes;
- d) Si por cualquier motivo no pudiera hacerse el nombramiento según este procedimiento, la autoridad nominadora ejercerá su discreción para nombrar al árbitro único.

4. Al hacer el nombramiento, la autoridad nominadora tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y tendrán en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta de la nacionalidad de las partes.

Artículo 7

1. Si se han de nombrar tres árbitros, cada una de las partes nombrará uno. Los dos árbitros así nombrados escogerán el tercer árbitro, que ejercerá las funciones de presidente del tribunal.

2. Si dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la notificación de una parte en que se nombra a un árbitro, la otra parte no hubiera notificado a la primera parte el árbitro por ella nombrado:

- a) La primera parte podrá solicitar a la autoridad nominadora previamente designada por las partes que nombre al segundo árbitro; o
- b) Si las partes no hubieran designado anteriormente esa autoridad o si la autoridad nominadora previamente designada se negar a actuar o no nombrara al árbitro dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud de una parte en ese sentido, la primera parte podrá solicitar al Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya que designe la autoridad nominadora así designada que nombre al segundo árbitro. En ambos casos, la autoridad nominadora podrá ejercer su discreción para nombrar al árbitro.

3. Si dentro de los treinta días siguientes al nombramiento del segundo árbitro, los dos árbitros no hubieran llegado a acuerdo sobre la elección del árbitro presidente, éste será nombrado por una autoridad nominadora de la misma manera en que, con arreglo al artículo 6, se nombraría a un árbitro único.

Artículo 8

1. Cuando se solicite a una autoridad nominadora que nombre a un árbitro con arreglo al artículo 6 o al artículo 7, la parte que formule la solicitud deberá enviar a la autoridad nominadora una copia de la notificación de arbitraje, una copia del contrato del que resulte el litigio o con el cual el litigio esté relacionado y una copia del acuerdo de arbitraje si no figura en el contrato. La autoridad nominadora podrá requerir de cualquiera de las partes la información que considere necesaria para el desempeño de sus funciones.

2. Cuando los nombres de una o más personas sean propuestos como árbitros, deberán indicarse su nombre y dirección completos y sus nacionalidades, acompañados de una descripción de las calidades que poseen para ser nombrados árbitros.

RECUSACION DE ARBITROS

Artículo 9

La persona propuesta como árbitro deberá revelar a quienes hagan averiguaciones en relación con su posible nombramiento todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Una vez nombrado o elegido, el árbitro revelará tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

Artículo 10

1. Un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

2. Una parte no podrá recusar al árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación.

Artículo 11

1. La parte que desee recusar a un árbitro deberá comunicarlo dentro de los quince días siguientes a la notificación del nombramiento del árbitro recusado a la parte recusante, o dentro de los quince días siguientes al conocimiento por esa parte de las circunstancias mencionadas en los artículos 9 y 10.

2. La recusación se notificará a la otra parte, al árbitro recusado y a los demás miembros del tribunal arbitral. La notificación se hará por escrito y deberá ser motivada.

3. Cuando un árbitro ha sido recusado por una parte, la otra parte podrá aceptar la recusación. El árbitro también podrá aceptar la recusación. El árbitro también podrá, después de la recusación, renunciar al cargo. En ninguno de ambos casos se entenderá que esto implica aceptación de la validez de las razones en que se funda la recusación. En ambos casos, se aplicará íntegramente el procedimiento previsto en los artículo 6 o 7 para el nombramiento del árbitro sustituto, incluso si, durante el proceso de nombramiento del árbitro recusado, una de las partes no ha ejercido su derecho al nombramiento o a participar en el nombramiento.

Artículo 12

1. Si la otra parte no acepta la recusación y el árbitro recusado no renuncia, la decisión respecto de la recusación será tomada:

- a) Si el nombramiento inicial ha provenido de una autoridad nominadora, por esa autoridad;
- b) Si el nombramiento inicial no ha provenido de una autoridad nominadora, pero se ha designado anteriormente una autoridad nominadora, por esa autoridad;
- c) En todos los demás casos, por la autoridad nominadora que haya de designarse de conformidad con el procedimiento para la designación de autoridad nominadora, tal como se dispone en el artículo 6.

2. Si la autoridad nominadora acepta la recusación, se nombrará o escogerá un árbitro sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable al nombramiento o elección de un árbitro, previsto en los artículo 6 a 9, salvo que, cuando ese procedimiento exija el nombramiento de una autoridad nominadora, el árbitro será nombrado por la autoridad nominadora que decidió respecto de la recusación.

SUSTITUCION DE UN ARBITRO

Artículo 13

1. En caso de muerte o renuncia de un árbitro durante el procedimiento arbitral, se nombrará o elegirá un árbitro sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable al nombramiento o a la elección del árbitro sustituto y previsto en los artículo 6 a 9.

2. En caso de que un árbitro no cumpla con sus funciones o en caso de que una imposibilidad de derecho o de hecho le impidiera ejercerlas, se aplicará el procedimiento relativo a la recusación y sustitución de un árbitro, previsto en los artículo precedentes.

REPETICION DE LAS AUDIENCIAS EN CASO DE SUSTITUCION DE UN ARBITRO

Artículo 14

En caso de sustitución del árbitro único o del árbitro presidente con arreglo a los artículo 11 a 13, se repetirán todas las audiencias celebradas con anterioridad; si se sustituye a cualquier otro árbitro, quedará la apreciación del tribunal si habrán de repetirse tales audiencias.

SECCIÓN III. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 15

1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las parte con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

2. A petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de prueba por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. A falta de tal petición, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de prueba por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. A falta de tal petición, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.

3. Todos los documentos o informaciones que una parte suministre al tribunal arbitral los deberá comunicar simultáneamente a la otra parte.

LUGAR DEL ARBITRAJE

Artículo 16

1. A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar en que haya de celebrarse el arbitraje, dicho lugar será determinado por el tribunal arbitral habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.

2. El tribunal arbitral podrá determinar el sito del arbitraje dentro del país convenido por las partes. Podrá oír testigos y celebrar reuniones de consulta entre sus miembros en cualquier lugar que estime conveniente, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.

3. El tribunal arbitral podrá reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para inspeccionar mercancías y otros bienes o documentos. Se notificará a las partes con suficiente antelación para permitirles asistir a esas inspecciones.

4. El laudo se dictarán en el lugar del arbitraje.

IDIOMA**Artículo 17**

1. Con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral determinará sin dilación después de su nombramiento el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Esa determinación se aplicará al escrito de demanda, a la contestación y a cualquier otra presentación por escrito y, si se celebran audiencias, al idioma o idiomas que hayan de emplearse en tales audiencias.

2. El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos anexos al escrito de demanda o a la contestación, y cualesquiera documentos o instrumentos complementarios que se presenten durante las actuaciones en el idioma original, vayan acompañados de una traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

ESCRITO DE DEMANDA**Artículo 18**

1. A menos que el escrito de demanda se haya incluido con la notificación del arbitraje, dentro de un plazo que determinará el tribunal arbitral el demandante comunicará su escrito de demanda al demandado y a cada uno de los árbitros. El escrito deberá ir acompañado de una copia del contrato y otra del acuerdo de arbitraje, si éste no está contenido en el contrato.

2. El escrito de demanda debe contener los siguientes datos:

- a) El nombre y la dirección de las partes;
- b) Una relación de los hechos en que se base la demanda;
- c) Los puntos en litigio;
- d) La materia u objeto que se demanda.

El demandante podrá acompañar a su escrito de demanda todos los documentos que considere pertinentes, o referirse a los documentos u otras pruebas que vaya a presentar.

CONTESTACION

Artículo 19

1. Dentro de un plazo que determinará el tribunal arbitral, el demandado deberá comunicar por escrito su contestación al demandante y a cada uno de los árbitros.

2. En la contestación se responderá a los extremos b), c) y d) del escrito de demanda (párrafo 2 del artículo 18). El demandado podrá acompañar su escrito con los documentos en que base su contestación o referirse a los documentos u otras pruebas que vaya a presentar.

3. En su contestación, o en una etapa ulterior de las actuaciones, si el tribunal arbitral decidiese que las circunstancias justificaban la demora, el demandado podrá formular una reconvencción fundada en el mismo contrato o hacer valer un derecho basado en el mismo contrato, a los efectos de una compensación.

4. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 18 se aplicarán a la reconvencción y a la demanda hecha valer a los efectos de una compensación.

MODIFICACIONES DE LA DEMANDA O DE LA CONTESTACION

Artículo 20

En el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o complementar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiere causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. Sin embargo, una demanda no podrá modificarse de manera tal que la demanda modificada quede excluida del campo de aplicación de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado.

DECLINATORIA DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 21

1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado.

2. El tribunal arbitral estará facultado para determinar la existencia o la validez del contrato del que forma parte una cláusula compromisoria. A los efectos del artículo 21, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato y que disponga la celebración del arbitraje con arreglo al presente Reglamento se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la invalidez de la cláusula compromisoria.

3. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta a más tardar en la contestaciones o, con respecto a un reconvención, en la réplica a esa reconvención.

4. En general, el tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo final.

OTROS ESCRITOS

Artículo 22

El tribunal arbitral decidirá si se requiere que las partes presente otros escritos, además de los de demanda y contestación, o si pueden presentarlos, y fijará los plazos para la comunicación de tales escritos.

PLAZOS**Artículo 23**

Los plazos fijados por el tribunal arbitral para la comunicación de los escritos (incluidos los escritos de demanda y de contestación) no deberán exceder de cuarenta y cinco días. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorrogar los plazos si estima que se justifica la prórroga.

PRUEBAS Y AUDIENCIAS**Artículo 24**

1. Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas.

2. El tribunal arbitral podrá si lo considera pertinente, requerir que una parte entregue al tribunal y a la otra parte, dentro del plazo que el tribunal arbitral decida, un resumen de los documentos y otras pruebas que esa parte vaya a presentar en apoyo de los hechos en litigio expuestos en su escrito de demanda o contestación.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá exigir, dentro del plazo que determine, que las partes presenten documentos u otras pruebas.

Artículo 25

1. En caso de celebrarse una audiencia, el tribunal arbitral dará aviso a las partes, con suficiente antelación, de su fecha, hora y lugar.

2. Si han de deponer testigos, cada parte comunicará al tribunal arbitral y a la otra parte, por lo menos quince días antes de la audiencia, el nombre y la dirección de los testigos que se propone presentar, indicando el tema sobre el que depondrán y el idioma en que lo harán.

3. El tribunal arbitral hará arreglos respecto de la traducción de las declaraciones orales hechas en la audiencia o de las actas de la misma si, dadas las circunstancias del caso, lo estima conveniente o si las partes así lo han acordado y lo han comunicado al tribunal por lo menos quince días de la audiencia.

4. Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada, a menos que las partes acuerden lo contrario. El tribunal arbitral podrá exigir el retiro de cualquier testigo o testigos durante la declaración de otros testigos. El tribunal arbitral es libre de decidir la forma en que ha de interrogarse a los testigos.

5. Los testigos podrán también presentar sus deposiciones por escrito y firmadas.

6. El tribunal arbitral determinará la admisibilidad, la pertinencia, y la importancia de las pruebas presentadas.

MEDIDAS PROVISIONALES DE PROTECCION

Artículo 26

1. A petición de cualquiera de las partes, el tribunal arbitral podrá tomar todas las medidas provisionales que considere necesarias respecto del objeto en litigio, inclusive medidas destinadas a la conservación de los bienes que constituyen el objeto en litigio, como ordenar que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos.

2. Dichas medidas provisionales podrán estipularse en un laudo provisional. El tribunal arbitral podrá exigir una garantía para asegurar el costo de esas medidas.

3. La solicitud de adopción de medidas provisionales dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo.

PERITOS**Artículo 27**

1. El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen, por escrito, sobre materias concretas que determinará el tribunal. Se comunicará a las partes una copia de las atribuciones del perito, fijadas por el tribunal.

2. Las partes suministrarán al perito toda la información pertinente o presentarán para su inspección todos los documentos o todas las cosas pertinentes que aquél pueda pedirles. Cualquier diferencia entre una parte y el perito acerca de la pertinencia de la información o presentación requeridas se remitirá a la decisión del tribunal arbitral.

3. Una vez recibido el dictamen del perito, el tribunal comunicará una copia del mismo a las partes, a quienes se ofrecerá la oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el dictamen. Las partes tendrán derecho a examinar cualquier documento que el perito haya invocado en su dictamen.

4. Después de la entrega del dictamen y a solicitud de cualquiera de las partes, podrá oírse al perito en una audiencia en que las partes tendrán oportunidad de estar presentes e interrogar al perito. En esta audiencia, cualquiera de las partes podrá presentar testigos peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos. Serán aplicables a dicho procedimiento las disposiciones del artículo 25.

REBELDIA**Artículo 28**

1. Si, dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, el demandante no ha presentado su demanda sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará la conclusión del procedimiento. Si, dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, el demandado no ha presentado su contestación sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento.

2. Si una de las partes, debidamente convocada con arreglo al presente Reglamento, no comparece a la audiencia sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral estará facultado para proseguir el arbitraje.

3. Si una de las partes, debidamente requerida para presentar documentos, no lo hace en los plazos fijados sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

CIERRE DE LAS AUDIENCIAS

Artículo 29

1. El tribunal arbitral podrá preguntar a las partes si tienen más prueba que ofrecer o testigos que presentar o exposiciones que hacer y, si no los hay, podrá declarar cerradas las audiencias.

2. El tribunal arbitral podrá, si lo considera necesario en razón de circunstancias excepcionales, decidir, por propia iniciativa o a petición de parte, que se reabran las audiencias en cualquier momento antes de dictar el laudo.

RENUNCIA DEL REGLAMENTO

Artículo 30

Se considerará que la parte que siga adelante con el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición o requisito del presente Reglamento, sin expresar prontamente su objeción a tal incumplimiento, renuncia a su derecho de objetar.

SECCION IV. LAUDO

DECISIONES

Artículo 31

1. Cuando haya tres árbitros, todo laudo u otra decisión del tribunal arbitral se dictará por mayoría de votos de los árbitros.
2. En lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, si no hubiere mayoría, o si el tribunal arbitral hubiese autorizado al árbitro presidente a hacerlo, éste podrá decidir por sí solo, a reserva de una eventual revisión por el tribunal arbitral.

FORMA Y EFECTOS DEL LAUDO

Artículo 32

1. Además del laudo definitivo, el tribunal arbitral podrá dictar laudos provisionales, interlocutorios o parciales.
2. El laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.
3. El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se de ninguna razón.
4. El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha y el lugar en que se dictó. Cuando haya tres árbitros y uno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma.
5. Podrá hacerse público el laudo sólo con el consentimiento de ambas partes.

6. El tribunal arbitral comunicará a las partes copias del laudo firmadas por los árbitros.

7. Si el derecho de arbitraje del país en que se dicta el laudo requiere el registro o el depósito del laudo por el tribunal arbitral, éste cumplirá este requisito dentro del plazo señalado por la ley.

LEY APLICABLE, AMIGABLE COMPONEDOR

Artículo 33

1. El tribunal arbitral aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio. Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

2. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (*ex aequo et bono*) sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje.

3. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

TRANSACCION U OTROS MOTIVOS DE CONCLUSION DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 34

1. Si antes de que se dicte el laudo las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del procedimiento o, si lo piden ambas partes y el tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Este laudo no ha de ser necesariamente motivado.

2. Si antes de que se dicte el laudo se hace innecesaria o imposible la continuación del procedimiento arbitral por cualquier razón no mencionada en el párrafo 1, el tribunal arbitral comunicará a las partes su propósito de dictar una orden de conclusión del procedimiento. El tribunal arbitral estará facultado para dictar dicha orden, a menos que una parte haga valer razones fundadas para oponerse a esa orden.

3. El tribunal arbitral comunicará a las partes copias de la orden de conclusión del procedimiento o del laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, debidamente firmadas por los árbitros. Cuando se pronuncie un laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 y 4 a 7 del artículo 32.

INTERPRETACION DEL LAUDO

Artículo 35

1. Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del tribunal arbitral, notificando a la otra parte, una interpretación del laudo.

2. La interpretación se dará por escrito dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la recepción del requerimiento. La interpretación formará parte del laudo y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 7 del artículo 32.

RECTIFICACION DEL LAUDO

Artículo 36

1. Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del tribunal arbitral, notificando a la otra parte, que se rectifique en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar. Dentro de los treinta días siguientes a la comunicación del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por su propia iniciativa.

2. Esas correcciones se harán por escrito y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 7 del artículo 32.

LAUDO ADICIONAL

Artículo 37

1. Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del tribunal arbitral, notificando a la otra parte, que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero omitidas en la laudo.

2. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento de un laudo adicional y considera que la omisión pueda rectificarse sin necesidad de ulteriores audiencias o pruebas, completará su laudo dentro de los sesenta días siguientes a la recepción de la solicitud.

3. Cuando se dicte un laudo adicional, se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 7 del artículo 32.

COSTAS

Artículo 38

El tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje. El término "costas" comprende únicamente lo siguiente:

- a) Los honorarios del tribunal arbitral, que se indicarán por separado para cada árbitro y que fijará el propio tribunal de conformidad con el artículo 39;
- b) Los gastos de viaje y las demás expensas realizadas por los árbitros;

- c) El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral;
- d) Los gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, en la medida en que dichos gastos y expensas sean aprobados por el tribunal arbitral;
- e) El costo de representación y de asistencia de letrados de la parte vencedora si se hubiera reclamado dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de ese costo es razonable;
- f) Cualesquiera honorarios y gastos de la autoridad nominadora, así como los gastos del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya.

Artículo 39

1. Los honorarios del tribunal arbitral serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.

2. Si las partes han convenido en una autoridad nominadora o ésta ha sido designada por el Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, y si dicha autoridad ha publicado un arancel de honorarios de árbitros en los casos internacionales que administre, el tribunal arbitral al fijar sus honorarios tendrá en cuenta ese arancel de honorarios en la medida en que lo considere apropiado en las circunstancias del caso.

3. Si dicha autoridad nominadora no ha publicado un arancel de honorarios para árbitros en casos internacionales, cualquiera de las partes podrá en cualquier momento pedir a

la autoridad nominadora que formule una declaración sentando las bases que se siguen habitualmente para determinar los honorarios en los casos internacionales en que la autoridad nombra árbitros. Si la autoridad nominadora consiente en proporcionar tal declaración, el tribunal arbitral al fijar sus honorarios tomará en cuenta dicha información en la medida en que lo considere apropiado en las circunstancias del caso.

4. En los casos mencionados en los párrafos 2 y 3, cuando una parte lo pida y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esta función, el tribunal arbitral fijará sus honorarios solamente tras de consultar a la autoridad nominadora, la cual podrá hacer al tribunal arbitral las observaciones que considere apropiadas respecto de los honorarios.

Artículo 40

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2, en principio, las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2. Respecto del costo de representación y de asistencia de letrados a que se refiere el inciso e) del artículo 38, el tribunal arbitral decidirá, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, qué parte deberá pagar dicho costo, o podrá prorratearlo entre las partes si decide que el prorrateo es razonable.

3. Cuando el tribunal arbitral dicte una orden de conclusión del procedimiento arbitral o un laudo en los términos convenidos por las partes, fijará las costas del arbitraje a que se refieren el artículo 38 y el párrafo 1 del artículo 39 en el texto de esa orden o de ese laudo.

4. El tribunal arbitral no podrá cobrar honorarios adicionales por la interpretación, rectificación o compleción de un laudo con arreglo a los artículos 35 a 37.

DEPOSITO DE LAS COSTAS**Artículo 41**

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que deposite una suma igual, en concepto de anticipo de las costas previstas en los incisos a), b) y c) del artículo 38.

2. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir depósitos adicionales de las partes.

3. Si las partes se han puesto de acuerdo sobre una autoridad nominadora o si ésta ha sido designada por el Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, y cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función, el tribunal arbitral fijará el monto de los depósitos o depósitos adicionales sólo tras consultar con la autoridad nominadora, que podrá formular al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas relativas al monto de tales depósitos y depósitos suplementarios.

4. Si transcurridos treinta días desde la comunicación del requerimiento del tribunal arbitral los depósitos requeridos no se han abonado en su totalidad, el tribunal arbitral informará de este hecho a las partes a fin de que cada una de ellas pueda hacer el pago requerido. Si este pago no se efectúa, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje.

5. Una vez dictado el laudo, el tribunal arbitral entregará a las partes un estado de cuentas de los depósitos recibidos y les reembolsará todo saldo no utilizado.

A N E X O 2**CONVENCION PARA LA RESOLUCION DE CONTROVERSIAS
EN MATERIA DE INVERSION ENTRE ESTADOS
Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS.****Preámbulo**

Los Estados Contratantes.

Considerando la necesidad de cooperación internacional para el desarrollo económico, y el papel que juega la inversión privada internacional al respecto;

Teniendo en mente la posibilidad de que eventualmente surjan controversias relacionadas con dichas inversiones entre los Estados contratantes y los nacionales de otros Estados contratantes;

Reconociendo que, mientras que esas controversias se sujetarían comúnmente a procedimientos judiciales nacionales, mecanismos internacionales de resolución podrían resultar apropiados en ciertos casos;

Otorgando particular importancia a la disponibilidad de mecanismos de arbitraje o conciliación internacional a los que los Estados Contratantes y los nacionales de otros Estados Contratantes, si así lo desean, pueden someter sus controversias;

Deseando establecer dichos mecanismos bajo los auspicios del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo;

Reconociendo que el mutuo consentimiento de las partes para someter dichas controversias a la conciliación y al arbitraje a través de esos mecanismos constituye un acuerdo obligatorio que requiere se le de particular importancia a cualquier recomendación realizada por los conciliadores y del cumplimiento de cualquier decisión arbitral; y

Declarando que ningún Estado Contratante, por el solo hecho de su ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención y sin su consentimiento, se considere obligado a someter cualquier controversia a la conciliación o al arbitraje,

Se acuerda lo siguiente:

Capítulo I.

Centro Internacional para la Resolución de Controversias en Materia de Inversión.

Sección I.

Constitución y Organización.

Artículo 1.

(1) Por medio de la presente se constituye el Centro Internacional para la Resolución de Controversias en Materia de Inversión (en adelante denominado el Centro).

(2) El objeto del Centro será proporcionar mecanismos de conciliación y arbitraje para controversias en materia de inversión entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes de conformidad con las disposiciones de esta Convención.

Artículo 2.

El domicilio del Centro será en la oficina principal del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (en adelante denominado el Banco). El domicilio podrá ser trasladado a otro lugar por decisión de las dos terceras partes del Consejo de Administración.

Artículo 3.

El Centro contará con un Consejo de Administración y una Secretaría y mantendrá un Panel de Conciliadores y un Panel de Arbitros.

Sección 2.

El Consejo de Administración.

Artículo 4.

(1) El Consejo de Administración estará formado por un representante de cada Estado Contratante. Un suplente podrá tomar su lugar en casos de ausencia del titular o en casos de imposibilidad para actuar.

(2) En caso de que la contraparte no designe a su representante, cada administrador y administrador suplente del Banco, designados por un Estado Contratante será además su representantes y su suplente respectivamente.

Artículo 5.

El Presidente del Banco será además el Presidente del Consejo de Administración (en adelante denominado el Presidente) pero no tendrá derecho a voto. Durante sus ausencias o imposibilidad para actuar, así como durante cualquier vacante en el puesto de Presidente del Banco, la persona que ocupe dicho cargo actuará durante ese tiempo como Presidente del Consejo de Administración.

Artículo 6.

(1) Sin perjuicio de otras facultades y funciones conferidas al Consejo de Administración por otras disposiciones de la presente Convención, el Consejo de Administración podrá:

- (a) Adoptar los reglamentos administrativos y financieros del Centro;
- (b) Adoptar las reglas procedimentales para la institución del procedimiento arbitral y conciliatorio.
- (c) Adoptar las reglas de procedimentales para los procedimientos arbitrales y conciliatorios (en adelante denominados el Reglamento de Conciliación y el Reglamento de Arbitraje);
- (d) Aprobar los acuerdos con el Banco para el uso de las instalaciones y facilidades del Banco;

- (e) Determinar las condiciones del servicios del Secretario General y del delegado del secretario general;
- (f) Adoptar el presupuesto anual conforme a los ingresos y gastos del Centro;
- (g) Aprobar el informe anual de las operaciones del Centro;

Las decisiones a que se refieren los incisos (a), (b), (c) y (f) anteriores deberán adoptarse por mayoría de las dos terceras partes de los miembros del Consejo de Administración.

(2) El Consejo de Administración podrá nombrar a los comités que considere necesarios.

(3) El Consejo de Administración podrá ejercitar todas aquellas facultades y realizar aquellas funciones que considere necesario para la implementación de las disposiciones de la presente Convención.

Artículo 7

(1) El Consejo de Administración celebrará una asamblea anual y las demás asamblea que el mismo Consejo determine, o sean convocadas por el Presidente, o por el Secretario General a solicitud de cuando menos cinco miembros del Consejo.

(2) Cada miembro del Consejo de Administración tendrá derecho a un voto y, a menos que se disponga otra cosa en el presente, todos los asuntos tratados ante el Consejo deberán decidirse por mayoría de votos.

(3) El quórum para cualquier asamblea del Consejo de Administración será el de la mayoría de sus miembros.

(4) El Consejo de Administración podrá establecer, por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, un procedimiento donde le Presidente podrá obtener el voto del Consejo sin celebrar una Asamblea del mismo. El voto se considerará válido solamente si la mayoría de los miembros del Consejo emiten su voto dentro del término límite para dicho procedimiento.

Artículo 8

Los miembros del Consejo de Administración así como el Presidente ejercerán sus funciones sin remuneración alguna por parte del Centro.

Sección 3

La Secretaría

Artículo 9

La Secretaría estará formada por un Secretario General, uno o más Secretarios Delegados y personal administrativo.

Artículo 10

(1) El Secretario General y cualquier Secretario Delegado deberá ser nombrado por el Consejo de Administración por la mayoría de las dos terceras partes de sus miembros a propuesta del Presidente y durarán en sus cargos por un término que no excederá de seis años

pudiendo ser reelectos. Después de consultar a los miembros del Consejo de Administración, el Presidente propondrá uno o mas candidatos para cada uno de dichos cargos.

(2) Los cargos de Secretario General y de Secretario Delegado serán incompatibles con el ejercicio de cualquier función política. Ni el Secretario General ni el Secretario Delegado podrán tener otro empleo ni tener cualquier otra ocupación, excepto con el consentimiento del Consejo de Administración.

(3) Durante las ausencias del Secretario General o indisponibilidad para actuar, y durante cualquier vacante en el cargo de Secretario General, el Secretario Delegado deberá actuar como Secretario General. Si existiere mas de un Secretario Delegado, el Consejo de Administración, deberá previamente indicar el orden en el que actuarán como Secretario General.

Artículo 11

El Secretario General será el representante legal y el principal funcionario del Centro, y será responsable de su administración, incluyendo el nombramiento del personal administrativo, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y las reglas adoptadas por el Consejo de Administración. Será el encargado de las funciones de registrar y contará con las facultades para autentificar decisiones arbitrales rendidas de conformidad con la presente Convención, y para certificar copias de las mismas.

Sección 4

Los Paneles

Artículo 12

Tanto el Panel de Conciliadores como el Panel de Arbitros deberán estar formados por personas calificadas, designadas como se dispone mas adelante, y quienes estén dispuestas a desempeñar esos cargos.

Artículo 13

(1) Cada Estado Contratante podrá designar respecto de cada Panel a cuatro personas que podrán ser sin necesidad de serlo nacionales.

(2) El Presidente podrá designar a diez personas de cada Panel. Las personas designadas para integrar un Panel deberán ser de nacionalidades distintas.

Artículo 14

(1) Las personas designadas para integrar un Panel deberán ser personas de alta calidad moral y con competencia reconocida en derecho, comercio, industria o finanzas, en quienes se pueda confiar que tomarán una decisión independiente. Su competencia en materia jurídica será de importancia particular en el caso de las personas que integrarán el Panel de Arbitros.

(2) El Presidente, al designar a las personas que integrarán el Panel, deberá también asegurarse de que en el Panel se encuentren representados los principales sistemas jurídicos mundiales y de las principales formas de actividad económica.

Artículo 15

(1) Los miembros del Panel servirán en sus cargos por períodos renovables de seis años.

(2) En casos de muerte o renuncia de alguno de los miembros de un Panel, la autoridad que lo nombró tendrá derecho a nombrar a otra persona para que ocupe su lugar por el término que le restaba servir a dicho miembro.

(3) Los miembros del Panel ocuparán en sus cargos hasta que la persona que haya de sustituirlo sea designada.

Artículo 16

(1) Una misma persona podrá integrar los dos paneles.

(2) Si una misma persona ha sido designada para integrar el mismo panel por mas de un Estado Contratante, o por uno o mas Estados Contratantes y el Presidente, deberá considerarse que ha sido designado por la autoridad que lo designó primero o, si una de esas autoridades es el Estado del cual es nacional, por ese Estado.

(3) Todas las designaciones deberán ser notificadas al Secretario General y surtirán sus efectos hasta que dicha notificación se haya recibido.

Sección 5

Financiamiento del Centro

Artículo 17

En caso de que los gastos del Centro no se puedan cubrir con las cuotas por el uso de las instalaciones, o de otros recibos, el excedente deberá ser cubierto por los Estados

Contratantes miembros del Banco en proporción a sus respectivas aportaciones al capital social del Banco, y por los Estados Contratantes no miembros del Banco, de conformidad con las reglas adoptadas por el Consejo de Administración.

Sección 6

Situación. Inmunidades y Privilegios.

Artículo 18

El centro gozará de personalidad jurídica internacional plena. La capacidad legal del Centro incluirá las facultades para:

- (a) Contratar;
- (b) Adquirir y disponer de propiedades muebles e inmuebles;
- (c) instituir procedimientos legales.

Artículo 19

Con el fin de que el Centro cumpla con sus funciones, gozará de los privilegios e inmunidades en cada uno de los Estados Contratantes señalados en esta Sección.

Artículo 20

El Centro, sus propiedades y activos gozarán de inmunidad contra cualquier procedimiento legal, excepto cuando el Centro renuncie a ella.

Artículo 21

El Presidente, los miembros del Consejo de Administración, las personas que actúen como concilidores o árbitros o miembros de algún Comité establecido de conformidad con el párrafo (3) del Artículo 52, y los funcionarios y empleados de la Secretaría:

(a) Gozarán de inmunidad respecto de cualquier procedimiento legal con respecto a los actos por ellos realizados en el ejercicio de sus funciones, excepto cuando el Centro renuncie a dicha inmunidad;

(b) No siendo nacionales locales, gozarán de las mismas inmunidades respecto de restricciones migratorias, requisitos de registro a extranjeros y obligaciones de servicio nacional, los mismos beneficios sobre restricciones cambiarias e igual tratamiento respecto de las facilidades de viaje a las que sean acordadas por los Estados Contratantes a los representativos, funcionarios y empleados de rango similar de otros Estados Contratantes.

Artículo 22

Las disposiciones del Artículo 21 se aplicarán a las personas que comparezcan en procedimientos instaurados de conformidad con la presente Convención como partes, agentes, representantes, abogados testigos o peritos; en el entendido, sin embargo que, el sub-inciso (b) del mismo será aplicable solamente con relación a su traslado hacia y desde, su estancia en el lugar donde se este llevando a cabo el procedimiento.

Artículo 23

(1) Los expedientes del Centro serán inviolables, en donde quiera que los mismos se encuentren.

(2) Respecto de sus notificaciones oficiales, el Centro acuerda con cada Estado Contratante otorgarle tratamiento no menos favorable que el otorgado a otras organizaciones internacionales.

Artículo 24

(1) El Centro, sus activos, propiedades e ingresos, y sus operaciones y transacciones autorizadas por la presente Convención estarán exentas del pago de cualquier contribución e impuesto aduanal. El Centro se encontrará exento también de responsabilidad derivada de la cobranza o pago de cualquier contribución o impuesto aduanal.

(2) Excepto en los casos de nacionales locales, no será aplicable ningún impuesto sobre o respecto de cualquier gasto pagado por el Centro al Presidente o a los miembros del Consejo de Administración, o respecto de los salarios, gastos o cualquier otro emolumento pagado por el Centro a sus funcionarios empleados de la Secretaría.

(3) No será aplicable ninguna contribución sobre o respecto de honorarios o gastos recibidas por las personas que actúen como conciliadores, o árbitros, o miembros de algún Comité designado de conformidad con el párrafo (3) del Artículo 52, en procedimientos instaurados de conformidad con la presente Convención, si la única base jurisdiccional para la imposición de dicho impuesto es la localización del Centro o el lugar donde dichos procedimientos son llevados a cabo se pagan dichos honorarios o gastos.

Capítulo II Jurisdicción del Centro

Artículo 25

(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a cualquier controversia legal surgida directamente de una inversión, entre un Estado Contratante (o cualquier subdivisión o

dependencia constituida por un Estado Contratante designada al Centro por dicho Estado) y un nacional de otro Estado Contratante, en el que las partes de la controversia hayan consentido por escrito en someterse al Centro. Cuando las partes hayan dado su consentimiento, ninguna de las partes lo podrá revocar unilateralmente.

(2) Nacional de otro Estado Contratante significa:

(a) cualquier persona física que tuviera la nacionalidad de un Estado Contratante distinta a la del Estado parte en la controversia en la fecha en la que las partes hayan consentido en someter dicha controversia a la conciliación o al arbitraje, así como en la fecha en que la solicitud fue registrada de conformidad con el párrafo (3) del Artículo 36, pero no incluye a cualquier persona quién en cualquiera de dichas fechas haya tenido la nacionalidad del Estado Contratante parte en la controversia; y

(b) cualquier persona jurídica que tuviera la nacionalidad de un Estado Contratante distinta a la del Estado parte en la controversia en la fecha en la que las partes hayan consentido en someter dicha controversia a la conciliación o al arbitraje, así como cualquier persona jurídica que tuviera la nacionalidad de un Estado Contratante en la controversia en dicha fecha y que como consecuencia de un control extranjero, las partes hayan consentido en que sea tratada como nacional de otro Estado Contratante para efectos de la presente Convención.

(3) El consentimiento por parte de un subdivisión o dependencia de un Estado Contratante será necesario de dicho Estado a menos que dicho Estado notifique al Centro que dicho consentimiento no es necesario.

(4) Cualquier Estado Contratante podrá, al momento de la ratificación, aceptación o autorización de la presente Convención o en cualquier momento posterior, notificar al Centro de la clase o clases de controversias que podría o no considerar sea sometida a la jurisdicción del Centro. El Secretario General deberá hacer llegar dicha notificación a cada Estado Contratante. Dicha notificación no podrá constituir el consentimiento a que se refiere el inciso (1).

Artículo 26

El acuerdo de las partes para someter una controversia al procedimiento arbitral establecido en la presente Convención, con exclusión de cualquier otro, será necesario a menos que se acuerde lo contrario. Un Estado Contratante podrá solicitar el agotamiento de cualquier recurso administrativo o judicial local, como condición para someter una controversia al procedimiento establecido en la presente Convención.

Artículo 27

(1) Ningún Estado Contratante otorgará protección diplomática, o instaurará una reclamación internacional, con relación a una controversia en la que alguno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter al arbitraje de acuerdo con la presente Convención, a menos que dicho otro Estado Contratante no se hubiese sujetado o no hubiese cumplido con el fallo emitido respecto de dicha controversia.

(2) La protección diplomática, para efectos del párrafo (1), no incluirá intercambios diplomáticos informales con el simple propósito de facilitar la resolución de la controversia.

Capítulo III**Conciliación****Sección 1****Solicitud para acudir a la conciliación****Artículo 28**

(1) Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que desee instituir un procedimiento de conciliación deberá enviar su solicitud por escrito al Secretario General quién se encargará de entregar una copia de la misma a la otra parte.

(2) La solicitud deberá contener información respecto de las cuestiones controvertidas, la identidad de las partes y su consentimiento para someterse al arbitraje de conformidad con las reglas de procedimiento para la instauración de los procedimientos de conciliación y de arbitraje.

(3) El Secretario General deberá admitir la solicitud a menos que encuentre, con base en la información contenida en la solicitud, que dicha controversia se encuentra fehacientemente fuera de la jurisdicción del Centro. Posteriormente deberá notificar a las partes sobre la admisión o rechazo de dicha solicitud.

Sección 2

Constitución de la Comisión de Conciliación

Artículo 29

(1) La Comisión de Conciliación (en adelante la Comisión) deberá constituirse tan pronto como sea posible, a partir del momento en que una solicitud sea admitida de conformidad con el Artículo 28.

(2) (a) La comisión estará formada por un solo conciliador o cualquier número impar de ellos designados de conformidad con lo que acuerden las partes.

(b) En caso de que las partes no logren ponerse de acuerdo en el número de conciliadores y el mecanismo para su designación, la Comisión estará formada por tres conciliadores, un conciliador nombrado por cada una de las partes y el tercero, quién presidirá la Comisión, será designado de común acuerdo entre las partes.

Artículo 30

En caso de que la Comisión no haya sido nombrada dentro de los noventa días siguientes a la notificación de admisión de la solicitud por parte del Secretario General de conformidad con

el párrafo (3) del Artículo 28, o dentro de cualquier otro plazo acordado por las partes, el Presidente deberá, a solicitud de cualquiera de las partes y previa consulta a ambas partes en la medida de lo posible, designar al conciliador o conciliadores aún no designados.

Artículo 31

(1) Se podrán nombrar conciliadores que no integren el Panel de Conciliadores, a menos que dicha designación se efectúe por el Presidente de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 30.

(2) Los conciliadores nombrados que no formen parte del Panel de Conciliadores, deberán contar con las cualidades señaladas en el párrafo (1) del Artículo 14.

Sección 3

Procedimientos de Conciliación

Artículo 32

(1) La Comisión será quién juzgue sobre su propia competencia.

(2) Cualquier objeción formulada por cualquiera de las partes de la controversia que no se encuentre bajo la jurisdicción del Centro o que por cualquier otra razón se encuentre fuera de la jurisdicción de la Comisión, será considerada por la Comisión quién deberá determinar en primera instancia si la acepta o la adjunta a las consideraciones de la controversia.

Artículo 33

Todo procedimiento de conciliación deberá llevarse a cabo de conformidad con las disposiciones de la presente Sección y, excepto que las partes acuerden otra cosa, de

conformidad con las Reglas de Procedimiento en vigor en la fecha en que las partes hayan accedido a la conciliación. En caso de que surja cualquier duda respecto del procedimiento que no se encuentre contemplada en la presente Sección o en las Reglas de Procedimiento o en cualesquiera reglas acordadas por las partes, la Comisión deberá decidir dicha cuestión.

Artículo 34

(1) Será deber de la Comisión clarificar las cuestiones controvertidas entre las partes y procurar el que las partes lleguen a un acuerdo entre ellas en términos mutuamente aceptables. En este caso, la Comisión podrá en cualquier estado del procedimiento y de tiempo en tiempo recomendar condiciones de acuerdo a las partes. Las partes deberán cooperar de buena fe con la Comisión con el fin de permitirle llevar a cabo sus funciones, y deberá tomar con la mayor seriedad posible sus recomendaciones.

(2) En caso de que las partes lleguen a un acuerdo, la Comisión deberá elaborar un reporte resaltando las cuestiones controvertidas y registrando el hecho de que las partes han llegado a un acuerdo. Si, en cualquier estado del procedimiento, la parece a la Comisión que no existen posibilidades de arreglo entre las partes, deberá cerrar el procedimiento y emitir un reporte resaltando la sumisión de la controversia y el fracaso de las partes para alcanzar un acuerdo. En caso de que alguna de las partes no se presente o participe en el procedimiento, la Comisión deberá cerrar el procedimiento y emitirá un reporte resaltando la ausencia de presentación o participación de dicha parte.

Artículo 35

Salvo que las partes de la controversia acuerden lo contrario, ninguna de las partes del procedimiento conciliatorio estará facultada en cualquier otro procedimiento, ya sea arbitral o judicial o en cualquier otra forma, para invocar o fundarse en cualquier demostración, declaración, admisión u oferta de resolución realizada por la otra parte en el procedimiento conciliatorio, o sobre el reporte o recomendaciones de la Comisión.

Capítulo IV

Arbitraje

Sección 1

Solicitud para el Arbitraje

Artículo 36

(1) Cualquier Estado Contratante o cualquier nacional de un Estado Contratante que desee iniciar un procedimiento de arbitraje deberá enviar una solicitud por escrito en tal sentido al Secretario General quien deberá enviar una copia de la misma a la otra parte.

(2) La solicitud deberá contener información respecto de las cuestiones controvertidas, la identidad de las partes y su consentimiento para someter su controversia al arbitraje de conformidad con las reglas de procedimiento para la institución de los procedimientos de conciliación y de arbitraje.

(3) El Secretario General deberá aceptar la solicitud a menos que encuentre, con base en la información contenida en la solicitud, que la controversia se encuentra evidentemente fuera de la jurisdicción del Centro. Asimismo deberá notificar a las partes la aceptación o rechazo de la solicitud.

Sección 2

Constitución del Tribunal

Artículo 37

(1) El Tribunal Arbitral (en adelante denominado el "Tribunal") deberá constituirse lo antes posible posteriormente a la aceptación de una solicitud de acuerdo con el Artículo 36.

(2) (a) El Tribunal deberá estar formado por un solo árbitro o por un número impar de ellos designados de conformidad con lo que acuerden las partes.

(b) En caso de que las partes no logren ponerse de acuerdo respecto del número de árbitros y en la forma en que serán designados, el Tribunal consistirá de tres árbitros, un árbitro nombrado por cada una de las partes y el tercero, quién presidirá el Tribunal, será designado de mutuo acuerdo entre las partes.

Artículo 38

En caso de que el Tribunal no sea constituido dentro de los 90 días posteriores a la notificación de aceptación de una solicitud por parte del Secretario General de conformidad con el párrafo (3) del Artículo 36, o dentro de cualquier otro término que las partes hubiesen acordado, el Presidente deberá, a solicitud de cualquiera de las partes después de haberlas consultado a las dos en la medida de lo posible, designar al árbitro o árbitros que no se hubiesen nombrado hasta ese momento. Los árbitros nombrados por el Presidente de acuerdo con el presente Artículo no podrán ser nacionales de un Estado Contratante que sea parte en la controversia o de un Estado Contratante del que uno de sus nacionales sea parte en la controversia.

Artículo 39

La mayoría de los árbitros deberán ser nacionales de Estados distintos al Estado Contratante que es parte en la controversia así como del Estado Contratante cuyo nacional sea parte en la controversia; en el entendido que, las disposiciones del presente Artículo no serán aplicadas si el árbitro único o cada individuo miembro del Tribunal ha sido designado por acuerdo entre las partes.

Artículo 40

(1) Los árbitros podrán ser nombrados aún y cuando no formen parte del Panel de Arbitros, excepto en los casos de nombramientos realizados por el Presidente de conformidad con el Artículo 38.

(2) Los árbitros nombrados que no formen parte del Panel de Arbitros deberán contar con las cualidades establecidas en el párrafo (1) del Artículo 14.

Sección 3**Facultades y Funciones del Tribunal****Artículo 41**

(1) El Tribunal será quién decida respecto de su propia competencia.

(2) Cualquier objeción formulada por cualquiera de las partes de la controversia que no se encuentre bajo la jurisdicción del Centro o que por cualquier otra razón se encuentre fuera de la jurisdicción del Tribunal, será considerada por el Tribunal quién deberá determinar en primera instancia si la acepta o la adjunta a las consideraciones de la controversia.

Artículo 42

(1) El Tribunal deberá resolver una controversia de conformidad con aquellas disposiciones legales acordadas por las partes. En ausencia de dicho acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado Contratante parte en la controversia (incluyendo sus disposiciones en materia de conflicto de leyes así como aquellas disposiciones en materia de derecho internacional que pudieran resultar aplicables).

(2) El Tribunal no podrá traer a juicio ningún ? con fundamento en el silencio u oscuridad legal.

(3) Las disposiciones de los párrafos (1) y (2) no afectarán las facultades del Tribunal para decidir la controversia conforme a su criterio si las partes así lo acuerdan.

Artículo 43

Excepto que las partes acuerden lo contrario, el Tribunal estará facultado, si lo considera necesario en cualquier etapa del procedimiento:

(a) ordenar a las partes la elaboración de documentos u otra prueba y,

(b) inspeccionar el lugar relacionado con la controversia, y llevar a cabo las investigaciones que considere apropiadas.

Artículo 44

Cualquier procedimiento arbitral deberá llevarse a cabo de conformidad con las disposiciones de la presente Sección y, excepto que las partes acuerden otra cosa, de conformidad con las reglas de arbitraje vigentes en la fecha en que las partes hubieren decidido someter su controversia al arbitraje. En caso de que surja alguna duda respecto del arbitraje la cual no este contemplada en la presente Sección o en las Reglas de Arbitraje o en cualesquiera otras reglas acordadas por las partes, el Tribunal deberá decidir dicha duda.

Artículo 45

(1) El incumplimiento de cualquiera de las partes a presentarse o a presentar su caso, no será considerado como una aceptación respecto de las afirmaciones de la otra parte.

(2) En caso de que cualquiera de las partes a no se presente u omita presentar su caso en cualquier etapa del procedimiento, la otra parte podrá solicitar al Tribunal que resuelva las preguntas al mismo sometidas y que emita una resolución. Antes de emitir una resolución, el Tribunal deberá notificar, y otorgar un plazo de gracia a la parte que no se hubiese presentado o haya omitido presentar su caso, a menos que sea un hecho el que dicha parte no tenga intención de hacerlo.

Artículo 46

Excepto que las partes acuerden lo contrario, el Tribunal deberá, previa solicitud de un parte, determinar cualesquiera reclamaciones o contra-reclamaciones incidentales o adicionales, derivadas directamente de la controversia, siempre y cuando estas se encuentren dentro del rango consentido por las partes y se encuentren de cualquier forma dentro de la jurisdicción del Centro.

Artículo 47

Excepto que las partes acuerden otra cosa, el Tribunal podrá, si considera que las circunstancias así lo requieren, recomendar cualquier medida provisional que deba tomarse para proteger los derechos de cada una de las partes.

Sección 4

El Laudo

Artículo 48

(1) El Tribunal deberá decidir las consultas que se le presenten por mayoría de votos de todos sus miembros.

(2) Los laudos deberán realizarse por escrito y deberán ser firmados por los miembros del Tribunal que votaron en ese sentido.

(3) El laudo deberá comprender todas las consultas sometidas a su consideración, y deberá indicar los motivos en los que se funda.

(4) Cualquier miembro del Tribunal podrá adjuntar su opinión personal al laudo, ya sea que difiera o no respecto de la mayoría, o cualquier declaración sobre su inconformidad.

(5) El centro no deberá publicar el laudo sin el consentimiento de las partes.

Artículo 49

(1) El Secretario General deberá expedir oportunamente copias certificadas de la sentencia a las partes. La sentencia se entenderá emitida el día en que sean recibidas las copias.

(2) El Tribunal, con base en una solicitud de cualquiera de las partes realizada dentro de los 45 días siguientes a aquél en el que se emita la sentencia podrá, previa notificación a la otra parte, decidir sobre cualquier duda sobre la que su hubiese omitido decidir en la sentencia, y rectificará cualquier error menor, aritmético o similar cometido en la sentencia. Su decisión formará parte de la sentencia y deberá ser notificado a las partes de la misma forma que la sentencia. Los períodos de tiempo previstos en el párrafo (2) del Artículo y en el párrafo (2) del artículo 52 iniciarán a partir del momento en que se rinda la sentencia.

Sección 5

Interpretación, revisión y Anulación de la Sentencia.

Artículo 50

(1) En caso de surgir una controversia entre las partes derivada de la amplitud de un laudo, cualquiera de las partes podrá solicitar sea interpretado el laudo mediante solicitud por escrito dirigida al Secretario General.

(2) La solicitud deberá, en caso de ser ello posible, ser sometida al Tribunal que rindió el laudo. Si lo anterior no es posible, un nuevo Tribunal será constituido de acuerdo con la Sección 2 de éste Capítulo. El Tribunal deberá, si considera que las circunstancias así lo ameritan, suspender la ejecución del laudo respecto del cual se esté decidiendo.

Artículo 51

(1) Cada una de las partes podrá solicitar la revisión del laudo por medio de una solicitud por escrito dirigida al Secretario General, con base en la obtención de ciertos hechos que por su naturaleza son decisivos para el laudo, en el entendido que al momento de haberse dictado el laudo dicho hecho no se hubiese conocido por el Tribunal ni por el solicitante, y que la ignorancia de este último no se derivare de negligencia.

(2) La solicitud se deberá realizar dentro de los noventa días siguientes al descubrimiento de dicho hecho y en cualquier caso dentro de los tres años posteriores a la fecha en que se hubiere dictado el laudo.

(3) La solicitud deberá, en caso de ser posible, sometida al Tribunal que dictó el laudo. En caso de no ser posible, un nuevo Tribunal deberá constituirse de conformidad con la Sección 2 del presente Capítulo.

(4) El Tribunal estará facultado, si considera que las circunstancias así lo requieren, mantener la ejecución forzosa del laudo pendiente de resolver. En caso de que el promovente solicite la ejecución forzosa del laudo en su solicitud, la misma permanecerá suspendida hasta que el Tribunal resuelva sobre la solicitud.

Artículo 52

(1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo por medio de una solicitud por escrito dirigida al Secretario General con base en uno o mas de los siguientes eventos:

- (a) Que el Tribunal no se hubiere constituido legalmente;
- (b) Que el Tribunal haya excedido manifiestamente sus facultades;
- (c) Que se haya corrompido alguno de los miembros del Tribunal;
- (d) Que no se hubiere observado alguna regla fundamental del procedimiento; o
- (e) Que el laudo no se hubiere fundamentado debidamente.

(2) La solicitud deberá ser presentada dentro de los 120 días siguientes a la fecha en que el mismo se haya dictado excepto cuando se haya solicitado su anulación con base en la corrupción de alguno de sus miembros, caso en el que la solicitud deberá presentarse dentro de los 120 días siguientes a la fecha en que se hubiere descubierto dicha corrupción y, en cualquier caso, dentro de los tres años a partir de la fecha en que se dicte al laudo.

(3) Al recibir la solicitud, el Presidente deberá nombrar de entre los miembros del panel un Comité Ad Hoc que estará formado por tres miembros. Ninguno de los miembros del Comité podrá haber sido miembro del Tribunal que dictó el laudo, ser de la misma nacionalidad que alguno de ellos, ser de la misma nacionalidad que alguna de las partes de la controversia o del mismo país del que sea alguna de las partes, haya sido designado para formar parte de un Panel Arbitral por cualquiera de esos países, o haya actuado como conciliador en la misma controversia. El Tribunal contará con la facultad de anular el laudo o cualquier parte del mismo por cualquiera de las causas señaladas en el Párrafo (1).

(4) Las disposiciones contenidas en los Artículos 41 a 45, 48, 49, 53 y 54, y en los Capítulos VI y VII serán aplicadas analógicamente por el Comité.

(5) El Comité estará facultado para, si considera que las circunstancias así lo ameritan, mantener la ejecución forzosa del laudo pendiente de resolver. En caso de que el promovente solicite la ejecución forzosa del laudo en su solicitud, la misma permanecerá suspendida hasta que el Comité resuelva sobre la solicitud.

(6) En caso de que el laudo sea anulado la controversia será sometida, a solicitud de cualquiera de las partes, a otro Tribunal constituido de conformidad con la Sección 2 del presente Capítulo.

Sección 6

Reconocimiento y Ejecución del Laudo

Artículo 53

(1) El laudo será obligatorio para las partes y no estará sujeto a ningún recurso de apelación o cualquier otro recurso excepto por aquellos contemplados en la presente Convención. Cada parte deberá acatar y cumplir con los términos del laudo excepto cuando su ejecución se haya suspendido de conformidad con las disposiciones de esta Convención.

(2) Para efectos de la presente Sección, "Laudo" incluirá cualquier interpretación, revisión o anulación del mismo de conformidad con los Artículos 50, 51 o 52.

Artículo 54

(1) Cada Estado Contratante deberá reconocer cualquier laudo dictado de conformidad con la presente Convención como obligatorio y ejecutar las obligaciones pecuniarias impuestas por dicho laudo dentro de sus territorios como si la misma fuera una decisión de un tribunal en ese Estado. Un Estado Contratante que se rija por una constitución de carácter federal, podrá ejecutar dichos laudos en o por medio de sus Tribunales federales, o podrá disponer que los

tribunales consideren el laudo como si fuera una decisión final de los tribunales constituidos en dicho Estado.

(2) La parte que persiga el reconocimiento o ejecución de un laudo dentro de los territorios de un Estado Contratante deberá proporcionar al tribunal competente o a cualquier otra autoridad designada por dicho Estado para estos efectos, con una copia del laudo certificada por el Secretario General. Cada Estado Contratante deberá notificar al Secretario General sobre la designación del tribunal competente a de cualquier otra autoridad designada para estos efectos y sobre cualquier modificación subsecuente al respecto.

(3) La ejecución del laudo será regida por las leyes en materia de ejecución de las sentencias vigente en el Estado sobre el cual se pretenda ejecutar la misma.

Artículo 55

Nada de lo previsto en el Artículo 54 se ha formulado para derogar la ley vigente en el Estado Contratante en materia de inmunidad, o la facultad de cualquier otro Estado para ejecutar una sentencia.

Capítulo V

Sustitución y Descalificación de Conciliadores y Arbitros

Artículo 56

(1) Una vez que una Comisión o un Tribunal se ha constituido y los procedimientos han iniciado, sus miembros no podrán ser cambiados; en el entendido sin embargo que, en caso de que un conciliador o un árbitro muera, resulte incapaz, o renuncie, la vacante resultante será cubierta de acuerdo con las disposiciones de la Sección 2 del Capítulo III o de la Sección 2 del Capítulo IV.

(2) Los miembros de la Comisión o del Tribunal deberán continuar con sus cargos no obstante que sus cargos como miembro de un panel hayan cesado.

(3) En caso de que un conciliador o un árbitro renuncien sin el consentimiento de la Comisión o del Tribunal del cual formaban parte, el Presidente deberá nombrar a una persona del panel correspondiente para cubrir dicha vacante.

Artículo 57

Cualquiera de las partes podrá solicitar a una Comisión o a un Tribunal la descalificación de cualquiera de sus miembros con base en cualquier hecho que manifiestamente indique la falta de cualidades requeridas por el Párrafo (1) del Artículo 14. Una parte de un procedimiento arbitral podrá, adicionalmente, proponer la descalificación de un árbitro en caso de que el mismo no era elegible para ser designado para ser miembro de un Tribunal de conformidad con la Sección 2 del Capítulo IV.

Artículo 58

La decisión respecto de la descalificación de un conciliador o de un árbitro deberá ser tomada por los miembros restantes de la Comisión o del Tribunal, según sea el caso, en el entendido de que los miembros se encuentren equitativamente divididos, o en los casos en que la propuesta para descalificar un solo conciliador o árbitro, o a la mayoría de los árbitros o conciliadores, el Presidente deberá tomar la decisión. Si se encuentra que la solicitud se encuentra bien fundada, el conciliador o el árbitro al que la decisión se refiere deberá ser sustituido de conformidad con las disposiciones de la Sección 2 del Capítulo III o de la Sección 2 del Capítulo IV.

Capítulo VI
Costo de los Procedimientos

Artículo 59

Las cantidades a cargo de las partes por el empleo de las instalaciones del Centro serán determinadas por el Secretario General de conformidad con las reglas adoptadas por el Consejero Administrativo.

Artículo 60

(1) Cada Comisión y cada Tribunal determinarán los honorarios y gastos de sus miembros dentro de los límites establecidos de tiempo en tiempo por el Consejero Administrativo previa consulta al Secretario General.

(2) Nada de lo establecido en el Párrafo (1) del presente Artículo impide a las partes negociar de antemano con la Comisión o el Tribunal respecto de los honorarios y gastos de sus miembros.

Artículo 61

(1) En los casos de procedimientos conciliatorios los honorarios y gastos de los miembros de la Comisión, así como las cuotas por el empleo de las instalaciones del Centro, deberán ser cubiertas por partes iguales entre las partes. Cada parte deberá cubrir cualquier otro gasto en que incurra en relación con el procedimiento.

(2) En los casos de procedimientos arbitrales el Tribunal deberá, excepto que las partes acuerden otra cosa, determinar los gastos en que incurran las partes en relación con el procedimiento, y deberá decidir como y por quién esos gastos, los honorarios y erogaciones de los miembros del Tribunal así como las cuotas por el empleo de las instalaciones del Centro deberán ser pagados. Dicha decisión formará parte del laudo.

Capítulo VII
Sede de los procedimientos

Artículo 62

Los procedimientos de arbitraje y de conciliación deberán desarrollarse en la sede del Centro, excepto que en la presente Convención se acuerde otra cosa.

Artículo 63

Los procedimientos arbitrales y conciliatorios se podrán desarrollar, si las partes así lo acuerdan:

(a) en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje o en cualquier otra institución adecuada, ya sea pública o privada, con la que el Centro pueda hacer arreglos para tales efectos;
o

(b) en cualquier otra sede que sea aprobada por la Comisión o el Tribunal previa consulta con el Secretario General.

Capítulo VIII
Controversias entre Estados Contratantes

Artículo 64

Cualquier controversia que surja entre Estados Contratantes relacionadas con la interpretación o aplicación de la presente Convención y que no sea resuelta por la vía de la negociación, deberá someterse a la Corte Internacional de Justicia a solicitud de cualquiera de las partes de la controversia, a menos que los Estados acuerden someterla a cualquier otro método de solución.

Capítulo IX Enmiendas

Artículo 65

Cualquier Estado Contratante podrá proponer enmiendas a la presente Convención. El texto de una enmienda propuesta deberá ser comunicado al Secretario General cuando menos con 90 días de anticipación a la sesión del Consejo de Administración en la que sería considerada dicha enmienda y deberá ser enviada por el solicitante a todos los miembros del Consejo de Administración.

Artículo 66

(1) En caso de que el Consejo de Administración así lo resuelva por la decisión de la mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, la enmienda propuesta deberá ser entregada a todos los Estados Contratantes para su ratificación, aceptación o aprobación. Cada enmienda entrará en vigor 30 días después al de la entrega por parte del depositario de la presente Convención, de una notificación hacia los Estados Contratantes, informando que todos los Estados Contratantes han ratificado, aceptado o aprobado la enmienda.

(2) Ninguna enmienda podrá afectar los derechos y obligaciones contraídas por cualquier Estado Contratante, o por cualquiera de sus agencias o subdivisiones, o por cualquier nacional de dicho Estado, conforme a la presente Convención, siempre y cuando haya otorgado su consentimiento respecto de dicha enmienda previamente a la entrada en vigor de la misma.

Capítulo X Disposiciones Finales

Artículo 67

La presente Convención se encontrará a disposición de los Estados miembros del Banco para su suscripción. Asimismo se encontrará abierto para ser suscrito por cualquier Estado

miembro del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y respecto del que el Consejo de Administración, por medio del voto de las dos terceras partes de sus miembros, lo hayan invitado a suscribir la presente Convención.

Artículo 68

(1) La presente Convención se encontrará sujeta a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados Signatarios de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

(2) La presente Convención entrará en vigor 30 días después de la fecha de que sea depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. Entrará en vigor 30 días después de que cada Estado subsecuentemente deposite su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 69

Cada Estado Contratante deberá tomar todas las medidas administrativas o de cualquier otra índole que sean necesarias para hacer que las disposiciones de la presente Convención sea aplicables en sus territorios.

Artículo 70

La presente Convención será aplicable a todos aquellos territorios respecto de los que un Estado Contratante sea responsable por sus relaciones internacionales, excepto para aquellos que sean excluidos por dicho Estado mediante notificación por escrito enviada al depositario de a presente Convención, ya sea al momento de su ratificación, aceptación, aprobación o en cualquier momento posterior.

Artículo 71

Cualquier Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al depositario de la presente Convención. La denuncia entrará en vigor seis meses después de recibida dicha notificación.

Artículo 72

Ninguna notificación realizada por un Estado Contratante de conformidad con los Artículos 70 o 71 afectará los derechos u obligaciones de los mismos, sus subdivisiones o agencias o de cualquiera de sus nacionales que se haya sometido a su jurisdicción con anterioridad a la notificación recibida por el depositario, de conformidad con la presente Convención.

Artículo 73

Los documentos en que consten la ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención y sus enmiendas, deberán quedar depositados en el Banco, quién actuará como depositario de la presente Convención. El depositario deberá entregar copias certificadas de la presente Convención a los Estados miembros del Banco y a cualquier otro Estado invitado a suscribir la misma.

Artículo 74

El depositario deberá registrar la presente Convención ante la Secretaría de Naciones Unidas de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de Naciones Unidas y su Reglamento adoptados por la Asamblea General.

Artículo 75

El depositario deberá notificar a todos los Estado Contratantes lo siguiente:

- (a) suscripciones de conformidad con el Artículo 67;
- (b) depósitos de instrumentos de ratificación, aceptación y aprobación de conformidad con el Artículo 73;
- (c) la fecha en que la presente Convención entre en vigor de conformidad con el Artículo 68;
- (d) exclusiones de aplicación territorial de conformidad con el Artículo 70;
- (e) la fecha en que cualquier enmienda a la presente Convención entre en vigor de conformidad con el Artículo 66; y
- (f) la denuncia de conformidad con el Artículo 71.

Realizada en Washington, en idiomas inglés, francés y español, los cuales forman un solo documento igualmente auténtico, en un solo ejemplar el cual quedará depositado en los archivos del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo, quien ha declarado a través de su firma su conformidad para llevar a cabo las funciones que se le han conferido mediante la presente Convención.

BIBLIOGRAFIA**OBRAS CONSULTADAS**

- AGUILAR NAVARRO, M. "*Derecho internacional privado*" Madrid 1979. V.I. T.I. p. 46.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. "*Derecho internacional privado*" Editorial Porrúa, México, D.F. 1974. p.p. 1-48.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. "*Derecho internacional público*" Editorial Porrúa, México 1983. p.p. 13-63.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. "*La diplomacia y el comercio internacional*" Editorial Porrúa, México 1984.
- BOS, M. "*Las condiciones procedimentales en derecho internacional*" editorial Leyde, 1957.
- CASTELLANOS, Fernando. "*Las relaciones comerciales de México con los Estados Unidos de Norteamérica*" Editado por la Secretaría General del Consejo Superior Ejecutivo del Comercio Exterior, México 1950.
- CONDE Y LUQUE, R. "*Oficios de derecho internacional privado*" Madrid 1901. p. 13.
- CHAPTAL, Rosend. "*El Tribunal Internacional de Justicia*" Editorial Astrea, Madrid 1972.
- DE ORVE, José Ramón. "*Manual de derecho internacional privado*" Tercera edición. Madrid 1952. p. 26.
- DE LA PRAEDELLE, A. "*El exceso de poder en el arbitraje*" 1928. p.p. 5-64.

DIAZ, Luis Miguel. "*Historia de las relaciones internacionales de México*" Editorial Porrúa, México 1983. p.p. 1-89.

DOVE, E. "*Derecho internacional privado*" Barcelona 1957. p. 197.

FERNANDEZ MCGREGOR, G. "*Las relaciones exteriores de México y el derecho internacional*" Editorial SEP, México 1946.

FERNANDEZ FLORES, J.L. "*Derecho internacional público, introducción y libro primero: El Sistema*" Madrid 1980.

FERNANDEZ FLORES J.L. "*Las sociedades internacionales*" Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de derecho internacional No. 4. 1973. p. 467.

FIORE, J. "*Droit international privé*" París 1970. p. 300.

FOELIX, G. "*Tratado de derecho internacional privado*" Tomo I. Madrid 1800, p. 19.

GARCÉS CONTRERAS, G. "*México, cincuenta años de política internacional*" Editorial ICAP, México 1982.

GARCÍA, Carlos. "*Historia de las relaciones entre México y los Estados Unidos 1819-1848*" Archivo Histórico Diplomático Mexicano; Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1974.

GARCÍA ARIAS, L. "*Las concepciones iusnaturalistas sobre la fundamentación del derecho internacional*" Madrid, 1964. p. 19.

GOLDSCHMIDT, W. "*Suma de derecho internacional privado*" Buenos Aires, 1961. p. 13.

GÓMEZ ROBLEDO, A. "*México y el arbitraje internacional*" Editorial Porrúa, México 1963.

- GUYOMAR, G. *"La rebeldía de las partes en una controversia internacional"* Editorial Rennes 1958.
- HAMBRO, F. *"La jurisprudencia de la Corte Internacional"* Editorial Leyde, París 1958. p.p. 1262-1270.
- HORLICK Y DeBUSK *"Paneles para la resolución de controversias en el Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos: Los primeros dos años y medio"* Editorial McGill 1992. p.p. 578-579.
- HUDSON, M.O. *"La Corte Permanente de Justicia Internacional"* París 1936. p.p. 91-96.
- INCE Y SHERMAN. *"Revisiones de los paneles binacionales de acuerdo con el Artículo 19 del ACUERDO DE LIBRE COMERCIO CELEBRADO ENTRE CANADÁ Y LOS ESTADOS UNIDOS: UN ACERCAMIENTO A LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES"* Editado por la Barra Federal Periodística No. 139. marzo-abril de 1990.
- JESSUP, PH. *"Derecho transnacional"* México 1967. p.p. 23.
- JURET, P.J. *"Observaciones sobre la motivación de las decisiones jurisdiccionales internacionales"* París 1960.
- KELSEN, H. *"Principios de derecho internacional público"* Buenos Aires 1965. p. 81.
- LERDO DE TEJADA, Miguel. *"El comercio exterior de México desde la conquista hasta hoy"* Editorial Porrúa, México 1853.
- LOWENFELD, A. *"Resolución binacional de controversias bajo los capítulos 18 y 19 del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos: un estudio preliminar"* Editorial McGill 1990.
- MALPICA DE LA MADRID, Luis. *"Que es el GATT"* Editorial Grijalbo, Madrid 1979.

- METSIGER, S.D. "*La solución pacífica de las controversias internacionales por vías no judiciales*" AJIL No. 48 1954. p.p. 408-431.
- MIAJA DE LA MUELA, A. "*Introducción al derecho internacional público*" Madrid, 1968. p. 19.
- NIBOYET, J.P. "*Principios de derecho internacional privado*" Madrid 1968. p. 19.
- NIBOYET, J.P. "*Principios de derecho internacional privado*" Traducción de Andrés Rodríguez Ramón. Editora Nacional, S.A. México 1951. p. 199.
- NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto. "*Compendio de derecho internacional público*" Editorial Orión, México 1970. p.p. 445-457.
- PABLO CAMARGO, Pedro. "*Tratado de derecho internacional*" Tomo II. Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1983. p.p. 1-32.
- PELLICER BRODY, O. "*Cambios recientes en la política exterior de México: realidad y perspectivas*" Editado por el Colegio de México, México 1972. p. 39.
- PEREZ VERDIA, Luis. "*Tratado elemental de derecho internacional privado*" Guadalajara, México 1908. p. 12.
- PEREZNIETO, Leonel. "*Derecho internacional privado*" Editorial Harla, Harper & Row Latinoamericana, México 1984 p.p. 1-21.
- RABASA, E. "*Apunte para un estudio de las relaciones internacionales de México en los últimos 25 años*" UNAM, México 1976, p. 16.
- RALSTON, J.H. "*The law and the procedure of international tribunals*" Stanford 1936.

- REISMAN, W.M. "*Sistemas de control dentro del arbitraje y adjudicación internacionales*" Universidad de Duke, 1992. p.p. 46-47.
- ROUSSEAU, Charles. "*Derecho internacional público*" Editorial Ariel, Barcelona 1966. p.p. 484-539.
- ROUSSEAU, Charles. "*Derecho internacional profundizado*" Editorial Armand Colín. México 1974.
- ROUSSEAU, Charles. "*La competencia de la Sociedad de Naciones en la solución de conflictos internacionales*" París 1927. p.p. 165-267.
- SALVIOLI, G. "*Problemática en el entendimiento de la jurisprudencia internacional*" Barcelona 1957.
- SCHIAWRZENBERGER, F. "*Public and private law*" Convenciones de la Academia de Derecho Internacional de la Haya. T. 132, 1971. p. 166.
- SCHMIDT, M.K. "*México y Estados Unidos*" 1821-1973. Editorial Limusa, México 1978.
- SEARA VAZQUEZ, M. "*La política exterior de México*" Editorial Esfinge, México 1969. p. 112.
- SEPULVEDA, Cesar. "*La frontera norte de México*" Editorial Porrúa, México 1976.
- SEPULVEDA, Cesar. "*El sistema interamericano*" Editorial Porrúa, México 1974. p. 33.
- SEPULVEDA, Cesar. "*Derecho internacional*" Editorial Porrúa, México 1968. p.p. 147-150.
- SORENSEN, Max. "*Manual de derecho internacional público*" Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F. 1985. p.p. 627-677.

- TORRES CAMPOS, M. "*Elementos de derecho internacional privado*" Madrid 1906. p. 22.
- VERDROSS, Alfred. "*Derecho internacional público*" Editorial Aguilar. Madrid 1974. p.p. 334-335.
- WOLF, M. "*Derecho internacional privado*" Barcelona 1936. p. 137.
- WORTHLEY, B.A. "*The interaction of public and private law*" 1954 p.p.239-342.
- YANGUAS MESSIA, J. "*Derecho internacional privado*" Madrid 1968. p. 19.
- ZAFRULLA, Khan "*La contribución del principal órgano de las Naciones Unidas al logro de los objetivos de la Organización*" Naciones Unidas, Nueva York. Julio de 1970.
- ZORRILLA, Luis G. "*Los casos de México en el arbitraje internacional*" Editorial Porrúa, México 1981.
- ZORRILLA, San Martín. "*Discursos, artículos y notas de derecho internacional público*" Montevideo 1955. p. 207.

LEGISLACION CONSULTADA

Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT")

Acuerdo de Libre Comercio (celebrado entre Canadá y los Estados Unidos)

Código de Procedimientos Civiles

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Comercio Exterior

Ley sobre la Celebración de Tratados

Tratado de Libre Comercio