

00781



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL
NORTE Y UNA PROPUESTA DE LEY FEDERAL
DE ARBITRAJE ECONOMICO EN MEXICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARTIN VIRGILIO BRAVO PERALTA

ASESOR DE TESIS: DR. DAVID M. VEGA VERA.



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A **María Estela**, mi esposa, con todo mi amor, gracias por su serenidad y apoyo en el logro de esta meta.

A mi hijo **Mariano**, con mi corazón en la mano, por lo máspreciado de la vida.

A mis padres, **Sara y Virgilio** por el amor recibido y agradecimiento a sus palabras de aliento y coraje por ser algo más.

A mis hermanos **Alejandro, Gisell y Sara**, por su fraternidad y solidaridad.

A **Eleana, Enrique, Raúl y Baltazar**, compañera y compañeros de mis seres queridos.

A mis sobrinos **Ana Paula, Silvana, Sara Isabel, y Raúl Andrés**.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE	1
1.1. - EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN ECONOMICA DEL ESTADO MEXICANO	1
1.1.1.El Artículo 133, la supremacía constitucional ante los tratados internacionales	1
1.1.1.1. La estructura jerárquica en el derecho mexicano	3
1.1.1.2. La Convención de Viena	3
1.1.2. El Artículo 131, las facultades del Poder Ejecutivo Federal en materia económica	5
1.1.2.1. La facultad de reglamentar el comercio internacional	7
1.1.2.2. La facultad normativa del comercio exterior	8
1.1.3. El Artículo 89, las facultades del Poder Ejecutivo para celebrar tratados y acuerdos internacionales	8
1.1.3.1. Las facultades en materia de Solución de Controversias	12
1.1.4. El Artículo 73, las facultades del Congreso de la Unión en materia económica	13
1.1.4.1. La exposición de motivos de la reforma de 1983	20
1.1.5. El Artículo 28, la regulación económica del Estado	22
1.1.5.1. La primera reforma constitucional	23
1.1.5.2. La segunda reforma constitucional	23
1.1.5.3. La tercera reforma constitucional	28
1.1.5.4. La cuarta reforma constitucional	28
1.1.5.5. La quinta reforma constitucional	29
1.1.6. El Artículo 27, las modalidades de la propiedad	34
1.1.6.1. El comentario de las diferentes reformas hasta 1992	34
1.1.6.2. El texto actual del artículo 27 de la Constitución mexicana y su análisis	37
1.1.7. El Artículo 26, la planeación democrática del desarrollo nacional	47
1.1.8. El Artículo 25, la rectoría del desarrollo económico nacional	52
1.1.8.1. Las Principales actividades que debe realizar el Estado como rector del desarrollo	56
1.1.9. El Artículo 17, los principios de gratuidad, imparcialidad y celeridad, y el acceso a la justicia	59
1.1.10. La Impartición de Justicia en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000	62
1.1.11. El principio de seguridad jurídica en la propiedad de los bienes y en los derechos de los particulares, de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000	63
1.2. - LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE EN EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO	65
1.2.1. Las Características Principales del Tratado	66
1.2.2. Los Aspectos Generales del Tratado	67
1.2.3. El Comercio de Bienes	67
1.2.3.1. El Trato Nacional y Acceso de Bienes al Mercado	68

1.2.3.2. Las Reglas de Origen	70
1.2.3.3. Los Procedimientos Aduaneros	72
1.2.4. El Sector Automotriz	72
1.2.4.1. La Estructura y Regulación del Sector Automotriz	73
1.2.4.2. Los Vehículos Usados	73
1.2.4.3. El Decreto Automotriz Mexicano	73
1.2.4.4. El Decreto de Autotransporte	74
1.2.4.5. El Requisito de Rendimiento de Combustible	74
1.2.4.6. El Programa de Desgravación Arancelaria	75
1.2.4.7. Las Reglas de Origen para el Sector Automotriz	76
1.2.4.8. Las Normas Automotrices	76
1.2.5. El Sector Textil	77
1.2.6. El Sector Energético	78
1.2.7. El Sector Agropecuario	80
1.2.7.1. Los Apoyos Internos del Sector Agropecuario	81
1.2.7.2. Los Subsidios a la Exportación Agropecuaria	81
1.2.7.3. El Acceso a Mercados Agropecuarios	81
1.2.7.4. Las Normas de Calidad Agropecuaria	83
1.2.7.5. Las Disposiciones Zoonosanitarias y Fitosanitarias	83
1.2.8. Las Medidas de Emergencia	83
1.2.9. Las Medidas Relativas a la Normalización	84
1.2.10. Las Compras del Sector Público	85
1.2.10.1. La Cobertura en las Compras del Sector Público	86
1.2.10.2. Los Procedimientos en las Compras del Sector Público	86
1.2.10.3. Las Reservas en las Compras del Sector Público	87
1.2.10.4. Los Beneficios en las Compras del Sector Público	88
1.2.11. La Inversión	88
1.2.11.1. La Solución de Controversias entre Inversionista-Estado	90
1.2.11.1.1. Las características del procedimiento arbitral en las controversias entre Inversionista-Estado	92
1.2.12. Los Servicios	94
1.2.12.1. El Comercio Transfronterizo de Servicios	94
1.2.12.2. Las Telecomunicaciones	96
1.2.12.3. Los Servicios Financieros	98
1.2.12.4. Política en Materia de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado	100
1.2.12.5. La Movilidad Temporal de Personas	101
1.2.13. La Propiedad Intelectual	101
1.2.14. La Solución de Controversias	102
1.2.14.1. El <i>Antidumping</i> y las Cuotas Compensatorias	103
1.2.14.2. El Mecanismo General de Solución de Controversias	105
1.2.15. Las Excepciones	107
1.2.16. Las Disposiciones Finales	107
1.2.17. El Acuerdo de Cooperación en Materia de Medio Ambiente	108
1.2.17.1. Los Objetivos	108
1.2.17.2. Las Obligaciones	108
1.2.17.3. La Comisión para la Cooperación Ambiental	109
1.2.17.4. Las Consultas	111
1.2.17.5. La Solución de Controversias	111
1.2.18. El Acuerdo Paralelo del Trabajo	112
1.2.18.1. Los Antecedentes	112

1.2.18.2. El Acuerdo de Cooperación en Materia Laboral	113
1.2.18.3. Las Obligaciones	114
1.2.18.4. La Comisión de Cooperación en Materia Laboral	114
1.2.18.5. Las Consultas	115
1.2.18.6. La Solución de Controversias	116
1.2.18.7. Las Actividades de Cooperación	116
1.2.19. El Memorándum de Entendimiento en Materia de Salvaguardas	116

CAPITULO II.- LOS MECANISMOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES EN EL AMBITO INTERNACIONAL, RECONOCIDOS POR EL DERECHO MEXICANO 118

2.1. LAS INSTANCIAS INTERNACIONALES PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES	118
2.1.1. La Corte Internacional de Justicia	118
2.1.2. La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya	119
2.1.3. La Organización Mundial de Comercio	119
2.1.4. La Cámara de Comercio Internacional y la Corte Internacional de Arbitraje	120
2.1.5. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones	121
2.1.6. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional	121

2.2. LOS METODOS ALTERNOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS	122
2.2.1. La Negociación	122
2.2.2. La Mediación	123
2.2.3. Los Buenos Oficios	123
2.2.4. La Conciliación	124
2.2.5. El Arbitraje	124

2.3. LAS INSTITUCIONES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE	126
2.3.1. La Comisión de Libre Comercio	126
2.3.2. El Secretariado	127
2.3.3. La Selección del Foro	127
2.3.4. La Regla General	127
2.3.5. La Excepción a la Regla	128

2.4. EL MECANISMO GENERAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE	128
2.4.1. La Consulta entre Gobiernos	129
2.4.2. La Intervención de la Comisión	129
2.4.3. El Procedimiento ante el Panel Arbitral	129
2.4.4. La Integración del Panel	130
2.4.5. Las Reglas Procesales	130
2.4.6. Los Derechos del tercer país	131
2.4.7. Los Informes	131
2.4.8. El Cumplimiento de las Resoluciones	131
2.4.8.1. La Naturaleza de las Resoluciones	131

2.4.8.2. La Suspensión de Beneficios	132
2.4.9. Los Procedimientos Internos y Solución de Controversias Comerciales Privadas	132
2.4.9.1. La Interpretación del Tratado ante Instancias Judiciales y Administrativas Internas	133
2.4.9.2. La Solución de Controversias comerciales privadas	133
2.4.10. La Publicación, Notificación y Administración de Leyes	133

CAPITULO III.- EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN EL DERECHO MEXICANO **135**

3.1. LA FUNDAMENTACION JURIDICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN MÉXICO	135
3.1.1. Las Fuentes Jurídicas del Arbitraje Internacional en México	135
3.1.2. Las Normas Jurídicas Internas del Arbitraje Comercial	136
3.1.3. Las Normas de la Costumbre Internacional	137
3.1.4. Las Normas Jurídicas Integradas	139
3.1.5. Las Características del Procedimiento Arbitral Internacional	139
3.2. LA LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, COMO BASE DEL ARBITRAJE ECONOMICO MEXICANO	142
3.2.1. Los Antecedentes de la Ley Modelo	143
3.2.1.1. La Insuficiencia de las Leyes Nacionales	143
3.2.1.2. La Disparidad entre las diversas Leyes Nacionales	144
3.2.2. Las Características más destacadas de la Ley Modelo	145
3.2.2.1. El Régimen procesal especial para el Arbitraje Comercial Internacional	145
3.2.2.2. El Ámbito sustantivo y territorial de aplicación	145
3.2.2.3. La Delimitación de la asistencia y supervisión judiciales	146
3.2.2.4. El Acuerdo de Arbitraje	147
3.2.2.5. La Definición y Forma del Acuerdo de Arbitraje	147
3.2.2.6. El Acuerdo de Arbitraje y Los Tribunales Judiciales	148
3.2.2.7. La Composición del Tribunal Arbitral	148
3.2.2.8. La Competencia del Tribunal Arbitral, la facultad para decidir acerca de su competencia	149
3.2.2.9. La Facultad de ordenar medidas provisionales cautelares	150
3.2.2.10. La Substanciación de las actuaciones arbitrales	150
3.2.2.11. Los Derechos Procesales Fundamentales de las partes	150
3.2.2.12. La Determinación del Procedimiento	151
3.2.2.13. La Rebeldía de una de las Partes	152
3.2.2.14. El Pronunciamiento del Laudo y terminación de las actuaciones, las normas aplicables al fondo del litigio	152
3.2.2.15. El Pronunciamiento del Laudo y otras decisiones	153
3.2.2.16. La Impugnación del Laudo	154
3.2.2.17. La Petición de Nulidad como único recurso	154
3.2.2.18. Los Motivos de Nulidad del Laudo	154
3.2.2.19. El Reconocimiento y Ejecución de los Laudos	155
3.2.2.20. Hacia el tratamiento uniforme de todos los laudos con prescindencia del país en que fueron dictados el que fueron dictados	155
3.2.2.21. Los Requisitos Procesales del Reconocimiento y	

de la Ejecución de Laudos	156
3.2.2.22. Los Motivos para denegar el Reconocimiento o la Ejecución de los Laudos	156
CAPITULO IV. EL ARBITRAJE ECONOMICO EN EL DERECHO MEXICANO	157
4.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARBITRAJE EN MÉXICO	157
4.1.1. Los Antecedentes Históricos del Arbitraje	157
4.1.2. La Regulación interna de los diferentes tipos de Arbitraje	162
4.1.3. La Naturaleza Jurídica del Arbitraje	165
4.1.4. El Arbitraje, como estrategia de la impartición de justicia en el PND 1995-2000	166
4.2. LAS DISPOSICIONES SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO	167
4.2.1. El Acuerdo de Arbitraje	170
4.2.2. La Composición del Tribunal Arbitral	170
4.2.3. La Competencia del Tribunal Arbitral	172
4.2.4. La Sustanciación de las Actuaciones Arbitrales	173
4.2.5. El Pronunciamiento del Laudo y terminación de las actuaciones	175
4.2.6. Las Costas en el Juicio Arbitral	177
4.2.7. La Nulidad del Laudo	178
4.2.8. El Reconocimiento y Ejecución de Laudos	179
4.3. LAS DIFERENTES LEYES QUE CONTIENEN LA FIGURA DEL ARBITRAJE ECONOMICO	180
4.3.1. Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional	180
4.3.2. Ley de Sociedades de Inversión	180
4.3.3. Ley del Mercado de Valores	181
4.3.4. Ley Federal de Instituciones de Fianzas	181
4.3.5. Ley de Instituciones de Crédito	183
4.3.6. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial	184
4.3.7. Ley Federal de Turismo	184
4.3.8. Ley Federal de Protección al Consumidor	185
4.3.9. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros	186
4.3.10. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito	188
4.3.11. Ley General de Sociedades Cooperativas	189
4.3.12. Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores	189
4.3.13. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro	189
4.3.14. Ley de Protección al Comercio y a la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan al derecho internacional	190
4.3.15. Ley Federal de Derechos de Autor	190
4.3.16. Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones	192
4.4. LAS DIFERENTES LEYES Y REGLAMENTOS EN MATERIA DE SERVICIO PÚBLICO QUE CONTIENEN LA FIGURA DEL ARBITRAJE ECONOMICO	193
4.4.1. Ley Federal de las Entidades Paraestatales	193
4.4.2. Ley de Estimulo y Fomento del Deporte	193
4.4.3. Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público	194
4.4.4. Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Públicos	195

4.4.5. Reglamento de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica	195
4.4.6. Ley de Puertos	196
4.4.7. Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica	196
4.4.8. Ley de Adquisiciones y Obras Públicas	196
4.4.9. Ley de Navegación	197
4.4.10. El Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales	197
4.4.11. Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de petróleo	199
4.4.12. Ley de Aviación Civil	200
4.4.13. Ley Federal de Telecomunicaciones	200
4.4.14. Ley de la Comisión Reguladora de Energía	200
4.4.15. Ley de Aeropuertos	201
4.4.16. Ley Federal de Variedades Vegetales	201
4.4.17. Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico	202
4.4.18. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros	202
4.4.19. Ley de Protección al Ahorro Bancario	207
CAPITULO V.- EL ARBITRAJE EN EL DERECHO COMPARADO	208
5.1. EL ARBITRAJE EN FRANCIA	208
5.1.1. La Cláusula Compromisoria	208
5.1.2. El Compromiso Arbitral	209
5.1.3. Las Reglas Comunes	210
5.1.4. La Instancia Arbitral	212
5.1.5. La Sentencia Arbitral	213
5.1.6. Las Vías de Recurso	214
5.1.7. El Arbitraje Internacional	216
5.1.8. El Reconocimiento y la Ejecución forzada de las Sentencias Arbitrales otorgadas en el extranjero o en materia de Arbitraje Internacional	217
5.1.9. Las Vías de Recursos contra las Sentencias Arbitrales otorgadas en el extranjero o en materia de Arbitraje Internacional	218
5.2. EL ARBITRAJE EN ESPAÑA	218
5.2.1. Las Disposiciones Generales	219
5.2.2. El Convenio Arbitral y sus efectos	220
5.2.3. Los Árbitros	222
5.2.4. El Procedimiento Arbitral	223
5.2.5. El Laudo Arbitral	224
5.2.6. La Intervención Jurisdiccional	226
5.2.7. La Anulación del Laudo	228
5.2.8. La Ejecución forzosa del Laudo	229
5.2.9. La Ejecución en España de los laudos arbitrales extranjeros	230
5.2.10. Las Normas de Derecho Internacional Privado	230
5.3. EL ARBITRAJE EN CANADA	231
5.3.1. Los Antecedentes	231
5.3.2. El Marco Constitucional	232
5.3.3. La Ley Modelo de la CNUDMI	234
5.3.4. La Legislación Federal	234
5.3.5. La Legislación Provincial	235
5.3.5.1. La Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la Provincia de Ontario	237

5.4. EL ARBITRAJE EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	240
5.4.1. La Regulación del Arbitraje en Estados Unidos de América	241
5.4.2. La Asociación Americana de Arbitraje (AAA)	242
5.4.3. Las Reglas Generales de la AAA	245
5.4.3.1. El Inicio del Arbitraje	245
5.4.3.2. El Tribunal	247
5.4.3.3. Las Consideraciones Generales	249

CAPITULO VI.- EL DEBATE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS BENEFICIOS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE **256**

6.1. Los motivos para negociar el tratado de libre comercio	256
6.2. Las resistencias naturales durante las negociaciones	259
6.3. Los efectos inmediatos del tratado	262
6.4. La necesidad del cambio estructural	266
6.5. La realidad del cambio estructural	268

CAPITULO VII.- UNA PROPUESTA DE LEY FEDERAL DE ARBITRAJE ECONOMICO EN MÉXICO **283**

7.1. Las Razones de la Propuesta	283
7.2. La Exposición de Motivos de la Ley Federal de Arbitraje Económico	284
7.3. El Texto de la Ley Federal de Arbitraje Económico	288

• CONCLUSIONES	301
• BIBLIOGRAFÍA	307
• ANEXOS	315
1. Reglamento de Procedimientos de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.	
2. Reglas de Arbitraje Comercial de la <i>American Arbitration Association</i> .	
3. Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y Apéndices.	
4. Cuadro Cronológico de las disposiciones legales federales que contienen la figura del arbitraje económico en México.	

INTRODUCCION

Los mecanismos alternos para la solución de controversias de carácter económico entre sujetos públicos o privados, como el arbitraje, influyen decisivamente en la vida de la sociedad en su conjunto.

Esta tesis tiene como objetivo esencial el de fundamentar, describir, analizar y proponer, a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), un nuevo ordenamiento jurídico de arbitraje económico en el ámbito federal, como un mecanismo alternativo para la solución de controversias entre los diversos agentes económicos del país, con las ventajas concretas de eficiencia, prontitud, discreción y menor costo que los procesos judiciales tradicionales.

En mi vida académica como estudiante y docente en la ciencia jurídica, tanto en México como en el extranjero, y del resultado de mi experiencia profesional como litigante, asesor jurídico de empresas y servidor público me he dado cuenta de la importancia que representa en nuestro país tener una justicia pronta, eficaz y de menor costo que satisfaga el anhelo legítimo de la sociedad para vivir en paz y armonía, con la confianza en la salvaguarda de los derechos, bienes y patrimonio individuales. En un entorno de graves problemas de pobreza, crisis de confianza en las instituciones y sentimientos de incertidumbre, se hace imprescindible para los juristas, proponer soluciones a los fenómenos sociales que vivimos. Por lo anterior, me he fijado como meta en este trabajo realizar algo, que sirva mejor a la sociedad, como una ley de arbitraje federal en el ámbito económico.

El análisis del tema es jurídico, objetivo y propositivo, tanto porque se ocupa de la fundamentación constitucional y regulación legal actual en materia de arbitraje; como análisis objetivo porque pretende ser imparcial, limitándose al contenido de las normas jurídicas referidas, la parte propositiva es la de recomendar una ley en el ámbito federal, eminentemente para resolver conflictos económicos, respecto a las controversias entre los diferentes sujetos públicos y privados nacionales.

El desarrollo metodológico de la investigación doctoral consistió en lo siguiente:

El punto de partida de toda investigación es el planteamiento de un problema -materia a investigar- que se tiene que identificar, examinar y analizar críticamente, para después proponer soluciones.

La investigación es la herramienta metodológica para el desarrollo del derecho, que le permite transformarse en una dirección prospectiva, ya que constituye un medio a través del cual se recoge al acervo histórico que alimenta lo jurídico y permite una permanente transformación y enriquecimiento del mismo.

De lo anterior, se desprende que la investigación jurídica es el estudio original y sistemático de los fenómenos normativos, con el fin de proponer o analizar conceptos, principios e instituciones, que permitan aumentar y mejorar los conocimientos sobre

determinada materia y transformarlos, a fin de solucionar problemas jurídicos no resueltos previamente en forma satisfactoria.

En la investigación jurídica se pueden distinguir, entre otros puntos, los siguientes: las cuestiones previas del problema¹, un planteamiento, un plan general de acercamiento a la solución, la información metódica de los datos jurídicos, la construcción de la solución y su formulación. En mayor parte estas etapas son comunes a toda investigación científica, que abarca el planteamiento, la elaboración y la solución del problema.

El presente trabajo se presenta en la forma de tesis doctoral en derecho, por lo tanto significa: ubicar las cuestiones aisladas que puedan presentar un problema, definir el tema en cuestión; recopilar documentos sobre el mismo; poner en orden dichos documentos; volver a examinar el tema partiendo de cero; dar una forma orgánica a todas las reflexiones, de manera que quien lea el trabajo comprenda lo que se pretende y, por último, proponer una posición determinada.

El título de esta tesis **El Marco Constitucional Mexicano del TLCAN y una propuesta de Ley Federal de Arbitraje Económico en México**, proporciona un primer acercamiento sobre la materia u objeto de la investigación; esto es, el análisis de las normas jurídicas que sustentan las facultades del Estado en materia económica previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente referidas a la materia de participación económica nacional e internacional, así como los efectos que ha tenido la suscripción del tratado internacional respecto a las nuevas formas de dirimir las controversias entre los diferentes agentes económicos públicos y privados nacionales y extranjeros.

Esta tesis doctoral tiene como objeto de estudio las normas jurídicas en los niveles constitucional y reglamentario que inciden sobre la actividad económica del país y sobre todo de las mejores formas para dirimir las controversias, como el arbitraje.

La importancia de este tema radica en que precisamente no existen mayores estudios jurídicos sobre el impacto que ha tenido la suscripción del tratado en la solución alterna de controversias de carácter económico entre nacionales. Los estudios que se conocen versan más sobre los procedimientos para solucionar controversias en el ámbito internacional. Podemos decir que los juristas han olvidado los efectos que ha tenido la figura arbitral de carácter económico, en el derecho interno.

El asunto cobra actualidad sobre todo a partir de los acontecimientos políticos y económicos que ha vivido el país en los años recientes como: Las crisis económicas recurrentes cada cierto periodo gubernamental. Esto, aunado a un sistema judicial que dista de ser el que exige la sociedad. Creemos firmemente que un sistema judicial que no garantiza la solución a los conflictos por el tráfico económico, incide en mucho sobre los problemas políticos y sociales que confunden el rumbo económico que nuestro país ha tomado con la globalización.

¹ Lara Saénz, Leoncio, *Procesos de Investigación Jurídica*, Porrúa, UNAM, 3e., México, 1996 p. 57.

Muchos de los problemas que actualmente enfrenta el país (crisis económica, falta de credibilidad en las instituciones, ingobernabilidad, corrupción, inseguridad pública y desempleo, entre otros) son producto de una crisis del Estado de Derecho. Un punto importante es el replanteamiento de las formas jurídicas para solucionar a un menor costo para el ciudadano, pero con la eficacia de una norma jurídica, las controversias que se susciten en el ámbito económico que en su conjunto afectan a la sociedad y su bienestar social.

La creciente competencia e integración económica en el mundo requiere de sistemas jurídicos modernos, competentes, ágiles y compatibles que faciliten el intercambio de naturaleza económica, y en el cual la sociedad globalizada ha sentado la premisa de un mejor y más justo mundo en beneficio de sus habitantes, con el disfrute de bienes y servicios de calidad.

El Estado mexicano debe asumir su papel determinante en la economía, pero no solamente desde el punto de vista de la concentración o desincorporación de las unidades económicas de producción y servicios, sino también con la creación de un marco legal acorde con los tiempos que estamos viviendo. El TLCAN ha sido el inicio de una gran transformación de las relaciones económicas de México con el exterior, este contacto empieza en el interior, con el desarrollo y crecimiento de las pequeñas, micros y medianas empresas.

Un marco jurídico que no transmite certeza en sus leyes, ni certidumbre a los actores económicos, no puede garantizar el progreso nacional en un marco de alta competitividad. Un sistema jurídico poco confiable y más costoso desalienta la principal actividad del hombre: el trabajo productivo y socialmente útil.

Nuestro país debe aprovechar las oportunidades que el mundo nos brinda actualmente. Los juristas tenemos que aportar mejores herramientas en esta misma disciplina social. Debemos proporcionar a la sociedad los estudios o análisis que mejoren sus condiciones de vida.

El tema de esta tesis se presta naturalmente a discusiones de carácter permanente. Por lo tanto, es importante señalar las diferentes posiciones al respecto:

En general pueden identificarse dos posiciones básicas:

Los partidarios -desde una opinión conservadora- de que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte incide únicamente en las relaciones de carácter económico internacional y que, por lo tanto, las disposiciones legales para dirimir controversias en el ámbito económico ya se encuentran en aquel derecho internacional reconocido por el nuestro. Esto obedece principalmente a la tendencia de conservar, por parte de los grupos económicos, de presión o de interés, los cotos de poder creados antes de la apertura comercial de nuestro país.

En segundo lugar, la posición propositiva e integral de quienes piensan que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte forma parte de nuestro derecho interno como un conjunto de disposiciones fundamentales del devenir histórico nacional; por lo consiguiente, tanto las disposiciones constitucionales, como reglamentarias, inciden directamente en el marco jurídico interno y, sobre todo, estas disposiciones no solamente tienen implicaciones para los que desarrollan actividades en el ámbito internacional, sino también para los diversos actores económicos públicos y privados del país.

La posición de la tesis doctoral es la propositiva e integral, que reconoce los problemas existentes y da entrada a una revisión y replanteamiento de las disposiciones legales del arbitraje de origen extranjero, que deben ser asimiladas al derecho interno, como una herramienta más de modernidad e integración a un mundo dinámico y competitivo.

El derecho señala que las reglas de orden "formal" afectan las condiciones en que un sujeto de derecho puede obtener eficazmente la realización de su derecho, mientras que las reglas "materiales" afectan la existencia o las modalidades de la relación de derecho.

Dicho de otro modo, por virtud del carácter dinámico del orden jurídico, regulador de su propia creación y aplicación, el propio estrato normativo (Constitución, ley, reglamento, convenio u otro acto derivado) y el contenido está integrado por las propias instituciones que se regulan o establecen en las normas (forma de gobierno, división de poderes, democracia, rectoría del Estado, economía mixta, política exterior, etc.). Por lo tanto, dentro del marco jurídico de las nuevas formas alternas para dirimir las controversias de carácter económico, en especial el arbitraje, cabría considerar como principios rectores de la investigación los siguientes puntos:

1. La participación económica del Estado en la economía;
2. Los efectos directos e indirectos de la puesta en marcha del Tratado del Libre Comercio de América del Norte, respecto al marco jurídico interno;
3. La existencia de las disposiciones jurídicas que contienen los mecanismos de solución de controversias más ágiles o menos costosos y utilizados en la mayor parte de los países occidentales;
4. El conocimiento jurídico está encaminado a analizar sin realizar juicios de valor, de las diferentes disposiciones legales en nuestro país sobre arbitraje, así como un estudio comparativo de los países en el extranjero, que han utilizado con éxito este mecanismo de solución de controversias entre particulares, y
5. El análisis que se llevará a cabo tiene como propósito identificar los mejores elementos que puedan aportar sobre esta figura, en un esfuerzo unificador que permita una mayor promoción y utilización, en manos de los juristas, de una herramienta que transmita señales de credibilidad al ciudadano de un sistema judicial que pretende una justicia más discreta, eficaz y un menor costo a una sociedad de por sí disminuida en su capacidad económica.

A partir de los principios rectores de la investigación, es imprescindible determinar los alcances y limitaciones de la investigación doctoral, ya que el tema en estudio puede

llegar a ser demasiado general y perder el hilo conductor, por lo que se deben establecer los parámetros en los cuales se construye el análisis.

El objeto a investigar "los efectos que ha tenido la suscripción del TLCAN, para mejorar en eficiencia y a un menor costo, los mecanismos de solución de controversias de carácter económico", se puede decir que no es exclusivamente un fenómeno jurídico aislado de un tratado internacional con rango de disposición fundamental, sino también la expresión real de una sociedad moderna y compleja inserta en la globalización.

Debe recordarse que el conocimiento en su nivel científico exige el cumplimiento de una norma que casi es ley: el control de las afirmaciones, que implica la crítica seria y fundada, así como desapasionada de las posibles hipótesis de solución y la originalidad de las conclusiones.

Esta investigación más que dogmática, es empírica-propositiva, ya que si bien lo investigado es la norma jurídica en su contenido dispositivo abstracto; su fin es la proposición de mejores soluciones a su problemática actual, como por ejemplo: excesivo número de leyes al respecto, confusión de leyes, carencia de una regulación más ágil y transparente, falta de un conocimiento más práctico de los beneficios de esta figura de solución de controversias.

Después de la revisión, análisis y evaluación de lo que se ha hecho hasta la fecha en nuestro país, lo oportuno es, proponer un ordenamiento jurídico, como una ley de aplicación federal, que reúna las mejores características de la figura del arbitraje, con su vertiente en materia económica.

Se desprende del análisis jurídico que se lleva a cabo, que éste deriva exclusivamente del contenido de las normas jurídicas positivas, sin pretender dar una explicación económica de sus condiciones o una estimación política o sociológica de sus fines.

La forma de solución de controversias de carácter económico, como el arbitraje, es analizada desde un punto de vista objetivo e imparcial, prescindiendo de juicios estimativos que las desplacen del marco jurídico propio de esta investigación. Su análisis prescinde de actitudes subjetivas, ideas preconcebidas y prejuicios.

Por lo mismo, el presente estudio no es justificatorio o reprobatorio de lo que se ha hecho o ha dejado de hacer respecto a esta forma de solución de controversias, sino analítico de conceptos fundamentales, formas jurídicas e instrumentos de regulación, en función de las diferentes disposiciones del marco jurídico relativo, es decir, con un enfoque conceptual y legal.

La presente investigación hace uso de un enfoque sistémico, partiendo de la definición de sistema como un todo complejo, un conjunto de partes conectadas, un todo organizado, o bien como un conjunto de objetos (partes del sistema), junto con las relaciones entre ellos (lo que enlaza al sistema en su conjunto) y entre sus atributos (propiedades de los objetos).

El enfoque sistémico se aplica en dos niveles:

Como forma de organizar el conocimiento objetivo a lo largo de la investigación; y en el estudio específico de las diferentes y diversas normas jurídicas que contienen la aplicación de la figura arbitral, con incidencia en el campo económico de las relaciones jurídicas, más puntual, con aquellas disposiciones generadas después de la apertura comercial de nuestro país, que les otorga el carácter de un sistema u orden normativo, ya que poseen una fuente y un vínculo común y se presentan supuestamente como un todo armónico, debe relacionarse la investigación de este tema para determinar su posible sentido dentro de tal sistema, es decir, para interpretarse y descubrir sus principios.

El sistema jurídico debe entenderse como el conjunto, coordinado en un todo lógico, de las reglas contenidas explícita o implícitamente en un derecho positivo.

El método implica el hecho de seguir un camino, persecución, esto es: investigación, pero investigación con un plan prefijado y con unas reglas determinadas y aptas para conducir al fin deseable.

~~El método es el camino del pensamiento científico para la búsqueda de la verdad; comprende la formulación, la ordenación de juicios en un sistema teóricamente eficaz y su exposición racionalmente adecuada para el convencimiento propio o para la enseñanza.~~

Por el contrario, la técnica no es un modo de pensar, sino un procedimiento de hacer, de ejecutar, que comprende la búsqueda, individualización y aprovechamiento de las fuentes de conocimiento y el registro, clasificación y señalamiento de datos.

Con la aplicación de un método adecuado es posible obtener resultados positivos, que conducirán nuestra investigación a recomendaciones viables.

La metodología se define como la disciplina que estudia los métodos comunes a todos los trabajos científicos; es también el análisis organizado y sistemático de los fundamentos y los procesos racionales y experimentales que deben orientar una investigación científica.

La metodología científica llevada al campo del derecho, se afirma tiene el propósito de examinar las técnicas más adecuadas para la elaboración, investigación, enseñanza y aplicación del derecho.

Esta investigación incursiona en la metodología de la ciencia del derecho (ciencia que estudia el derecho como instrumento práctico), dando preeminencia al método de la descripción e interpretación jurídica-científica, que expone los posibles significados de la figura jurídica del arbitraje económico.

Nos apoyamos también en los diversos métodos existentes; deductivo (que descende de los principios a las consecuencias); analítico (que pretende llegar a las partes y en

general a lo más simple, partiendo de lo más complejo); sistemático (que integra un orden jurídico); comparativo (que toma en cuenta casos similares en otros países) y, en general, de todos los necesarios para sustentar el presente estudio, ya que resulta inadmisibles que se utilice únicamente uno de los métodos de manera absoluta y radical.

Se aplican en esta investigación algunos de los principios del análisis económico del derecho, que revisa las normas jurídicas a la luz de criterios de eficiencia económica, para enfocar su funcionamiento práctico.

Sobre estas bases estamos en condiciones de exponer los lineamientos y propósitos esenciales de este trabajo, es decir, los puntos que constituyen su problemática.

En esta investigación jurídica el planteamiento consiste en exponer los problemas específicos por resolver a lo largo de la tesis doctoral, los beneficios del arbitraje económico como mecanismo para la solución de controversias.

Entre otros, los problemas que se plantean en este trabajo, son los siguientes:

¿Cuál es la participación del Estado en materia económica, tanto en su promoción como protección, dentro del sistema constitucional mexicano?

¿Cuáles son los efectos de la entrada en vigor del TLCAN respecto al marco constitucional y reglamentario interno, relacionado con la actividad económica en un panorama de globalización e integración regional?

¿Cuáles son los mecanismos de solución de controversias comerciales en el ámbito internacional, reconocidos por el derecho mexicano?

¿Cuál ha sido la aplicación del arbitraje comercial dentro del derecho mexicano, como mecanismo alternativo para la solución de controversias entre particulares nacionales?

¿Cuáles han sido los diversos ordenamientos jurídicos en nuestro país que contemplan la figura del arbitraje?

¿Cuáles han sido los ordenamientos nacionales que ha adoptado el arbitraje desde un punto de vista económico?

¿Cuáles han sido los ordenamientos en materia de servicio público que han adoptado la figura del arbitraje?

¿Cuáles han sido los ordenamientos jurídicos de arbitraje, que han adoptado los países relacionados con el nuestro por el origen e historia jurídica?

¿Cuáles han sido los ordenamientos jurídicos de arbitraje, que han adoptado los países relacionados con el nuestro por la situación geopolítica?

¿Cuál es nuestra opinión respecto a los beneficios de nuestro país, por las transformaciones económicas, políticas y sociales que ha motivado el TLCAN?

¿Cuál es la propuesta concreta para mejorar la instrumentación, comprensión, publicidad y uso del arbitraje económico, como un mecanismo alternativo, eficiente, ágil y a un menor costo, para dirimir las controversias entre los particulares en un entorno de apertura y competitividad económica?

Los esfuerzos para contestar tentativamente esas preguntas -concebidas como hipótesis de trabajo- se consagran en las conclusiones y recomendaciones de la investigación practicada. De su postulación se podrá apreciar el grado de comprobación de las hipótesis y qué acciones concretas tendrán que realizarse.

Como resultado de la aplicación de la metodología, la tesis doctoral se dividió en los siguientes siete capítulos:

En el primer capítulo, denominado "El Marco Constitucional Mexicano del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", se fundamenta la participación del Estado mexicano en la regulación y protección de la actividad económica y, se analiza al Tratado desde la perspectiva y relación con el marco constitucional actual.

El segundo capítulo, denominado "Los mecanismos alternos de solución de controversias comerciales en el ámbito internacional, reconocidos por el derecho mexicano", se analiza las instancias internacionales para la solución de controversias comerciales, describe las figuras de los métodos alternos de solución de controversias, y describe también con mayor detalle el mecanismo general de solución de controversias de acuerdo con el TLC.

En el tercer capítulo, intitulado "El Arbitraje comercial internacional en el Derecho Mexicano", se aborda la fundamentación jurídica del arbitraje internacional en nuestro país y se analiza la denominada Ley Modelo de Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), desde la perspectiva como base del arbitraje económico en México. Esta Ley Modelo proyecta un arbitraje de naturaleza económica, porque va más allá del concepto mercantil, de acuerdo con el espíritu creador, pero sobre todo con la aplicación que los Estados adoptantes le han hecho a sus disposiciones.

En el cuarto capítulo, denominado "El Arbitraje Económico en el Derecho Mexicano", se reseñan los antecedentes históricos y se identifican todas las disposiciones legales que en nuestro país contemplan al arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de las controversias entre los particulares, y a veces entre el particular y el Estado mismo. La identificación se hace con base en la clasificación de la naturaleza jurídica del objeto y fines de las disposiciones legales.

En el quinto capítulo, intitulado "El Arbitraje en el Derecho Comparado", se busca obtener una visión amplia del arbitraje en los ordenamientos jurídicos de los países, con los cuales nuestra nación guarda una cercanía histórica, institucional y geopolítica, que

permita una comprensión suficiente de la regulación y ventajas de este mecanismo alterno de solución de controversias.

En el sexto capítulo, denominado "El Debate Constitucional sobre los beneficios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", se plantea una reflexión desde el punto de vista constitucional y legal sobre las mejoras estructurales en México, que en forma posterior a la suscripción han incidido en los sectores más importantes nuestro país.

En el séptimo capítulo, se recomienda "Una Propuesta de Ley Federal de Arbitraje Económico", como una sugerencia concreta, como resultado de las conclusiones específicas de la investigación realizada en este trabajo doctoral. Por lo tanto, se plantea un ordenamiento jurídico que retoma a su vez las características más sobresalientes del arbitraje actual en nuestro país y en el extranjero, unificando y clarificando los avances que hasta la fecha se han logrado respecto a este mecanismo alterno de solución de controversias entre los diferentes agentes económicos públicos y privados nacionales y extranjeros. La Ley que se recomienda es de ámbito federal y de carácter económico, como consecuencia de las atribuciones en materia de comercio del gobierno federal y de acuerdo a la protección constitucional que brinda el Estado mexicano a la actividad económica.

Quiero expresar mi mayor agradecimiento a los miembros del Comité de Tutoría del Área de Derecho Constitucional, Teoría del Estado y Sociología Jurídica, en especial a los señores doctores Emilio O. Rabasa, Luis Molina Piñeiro, Miguel Angel Garita Alonso, así como a mi director de tesis David Vega Vera, mi amigo sincero y entrañable. En el mismo sentido a los jóvenes doctores Sergio Ramírez Jiménez, Filiberto Pacheco Martínez y María del Pilar Hernández Martínez, quienes siempre me animaron entusiastamente en la consecución de este trabajo de investigación.

CAPITULO I.- EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

1.1. - EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACION ECONOMICA DEL ESTADO MEXICANO

1.1.1.El Artículo 133 constitucional, la supremacía constitucional ante los tratados internacionales

El Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Este artículo establece la supremacía de la carta magna sobre cualquier otra disposición legal en el ámbito del derecho interno de un país. Para un cabal respeto a las leyes debe existir forzosamente una jerarquización que permita un entendimiento

Este artículo establece cual será la ley suprema del país, entendida en su conjunto, la constitución, las leyes del congreso y los tratados. Así como quienes y como deberán aplicarla, como son las autoridades judiciales y administrativas, aún en contra de las leyes locales

La Constitución, como el ordenamiento legal interno máximo que todo país guarda como su ley más elevada y respetada. En el mismo sentido y al mismo nivel se encuentran las leyes emitidas por el órgano competente, conforme a los procesos de legislación previamente establecidos. Los tratados que se no se contrapongan a los ordenamientos internos, tendrán el mismo nivel y por lo tanto también son la ley suprema. Las autoridades judiciales y también administrativas deben obedecer estos ordenamientos supremos, deberán ajustarse a las disposiciones y aplicar su correcta interpretación. Las autoridades lo deberán hacer aún en contra de las disposiciones legales locales que los poderes legislativos de las entidades federativas emitan.

Este artículo hegemoniza la obediencia de las leyes en México en la Constitución, las leyes federales que emite el Congreso y en los tratados debidamente suscritos. Así como el privilegio de las autoridades federales para interpretarlas y aplicarlas.

El ámbito de aplicación es en todo el país y es para todo los actos con implicaciones jurídicas. El sistema federal se impone sobre los regímenes jurídicos de las entidades federativas. Este artículo es el eslabón más importante de la cadena del sistema jurídico mexicano

La constitución establece algunas disposiciones que pudiéramos considerar reglamentarias y que inciden en la regulación de ciertas materias, como es en materia agraria y laboral, principalmente. La ley suprema por lo tanto también participa, no solamente como documento máximo, sino como un ordenamiento jurídico de aplicación diaria y permanente. Las leyes que aprueben en su ámbito de competencia, tanto los diputados o senadores o en su conjunto ambos cuerpos políticos, se ve reflejada en las leyes de aplicación reglamentaria por las autoridades federales y locales, y que se sobreponen a cualquier otra disposición contraria, dictada por órganos legislativos locales, aún sus propias constituciones locales. Este artículo establece que los jueces se ajustarán a estas tres figuras jurídicas, se entiende que no son solamente los jueces federales o locales, sino también las autoridades administrativas federales y locales. El funcionamiento de las autoridades judiciales y administrativas esta regulada a su vez por leyes, por lo que estas en su creación o aplicación no podrán ir más de lo legalmente permitido por la Constitución misma, o contra las leyes que debidamente emanen de ella, o en su caso de los tratados que sean conforme a la constitución.

Si bien en sí el artículo no contiene excepciones concretas, si nos podemos referir a las excepciones genéricas que tiene, como puede ser que las leyes que dicta el congreso, pero que emanan de la Constitución, esto es, que su elaboración se desprenda de los principios y espíritu de la carta magna.

No existen límites específicos, pero se puede considerar que la aplicación de la Constitución, las leyes y los tratados debe ser aún en contra las disposiciones legales. Por lo tanto se las disposiciones legales con base en las tres figuras anteriores, dan mayores beneficios a los sujetos de derecho, entonces los jueces y autoridades administrativas pueden en forma supletoria otorgar mayores concesiones legales.

Cabe señalar que el vocablo de supremacía constitucional proviene de que supremo, éste del latín *supremus*, superlativo de *superus*, situado arriba o por encima. El principio que reconoce a la Constitución como un complejo normativo de jerarquía superior en relación con todo el orden normativo positivo, federal y local, vigente en el país. Por virtud de él, las leyes y los decretos deben estar de acuerdo con lo mandado por la Constitución supera de nulidad para el caso de no estarlo.¹

Cabe señalar que el Artículo 133 constitucional, que contiene la "cláusula de la supremacía federal", fue presentado por el Congreso Constituyente de 1916, en la 54ª sesión ordinaria, celebrada el 21 de enero de 1917, sin hallar antecedente en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, pero encontrándose su correspondiente en el Artículo 126 de la Constitución de 1857; la inspiración del mismo en el artículo VI, inciso 2, de la Constitución norteamericana.

La única reforma en 1934², introdujo una primera modificación de estilo al cambiar la terminología de "hechos y que se hicieren" referente a los tratados internacionales por

¹Citado por Arteaga Nava, Elisur, *Diccionario de Derecho Constitucional*, Harla, 1ª. ed., México, 1997. p. 90.

²Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Poder Legislativo Federal. Dirección electrónica: www.cddhcu.gob.mx/refcns/133/.

la considerada más técnica, de "celebrados y que se celebren"; una segunda modificación relativa a la corrección de que los tratados deben ser sometidos a la aprobación no del Congreso, sino del Senado (Artículo 76, párrafo I); y una tercera, referente al hecho de que los tratados internacionales deben "estar de acuerdo con" la Constitución para poder ser considerados como ley suprema.

1.1.1.1. La estructura jerárquica en el derecho mexicano

En el sistema normativo mexicano la Constitución es norma de normas; está abocada a normar; impone deberes, crea limitaciones, otorga facultades y concede derechos; nada ni nadie puede normarla; su naturaleza de suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que toda ley le sea inferior y todo acto de autoridad esté de acuerdo con ella. No reconoce nada por encima de ella.³

En el derecho mexicano el orden jerárquico se encuentra establecido en el Artículo 133 de La Constitución, el cual establece que "La Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión ". En 1934 se reformó este Artículo para dejar claramente establecido que los Tratados deben "estar de acuerdo con" la Constitución para poder ser considerados como la ley suprema.

Dentro del orden mundial, la costumbre y los Acuerdos Internacionales son fuentes principales del Derecho Internacional⁴. En concordancia a la teoría, el tratado es un acuerdo de voluntades entre 2 ó más estados soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos.⁵

1.1.1.2. La Convención de Viena

De conformidad con la Convención de Viena de los derechos de los tratados: "Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, conste en un instrumento único o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". (Art. 2.1.)⁶

México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980, y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974. Esta Convención se apega al criterio contemporáneo y más generalizado en cuanto a la utilización del término "tratado" como el más adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional,

³Arteaga Nava, Elisur. op. cit. p. 90.

⁴García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, 48. ed., México, 1996 p. 146.

⁵Sepúlveda, César. *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, 16. ed., México, 1991 p. 124.

⁶Citado por Arteaga Nava, Elisur. op. cit. p. 96.

sobre lo que existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, carta, acuerdo, canje de notas, etcétera.

En términos generales, se puede decir que el derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, nunca ha aceptado categóricamente que un Estado pueda invocar como causal de nulidad el hecho de que su consentimiento en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.

Por una parte es evidente que no puede aceptarse el hecho de que un Estado pueda invocar las disposiciones de su derecho interno (reglas sustanciales o procesales) para justificar el incumplimiento de sus compromisos internacionales, pero también hay que reconocer vinculado por un acuerdo internacional en donde el consentimiento fue otorgado en forma manifiestamente irregular.

Es después de haber sido ejecutado el tratado, aunque sea parcialmente, cuando el problema llega a plantearse generalmente como consecuencia de cambios políticos internos; pero precisamente en ese caso, la nulidad, suponiendo que exista, no podría ser invocada, porque de alguna manera habría sido convalidada por el asentimiento o aquiescencia del Estado en cuestión.

En realidad, es menos la buena fe de los otros Estados que está protegida por el derecho internacional, ya que lo que en realidad se está sancionando es al Estado interesado, quien hizo que naciera una convicción legítima frente a sus contratantes, y por ello debe asumir las consecuencias que este estado de cosas llegó a generar.

Esta convención en su artículo segundo establece que un Tratado, es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados cualquiera que fuera su denominación. Con lo anterior se concluye que no afecta que se le designe Acuerdo, Pacto, Convención o Convenio, ya que tendrá los mismos efectos jurídicos que un Tratado.

La convención de Viena en sus artículos 26 y 27 establece el principio *pacta sunt servanda*, consistente en la obligación de los Estados que suscriban un tratado a cumplir de buena fe con el mismo⁷ y en no invocar por razón alguna su Derecho Interno como una justificación de incumplimiento. El tribunal permanente de Justicia Internacional de La Haya ha declarado desde 1930 que en las relaciones entre países que son partes en un tratado internacional, las normas de Derecho Interno no pueden prevalecer sobre las establecidas en un tratado.

⁷Dupuy, Pierre-Marie, *Droit International Public*, Dalloz, 3^a. ed. París, 1995. p. 227.

1.1.2. El Artículo 131 Constitucional, las facultades del Poder Ejecutivo Federal en materia económica

El Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha establecido ciertas facultades a favor del Presidente de la República, en materia económica:

"Artículo 131. Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del Artículo 117.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".

Este artículo tiene establece dos puntos relacionados. La primera, como fundamento, radica en la atribución exclusiva de la Federación, los órganos públicos del Estado, como son el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para dictar e imponer dentro del ámbito de sus atribuciones los gravámenes y restricciones respecto de la importaciones, exportaciones, tránsitos en el país. La segunda, con derivada del fundamento, tiene que ver con la atribución del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República y sus secretarios, respecto a la facultad delegada por los diputados y senadores en el Congreso de la Unión, para modificar y restringir las cuotas existentes en la importación y exportación, así como la creación de nuevas, con el objeto de regular la economía nacional.

Existe dentro de nuestro marco constitucional, posiblemente también en este artículo, uno de los excesos de nuestro sistema presidencialista, que demuestra la deformación jurídica de las atribuciones del poder ejecutivo y a su vez la inestabilidad e incertidumbre en nuestro desarrollo económico. Esta atribución es positiva en la medida de la congruencia, certidumbre y visión que el gobierno tenga de la economía nacional.

Este artículo establece en general que cualquier tipo de producto o mercancía susceptible de comercio o transferencia jurídica, como también puede ser los servicios, es materia de regulación económica por parte de la Federación, en un primer momento, pero fundamentalmente a través de las atribuciones del poder ejecutivo. Lo anterior, con el objetivo y justificación de la estabilidad económica, que permite certeza en el rumbo del desarrollo del país.

El alcance de esta atribución es casi ilimitada del poder ejecutivo. Este artículo es un ejemplo de las facultades exorbitantes de una sola persona, el Presidente de la República. El resultado de la economía nacional depende en buena medida del buen juicio y estado emocional de una persona o un grupo de ellas. Se necesita siempre, en el mejor ejercicio de esta atribución, de exista un gobierno que sepa leer el rumbo que nuestro país, con sus recursos y sus carencias necesita en el corto, mediano y largo plazo, sin aplazar la justicia social, tan anhelada por todos.

El ámbito de aplicación de esta atribución es vasta, va más allá de nuestro país, cuando su ejercicio por parte del poder ejecutivo incide en las relaciones internacionales con otras naciones y muy en especial con nuestro vecinos inmediatos. La celebración de tratados y acuerdo internacionales, en estos tiempos de regionalización e interacción económica mundial, como es la globalización, tiene una relación inmediata y vital con las decisiones unipersonales por parte del Presidente puede beneficiar o perjudicar gravemente la economía nacional.

Existe dentro del marco legal normativo un verdadero ejercito de leyes, reglamentos, acuerdos, directivas, políticas y formatos, que regulan el sistema impositivo y aduanero. Anualmente, como consecuencia de la aprobación del presupuesto de egresos de la federación, se reforman y emiten una serie de disposiciones legales que inciden en la regulación económica, a través de los mecanismos de imposición fiscal.

Una de las excepciones a estas atribuciones de la Federación, contenidas en el artículo 131 constitucional, es precisamente su incidencia en la vida jurídica del Distrito Federal, de acuerdo a los artículos VI y VII del artículo 117 constitucional. Esta entidad jurídica tiene mayor prerrogativas e independencia respecto a las facultades de la federación para regular, modificar y crear nuevas disposiciones impositivas.

El Poder Ejecutivo, tiene como limitación principal en el ejercicio de esta atribución, la facultad que posee el Congreso de revisar el buen uso y los beneficios que los actos del Presidente tuvieron en la aplicación de la facultad delegada para regular la economía, a través de la modificación, creación y supresión de gravámenes y tránsito de productos y servicios que incidan en el beneficio del país.

La facultad exclusiva de la Federación para establecer gravámenes sobre los productos que se importen o exporten y sobre las que pasen en tránsito por nuestro territorio, puede describirse desde dos puntos de vista: referido uno a la obligación federal de asegurar la libertad del mercado común interno, y otro a su responsabilidad respecto al estado de la balanza comercial del país.

La atribución señalada por el artículo 131 constitucional, que se comenta se relaciona con el precepto que otorga al Congreso (Artículo 73, fracción IX) la obligación de impedir que el comercio de estado a estado sufra restricciones, y con las normas (Artículo 117, fracción IV, y 118, fracción I), que prohíben a los estados impedir o gravar directa o indirectamente la entrada a su territorio o la salida de él, de productos nacionales o extranjeros; establecer gravámenes sobre el tránsito de las personas o cosas que atraviesen su territorio; conservar aduanas locales, exigir documentación que

ampare los géneros, y practicar el registro de bultos; y a mantener disposiciones que impliquen diferencias de tributos atendiendo a la procedencia de mercaderías; así como establecer, sin consentimiento del Congreso de la Unión, derechos de tonelaje, ni ningún otro de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

Para ingresar a nuevos mercados externos se tiene que cruzar barreras de importación, por lo que la integración económica es un medio de reducir estos obstáculos al comercio exterior respecto al intercambio recíproco con los entes asociados.

El hecho de contar con un conjunto de localidades a las cuales dirigir sus productos sin obstáculos, porque se suprimen para los productos provenientes de los espacios económicos de los entes asociados, constituye un factor que permite aprovechar las economías de escala, el ahorro en el costo debido al aumento de volumen de fabricación por el incremento de los insumos empleados y la posibilidad de utilizar más de los insumos empleados y la posibilidad de utilizar medios eficientes de elaboración, que desempeñan un creciente papel en la especialización de la producción, porque el mayor intercambio comercial por la integración permite a los entes asociados aprovechar los beneficios que resultan de una división regional del trabajo más intensa.

La integración comercial produce el efecto de lograr la ampliación generalizada del mercado al que accede cada uno de los productores de cada una de los entes asociados, y también el de obtener un poder de negociación mayor frente a terceros que el que tienen las partes aisladas; en tanto los intereses de los territorios participantes son compatibles, la acción conjunta contribuye a mejorar así mismo su posición económica frente a otros países.

1.1.2.1 La facultad de reglamentar el comercio internacional

Las funciones de regulación de los procesos económicos crean un amplio ámbito para las actividades económicas del Estado. La política económica indirecta puede regular las relaciones de precios sobre las cuales las entidades productivas evalúan las múltiples alternativas que enfrentan diariamente, de ese modo las unidades microeconómicas se someten a objetivos definidos, públicos y comunes para todas ellas⁸.

La atribución de establecer regulaciones al comercio exterior se encuadra dentro de las medidas indirectas que establecen el espacio dentro del cual se desenvuelven las unidades productivas o de consumo.

La política arancelaria tiene por fin regular el mercado para que sirva a las metas fijadas del interés nacional. Para que la planificación sea eficaz se requiere una tendencia sostenida hacia la centralización de la facultad de organizar, ejecutar y controlar las políticas económicas de incidencia macroeconómica.

⁸Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 1997. p 1373.

En estos tiempos, el control de los movimientos de capitales y la regulación de la protección a la producción nacional -requisitos para la planificación del comercio internacional- actúan como herramientas selectivas de crecimiento, pues por derivar del comercio internacional un aumento en la actividad económica tiene una importancia decisiva en la balanza de pagos, ya que la oferta y la demanda de divisas son afectadas por el nivel de actividad económica.

1.1.2.2. La facultad normativa del comercio exterior

El artículo que se analiza fue adicionado⁹, para facultar al Congreso de la Unión para autorizar al Ejecutivo Federal para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación proveídas por el propio Congreso y para crear otras; así como para restringir y aun prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de mercancías, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otra medida en beneficio de la nación.

Esta delegación de atribuciones legislativas al Ejecutivo lo pone en control de la balanza comercial del país; pero el uso que haga de esta facultad no puede ser arbitrario, ya que se somete a la aprobación del Congreso dentro del presupuesto de egresos de la federación que cada año aquél envía a éste.

Esta atribución es indispensable para hacer frente con eficacia a los problemas planteados por la economía internacional y poder así defender y propulsar el desarrollo económico del país, en un principio la ejerció el Ejecutivo sin ningún apoyo en la Constitución, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó jurisprudencia en el sentido de que era inconstitucional tanto la delegación de funciones al Ejecutivo, como la modificación de las tarifas, porque implicaba la creación de un nuevo impuesto.

El artículo en comento, junto con los preceptos que otorgan al gobierno federal la facultad de establecer tributos (Artículos 31, fracción IV; 73, fracciones VII y XXIX; y 74, fracción IV); las de proponer y ejercer el presupuesto de egresos (Artículos 73, fracción VII; 74, fracción IV y 89, fracción I); la de contratar empréstitos (Artículo 83, fracción VIII); la de fijar la política monetaria (Artículo 73, fracción XVIII); y la de impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones (Artículo 73, fracción IX); dan al Estado la posibilidad de orientar la actividad económica del país, independientemente de que en la propia Constitución (Artículo 25) se le otorgue la rectoría del desarrollo nacional.

1.1.3. El Artículo 89 Constitucional, las Facultades del Poder Ejecutivo para celebrar tratados internacionales

El Presidente de la República de los Estados Unidos Mexicanos cuenta con las siguientes facultades y obligaciones constitucionales:

⁹Diario Oficial de 28 de marzo de 1951.

"Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

- I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;*
- II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda y, nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;*
- III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado;*
- IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales, y los empleados superiores de Hacienda;*
- V. Nombrar a los demás Oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales, con arreglo a las leyes;*
- VI. Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;*
- VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del Artículo 76;*
- VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión;*
- IX. Designar, con ratificación del Senado, al procurador general de la República;*
- X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observara los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;*
- XI. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente;*
- XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;*
- XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación;*
- XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal;*
- XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;*
- XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;*
- XVII. Derogada.*

- XVIII. *Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;*
- XIX. *Derogada.*
- XX. *Las demás que le confiere expresamente esta Constitución".*

Este artículo establece el fundamento de las atribuciones constitucionales del presidente de la república. Los tres poderes federales tienen respectivamente sus ámbitos de competencia.

El poder ejecutivo tiene principal control sobre la administración pública. Las dependencias y oficinas administrativas están directamente vinculadas con las atribuciones del presidente de la república. La designación de la mayoría de los servidores públicos del gobierno federal dependen directamente de la voluntad personal de una sola persona. Por otra parte, incide de manera decisiva en la designación de otros funcionarios, previa la aprobación de la Cámara de Senadores.

Este artículo contiene principalmente las atribuciones para publicar y ejecutar que emite las leyes del Congreso de la Unión, realizando dentro de su esfera de competencia todo lo necesario para que se cumpla con el Estado de Derecho. En el mismo sentido, designar directamente a los funcionarios de la administración pública centralizada y descentralizada, a los funcionarios del servicio exterior mexicano, del ejército, de la marina, ministros de la corte, altos funcionarios de hacienda y al procurador de la república, con la aprobación del Senado.

De igual manera, el presidente de la república cuanta con la facultad de disponer de las fuerzas armadas, en sus tres ramas, para salvaguardar la seguridad pública y la defensa del exterior. El ejecutivo federal también tiene funciones de apoyo a otros poderes federales, como el auxilio al poder judicial federal y la convocación a periodos extraordinarios al poder legislativo federal. El presidente de la república también tiene ciertas atribuciones respecto a los privilegios para conceder libertad a sentenciados de delitos federales y delitos locales en el Distrito Federal, así como en materia de propiedad industrial y administración de puertos y aduanas. El presidente de la república declara la guerra con aprobación del Congreso de la Unión.

La fracción X de este artículo, materia importante de esta parte de la investigación establece la facultad del presidente de dirigir la celebración de tratados internacionales, con la aprobación del Senado. Esta facultad es parte de la política exterior que encabeza el Presidente de la República. La celebración de estos actos jurídicos debe realizarse de acuerdo con las siguientes características: el respeto a la libertad de los pueblos, la no injerencia de los asuntos internos de otros países, la prohibición de la violencia para resolver diferencias internacionales, el respeto a la igualdad que existen entre todos las naciones del mundo, la voluntad de cooperar en el ámbito internacional por el desarrollo, la paz y la seguridad internacional.

El principio normativo más importante para esta investigación es el denominado "solución pacífica de controversias", que significa que en toda actividad de política

exterior, nuestro gobierno tiene que propugnar por la solución no violenta de las diferencias que existan en todos los actos jurídicos que se desprendan de las relaciones internacionales, entendida también como aquella entre sujetos de derecho nacionales con respecto sujetos de origen extranjeros.

La influencia del principio internacional "solución pacífica de controversias", sostenido por nuestra Constitución, ha llegado a permear nuestro sistema jurídico. En un inicio, al contemplarse recientemente en la celebración del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, un apartado denominado "mecanismos de solución de controversias" y reconocer la figura del arbitraje como la más idónea, y como consecuencia en la inclusión también del arbitraje en diversas disposiciones legales y reglamentarias, como un nuevo mecanismo alternativo de solución de controversias. La gran experiencia del arbitraje internacional ha logrado finalmente incorporarse con mayor en el marco jurídico mexicano.

La solución pacífica de controversias reconocida por nuestro país a través de los mecanismos de solución de controversias en el TLCAN, ha sido el arbitraje, en este caso el que se aplica para las diferencias que nacen del tráfico económico. El ámbito de aplicación de la solución pacífica de controversias reconocida como parte de la instrumentación de la política exterior, se ha extendido a la política interna con la implementación de el arbitraje como mecanismo alternativo para la solución de controversias.

A partir de la firma del TLCAN, se ha despertado un interés inusitado por incorporar el arbitraje en las diversas reformas y creación de disposiciones legales y reglamentarias de nuestro país.

En principio no existe ninguna excepción expresa dentro de las atribuciones del presidente de la república, sino por el contrario se listan una serie de facultades limitadas únicamente por la Ley. Probablemente existen limitaciones para el presidente de la república pero estas se debe ver desde el punto de vista de lo que no esta permitido por la norma legal dentro del marco jurídico mexicano.

Este artículo no contiene todas las facultades y obligaciones del presidente pues, como advierte la fracción XX, como la correspondiente a la iniciativa de leyes, citada en la fracción I del artículo 71 y, más recientemente, la intervención del Ejecutivo en la propuesta de designación de los funcionarios que habrán de integrar los nuevos órganos electorales y judiciales.

Para una mejor comprensión de las facultades y obligaciones atribuidas al presidente, se les puede clasificar de la manera siguiente:

- a) Promulgación de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión. La promulgación es el reconocimiento que el Ejecutivo hace de la existencia de una ley y la orden de que se cumpla, después de haber sido publicada, y

- b) Ejecución de las leyes, o sea, convertir los mandamientos legislativos en realidades de todo orden: económico, social, político y cultural. Por lo tanto, se le atribuye la facultad de expedir reglamentos, que son disposiciones que facilitan el cumplimiento de las leyes elaboradas por el Legislativo.

El presidente de la República representa ante las demás naciones al Estado mexicano y dirige las relaciones internacionales. A él le corresponde designar, con aprobación del Senado, a los embajadores, ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales acreditados en otros países o ante organismos internacionales. Asimismo, recibe las "cartas credenciales", es decir, los nombramientos de los representantes diplomáticos extranjeros expedidos por sus jefes del Estado.

Por lo que hace a la fracción X de este Artículo 89, esta fue reformada¹⁰. La nueva fracción contiene importantes modificaciones:

- a) Otorgar expresamente la dirección de la política exterior al presidente de la República;
- b) Los tratados que celebre deben someterse a la aprobación del Senado y no, como indebidamente lo señalaba la fracción reformada, al "Congreso Federal". Con esto se armoniza la nueva fracción con lo prescrito en la fracción I del Artículo 76 y en el Artículo 133 que, adecuadamente, otorgan la aprobación de tratados exclusivamente al Senado de la República; y
- c) Se establece para el titular del Poder Ejecutivo, la obligación de conducir la política exterior, de conformidad con los siguientes siete principios fundamentales: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.¹¹

Estos principios son parte del resultado de la historia en México y de su experiencia internacional. Los principios de la autodeterminación de los pueblos, la no intervención y la solución pacífica de controversias fueron resultados directos de la Independencia y del rechazo que hicieron los presidentes Benito Juárez y Venustiano Carranza de las intervenciones extranjeras que sufrió México en el pasado.

1.1.3.1. Las facultades en materia de solución de controversias

La solución de controversias tienen su origen, por medio de la costumbre o de la celebración de Tratados. Como se ha mencionado anteriormente, en México los

¹⁰Diario Oficial de la Federación del día 11 de mayo de 1988.

¹¹Rabasa, Emilio O, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997. p. 905.

Tratados para ser válidos deben celebrarse por el Presidente, aprobados por El Senado y que estén de acuerdo con la Constitución.

El criterio para resolver controversias que se originen con otros países es el de la solución pacífica, de acuerdo al artículo 89 fracción X de la Constitución, como parte de las atribuciones del Poder Ejecutivo.

En el ámbito internacional de intercambio comercial, y ya que cada Estado cuenta a su vez con un propio sistema jurídico, la consecuencia natural será la existencia de conflictos causadas por la diversidad jurídica y muchas veces por la negativa de los estados y los particulares para someterse a la jurisdicción de los tribunales de otros países.

Se han creados mecanismos internos a los ya existentes de cada uno de los sistemas, para la solución de Controversias Comerciales Internacionales. Lo que ha ocasionado la proliferación de acuerdos Multilaterales e instancias Internacionales para la solución de controversias, con lo que se intenta unificar los diversos sistemas legales.

Existe en el mundo del comercio internacional una preferencia generalizada por los métodos alternos de solución de controversias, debido a la flexibilidad, confidencialidad, velocidad, neutralidad y capacidad de esa competencia a quien se le confiere la resolución de las controversias, por lo que se puede anticipar que tarde o temprano se producirá la unificación de los diversos sistemas jurídicos en favor de la utilización de estos métodos.

La Ley General de Tratados¹², establece en su artículo octavo los principios que debe tener todo convenio de solución de controversias, del cual México sea parte, son: 1) igualdad de mexicanos y extranjeros, con base en el principio de reciprocidad internacional, 2) que se asegure la garantía de audiencia y el debido ejercicio de las defensas de los interesados, y 3) la imparcialidad de los órganos de decisión.

1.1.4. El Artículo 73 constitucional, las facultades del Congreso de la Unión en materia económica.

El Poder Legislativo Federal, las Cámaras de Diputados y Senadores, respectivamente, cuentan con las siguientes atribuciones:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

- I. Para admitir nuevos estados a la Unión Federal;*
- II. Derogada;*
- III. Para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:*
 - 1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.*

¹²Diario Oficial de la Federación del día 2 de enero de 1992.

- 2o. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política.
- 3o. Que sean oídas las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.
- 4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.
- 5o. Que sea votada la erección del nuevo estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.
- 6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las legislaturas de los estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate.
- 7o. Si las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de legislaturas de los demás estados.
- IV. Para arreglar definitivamente los límites de los estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso;
- V. Para cambiar la residencia de los supremos poderes de la Federación;
- VI. Derogada;
- VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto;
- VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el presidente de la república en los términos del Artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública;
- IX. Para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones;
- X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123;
- XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones;
- XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo;

- XIII. *Para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra;*
- XIV. *Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: ejército, Marina de guerra y Fuerza Aérea nacionales, y para reglamentar su organización y servicio;*
- XV. *Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la guardia nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos;*
- XVI. *Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República;*
- 1a. *El consejo de salubridad general dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.*
- 2a. *En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el departamento de salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.*
- 3a. *La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.*
- 4a. *Las medidas que el consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan;*
- XVII. *Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal;*
- XVIII. *Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;*
- XIX. *Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos;*
- XX. *Para expedir las leyes de organización del cuerpo diplomático y del cuerpo consular mexicano;*
- XXI. *Para establecer los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.*
Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;
- XXII. *Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación;*
- XXIII. *Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso,*

selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal;

XXIV. Para expedir la ley orgánica de la contaduría mayor;

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la federación, los estados y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República;

XXVI. Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en colegio electoral y designar al ciudadano que deba sustituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de sustituto, interino o provisional, en los términos de los Artículos 84 y 85 de esta Constitución;

XXVII. Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República;

XXVIII. Derogada;

XXIX-A. Para establecer contribuciones:

1o. Sobre el comercio exterior;

2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del Artículo 27;

3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;

4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, y

5o. Especiales sobre:

a) Energía eléctrica;

b) Producción y consumo de tabacos labrados;

c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;

d) Cerillos y fósforos;

e) Aguamiel y productos de su fermentación;

f) Explotación forestal, y

g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica;

XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la bandera, escudo e himno nacionales;

XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo 3o. del Artículo 27 de esta Constitución;

XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social;

XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;

XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;

XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico;

XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones, y

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."

Este artículo establece las atribuciones constitucionales que tiene el poder legislativo federal. Al igual que los otros dos poderes federales, el legislativo cuenta con una serie de facultades para intervenir en diversas materias del interés nacional. Esta facultad consiste en la posibilidad de legislar, o sea, crear o modificar las disposiciones legales, que posteriormente va aplicar el poder ejecutivo y va interpretar el poder judicial. Esta actividad legislativa debe realizarla en su conjunto las dos cámaras: diputados y senadores.

El poder legislativo ha ido acumulando una serie de atribuciones que versan sobre los aspectos nacionales, del mayor interés para el gobierno mexicano. En este artículo se han ido acumulando facultades para que el congreso decida en el acontecer nacional. El poder legislativo federal aprueba el gasto público que hará el gobierno en nombre de la sociedad.

La principal atribución que compete al Poder Legislativo es la elaboración de las leyes con sus caracteres de generales, abstractas e impersonales. Por lo que hace a las materias señaladas en el Artículo 73, éstas atienden a la soberanía nacional en lo exterior, así como al desenvolvimiento de la Federación en lo interior. Se concede al Congreso de la Unión facultad para legislar en todas aquellas materias que son esenciales al desarrollo y progreso de México.

Este artículo contiene las atribuciones de ambas cámaras para: proponer, discutir y crear nuevas entidades federativas, así como para decidir los conflictos cuando existan diferencias en las demarcaciones políticas; cambiar la sede de los poderes federales de

la unión; establecer los impuestos y demás gravámenes que permitan cubrir el presupuesto de egresos anual y elaborar la ley de ingresos respectiva, así como la creación y supresión e empleos federales y también la organización de la contaduría mayor de hacienda; contratación bajo diversas modalidades de créditos internos y externos para el gasto público; prohibir limitaciones al comercio interior; legislar en materia de moneda nacional, minería, hidrocarburos, cine, comercio, juegos de azar, servicios financieros, energía eléctrica, energía nuclear y derecho del trabajo; organizar y mantener las fuerzas armadas del país; declarar la guerra y organizar el cuerpo diplomático y consular; legislar en materia de nacionalidad y salubridad; legislar en materia de puertos, vías generales de comunicación, correos, terrenos baldíos y aguas nacionales; establecer los delitos, penas, amnistías, así como la organización de la seguridad pública federal; legislar en todos los ámbitos de la educación, arte, cultura, ciencia, tecnología y monumentos arqueológicos; legislar en materia de urbanización y ecología; legislar respecto a la bandera e himno nacionales; crear y organizar los tribunales contenciosos administrativos de la federación; designar, sustituir, aceptar la licencia, renuncia del presidente de la república.

En el mismo sentido, este artículo establece la facultad para el poder legislativo federal para: legislar en materia de abasto y producción de bienes y servicios socialmente necesarios; legislar en la promoción de la inversión mexicana y regulación de la inversión extranjera, así como para legislar en materia de planeación del desarrollo económico y social del país.

En su última fracción este precepto constitucional establece, la facultad para legislar en todas aquellas áreas que la misma la constitución le conceda, como por ejemplo en materia electoral.

Este artículo abarca de manera genérica todas las actividades del interés público, legisla en forma específica aspectos tan relevantes como son la creación de impuestos, manejo de las fuerzas armadas, establecimiento de las sanciones penales, la educación, administración de los recursos no renovables más preciados, así como el cambio de presidente de la república.

En materia económica el poder legislativo federal tiene la atribución de legislar en todos sus aspectos, desde la planeación, programación, promoción y ejecución de actos, hasta la organización del abasto interno de los productos y servicios que el gobierno considera necesarios para el desarrollo nacional. De igual manera la dirección de la inversión interna y foránea.

Es de suma importancia la intervención que tiene el congreso de la unión en materia económica en nuestro país. La dirección estatal sobre las acciones económicas es evidente.

Se afirma que el Congreso de la Unión tiene competencia federal expresa y limitada, dejando a las entidades federativas el que legisle en todas aquellas materias que la propia Constitución no reserva a favor del Poder Legislativo Federal. Por lo anterior,

debe entenderse que las entidades federativas cuentan con una competencia implícita y amplia (Artículo 124 constitucional).

El legislador federal instrumenta permanentemente diversas disposiciones legales que tienen relación directa e inmediata con las actividad económica. Esta actividad se ha visto incrementada en los últimos años, debido principalmente a la apertura de nuestras fronteras comerciales, a la celebración de tratados de comercio, así como al dinamismo que ha experimentado el tráfico económico internacional que incide en gran parte de la industria nacional, que esta encaminada primordialmente a la exportación.

Primordialmente, las facultades se refieren a la naturaleza misma del Congreso de la Unión, como órgano a quien compete la elaboración de las normas jurídicas que conocemos con el nombre de leyes o decretos, con sus caracteres de generales, abstractos e impersonales y que, desde el punto de vista material y formal, se determinan como tales.

En el mismo sentido, el Congreso de la Unión puede ejercer facultades que, como ya hemos apuntado, pueden ser formalmente legislativas y materialmente administrativas o, en su caso, jurisdiccionales.

En principio no existen mayores limitaciones o excepciones a la regulación que hace el legislador federal de la actividad económica, ya que interpretado en forma armónica este precepto y el artículo 25 constitucional se concluye que la facultad del poder legislativo federal es amplia y completa en la dirección que tiene el Estado sobre la actividad económica nacional. Lo cual se lleva a cabo a través de todas disposiciones legales que emite o sanciona el legislador, como es el caso de las atribuciones del presidente de la república, de conformidad con el artículo 131 de la carta magna.

En las 30 fracciones del Artículo 73 se precisan las facultades que pertenecen al Congreso y que ejercen ambas Cámaras, de Senadores y de Diputados. Las facultades deben ser ejercitadas de tal forma que pasen a la discusión de una Cámara primero y después a la otra; esto es, son facultades que se ejercitan de forma separada y sucesiva.

En conclusión, las facultades para legislar en materia económica tienen dos principales vertientes: a) económica y b) planeación económica y de desarrollo.

De conformidad con el apartado I, es atribución del Congreso de la Unión legislar en aquellas materias que son de esencial importancia al desarrollo de nuestro país, precisamente en razón de tal importancia y de la dinámica que en materia económica atraviesa estos últimos años, nuestro país.

Es importante mencionar que el poder revisor de la Constitución a fin de dar coherencia al texto constitucional, particularmente a lo establecido en la fracción X del Artículo 73 que comentamos, publicó al mismo tiempo las reformas al Artículo 28. Así, se reforma de tal artículo el párrafo cuarto, y se recorren en su orden los párrafos sexto y décimo

para quedar, actualmente, como octavo a décimo segundo; se adicionaron, además, los párrafos sexto y séptimo del mismo artículo.

Primordialmente, la actividad del Congreso en materia de planeación del desarrollo económico y social se dirige a cuestiones tales como asentamientos humanos (fracción XXIX-C que se encuentra relacionada con el párrafo 3º del Artículo 27); planeación nacional del desarrollo económico y social (fracción XXIX-D); programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico que tiendan esencialmente al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios (fracción XXIX-E); promoción de la inversión mexicana, regulación de la inversión extranjera, transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional (fracción XXIX-F); protección del ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico (fracción XXIX-G).¹³

1.1.4.1. La exposición de motivos de la reforma de 1983

La Iniciativa del Ejecutivo contuvo las propuestas de adición al Artículo 73 constitucional, mediante las cuales se hacen explícitas las facultades del Poder Legislativo en las materias objeto de las reformas sustantivas, a fin de que legisle en materia de planeación, programación, abasto, promoción de la inversión nacional, regulación de la extranjera, transferencia de tecnología y difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos requeridos por el desarrollo del país.

La Comisión dejó constancia de que en el presente dictamen se recogen -dentro de la doctrina constitucional mexicana- una serie de planteamientos de diversos grupos y corrientes políticas del país que a lo largo del tiempo han pugnado por elevar a rango de norma suprema las materias vinculadas con el desarrollo democrático e independiente de la nación.¹⁴

La Comisión subraya las coincidencias en cuanto a preocupaciones nacionales y sociales de los diversos partidos políticos y su apelación al legado común de principios doctrinarios derivados del movimiento revolucionario mexicano y del Constituyente de 1917. En cuanto a las proposiciones concretas de carácter alternativo que no fueron incorporadas al presente dictamen, la Comisión estimó que la iniciativa del Ejecutivo en esta materia, con las aportaciones que en la misma Comisión se le hicieron, corresponde con mayor fidelidad a los lineamientos de la evolución histórica del país, a sus principios democráticos, al equilibrio de los poderes constituidos, al respecto de las garantías individuales y sociales y a los nuevos requerimientos del desarrollo que

¹³Hernández, María del Pilar, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.p. 783.

¹⁴Dictamen de la Comisión Legislativa de Gobernación y Puntos Constitucionales de la H. Cámara de Diputados respecto del proyecto de reforma y adiciones a los Artículos 16,25,26,27,28 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 37.

atienden a los objetivos básicos de justicia, libertad y prevalencia del interés y de defensa de la soberanía nacional.¹⁵

La reforma que se conoció como la "Reforma Económica", estableció explícitamente la rectoría del Estado para el desarrollo integral de la nación, consagra el Sistema Nacional de Planeación, señala las bases para la participación democrática en la planeación y define las áreas exclusivas para la actividad económica del Estado.

La Reforma Económica tiene claros antecedentes en nuestra realidad legal y en nuestra vida parlamentaria, y responde a un mandato que el pueblo de México otorgó a sus gobernantes.

Se reforzó la facultad de rectoría económica del Estado, concentrando recursos e instrumentos en las actividades que contribuyan al bienestar de las mayorías y consoliden nuestra independencia económica

La propiedad privada está sometida al interés público por mandato constitucional. Respetando las libertades económicas, vigilaremos que las actividades de los particulares se apeguen a los imperativos de nuestro proyecto nacional. Evitaremos, con las armas de la ley, que los particulares utilicen prácticas contrarias al interés de México

La planeación democrática es el instrumento para transformar la realidad social de manera ordenada y racional, y para modificar la realidad de acuerdo con los valores del proyecto nacional y en respuesta a los retos de nuestro tiempo.

La planeación democrática ha de precisar con lucidez qué plan, estrategia, forma de participación y mecanismo de institucionalización debemos adoptar para nuestros fines, así como los medios y tiempos de nuestras acciones.¹⁶

De esta manera, en el ejercicio de sus facultades constitucionales, el Congreso de la Unión influye en la configuración política de la planeación del desarrollo. Pero, al revisar el catálogo de facultades expresas del Congreso de la Unión en el Artículo 73 constitucional, se verifica la importante área de competencias legislativas en el ámbito federal con clara implicación para las políticas de desarrollo:

- a) Imponer contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto (fracción VII);
- b) Dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y mandar pagar la deuda nacional (fracción VIII);

¹⁵Miguel de la Madrid Hurtado, Discursos de Campaña, PRI, México, 1982, p. 30

¹⁶ De la Madrid, Miguel, op. cit. pág.31.

- c) Impedir que del comercio de estado a estado se establezcan restricciones (fracción IX);
- d) Legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica; juegos con apuestas y sorteos; servicios de banca y crédito; energía eléctrica y nuclear; para establecer el banco único de emisión y para expedir leyes reglamentarias del Artículo 123 (fracción X);
- e) Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos; para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal (fracción XVII);
- f) Para establecer Casas de Moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para fijar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas (fracción XVIII);
- g) Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos (fracción XIX);
- h) Para establecer contribuciones sobre comercio exterior, aprovechamiento y explotación de recursos naturales que sean del dominio directo de la nación.

1.1.5. El Artículo 28, la regulación económica del Estado

Al promulgarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de febrero de 1917, el texto del Artículo 28 decía:

"Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal, y los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios, todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público, todo acuerdo o combinación de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzca, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata."

1.1.5.1. La primera reforma constitucional

En 1982, el párrafo adicionado¹⁷ fue el siguiente:

"Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones en los términos que establezca la correspondiente Ley Reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y de crédito no será objeto de concesión a particulares".

Esta adición, cuyo objetivo fue legitimar la nacionalización de la banca privada decretada por el entonces presidente de la República, licenciado José López Portillo, tuvo una existencia efímera, ya que fue derogada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de junio de 1990, iniciándose a partir de servicios bancarios, que actualmente ha culminado con la privatización de la mayoría de las instituciones bancarias que operan en el país.

1.1.5.2. La segunda reforma constitucional

En 1983, el Artículo 28 constitucional sufrió una revisión sustancial que se concretó en la adición de algunos párrafos y la modificación de otros¹⁸, quedando en los términos en que actualmente lo conocemos, excepto por el párrafo cuarto, que sufrió una reforma en marzo de 1995 en materia de comunicaciones vía satélite y ferrocarriles; el párrafo quinto, que como hemos señalado fue derogado en 1990, y los actuales

¹⁷En el Diario Oficial de la Federación del día 17 de noviembre de 1982 se publicó un decreto por el que se adicionó un quinto párrafo al Artículo 28 constitucional.

¹⁸Diario Oficial de la Federación del día 3 de febrero de 1983

párrafos sexto y séptimo del texto vigente, que fueron adicionados con la reforma de 1993.¹⁹

Las modificaciones propuestas al Artículo 28 constituyen un paso trascendente en la doctrina constitucional mexicana. Al superar explícitamente el principio nunca acreditado históricamente de la libre competencia, se da curso legal a una concepción propia del juego de los factores productivos y, en función de ella, se fijan las normas operativas a seguir. Introducir el concepto de prácticas monopólicas, regular la concentración de poder económico y enfrentar los nuevos fenómenos del oligopolio y el consumismo son importantes avances en los derechos fundamentales que el pueblo de México se otorga por su soberana voluntad y que en el nuevo texto propuesto para el Artículo 28 encuentran su definición.

Se amplía así una intervención estrecha del monopolio, y las nuevas manifestaciones de concentración en la industria, el comercio y los servicios, podrán enfrentarse con mejores instrumentos, dentro de un empeño que avanza desde los mismos orígenes de nuestro constitucionalismo y que aspira a que las actividades económicas del Estado, los grupos y los particulares, se desenvuelvan con un sentido de progreso social.

En este orden de ideas, se procura eliminar la posibilidad de que las decisiones económicas queden en manos de las minorías, se garantiza la oportunidad de desarrollo de la iniciativa individual y se abre el camino a la introducción de nuevas tecnologías y formas de organización acordes con los requerimientos actuales de la actividad económica.

De especial interés resulta la reforma propuesta al Artículo 28, tendiente a proteger a los consumidores, propiciando su organización y especificando las actividades que el Estado ha de realizar en forma exclusiva, sin sujetarlas a concesión de los particulares. Con base en estos criterios se fortalece la tesis del derecho constitucional mexicano que justifica y fundamenta la existencia de las instituciones, organismos y empresas que requiera el Estado para realizar con eficacia las actividades estratégicas que demanda la soberanía nacional y el interés público.

La expresión de "actividades estratégicas" propuestas en la iniciativa, recoge en concisa fórmula constitucional, algunas funciones propias de la soberanía económica, servicios a cargo exclusivo del gobierno federal y la explotación de bienes de dominio directo, que por su significado social y nacional también deben atenderse con base en el interés general que sólo garantiza el manejo del Estado.²⁰

En este punto, la Comisión aportó también reordenamientos y complementos conceptuales a fin de mejorar el método de la enumeración, de responder a nuevas

¹⁹Patiño Manffer Ruperto y Concha Cantú, Hugo Alejandro, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997. p. 356.

²⁰Dictamen, op. cit. p. 36.

situaciones institucionales y otorgar al Congreso de la Unión facultades para ampliar el campo de las actividades estratégicas.²¹

Dada la trascendencia política y social que el tema tiene en el momento político que vivió el país, la Comisión llama la atención de que no se modifica en ningún término la reforma constitucional aprobada y enriquecida por esta soberanía, sobre la nacionalización de los servicios de banca y crédito.

Consecuente con el deseo mayoritario de fortalecer la cultura nacional, enfrentar la penetración cultural desnacionalizadora y promover la actividad creativa manual e intelectual, la Comisión encontró inobjetable la propuesta del Ejecutivo de mantener las disposiciones constitucionales que protegen a las asociaciones de trabajadores, las cooperativas y las actividades de autores y artistas.

El Artículo 28 constitucional ratificó nuestra tradicional lucha contra los monopolios, e incorpora a la prohibición, las prácticas monopólicas que la economía moderna presenta. Ratificó la exclusión de la prohibición constitucional, a los monopolios estatales en actividades estratégicas y prioritarias. Sin perder la propiedad y el control sobre los organismos que el Estado establezca, permite la participación de los sectores social y privado para darles la integración democrática congruente con nuestra aspiración de democracia, no sólo en lo político, sino en lo económico y en lo cultural.

El Congreso de la Unión, por lo que, quedó con facultades explícitas para legislar sobre planeación nacional, sobre programación, promoción concertación y ejecución de acciones de orden económico y sobre promoción de inversión mexicana, regulación de la inversión extranjera, transferencia de tecnología y generación, difusión y aplicación de conocimientos científicos y tecnológicos.²²

El texto del Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1983 quedó como sigue:

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor

²¹Dictamen. op. cit. p. 36.

²²Dictamen. op. cit. p. 37.

de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: Acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y de crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta”.²³

Las principales adiciones que sufrió el Artículo 28 constitucional en virtud de la reforma de 1983 fueron las siguientes:

Se redactó en términos más precisos el primer párrafo, conservándose la prohibición de los monopolios, los estancos y las exenciones de impuestos, agregándose la prevención: “en los términos y condiciones que fijen las leyes”. Se conservó el mismo tratamiento para las prohibiciones a título de protección a la industria. Las excepciones a esta prohibición general se reubicaron en el párrafo cuarto, y se estableció que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas.

Se definieron puntualmente las áreas de la economía calificadas por la Constitución como estratégicas, cuya atención se encomienda en forma exclusiva al Estado. Las nuevas áreas estratégicas incorporadas al Artículo 28 a partir de esta reforma son: comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El párrafo segundo se conservó en sus términos originales.

El párrafo tercero se fusionó con el cuarto, y ambos conservaron la redacción del texto original, convirtiéndose en el párrafo sexto del texto de 1983 y octavo de texto vigente.

Se adicionaron los actuales párrafos terceros, sobre fijación de precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular; el párrafo quinto, sobre la existencia de organismos y empresas que el Estado requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario; los párrafos octavo y noveno (décimo y undécimo del texto vigente), sobre la concesión de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, y el párrafo décimo

²³Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983.

(duodécimo del texto vigente), sobre el otorgamiento de subsidios a actividades prioritarias.

1.1.5.3. La tercera reforma constitucional

Con motivo del inicio de la privatización de la participación que había tenido el Estado en la Banca Nacional, en 1990 se derogó el párrafo quinto del Artículo 28 constitucional²⁴:

"Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y de crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares."

1.1.5.4. La cuarta reforma constitucional

En 1993, con esta cuarta reforma²⁵, se recorren en su orden los actuales párrafos sexto a décimo para pasar a ser octavo a décimo segundo y se adicionan los párrafos sexto y séptimo del propio artículo, para quedar como sigue:

"Artículo 28. No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores sociales y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la

²⁴Diario Oficial de la Federación del 27 de junio de 1990.

²⁵Diario Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1993.

intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del banco y de los no reenumerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetas de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución”.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1993, se incorporaron dos párrafos al Artículo 28 constitucional, a los que correspondió el lugar de los párrafos cuarto y quinto, corriéndose la numeración de los párrafos sexto en adelante, que pasaron a ser los párrafos octavo a duodécimo de la versión actual.

El objetivo fundamental de la reforma que se comenta fue elevar a rango constitucional un antiguo proyecto que por razones de orden político no había prosperado, en razón de que implicaba una importante transferencia de atribuciones del Ejecutivo Federal al banco central. Elevar a rango constitucional la existencia de un banco central autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración, cuyo objetivo prioritario es el de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, significó un importante paso adelante en el camino de la reforma y modernización del Estado mexicano.

1.1.5.5. La quinta reforma constitucional

En 1995, con esta reforma se excluyó²⁶ de las áreas consideradas como estratégicas, a las comunicaciones vía satélite y a los ferrocarriles. En dicha reforma, además de excluir la referencia a tales actividades, se agregaron unas líneas al final del mismo párrafo cuarto, que versan sobre su nueva clasificación como “áreas prioritarias”, por lo que resulta conveniente incluir el texto de la reforma: “No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

“No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son

²⁶Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo de 1995.

áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del Artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia."

Es muy importante señalar que las razones que explican el cambio de clasificación para las comunicaciones vía satélite y para los ferrocarriles son distintas. Aun cuando podría hacerse la generalización de que ambas materias fueron excluidas de las áreas estratégicas, todavía como parte del programa de "modernización" del Estado, específicamente de su economía, emprendido durante el gobierno del presidente Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), y continuado durante el gobierno actual del Presidente Ernesto Zedillo (1994-2000).

Por lo que respecta a las comunicaciones vía satélite, éstas se refieren a todos los sistemas y medios de comunicación que procesan y envían información a través de señales de onda a un satélite, el cual fue colocado con anterioridad en una órbita predeterminada de acuerdo con la conveniencia para cada punto de proyección, mismo que las vuelve a enviar a otro punto seleccionado. A través de estos sistemas las comunicaciones a distancia, o telecomunicaciones, se revolucionaron y gracias a ellos, en cuestión de fracciones de segundo la información atraviesa miles de kilómetros.

A pesar de los cambios efectuados, el Estado reconoce que en un futuro, mucho más tendrá que hacerse, por lo que la participación privada se convierte en un imperativo. Lo que subyace a estos cambios es, finalmente, el nuevo modelo económico que el país adoptó desde principios de la década de los ochenta.

Así, el Estado, sin ceder su capacidad rectora, reconoce que en la actualidad no puede permanecer con la facultad exclusiva de desarrollo en esta delicadísima área, y amplía la participación privada y social, de conformidad con lo establecido en el Artículo 25 constitucional, para que, a través de permisos y concesiones, nuevos actores inviertan, desarrollen y manejen empresas de telecomunicaciones, de conformidad con la legislación correspondiente.

En resumen, la reforma constitucional de 1995 en materia de comunicaciones vía satélite fue el reconocimiento por parte del Estado a la necesidad de consolidar este nuevo esquema económico, implantado bajo el impulso modernizador de los últimos años, específicamente en un área vital para el desarrollo económico en general.

El texto actual del Artículo 28 Constitucional, establece:

"Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los Artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del Artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores sociales y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la

Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetas de juicio político conforme a lo dispuesto por el Artículo 110 de esta Constitución.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del gobierno federal o de los estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta".²⁷

Este artículo, junto con los Artículos 25, 26, 27, 131 y 134 del pacto federal, integran lo que en la doctrina se conoce como el "capítulo económico" de la Constitución, condición que asumió de manera definitiva a partir de la reforma integral de 1983 y que se confirmó con la reforma de 1993.

Cabe señalar que en la versión actual del Artículo 28 constitucional se pueden distinguir dos partes fundamentales:

²⁷Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1999).

La primera parte contiene una prohibición general respecto de la existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos, exenciones de impuestos y aquéllas (prohibiciones) que se establezcan a título de protección a la industria. Estas prohibiciones, sin embargo, no son absolutas, ya que en el propio texto constitucional se incorporan tres importantes grupos de excepciones que por mandato del constituyente no se consideran monopolios, a pesar de que se trata de actividades que desde un punto de vista económico pudieran considerarse con tal carácter. Estas excepciones reflejan el verdadero sentido de equilibrio que el constituyente buscó al redactar este precepto. Los tres grupos de excepciones son los siguientes:

Las funciones que ejerza el Estado de manera exclusiva en las actividades económicas que el propio precepto califica como "áreas estratégicas", y que por ahora son las siguientes: correos; telégrafos; radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad. Tampoco constituyen monopolio las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes.

Asimismo, cabe mencionar que a partir de la reforma al Artículo 28 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de marzo de 1995, dos actividades dejaron de formar parte de las "áreas estratégicas": las comunicaciones vía satélite y los ferrocarriles. De conformidad con el propio texto de la reforma, ambas actividades pasaron a formar parte de las "áreas prioritarias" señaladas en el Artículo 25 constitucional.

Para asegurar el eficaz manejo de las "áreas estratégicas" mencionadas expresamente por la Constitución, así como la adecuada participación del Estado en las actividades de carácter prioritario en las que de acuerdo con las leyes participe por sí o con los sectores social y privado, establecidos por el Artículo 25 de la propia Constitución, se prevé la existencia de los organismos y empresas que el Estado requiera, y cuya creación se deja a cargo del Congreso de la Unión mediante la expedición de las leyes correspondientes, excepto tratándose del banco central, cuya existencia y funciones están previstas en la propia Constitución, y serán analizadas posteriormente.

Las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad.

Los privilegios que por tiempo determinado se concedan a autores y artistas para la producción de sus obras y los que se otorguen a inventores y perfeccionadores de mejoras, para el uso exclusivo de sus inventos, constituyendo así lo que en el sistema jurídico mexicano se conoce como propiedad intelectual.

La segunda parte de este precepto está orientada a apoyar el mandato constitucional contenido en los artículos que hemos identificado como integrantes del capítulo económico, expresado en la determinación de que el Estado se desempeñe como rector del desarrollo económico nacional e intervenga en la regulación del fenómeno económico buscando la protección del interés social y de los consumidores en general. Se ratifica así la definición constitucional de que la economía mexicana se sustenta en los principios del liberalismo económico con un importante énfasis en la protección del interés social.

Para hacer realidad este mandato, el propio texto constitucional faculta al Estado para que, de acuerdo con las leyes que expida el Congreso, intervenga. El Estado podrá, atendiendo al interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso o aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, salvo las excepciones que las leyes prevengan.

El Congreso de la Unión deberá, mediante la expedición de las leyes correspondientes, ejercer la importante función de fijar las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Corresponde también al Congreso fijar las bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular e imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto o el alza de los precios.

Se prevé la existencia de leyes que protejan a los consumidores y propicien su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

También se faculta al Congreso para que adicione actividades económicas al catálogo de "áreas estratégicas", cuya atención exclusiva le correspondería, en su caso, al Estado.

Se autoriza al Congreso a otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación. El Estado, por su parte, queda obligado a vigilar su aplicación y a evaluar los resultados de la misma.

1.1.6. El Artículo 27, las modalidades de la propiedad

1.1.6.1. El comentario de las diferentes reformas hasta 1992

La redacción original del artículo 27, estuvo plasmada en la promulgación de la Constitución del 5 de febrero de 1917. Este artículo ha sido reformado en dieciséis ocasiones y transformado notablemente en la última reforma de 1992.

El artículo 27 se reforma sustancialmente el tercer y cuarto párrafos, así como la fracciones III, VI y VII y se adicionan las fracciones VIII a la XVIII, mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1934.

Esta primera modificación de reformas y adiciones al artículo 27 se propuso robustecer el derecho de los centros de población a recibir tierras que basten para satisfacer sus necesidades económicas, creando un Departamento Agrario y estableciéndolas bases necesarias para activar la tramitación y suprimir los estorbos burocráticos que, independientemente del examen detallado de los asuntos, contribuyen a detener la resolución expedita de los mismos. En el mismo sentido propone la organización de los campesinos en un nuevo modelo de tipo de propiedad dando nacimiento a los ejidos.

La segunda reforma fue mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1937, se reformó la fracción VII del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta reforma a la fracción VII plantea que los núcleos de población, que de hecho o por derecho, guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común, las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les haya restituído; así como que son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos comunales se hayan pendientes o, se susciten entre dos o más núcleos de población.

En la tercera reforma, se adicionó el párrafo sexto del artículo 27 Constitucional, el 9 de noviembre de 1940. Esta reforma estableció que tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógenos sólidos, líquidos o gaseosos, no se expidan concesiones, sino que la explotación de esos productos se lleve a cabo por la Nación, en la forma que lo determine la ley correspondiente.

El Diario Oficial de la Federación publicó la cuarta reforma, el 21 de abril de 1945, la reforma al párrafo 5º del artículo 27 Constitucional. Esta reforma propuso nuevas formas a la propiedad privada en los elementos naturales que, por principio constitucional, son propiedad de la Nación, a fin de facilitar su aprovechamiento para obras de beneficio común, que forma el programa básico del Gobierno, tales como presas de captación y sistemas de riego. En esta consideración se basa la necesidad de hacer más claro el texto del párrafo quinto, para facilitar el mejor aprovechamiento de las aguas de propiedad nacional.

En la quinta reforma, se modificaron las fracciones X, XIV y XV del artículo constitucional, para quedar de acuerdo a lo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 1947. Esta reforma propuso nuevas formas de pequeña propiedad privada y simplificó los trámites y formalidades administrativas que protegieran la pequeña propiedad.

El 2 de diciembre de 1948, mediante una sexta reforma, se adicionó la fracción I del artículo 27 de la Constitución General de la República. Esta reforma estableció que para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, el Estado, de acuerdo con los intereses públicos y a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, concederá autorización a los Estados Extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de

la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directos de sus oficinas.

Con la publicación de la séptima reforma, en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de enero de 1960, se reformaron, los párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo, así como la fracción I. Esta reforma, principalmente estableció que corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental; los zócalos submarinos y las islas; todos los minerales y sustancias en vetas, mantos, masas o yacimientos; y las aguas marinas interiores; los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores.

Se adicionó en una octava reforma, mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 29 de diciembre de 1960, el sexto párrafo del artículo 27. Esta adición definió, que la Nación es la única que podrá prestar el servicio de energía eléctrica, con la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento. Por ningún motivo se podrán celebrar contratos de concesión con los particulares. Esta modificación al artículo 27 constitucional, obedeció fundamentalmente a la denominada "nacionalización eléctrica" del Presidente Adolfo López Mateos.

Se reformaron las fracciones VI, párrafo I, XI-c); XII, párrafo I y XVII-a) del artículo 27. Esta novena reforma se publicó por el Diario Oficial de la Federación el día 8 de octubre de 1974. Esta reforma estableció que los Estados y el Distrito Federal, tendrán la capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos; la creación de una comisión mixta compuesta de representantes iguales de la Federación, de los gobiernos locales y de los campesinos que funcionará en cada Estado y en el Distrito Federal, con las atribuciones que las leyes orgánicas y reglamentarias fijen.

Se adicionó en una décima reforma, el párrafo sexto y un séptimo párrafo al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 6 de febrero de 1975. La reforma a este artículo consistió en que el gobierno federal designaría los casos y las condiciones que las leyes fijen para establecer las reservas nacionales y en su caso suprimirlas. En el caso del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos o gaseosos o minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos en los términos señalados por la ley.

El Diario Oficial de la Federación publicó el 6 de febrero de 1976, la reforma décima primera versó sobre el párrafo tercero del artículo 27. La reforma estableció que la Nación tiene en todo el tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular en beneficio de la sociedad el aprovechamiento de los elementos susceptibles de apropiación.

El 6 de febrero de 1976, también se adicionó en una décima segunda reforma el Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, después del párrafo séptimo. Esta adición tuvo por objeto el establecimiento de una zona económica

exclusiva de 200 millas náuticas a partir de la línea desde la cual se mide el mar territorial.

Dentro de la denominada "Reforma Económica" del 3 de febrero de 1983, con una décima tercera reforma, se reformaron los artículos 25,26,28, 73, también se modificó el Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la adición de las fracciones XIX y XX. Con esta adición el Estado dispondrá de las medidas para la expedita y honesta impartición de justicia agraria, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la propiedad ejidal, comunal y de la pequeña propiedad otorgando asesoría a los campesinos, promoviendo el desarrollo rural integral.

El 10 de agosto de 1987 se reformó por décima cuarta vez el artículo 27, en su párrafo tercero. Esta reforma estableció las bases para el desarrollo de los asentamientos humanos y establecer adecuados destinos de tierras, bosques y aguas, para ejecutar las obras públicas y planear el crecimiento de los centros de población, preservando el equilibrio ecológico.

El 6 de enero de 1992, se reformaron el párrafo tercero y las fracciones IV; VI, primer párrafo; VII; XV y XVII; se adicionan los párrafos segundo y tercero a la fracción XIX; y se derogan las fracciones X a XIV y XVI, del artículo 27. Esta décima quinta reforma es de las más importante de los últimos tiempos, porque establece la posibilidad de que sociedades mercantiles nacionales y extranjeras adquieran tierras. En el mismo sentido plantea el impulso de la producción, la iniciativa y creatividad de los campesinos y, el bienestar de sus familias. Asimismo precisa el marco jurídico y los programas que atañen al sector rural para que sean parte fundamental de la modernización del país y de la elevación productiva del bienestar social.

La última reforma es del 28 del mismo mes de enero de 1992, se reformaron las fracciones II y III del artículo 27. Esta reforma estableció que las asociaciones religiosas puedan adquirir, poseer o administrar los bienes que sean indispensables para su objeto y dejar a la ley reglamentaria establecer las restricciones para evitar acciones de acaparamiento. Esta limitaciones acorde con la finalidad de las iglesias, las cuales no tienen como objetivo el aspecto económico o lucrativo.

1.1.6.2. El texto actual del artículo 27 de la Constitución mexicana y su análisis

La redacción actual del precepto constitucional es la siguiente:

"Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el

aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos e indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar; lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino; o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás

aguas de propiedad nacional. Cualesquier otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrán realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones y su inobservancia dará lugar a la cancelación de ésta. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a 200 millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con esos Estados.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones;

II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio a los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca a los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;

IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a 25 veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;

V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo;

VI. Los Estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada y, de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y resolución judicial.

Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes de que se dicte sentencia ejecutoriada;

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierras que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea. La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VIII. Se declaran nulas:

a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechos por los jefes políticos, gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas.

b) Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las secretarías de Fomento, Hacienda o cualquier otra autoridad federal, desde el 1o. de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquier otra clase,

pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades y núcleos de población.

c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquier otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de 10 años, cuando su superficie no exceda de 50 hectáreas;

IX. La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos;

X. Se deroga;

XI. Se deroga;

XII. Se deroga;

XIII. Se deroga;

XIV. Se deroga;

XV. **En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.**

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de 100 hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras. Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de 150 hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de 300, cuando se destinen al cultivo de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales. Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta 500 cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquier otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aun cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora;

XVI. Se deroga;

XVII. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente, no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;

XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público;

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y

XX. El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación al desarrollo nacional y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, crédito, servicio de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público."

Actualmente, este artículo busca atenuar los problemas de minifundismo, estancamiento, deterioro técnico y producción insuficiente de la propiedad ejidal, la insuficiente inversión de capital en actividades agropecuarias, la falta de certeza para todas las formas de tenencia de la tierra, prácticas al margen de la Ley, como la renta, usufructo y venta de tierras ejidales y revertir el bajo crecimiento de la producción agropecuaria que ha sido inferior al de la población. En consecuencia, las últimas reformas comprenden las vertientes principales de: otorgar certidumbre jurídica en la tenencia de la tierra y proteger la vida ejidal y comunal y su capitalización.

Este artículo establece la dirección completa del Estado sobre las modalidades de propiedad pública, privada y social en México, así como en el dominio de todos los recursos naturales que se encuentran en su territorio. En consecuencia otorga certeza en la tenencia de la tierra, por lo que se consolida la propiedad particular, la ejidal y comunal. Este precepto reconoce la importancia que tiene los poseedores de la propiedad ejidal y comunal, desde el punto de vista social y productivo, por lo que establece mecanismos de protección jurídica para ellos.

Este artículo contiene la clasificación de la propiedad original del Estado: pública, privada y social. El Estado cuenta en todo momento con la atribución exclusiva de determinar el tipo de propiedad. En cualquier caso puede disponer de la propiedad originaria, sea mediante la adjudicación directa o con la figura de la justa indemnización. Con el fin de mejor distribuir la riqueza el Estado igualmente puede crear la propiedad social, que tenga como fin remediar los problemas de las grandes mayorías rurales como urbanas.

La propiedad de tierras y aguas se divide en pública, privada y social. La nación transmite el dominio de tierras y aguas particulares, constituyendo la propiedad privada; a los ejidos y comunidades, dando lugar a la propiedad social, y se reserva la propiedad y el dominio directo de determinados bienes, mismos que forman parte de la propiedad pública.

La Nación mediante la acción del Estado es propietaria de la riqueza nacional, cualquiera que ésta sea y no importando el lugar o la ubicación que se encuentre. La riqueza se encuentra en la superficie o el subsuelo y ésta es cualquier tipo o especie de material u objeto reconocido por la ciencia, sean objetos minerales, orgánicos, líquidos, gases, flujos, así como minas, depósitos y en fin toda clase de lugar en donde estos objetos encuentren.

Los bienes del dominio público, tienen entre otras características, son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no son objeto de gravámenes o derechos reales y están sujetos exclusivamente a la jurisdicción de los tribunales federales. Su uso, aprovechamiento y explotación por los particulares requieren de concesión otorgada por el Ejecutivo Federal, en la inteligencia de que la propia Constitución excluye expresamente los bienes no susceptibles de ser concesionados. También existen los bienes de dominio privado de la Federación que son inembargables e imprescriptibles.

El dominio o el uso de estos bienes es transmisible para atender necesidades sociales o para destinarlos a servicios públicos de los estados o municipios. El régimen legal ordinario de la propiedad privada está contenido en el Código Civil del Distrito Federal y en los de cada uno de los estados.

Hasta la fecha, los derechos de explotación sobre los hidrocarburos, la energía eléctrica y la energía nuclear están reservados exclusivamente a la acción del Estado. La Nación, en el mismo sentido tiene plena soberanía sobre la delimitación del mar territorial de doscientas millas a partir de las costas mexicanas.

Los extranjeros podrán adquirir bienes inmuebles en nuestro país, siempre y cuando se sujeten a las leyes mexicanas y renuncien por lo tanto a la protección de las leyes de sus países. En el caso de naciones que adquieran bienes inmuebles para sus delegaciones diplomáticas, el gobierno mexicano actuará en reciprocidad al trato que reciba en esos países.

Para el caso de las asociaciones religiosas, los institutos de beneficencia, los bancos y las sociedades mercantiles en ningún caso podrán adquirir o administrar los bienes inmuebles que no sean necesarios para el logro de sus fines. Las sociedades mercantiles por acciones podrán adquirir terrenos rústicos para las diversas actividades del campo, de acuerdo con los límites de la pequeña propiedad y hasta en un número de veinticinco socios.

La Federación, las entidades federativas, el gobierno del Distrito Federal y los municipios poseerán los bienes inmuebles suficientes para proveer los servicios públicos que las leyes establezcan a su cargo. Las leyes de la Federación y las entidades federativas determinarán, en su caso, las modalidades del procedimiento de la declaratoria de ocupación de bienes de propiedad privada, así como la indemnización correspondiente.

Este precepto protege la propiedad social que tienen los ejidos, los núcleos comunales, grupos indígenas que dedican para asentamiento poblacional, como para actividades productivas, procurando conservar siempre la protección del medio ambiente y ecología de esos lugares. En el caso de los comuneros y ejidatarios la ley reglamentaria regulará los procedimientos con los cuales éstos podrán asociarse o enajenar las parcelas que la asamblea les haya transmitido el dominio directo. El límite de dominio para cada ejidatario es del 5% de las tierras ejidales.

Este precepto constitucional conserva todavía algunas disposiciones originales de su redacción original, en el sentido de fijar diversas nulidades, primordialmente sobre la invasión ilegal de tierras que han sufrido desde siempre las tierras ejidales y comunales, por particulares, por el gobierno, por funcionarios públicos y por empresas, a lo largo de la historia prerrevolucionaria.

Este artículo constitucional establece claramente la prohibición para crear latifundios en nuestro territorio nacional y fija por lo tanto, las limitaciones para poseer la pequeña propiedad agrícola de riego, temporal, agostadero, bosque, así como para la pequeña propiedad de cultivo para ciertos productos, así como la pequeña propiedad ganadera, bajo ciertos requisitos adicionales. Los excedentes a estas extensiones serán subastadas públicamente de acuerdo a las leyes respectivas.

El Estado garantiza la protección y otorga certeza jurídica respecto a las diversas modalidades de la propiedad pública, privada y social que este artículo establece. Por lo que hace a las tenencias de tierras ejidales y comunales, existen de tribunales federales agrarios dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los

recesos de ésta, por la Comisión Permanente. Por otra parte, se contempló también la creación de la Procuraduría de Justicia Agraria.

En la parte final de este artículo, se estableció la obligación por parte del Estado de promover la actividad económica del campo, en el ámbito de todas sus actividades productivas posibles, que logren elevar el nivel de vida de los individuos y comunidades. Se considera de interés público la planeación, la organización, la industrialización y comercialización de la actividad agropecuaria.

Cada una de estas formas de propiedad tiene su regulación ordinaria específica y sus características propias que podemos resumir en la forma siguiente: la propiedad pública se caracteriza por estar sometida a un régimen jurídico excepcional, la propiedad social por la protección del Estado, sin que ello implique limitaciones a ejidatarios y comuneros en el aprovechamiento de sus recursos productivos, y la propiedad privada tiene la plena protección que otorgan las garantías constitucionales, particularmente las previstas en los artículos 14 y 16 de la norma fundamental.

La propiedad pública se constituye con los bienes y derechos que forman parte del patrimonio nacional o patrimonio del Estado, el cual se integra con los patrimonios de la Federación, de las entidades federativas, del Departamento del Distrito Federal, de los municipios y de las entidades paraestatales.

Por otra parte, la certeza en la tenencia de la tierra también se hace extensiva a la pequeña propiedad. Se eliminó el requisito del certificado de inafectabilidad para promover el juicio de amparo contra la privación o afectación agraria ilegales de tierras o aguas. Esto implica que el pequeño propietario, además de los recursos ordinarios que contemple la ley, puede interponer el juicio de garantías contra las resoluciones ilegales de restitución de tierras y aguas, cuyo trámite se realizará conforme al procedimiento que contemple la ley reglamentaria.

El fin del reparto agrario y una mejor protección jurídica de la pequeña propiedad no implica, de ninguna manera, sentar las bases para regresar al latifundismo. En nuestro país están prohibidos los latifundios. Se regula de una manera más precisa el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaran a exceder de los límites de la pequeña propiedad.

Por lo que toca al fortalecimiento de la vida ejidal y comunal, se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales. Con ello, se confirma al ejido y a la comunidad como forma de propiedad.

En el caso de la propiedad social, El Estado mexicano, por lo tanto, no renuncia a la protección de los intereses de ejidatarios y comuneros.

Seguramente la reforma más importante de este artículo, ha sido la que modifica la extensión de la pequeña propiedad para el caso de que las sociedades por acciones nacionales y extranjeras, siempre y cuando renuncien a la protección de su gobierno, adquieran terrenos rústicos. Si bien esto permite a las sociedades por acciones

participan en la propiedad y en la producción rural, el nuevo texto constitucional tiene especial cuidado en evitar latifundios encubiertos, por lo que establece el límite máximo de tierras que puedan tener en propiedad dichas sociedades, quedando los socios también sujetos a los límites de la pequeña propiedad. Se suprimió la prohibición a las corporaciones civiles de tener en propiedad o administrar bienes raíces.

Acorde con la modificación del artículo 130 constitucional que otorga personalidad jurídica a las asociaciones religiosas, las mencionadas fracciones les otorga capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria.

1.1.7. El Artículo 26, la planeación democrática del desarrollo nacional

El texto original del Artículo 26 constitucional establecía:

“Artículo 26. En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

El Artículo 26 propuesto en la iniciativa de 1983, constituyó un avance notable en el derecho positivo mexicano, en cuanto se incorporan las normas de la planeación, que no sólo recogen experiencias, sino sientan las bases para un sistema democrático de amplia participación popular en dicho proceso. A juicio de la Comisión, la planeación es ya un imperativo, no sólo por la necesidad de satisfacer eficazmente las demandas internas de la población, sino para elevar las condiciones de la competitividad de la economía nacional en el mercado externo.²⁸

Con la incorporación, a nuestro orden jurídico, del llamado “capítulo económico” de la Constitución, el Estado persigue contar con las bases jurídicas suficientemente sólidas para garantizar que el desarrollo del país sea integral, que se fortalezca la soberanía de la Nación, así como el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución de la riqueza social, sin contravenir los derechos y libertades que la Constitución otorga a individuos y grupos sociales.²⁹

El carácter democrático del sistema de planeación ha sido demandado explícitamente por la mayoría de los participantes en la vida económica nacional. Así, el Estado podrá hacer converger los esfuerzos y aportaciones de todos ellos, expresados a través de una permanente consulta popular.

La Comisión estimó la necesidad de otorgar al Congreso de la Unión y a los partidos políticos en él representados, una intervención en el proceso, tanto en su ponderación una vez concluida la consulta democrática, como en su evaluación a partir de que el

²⁸Dictamen. op. cit. p. 34.

²⁹Osornio Corres, Francisco Javier, “La Planeación y el Derecho al Desarrollo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. No. 58, Enero-Abril 1987. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México p.122.

plan esté en ejecución. Al respecto, se ha optado por sustituir el párrafo correspondiente de la iniciativa a fin de que sea el propio Congreso el que defina dicha intervención en la ley respectiva.³⁰

El texto actual del Artículo 26 constitucional establece³¹:

"Artículo 26. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley".

El nuevo texto del Artículo 26 señala que la ley facultará al Ejecutivo para organizar los procedimientos de participación y consulta popular, lo que ya es una realidad presente, pues nuestro país vive el cumplimiento al compromiso político y el acatamiento al orden jurídico.

Cabe señalar que el Artículo 26 de la Constitución obliga al Estado a organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

La planeación del desarrollo es una idea que adoptan los gobiernos mexicanos desde la Ley sobre Planeación General de la República de 1930. El Partido Nacional Revolucionario formuló el Plan Sexenal 1934-1940, y, a partir de entonces, el gobierno federal y los gobiernos de los estados han realizado numerosos intentos de elaboración

³⁰Dictamen, op. cit. p. 35.

³¹Diario Oficial de la Federación del día 3 de febrero de 1983.

de planes y programas para encauzar y ordenar su acción en el campo del desarrollo nacional o regional. A partir de la expedición del Plan Global de Desarrollo 1980-1982 se establecieron las bases de un Sistema Nacional de Planeación Democrática.

Cualquier sistema político requiere de la planeación como instrumento fundamental; en la medida en que las sociedades modernas se vuelven más complejas, diversas y densas, se hace indispensable el planteamiento de objetivos concretos a corto, a mediano y largo plazos, así como la definición de estrategias, objetivos, programas y acciones para aplicar las medidas que hagan posible su realización. No es posible organizar a grandes colectividades sin definir con la mayor precisión posible las metas que se pretenden lograr como los medios para su consecución y los procedimientos que permitan evaluar periódicamente el avance conseguido.

En la actualidad está plenamente aceptado que la planeación no es un procedimiento exclusivo de algún sistema político determinado. Con diferentes modalidades y procedimientos la planeación es un ejercicio de gobierno que siguen normalmente las administraciones de los diferentes sistemas políticos, sobre todo aquellos que se vuelven complejos y amplios.

El primer párrafo del Artículo 26 señala los objetivos del sistema de planeación democrática al señalar que dicho sistema debe imprimir solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía. La solidez es la firmeza y fuerza del proceso de crecimiento económico; se trata de que dicho crecimiento no sea débil o endeble, sino que tenga sustentos firmes.

El dinamismo pretende que el crecimiento económico sea flexible y capaz de adaptarse a los cambios y circunstancias que afecten a la sociedad; que no se encierre en fórmulas rígidas, que esté acompasado con el cambio social. La permanencia del crecimiento indica la necesidad de que el crecimiento económico que oriente la planeación se prolongue a través del tiempo y no se dé de manera intermitente evitando fases de recesión y expansión que debilitan al propio crecimiento y obstaculizan un proceso sólido y armónico.

La equidad que se requiere en el crecimiento económico es congruente con el valor de la justicia social que persigue la Constitución mexicana en todos sus aspectos, tanto por razones éticas como por razones pragmáticas. Un desarrollo inequitativo provoca, tarde o temprano, la interrupción o debilitamiento del proceso de crecimiento económico, además de que plantea distorsiones y conflictos sociales que pueden amenazar la estabilidad política de la nación. La equidad requiere de diferentes equilibrios entre los distintos sectores de la población, las diferentes ramas de actividad económica y las distintas regiones del país.

Las anteriores finalidades del proceso de crecimiento quedan supeditadas a los valores de la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación. Es clara la influencia en este párrafo del Artículo 26 del concepto de nacionalismo y de democracia integral que prescribe el Artículo Tercero de la ley.

El segundo párrafo del Artículo 26 establece que los fines del proyecto nacional contenidos en la Constitución determinarán los objetivos de la planeación. Esta afirmación es de fundamental importancia, ya que explícitamente se reconoce que el proyecto nacional está contenido en la propia Constitución, siguiendo la tesis mexicana de que la Constitución no es sólo norma sino un programa de acción.

Establece el propio Artículo 26 que la planeación será democrática y que mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Esta característica que la Constitución impone al sistema nacional de planeación es también una norma de esencial importancia. Quedan excluidos, de esta manera, los planes autoritarios o burocráticos, ya que se exige que la formulación de los planes, así como su ejecución y evaluación, sean el objeto de un amplio proceso participativo de los diversos sectores sociales.

En el sistema de planeación democrática debe verse una de las vertientes fundamentales de la democracia participativa. De esta manera, la democracia mexicana no se agota en la soberana facultad del pueblo de autodeterminarse políticamente dándose la forma de gobierno que más le convenga y decida, y ni siquiera en la participación popular periódica para integrar los órganos de su gobierno en sus distintos niveles. Para el ejercicio completo de la democracia es indispensable que la sociedad, a través de sus distintos sectores y grupos, tenga una participación permanente en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas del gobierno constituido.

La planeación democrática es un proceso que constituye lo que se ha dado en llamar un ámbito preparlamentario y paragubernamental, ya que constituye un proceso de formación de voluntad nacional que trabaja en paralelo a los mecanismos tradicionales de gobierno y aun a los propios partidos políticos. Como se ha señalado, la planeación democrática es un mecanismo de autolimitación y autorregulación del propio Poder Ejecutivo y, en general, de los poderes constituidos, que democratiza los procesos políticos y gubernamentales.

Queda a la legislación ordinaria, tanto a nivel federal como local, determinar las fórmulas y procesos a través de los cuales el poder público recoja las aspiraciones y las demandas sociales para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo, así como la participación popular en los mecanismos de ejecución y evaluación de planes y programas.

Establece la Constitución que la ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema de planeación democrática, y los criterios para la formulación, implementación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. En el ámbito federal se ha expedido la ley reglamentaria correspondiente, la Ley de Planeación, que fue publicada el 5 de enero de 1983, para desarrollar dicho precepto constitucional. Por otra parte, la mayoría de los estados de la República han introducido en sus Constituciones el concepto de planeación del desarrollo, y han expedido leyes estatales de planeación.

La Constitución señala también que la ley determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine, mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas, e induzca y concierte con los particulares, las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

Es importante destacar que el propio Artículo 26 establece que habrá un Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.

De esta manera, el Artículo 26 estableció tres vertientes básicas del Sistema Nacional de Planeación: la obligatoria, que se refiere a planes y programas de la administración pública federal; la coordinada, que es la que se realiza mediante el gobierno federal y los gobiernos de las entidades federativas, y la inductiva, que consiste en la acción del gobierno federal para propiciar conductas de los particulares que apoyen los objetivos y las acciones que se derivan de la planeación nacional. Podríamos agregar una cuarta vertiente, que se ha venido desarrollando de manera muy dinámica, que es la planeación concertada: ésta se refiere a los pactos y acuerdos que realice el Ejecutivo Federal con los particulares, sean individuos o agrupaciones, respecto a ciertas acciones que requieren este procedimiento para su adecuada eficacia.

El párrafo final del Artículo 26 establece que en el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

Los objetivos nacionales, según ha establecido recientemente, el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, son los siguientes:

- a) Fortalecer el ejercicio pleno de la soberanía, como valor supremo de nuestra nacionalidad y como responsabilidad primera del Estado mexicano;
- b) Consolidar un régimen de convivencia social regido plenamente por el derecho, donde la ley sea aplicada a todos por igual y la justicia sea la vía para la solución de los conflictos;
- c) Construir un pleno desarrollo democrático con el que se identifiquen todos los mexicanos y sea base de certidumbre y confianza para una vida política pacífica y una intensa participación ciudadana;
- d) Avanzar a un desarrollo social que propicie y extienda en todo el país, las oportunidades de superación individual y comunitaria, bajo los principios de equidad y justicia;
- e) Promover un crecimiento económico vigoroso, sostenido y sustentable en beneficio de los mexicanos, y
- f) Para cumplir el objetivo de preservar la soberanía, el Plan Nacional de Desarrollo propone fortalecer la capacidad del estado de garantizar la seguridad nacional, la

vigencia del Estado de derecho y la presencia de las instituciones de la república en todo el territorio nacional.

1.1.8. El Artículo 25, la rectoría del desarrollo económico nacional

El texto original del Artículo 25 constitucional establecía:

“La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.”

La motivación para reformar el Artículo 25 fue establecer en términos concluyentes la rectoría del Estado en la economía. Mediante la función rectora el poder público se obliga a conducir el desarrollo nacional, garantizando que éste sea equilibrado, integral y socialmente justo a fin de crear las condiciones que aseguren la auténtica dignidad de las personas.

Estos objetivos, en forma paralela, se orientaron al permanente fortalecimiento de la soberanía de la Nación, del carácter democrático del régimen, de una mayor justicia socioeconómica a través del crecimiento de la economía y el aumento de las oportunidades de empleo, junto con el acrecentamiento de sus derechos, así como el ejercicio pleno de todas las libertades en correspondencia con la densidad social y cultural alcanzada por los grupos que integran la población mexicana.

La Iniciativa de que confirmó y delineó la convergencia de las fuerzas sociales en las actividades económicas del país, actualizando, conforme a las nuevas realidades, la doctrina constitucional que ha venido forjándose a lo largo de la historia.

El papel que se asignó al sector social como integrante de la economía mixta responde a las demandas mayoritarias y fortalece la alianza histórica popular en que se funda nuestro proyecto social, en lo fundamental, el de lograr una distribución cada vez más equitativa de los beneficios que genera el quehacer económico del país.

Simultáneamente se asignó al desarrollo empresarial del sector privado un papel importante, asegurándole aliento y estímulo para su desenvolvimiento, en cuanto concierte sus acciones con las prioridades y planes dictados por el interés público.

Para precisar el alcance de las disposiciones constitucionales, en apego a la exposición de motivos del C. Presidente de la República, y en atención a las observaciones y puntos de vista de sus miembros, de distintas fuerzas políticas del país y de los sectores mayoritarios de la población, la Comisión consideró necesario un cambio en el texto propuesto para el cuarto párrafo del Artículo 25 constitucional, a fin de señalar claramente que el gobierno federal mantendrá siempre “la propiedad y el control sobre los organismos” con que cuenta para atender las áreas estratégicas de la economía.³²

³²Dictamen. op. cit. p. 33.

Esta modificación a la iniciativa es consecuente con la doctrina constitucional mexicana, con el concepto del Estado como rector de la economía y con la responsabilidad política y social que la historia y las demandas populares han otorgado al Estado nacional.

Si bien el Artículo 25 fijó las bases para el desarrollo de la economía mexicana a largo plazo, el texto que la Comisión propuso mantiene vigente el derecho y la obligación del Estado de ejercer su acción en distintas áreas, según lo exija el interés nacional y los sentimientos populares en que se funda nuestra Unión.

El Artículo 25 propuesto indica que la rectoría del Estado se realizará, de manera fundamental, a través del proceso de planeación, cuyo impulso se inicia en las áreas estratégicas y las actividades prioritarias, con la participación de los sectores sociales, en los términos delimitados por la propia norma primaria. El concurso de todas las fuerzas productivas del país queda así establecido y orientado bajo criterios de equidad social. Las organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades y otras formas de participación recibirán, a través de la ley, estímulo y aliento, junto con los particulares y sus empresas en la medida que éstos se responsabilicen con el interés público y actúen con responsabilidad social.

La llamada rectoría económica del Estado, o rectoría del desarrollo nacional, se puede definir conforme la terminología usada por la Constitución política federal, es un tema más bien perteneciente a la teoría económica, a la historia del pensamiento económico y al derecho económico, éstas se abocan a su estudio en la extensión conveniente a la importancia del mismo, que al derecho administrativo.³³

La primera y hasta ahora única reforma³⁴, por el cual se modificó dicho artículo para quedar de la siguiente manera:

"Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.

³³ Martínez Morales, Rafael I, *Diccionario de Derecho Administrativo*, Harla, 1ª. ed México, 1997. p 206

³⁴ Diario Oficial de la Federación del día 3 de febrero de 1983.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores sociales y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución."

En este artículo se hace expresa la rectoría del Estado para el desarrollo nacional integral, en forma que fortalezca la soberanía nacional y su régimen democrático; requiere que el crecimiento económico sea instrumento para la más justa distribución del ingreso y para el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, pues se ratifica que el individuo es el eje de la organización social, y su bienestar pleno es el fin último.

El nuevo precepto afirma el derecho del Estado a las áreas exclusivas y estratégicas que señala el Artículo 28, sobre las cuales el Gobierno Federal siempre tendrá propiedad y control.

El fundamento Constitucional de la planeación en nuestro país fue precisado claramente con esta reforma, en que se publicaron también los nuevos textos de los Artículos 25 y 26, especialmente el segundo párrafo que está dedicado íntegramente a la planeación.

Cabe señalar que la inclusión explícita del concepto de la rectoría económica del Estado obedece a la tradición constitucional mexicana de atribuir al Estado la responsabilidad de organizar y conducir el desarrollo nacional.

El concepto de rectoría económica del Estado ha servido de guía a la activa intervención del Estado en el desarrollo económico de México desde 1917. A partir de la Revolución mexicana se atribuyó expresamente al Estado la facultad de propiciar e impulsar el desarrollo nacional, como medio indispensable para integrar a la nación y

para darle el marco dentro del cual se cumplieran los valores políticos que señalan nuestras leyes fundamentales.

El Artículo 25 de la Constitución mexicana vigente es, junto con los Artículos 26, 27 y 28, el corazón de las normas constitucionales en materia económica.

Existen, desde luego, otros principios que configuran el régimen económico, como son el propio Artículo 3º, que contiene una definición de democracia integral; el 5º, en lo que se refiere a la libertad de trabajo; el 31, que habla de las bases constitucionales del régimen impositivo; el 73, que otorga al Congreso de la Unión diversas facultades de contenido económico; el 74, que atribuye a la Cámara de diputados facultades exclusivas en materia de finanzas públicas; el 89, que establece facultades importantes del Presidente de la República en esta materia; el 115, que regula el municipio y su régimen económico; el 117, que establece prohibiciones para los estados en materias económicas que se reservan a la Federación y prohíbe aquellos actos que puedan interferir en la unidad económica nacional; el 118, que prohíbe a los estados establecer cierto tipo de derechos en los puertos e imponer contribuciones y derechos sobre importaciones o exportaciones; el 123, que establece las bases de las relaciones entre capital y trabajo, y el 131, que otorga facultades amplias a la Federación en materia de intervención en la economía.

El Artículo 25 establece el concepto de rectoría económica del Estado. Este concepto se define como la facultad de planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, así como la regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

De esta manera, no puede pretender atribuirse al concepto de rectoría la extensión de gestión directa de los fenómenos económicos, ya sea en la forma de titularidad de propiedad y, ni siquiera, titularidad de la gestión o administración en los procesos económicos. Debe quedar muy claro que el concepto de rectoría se usa en el texto constitucional como sinónimo de gobierno, de conducción.

El propio Artículo 25 de la Constitución federal señala que la rectoría del desarrollo nacional debe garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento, el crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

En este primer párrafo del Artículo 25 se fijan los fines y las limitaciones del concepto de rectoría del desarrollo nacional que se atribuye al Estado. Se establece que el desarrollo debe ser integral; esto es, que debe atender los diversos aspectos del mismo, tanto los meramente económicos como los sociales, los culturales y los políticos, debiéndose entender este principio en conexión con el Artículo 3º de la Constitución, que define a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

La rectoría del desarrollo nacional también debe fortalecer la soberanía de la nación y su régimen democrático, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, y debe permitir el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución. Este mandato del Artículo 25 reitera el principio de la soberanía nacional y el régimen democrático, estableciendo la liga indispensable entre el fenómeno del desarrollo y nuestro régimen político. El precepto orienta esta importante facultad del Estado de rectoría del desarrollo nacional, atendiendo a los valores políticos sobre los que se funda nuestra ley fundamental: soberanía de la nación, en su aspecto interno y externo, régimen democrático, justicia social y libertades garantizadas por la Constitución.

De esta manera, la rectoría del desarrollo no queda limitada a un mero ejercicio técnico de la política económica y social, sino que queda encuadrada como una tarea fundamentalmente política que deba servir los valores que consigna y reconoce la Constitución general de la República. En consecuencia, la rectoría del desarrollo nacional tiene que ejercerse dentro del marco de nuestro régimen de derecho y debe respetar los valores que éste consigna. No es la rectoría del desarrollo nacional una facultad que pueda ejercerse al arbitrio de los responsables; está enmarcada dentro de la ley fundamental y las leyes, y debe respetar los derechos individuales y sociales que ella consagra.

La modificación constitucional eleva a rango de decisión política fundamental el principio de la rectoría económica del Estado para lograr el desarrollo nacional garantizando que éste sea integral. Este aspecto de la decisión política aglutina en el propio Artículo 25 el principio de democracia en su sentido material, entendida, según lo establece el inciso a) de la fracción I del Artículo 3º constitucional, no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.³⁵

1.1.8.1. Las principales actividades que debe realizar el Estado como rector del desarrollo

Las principales actividades que debe realizar el Estado como rector del desarrollo nacional, según el párrafo segundo del mencionado precepto, consisten en planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, y llevar a cabo la regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga a esta Constitución.

Las atribuciones que se derivan de esta definición nos ratifican la cercanía del concepto de rectoría con la idea de gobierno. Desde este precepto se atribuye al Estado la facultad de la planeación y, al mismo tiempo, se le atribuye al Estado la facultad de

³⁵Sánchez Bringas, Enrique, "La Rectoría Económica del Estado", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 58, Enero- Abril 1987, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. p. 143.

conducción, coordinación y orientación de la actividad económica. No menos importante es la facultad de regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general. También es importante subrayar que estas facultades deben ser ejercidas con respeto a las libertades que otorga la carta magna.

De esta manera, se excluye cualquier tipo de ejercicio autoritario y mucho menos totalitario de la rectoría del desarrollo nacional. Lógicamente, estas facultades deben ejercerse de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente que, desde luego, debe respetar los derechos individuales y sociales que otorga la Constitución.

El propio Artículo 25 establece importantes principios y reglas respecto al sistema de economía mixta que postula la Constitución mexicana. Señala el párrafo tercero de dicho artículo que "al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación".

A lo largo del tiempo de vigencia de la Constitución de 1917 fueron configurándose los conceptos de sector público, sector privado y sector social. Ello, con base en los mismos preceptos de la ley fundamental, que establecía, desde sus orígenes, la propiedad pública, la propiedad privada y la propiedad social, y congruente con el régimen de libertades y de economía de mercado que estableció la propia Constitución.

Es pertinente hacer notar que el tercer párrafo del Artículo 25 señala como obligación de los tres sectores, concurrir con responsabilidad social. Esta obligación vale, en consecuencia, para los tres sectores.

El párrafo cuarto del precepto en comentario establece que el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo IV, de la Constitución, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Las áreas estratégicas definidas en este precepto son la acuñación de moneda y billetes, correos, telégrafos, radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, niveles radiactivos y generación de energía nuclear y electricidad.

La enumeración anterior está protegida por la rigidez constitucional; esto es, que sólo puede ser modificada por un proceso de reforma constitucional. Sin embargo, el Artículo 28 permite que se agreguen al concepto de áreas estratégicas las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

De acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, sólo el gobierno federal, directamente o a través de organismos dependientes de él, pueden tener la propiedad y el control de las áreas estratégicas así definidas. Por ello, la estructura administrativa más adecuada para asegurar la propiedad y el control exclusivos de las áreas estratégicas es el organismo descentralizado.

Lo anterior no implica que el gobierno y sus organismos vean limitadas sus facultades para contratar todo tipo de bienes y servicios con particulares para el buen desempeño de sus actividades. El referido Artículo 25 establece que el sector público podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

La Constitución no da una definición de áreas prioritarias. La Ley Federal de las Entidades Paraestatales considera como tales las que se establezcan en los términos de los Artículos 25, 26 y 28 de la propia Constitución, particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares.

El carácter prioritario de un área es eminentemente relativo; depende de las circunstancias de cada etapa del proceso de desarrollo. Su definición corresponde a las autoridades competentes federales o locales de sus planes y programas de desarrollo. Área prioritaria es, como su nombre lo indica, aquélla que tiene importancia destacada para la estrategia de desarrollo vigente. Es variable en el tiempo para los niveles federal y local, y relativa en el espacio tratándose de las entidades federativas.

No es indispensable que el sector público participe en todas las áreas prioritarias del desarrollo. En principio, su participación es opcional y es posible que dichas áreas sean atendidas sólo por el sector privado o el social, en cuyo caso será la regulación legal correspondiente la que establezca las modalidades de gestión de dichas áreas prioritarias en atención al interés general.

El Artículo 25 señala en su párrafo VI que "bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente". Esta importante orientación ratifica en forma destacada el principio mixto de nuestra economía, ya que excluye que las unidades económicas puedan ser gestionadas exclusivamente por el Estado; al contrario, se da mandato para que se apoye e impulse a las empresas de los sectores social y privado de la economía, señalando, al mismo tiempo, los requisitos de este apoyo e impulso, como son las modalidades que dicte el interés público, el uso, en beneficio general, de los recursos productivos, y el cuidado de su conservación y el medio ambiente, lo que ahora se conoce como los principios del desarrollo sustentable.

Específicamente, los dos últimos párrafos del Artículo 25 establecen que la ley fijará los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social y el aliento y protección de la actividad económica que realicen los particulares, proveyendo las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece la Constitución.

Estos preceptos impiden que el Estado tenga una actitud pasiva o neutra frente a los procesos del desarrollo. Como responsable que es de la organización política, económica y social del país, debe actuar en tal forma que induzca comportamientos

idóneos de parte de los agentes particulares para cumplir los propósitos del interés nacional.

Finalmente, conviene señalar que la rectoría económica del Estado, tal como se define en el Artículo 25, no es una facultad exclusiva de un solo poder en nuestro sistema constitucional. A nivel general, dentro del campo de sus respectivas atribuciones, los tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, coparticipan en esta importante atribución de la rectoría del desarrollo nacional. Asimismo, los gobiernos locales y municipales, en el ámbito de su competencia, tienen esta misma responsabilidad de rectoría del desarrollo nacional.

La palabra "Estado" debe entenderse aquí en su sentido amplio, que incluye, por tanto, los tres poderes a nivel federal y local y, en la esfera de su competencia, al municipio. Se ejerce la rectoría del desarrollo nacional al legislar, ejecutar o administrar y juzgar. Otra acotación importante en este comentario al Artículo 25 es que las bases constitucionales de la rectoría del desarrollo nacional y del sistema de economía mixta no establecen un marco rígido y permanente para el futuro.

El desenvolvimiento de estos conceptos queda a la competencia de las leyes secundarias de la Constitución federal y, desde luego, a las Constituciones y legislación de los estados.

Lo que el Artículo 25 contiene, es un marco de tipo general y fundamental, pero éste debe ser desahogado en normas jurídicas ulteriores que, como es natural, deben desarrollarse conforme a las circunstancias que así lo exijan, tanto de carácter temporal como de carácter espacial. El alcance del principio de la rectoría del Estado sobre el desarrollo nacional y la composición y características del sistema de economía mixta, son materias abiertas a la evolución del tiempo y de las circunstancias y a las prioridades que vayan surgiendo en el devenir histórico de la nación.

1.1.9. El Artículo 17, los principios de gratuidad, imparcialidad y celeridad, y el acceso a la justicia

El texto actual del Artículo 17 constitucional, establece:

"Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

El derecho de acudir a los tribunales se ha concebido tradicionalmente como un derecho individual. Sin embargo, la tendencia a la socialización del derecho en el presente siglo le han dado a esta facultad una proyección y un contenido sociales, porque se trata de lograr una justicia real y no sólo formal. Por ello, el derecho de acudir a la jurisdicción del Estado se ha convertido en un verdadero derecho a la justicia, entendida ésta como un valor social que debe ser realizado.

Así, por ejemplo, otras garantías tradicionales, relacionadas con el derecho de acudir a tribunales, como la igualdad ante la ley o la garantía de audiencia, se transforman también al entrar en contacto con esta nueva concepción. En el primer caso, ya no se trata sólo de una igualdad formal de las partes en juicio, sino de lograr, por compensación, su igualdad real (así, por ejemplo, en el proceso laboral). En el segundo caso, la posibilidad de que las partes sean escuchadas va acompañada del otorgamiento de facultades amplias al juez, quien como director del proceso, puede suplir las deficiencias en las actuaciones de las partes y allegarse todos los medios necesarios para llegar a una resolución justa.

El derecho del individuo de acceso a la jurisdicción se traduce correlativamente en la obligación que tiene el Estado de instituir la administración de justicia como servicio público. Para ello debe crear los tribunales y otros organismos de administración de justicia (como las diversas procuradurías, pues el concepto de "tribunales" en el texto constitucional debe entenderse en sentido amplio), cuyo acceso debe estar, en lo posible, libre de obstáculos innecesarios.

Sin embargo, la justicia que impartan estos organismos debe ser pronta; de otro modo, como se dice usualmente, no será justicia. En relación con el proceso penal, la necesidad de una justicia pronta es tan evidente, por el valor de los bienes comprometidos (la libertad y el patrimonio de la persona), que la Constitución misma prevé los plazos mínimos en que los tribunales deben dictar sus fallos (Artículo 20 constitucional). Respecto de los demás plazos y términos, la Constitución remite a la ley respectiva. Se entiende, sin embargo, que el legislador no puede establecer plazos arbitrarios, sino que éstos han de ser razonables, en función del necesario equilibrio que debe haber entre la deseable celeridad del procedimiento y el tiempo suficiente para que las partes y el juzgador realicen las actividades que les correspondan.

No obstante el principio constitucional, desafortunadamente la lentitud de los juicios y el consiguiente rezago (se inician en un periodo determinado más juicios de los que se pueden resolver) han sido una plaga constante de nuestros tribunales. Para dar solución a este grave problema, el Estado debe realizar una serie de cambios. No sólo se requiere la creación de un número suficiente de juzgados y tribunales, que se repartan de manera eficiente la carga de trabajo, sino que también es imprescindible simplificar y concentrar los procedimientos, por ejemplo, a través de la moralidad.

La organización judicial también requiere funcionar de manera eficiente, utilizando los métodos y las técnicas más recientes (informática) y contando con un personal capacitado. Los abogados y la preparación que reciben en las escuelas de derecho

influyen también grandemente en la calidad y la eficiencia de la administración de justicia.

Todos estos cambios no se logran simplemente con la reforma a las leyes procesales, sino que requieren también una modificación de las conductas de los hábitos de trabajo, de una cultura inclusa. En nuestro país queda todavía mucho por hacer para dar cabal cumplimiento a los principios constitucionales, aunque en los últimos años se han hecho esfuerzos significativos.

La primera gran barrera es de tipo económico: la justicia es costosa para el que la solicita. Nuestra Constitución prohíbe las llamadas costas judiciales, es decir, los pagos que hay que hacer por los servicios que prestan los tribunales. Sin embargo, independientemente de que se respete esta prohibición, hay muchos otros gastos ocasionados por los juicios: las copias, la preparación y desahogo de las pruebas, la contratación de peritos; pero, sobre todo, los honorarios de los abogados (costas en sentido estricto).

En materia civil y mercantil hay la posibilidad de la llamada condena en costas, por la cual el juez ordena a la parte vencida en un juicio a cubrir los gastos y costas en que hubiese incurrido su contraparte triunfadora.

El proceso moderno, en sus distintas ramas, se ha vuelto sumamente técnico y complejo, de modo que aunque el orden jurídico lo permita, prácticamente es imposible iniciar y terminar con éxito un juicio sin la asesoría del experto en derecho, que es el abogado. Y esta asesoría, que no sólo se requiere para acudir a juicio sino en otros tipos de asuntos, es sumamente costosa.

Sin embargo, los modelos y mecanismos que intentan ampliar el acceso a los tribunales y mejorar su desempeño no pueden evitar los inconvenientes y las desventajas de la justicia judicial, que residen sobre todo en la formalidad del procedimiento y en que las partes no tienen más que dos alternativas: ganar o perder.

Por lo anterior, en los últimos años ha aumentado sustancialmente el interés en las llamadas "formas alternativas de justicia", como lo son la mediación, la conciliación y el arbitraje, y en general, en las representadas por instituciones como el *Ombudsman* y otras semejantes.

Las formas alternativas de justicia pretenden resolver los conflictos de la vida social sin formalidades y de manera rápida, flexible y barata, a través de la búsqueda de una solución que obtenga, en lo posible, el consenso de las partes o que, como es el caso del arbitraje comercial, provenga de miembros que gocen de reputación y credibilidad en la misma comunidad a la que pertenecen las partes.³⁶

³⁶Fix Fierro, Héctor, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997 p. 196.

Aunque estas nuevas formas de justicia tienen también sus límites, el Estado ha reconocido las ventajas que ofrecen y así, por ejemplo, ha creado instituciones especiales que operan de este modo (procuradurías, comisiones de derechos humanos); ha iniciado su incorporación a la justicia formal (por ejemplo, la audiencia de conciliación en el proceso civil) o ha aceptado promoverlas, como parte de sus compromisos internacionales (el arbitraje comercial).

1.1.10. La Impartición de Justicia en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000

El Plan establece que "A lo largo de la vida independiente del país, los mexicanos hemos aspirado a gobernarlos mediante leyes. En todo momento, el ideal de hombres y mujeres ha sido que las conductas de los individuos y de las autoridades se guíen por lo dispuesto en las normas jurídicas. Hemos buscado construir un régimen en donde la plena eficacia de las normas aplicables a particulares y a gobernantes, la seguridad de personas y bienes y el pleno ejercicio de los derechos y libertades se encuentren garantizados por los órganos del Estado, en una sociedad crecientemente compleja".³⁷

La Constitución es la expresión suprema de la voluntad colectiva; en ella se manifiesta la soberanía popular y es la Ley Fundamental cuya supremacía está fuera de toda duda.

El primer efecto de la preeminencia constitucional debe ser que la ley funcione como el único marco para la convivencia social y que las normas regulen, efectivamente, las relaciones entre los integrantes de la sociedad y sus autoridades, así como las relaciones entre los diversos órdenes y órganos de gobierno, con la finalidad superior de garantizar para todos la seguridad y el acceso a la justicia, el goce de los derechos fundamentales y el disfrute del bienestar general. Por todo ello, las autoridades y los particulares tenemos el mandato ineludible de coadyuvar al desarrollo y al fortalecimiento del Estado de Derecho.

El Estado de Derecho constituye la solución que los mexicanos nos hemos dado ante el reto de constituir un orden jurídico que nos dé certidumbre y seguridad en el goce de nuestros derechos y en el ejercicio de nuestras libertades. Sólo el Estado de Derecho es garantía para una convivencia social armónica y el pleno desarrollo nacional.

Por definición, el Estado de Derecho excluye la imposición unilateral de la voluntad de unos sobre otros, la violencia y el ejercicio de la justicia por propia mano. Exige, por el contrario, que todos reconozcan los derechos y obligaciones de cada uno y que las controversias se resuelvan por la vía legal. Sólo el Estado de Derecho permite el despliegue en la libertad de las potencialidades de cada individuo y de la sociedad en su conjunto.

Durante el tiempo en que la Constitución de 1917 ha estado vigente, los mexicanos le hemos incorporado nuevos derechos fundamentales y hemos expedido las leyes que integran el complejo sistema normativo de nuestro Estado de Derecho. Debemos

³⁷ Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, p. 19.

reconocer, no obstante, que en el sistema todavía persisten diferencias entre norma y realidad y que requiere actualizarse y adecuarse permanentemente.

Por lo que respecta a la impartición de justicia, no siempre contamos con un sistema que corresponda a los reclamos de la sociedad. En algunos tribunales, se dictan fallos con ignorancia o parcialidad, o se desarrollan con lentitud los procesos de que conocen en buena parte, porque no siempre existen los mecanismos para que los particulares combatan tales proceder que deben ser sancionados o porque los propios tribunales carecen de los elementos materiales y técnicos para desempeñar adecuadamente sus funciones.

Así, hoy en día existen normas y prácticas viciadas que obstaculizan el acceso a la justicia a un número importante de mexicanos; que dan lugar a procesos de gran complejidad y dificultad, en donde incluso la propia ley llega a propiciar en ocasiones comportamientos irregulares. En el futuro, deben desalentarse juicios notoriamente improcedentes y costosos para toda la sociedad, o que impiden la adecuada ejecución de las sentencias dictadas.

Quienes menos tienen se encuentran desprotegidos, ya sea por la lejanía de los juzgados o tribunales y la dificultad para llegar a ellos, o por la falta de recursos para pagar los gastos de defensa. En muchas ocasiones, cuando las personas logran llegar a juicio, su falta de preparación, la carencia de una representación conveniente o la connivencia de sus contrapartes con autoridades inmorales, hacen nugatorio su derecho a la justicia.

El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 estableció como una línea de acción en el punto 2.3.5. *Impartición de Justicia*, el fortalecimiento de las vías de resolución de los conflictos por medio del arbitraje en diversas materias.

1.1.11. El principio de seguridad jurídica en la propiedad de los bienes y en los derechos de los particulares, de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000

El Gobierno ha instrumentado, como una de las estrategias para la consolidación del Estado de Derecho, la provisión de las medidas para ofrecer condiciones de seguridad jurídica que garanticen la propiedad y posesión de los bienes y favorezcan la transparencia de las relaciones de los particulares entre sí y de éstos con el Gobierno, a fin de promover la inversión productiva e impulsar el desarrollo económico y social del país.

Para propiciar la vigencia de un régimen de plena seguridad jurídica se requiere, entre otros, de dos elementos fundamentales: primero, la existencia de un marco normativo claro, preciso y congruente con las necesidades actuales, que defina con claridad los derechos de propiedad, así como las prerrogativas y obligaciones de todos los que intervienen en las actividades económicas y sociales, y, segundo, un sistema de justicia que garantice, eficaz y oportunamente, el cumplimiento de dicho marco normativo.³⁸

³⁸Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 p 36

Al efecto, se deben revisar los distintos ordenamientos, con objeto de promover las reformas que ajusten la normatividad a las circunstancias actuales. Las líneas de acción en este rubro buscarán establecer las condiciones jurídicas que ofrezcan mayor agilidad y reducción de costos en la formalización de las relaciones contractuales, garantizando la seguridad jurídica.

Para brindar certidumbre a los particulares en las actividades en que se requiere la intervención de las autoridades, se debe continuar e intensificar el proceso de desregulación administrativa, a efecto de eliminar requisitos y trámites innecesarios; se establecerán reglas claras para normar la actuación y criterios de las autoridades y se perfeccionarán los mecanismos para obligar a su cumplimiento.

Estas medidas son complementarias a las planteadas para la modernización administrativa que habrá de llevarse a cabo para incrementar la transparencia, eficiencia y honestidad en el desempeño de la función pública.

Para alcanzar los niveles de seguridad jurídica que exige el sano desarrollo de las actividades económicas de nuestro país, también es indispensable que existan los instrumentos procesales e institucionales que garanticen su aplicación. A ello pueden contribuir reformas en materia procesal, en los ámbitos jurisdiccional y administrativo, que deben tener por objeto reducir los tiempos de desahogo de los procedimientos.

Todo esto debe permitir el ofrecer seguridad a la propiedad de bienes inmuebles y a la posesión que se tenga con arreglo a la ley, requisito indispensable para garantizar el libre comercio y la sana competencia entre los diferentes involucrados.

1.2.- LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE EN EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte eliminará barreras al comercio e inversión entre México, Canadá y Estado Unidos, lo que les permitirá ser más competitivos de manera individual y como región, obedeciendo a las complementariedades y fortalezas específicas de las tres economías.

A inicios del mes de agosto de 1990, en Washington, D. C., en la VIII Reunión de la Comisión Binacional México-Estados Unidos, las autoridades comerciales de los dos países dieron a conocer un comunicado conjunto en que recomendaban a sus presidentes que se iniciaran las negociaciones formales para un tratado de libre comercio en México y Estados Unidos, de conformidad con las leyes y procedimientos de cada uno de los países. Poco después Canadá manifestó su interés por participar en esas negociaciones.³⁹

A partir de septiembre de 1990 y durante los siguientes cuatro meses, delegaciones de los tres países se reunieron para analizar las diferentes opciones de negociación.

La negociación trilateral resultaba la más conveniente, pues permitía crear, en un solo tratado, una región de comercio con más de 360 millones de habitantes y un producto agregado cercano a seis billones de dólares; además, así se evitaba la proliferación de acuerdos bilaterales en América del Norte.

EL 5 de febrero de 1991, los presidentes de México y de Estados Unidos y el primer ministro de Canadá⁴⁰ anunciaron la decisión de emprender negociaciones trilaterales e instituyeron a sus autoridades correspondientes para que las iniciaran tan pronto como fuera posible y de acuerdo con los procedimientos internos de cada país.

El mandato fue lograr un tratado de libre comercio que eliminara progresivamente los obstáculos al flujo de bienes, servicios e inversión, protegiera los derechos de propiedad industrial, y estableciera un mecanismo justo y expedito para la solución de controversias.

El 5 de septiembre de 1990, paralelamente a las consultas trilaterales y conforme a una de las recomendaciones del Senado, El Presidente de la República instaló el Consejo Asesor del Tratado, integrado por representantes de los sectores laboral, agropecuario, empresarial y académico.

³⁹Rubio, Luis, con la colaboración de Alain de Remes. *¿Cómo va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio?*, Fondo de Cultura Económica, Colección Popular, Número 476, México, 1992 p. 30

⁴⁰Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*, UNAM, México, 1991 p. 165

Para encabezar y coordinar las negociaciones comerciales se creó, en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Oficina de la Negociación del Tratado Libre Comercio, que en febrero de 1993, se convertiría en la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales. Con el objeto de coordinar los trabajos de las entidades de la administración pública en relación con las negociaciones del Tratado, se constituyó la Comisión Intersecretarial del Tratado de Libre Comercio, en las que participaron las Secretarías de Comercio y Fomento Industrial, Relaciones Exteriores, Desarrollo Social, Hacienda y Crédito Público, y Trabajo y Previsión Social, así como la Oficina de la Presidencia de la República y el Banco de México. El sector privado constituyó la Coordinadora de Organizaciones Empresariales de Comercio Exterior (COECE), dependiente del Consejo Coordinador Empresarial (CEE), para que durante la negociación del Tratado sirviera como vínculo con el sector público. A través de COECE el sector privado presentó al gobierno de México las posiciones de cada rama productiva.

El 12 de junio de 1991, un año después del comunicado presidencial conjunto que puso en marcha el proceso del Tratado, empezaron las negociaciones formales en Toronto, Canadá. Terminaron catorce meses después, el 12 de Agosto de 1992. El 7 de octubre los responsables de la política comercial de cada país rubricaron el texto en presencia de los tres mandatarios, quienes firmaron el documento final el 17 de diciembre. En agosto de 1992, una vez concluidas las negociaciones y según lo dispuesto por el Poder Ejecutivo, comenzó el programa de difusión del Tratado, con la participación de los negociadores se celebraron 44 reuniones en todo el país para informar a la sociedad de los resultados de la negociación, cubriendo 27 de las 31 capitales estatales y el Distrito Federal. De igual forma se llevaron a cabo catorce foros en el Senado de la República, con el fin de informar a los legisladores.

Los poderes legislativos de los tres países han ratificado el Tratado. El Senado mexicano, de conformidad con la Constitución, lo aprobó el 22 de noviembre de 1993. La Cámara de los Comunes y el Senado de Canadá hicieron lo mismo el 27 de mayo y el 23 de junio de 1993, respectivamente, y la Cámara de Representantes y el Senado de los Estados Unidos el 17 y el 20 de noviembre de 1993, respectivamente.⁴¹

1.2.1. Las Características Principales del Tratado

El Tratado consta de un Preámbulo y veintidós capítulos agrupados en ocho partes. En el Preámbulo, los países confirman su compromiso de promover el empleo y el crecimiento económico en la región, mediante la expansión del comercio y las oportunidades de inversión. Ratifican su convicción de que el Tratado permitirá aumentar la competitividad de las empresas mexicanas, canadienses y estadounidenses, sin descuidar la protección del medio ambiente. Y reiteran el compromiso de promover el desarrollo sostenible y proteger, ampliar y hacer cada día más efectivos los derechos laborales, así como mejorar las condiciones de trabajo en los tres países.

⁴¹Blanco Mendoza, Herminio, *Las Negociaciones Comerciales de México con el Mundo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 165.

1.2.2. Los Aspectos Generales del Tratado

La primera parte del Tratado, Aspectos Generales, contiene los objetivos (capítulo I) y las definiciones generales (capítulo II). Los objetivos del Tratado son eliminar barreras al comercio de bienes y servicios y auspiciar condiciones para una competencia justa; incrementar las oportunidades de inversión; proteger la propiedad intelectual⁴²; establecer procedimientos efectivos para la aplicación del Tratado y la solución de controversias y fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral.⁴³

En esa parte se establece el compromiso de aplicar el tratado en los diferentes niveles de gobierno de cada país. Además, se ratifican sus derechos y obligaciones derivados de la Organización Mundial de Comercio⁴⁴, y de otros convenios internacionales y acuerda que para efectos de interpretación, en caso de conflicto, las medidas del Tratado prevalecen sobre las de otros convenios. Existen excepciones importantes a esta regla: en especial, las disposiciones en materia comercial de cinco convenios ambientales prevalecerán sobre el Tratado.

Las siguientes partes del Tratado se refieren a: comercio de bienes; barreras técnicas al comercio; compras del sector público; inversión y comercio de servicios; propiedad intelectual; solución de controversias, y excepciones y disposiciones finales.

1.2.3. El Comercio de Bienes

El comercio de bienes entre los tres países se regula en la segunda (Comercio de Bienes), tercera (Barreras Técnicas al Comercio) y cuarta (Compras del Sector Público) partes del Tratado.⁴⁵

La segunda parte, Comercio de Bienes, comprende seis capítulos. El capítulo III "Trato nacional y acceso de bienes al mercado", contiene las principales disposiciones sobre el comercio de bienes e incluye en dos anexos las reglas específicas para el comercio y la inversión en el sector automotriz (Anexo 330-A) y en los bienes textiles y del Vestido (Anexo 300-B). El capítulo IV establece las reglas de origen y el V los procedimientos aduanales, aun los relativos a certificación y verificación del origen de las mercancías. Los capítulos VI y VII contienen las reglas y disposiciones específicas sobre los bienes energéticos y los agropecuarios. Este último capítulo incluye las medidas en materia de

⁴²Se refiere a derechos de autor y derechos conexos, derechos de marcas, derechos de patente, derechos de esquemas de trazado de circuitos integrados, derechos de secretos industriales o de negocios, derechos de los obtenedores de vegetales, derechos de las indicaciones geográficas y derechos de diseños industriales. *Diccionario básico de libre comercio*. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Secofi) y Miguel Angel Porrúa. México. 1993. p. 112.

⁴³Artículos 25 y 89 Constitucionales, en materia de promoción a la actualidad económica y celebración de tratados internacionales, respectivamente.

⁴⁴Ver adelante en el capítulo II punto 2.1.3.

⁴⁵Artículos 73 y 131 Constitucionales, en materia de comercio exterior.

normas⁴⁶ sanitarias y fitosanitarias. La segunda parte concluye con el capítulo VIII, que contiene las salvaguardas o medidas de emergencia.

La tercera parte, Barreras Técnicas al Comercio, consta del capítulo IX, "Medidas relativas a normalización". Finalmente, la cuarta parte consta también de un solo capítulo, el X, "Compras del sector público".

1.2.3.1. El Trato Nacional y Acceso de Bienes al Mercado

En el capítulo III (artículo 301), el Tratado incorpora el principio fundamental de trato nacional de la OMC. Los bienes importados a un país miembro del Tratado, desde otro de ellos, no serán objeto de discriminación. Esta disposición se extiende a las disposiciones provinciales y estatales.⁴⁷

Las medidas de acceso a mercados descritas en este capítulo establecen las reglas relativas a los aranceles y otros cargos, así como a restricciones cuantitativas que regirán el comercio de bienes. Entre estas últimas se encuentran cuotas, licencias, permisos y requisitos de precios a importaciones o exportaciones.⁴⁸

También se dispone la eliminación progresiva de todas las tasas arancelarias sobre bienes considerados provenientes de América del Norte conforme a las reglas de origen fijadas en el capítulo correspondiente. Para la mayoría de los bienes, las tasas arancelarias serán eliminadas inmediatamente o de manera gradual, en cinco o diez etapas anuales uniformes. Las tasas arancelarias a unas cuantas fracciones arancelarias⁴⁹, correspondientes a productos más delicados, se eliminarán en un plazo mayor, de quince reducciones anuales iguales. Para otro grupo reducido de fracciones se diseñaron periodos de desgravación particulares que nunca exceden de 15 años. Se tomarán como punto de partida de la desgravación las tasas vigentes al 1 de julio de 1991, incluidas las del Arancel General Preferencial (GPT) de Canadá y las del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) de Estados Unidos. Los periodos de desgravación para la totalidad de las fracciones arancelarias de los tres países se encuentran en el Anexo 302.2 del Tratado.

En el caso de las exportaciones mexicanas a Estados Unidos y a Canadá, del total de 9,132 fracciones arancelarias de Estados Unidos y de 7,359 de Canadá, 11,063 quedarán eliminadas a la entrada en vigor del Tratado. En 1991, las exportaciones a Estados Unidos y a Canadá de estos bienes representaron 84 y 79%, respectivamente,

⁴⁶ Norma: significa un documento aprobado por una institución reconocida que establece para un uso común y repetido, reglas directrices, o características para bienes o procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no sea obligatoria. También puede incluir o tratar exclusivamente de requisitos en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado, según se aplique a un bien, proceso o método de producción u operación. *Diccionario básico de libre comercio*, op. cit. p. 130.

⁴⁷ García, Teresa, López, Socorro y Hernández, Avelino, "Pide la Comunidad Europea trato igual a compañías no incluidas en el TLCAN", *El Financiero*, México, 26 de marzo de 1993, p. 10.

⁴⁸ Artículo 73 Constitucional, en materia de legislación del comercio exterior.

⁴⁹ Fracción arancelaria significa una fracción arancelaria al nivel de ocho o diez dígitos conforme a la lista de desgravación arancelaria de una de las Partes. *Diccionario básico de libre comercio*, op. cit. p. 126.

del total de exportaciones no petroleras a esos países: alrededor de 21,842 millones de dólares.

México desgravó de inmediato a la entrada en vigor del Tratado sólo 5 931 fracciones que, en 1991, representaron 43 y 41% de las importaciones no petroleras provenientes de Estados Unidos y de Canadá. El 80% del valor de esas importaciones corresponde a bienes de capital e insumos, cuya desgravación convendría acelerar, según se estableció en las consultas realizadas con el sector productivo, porque no se producen en México. En este caso se encuentran algunas maquinarias, equipo electrónico, equipo de transporte no automotor e instrumentos y productos químicos y, de manera importante, los principales bienes de capital y otros insumos que requiere la modernización, incluso tractores y otros implementos agrícolas.

Un segundo grupo de productos se someterá a un programa de desgravación gradual que culminará al quinto año de vigencia del Tratado. Estados Unidos y Canadá desgravarán en este plazo 3,011 productos que representaron, en 1991, 8% de las exportaciones no petroleras de México a esos países: 3,912 millones de dólares. En este rubro destacan muchos productos automotores y textiles. México desgravará en este plazo 2,462 productos, equivalentes a 18 y 19% de las importaciones provenientes de Estados Unidos y de Canadá, respectivamente.

En un tercer grupo de productos, los aranceles se eliminarán al décimo año de vigencia del Tratado. En esta categoría Estados Unidos desgravará 1,083 productos y Canadá 1,225 que, en 1991, representaron 7 y 12% de las exportaciones mexicanas no petroleras a esos países: más de 2,572 millones de dólares. México desgravará en este plazo 3,430 productos que, en 1990, representaron 38% de las importaciones provenientes de Estados Unidos y de Canadá.

Un cuarto grupo estará sujeto a una desgravación más lenta, que culminará en el decimoquinto año, para permitir un periodo de ajuste suficientemente largo, que evite desequilibrios sectoriales. Esta categoría comprende bienes que en los tres países representan, aproximadamente, 1% de sus importaciones.

Finalmente, se acordaron calendarios de desgravación especiales para ciertos bienes, entre los que se encuentran el polipropileno, cerveza de malta y vidrio flotado claro. Para estos productos el arancel se eliminará en ocho años.

Estos calendarios de desgravación cumplen el requisito establecido de la OMC, de que la transición sea en plazos razonables. El Tratado brinda periodos suficientes para que los sectores productivos de los tres países puedan concluir exitosamente sus procesos de ajuste. Además, el Tratado (subpárrafo 3 del artículo 302) admite la posibilidad de que los tres países consulten y acuerden una eliminación arancelaria más acelerada que la prevista.

Con el fin de eliminar las barreras no arancelarias al comercio entre las Partes (miembros del TLCAN) y evitar el surgimiento de nuevas barreras en el futuro, los miembros del TLCAN se sujetarán a ciertas disciplinas comunes: no se discriminará

contra las mercancías importadas de las Partes; se suprimirán las prohibiciones o restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación; no se exigirán requisitos de marcado de origen con fines proteccionistas.

Sin embargo, se incorpora al Tratado en su artículo 309, cada país miembro se reserva el derecho de imponer restricciones para, por ejemplo, la protección de la vida o de la salud humana, animal o vegetal, o del medio ambiente.

El Tratado contiene una disposición⁵⁰ que exceptúa a México de la prohibición⁵¹ de mantener aranceles a la exportación que sean discriminatorios y violen el principio de trato nacional. Esta reserva permite a México aplicar impuestos a la exportación de los 40 productos de la Canasta Básica⁵², con el fin de asegurar que los beneficios de los programas internos de asistencia alimentaria sean recibidos por los consumidores nacionales, de garantizar la disponibilidad interna de dichos bienes, y de coadyuvar a los esfuerzos de estabilización macroeconómica.

Muy importante es el mecanismo de devolución de aranceles sobre insumos incorporados a productos de exportación. En una zona de libre comercio debe evitarse que países que no sean Parte se conviertan indirectamente en beneficiarios de la desgravación arancelaria, por la devolución de aranceles de insumos externos a la región. Para impedirlo, se acordó eliminar en el año 2001 los mecanismos de devolución de aranceles a los insumos para productos exportados bajo el régimen preferencial⁵³. Para los productos que no cumplan con la regla de origen y, por ende, no gocen del trato preferencial del Tratado, al término de un periodo de gracia de siete años se modificará el mecanismo de devolución de aranceles, con el fin de impedir que su uso derive en incentivos distorsionantes a la exportación.

Bajo el régimen modificado, el monto de los aranceles que las Partes tendrán derecho a devolver a los exportadores que no cumplan con las reglas de origen no podrá exceder de la menor de dos sumas: el valor de los aranceles pagaderos sobre dichos insumos en el país exportador, o el valor de los aranceles pagados sobre el producto final en el país importador. Así, la carga arancelaria de utilizar insumos no regionales para las ventas de exportación será, por lo menos, igual a la carga arancelaria resultante de utilizar dichos insumos para las ventas internas.

1.2.3.2. Las Reglas de Origen

El capítulo IV se ocupa de las reglas de origen, que definen los requisitos que deberán cumplir las mercancías para gozar del régimen arancelario preferencial del Tratado.⁵⁴

⁵⁰ Anexo 314 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

⁵¹ Artículo 14 TLCAN.

⁵² Anexo 314, inciso 4 TLCAN.

⁵³ Kessel, Georgina y Chong-Sup, Kim, "Desgravación Arancelaria y Reglas de Origen" en *Lo Negociado del TLCAN*, ITAM y Mc Graw Hill, México, 1994. p. 9.

⁵⁴ Dunkel, Arthur, "Existen Incongruencias", *El Financiero*, México, 31 de agosto de 1993, p. 18.

Los bienes se consideran originarios de la región cuando se produzcan en su totalidad en los países de América del Norte. Los que contengan materiales que no provengan de la zona se consideran originarios, siempre y cuando los materiales ajenos sean transformados en cualquier país miembro⁵⁵. Dicha transformación deberá ser suficiente para modificar la clasificación arancelaria del material, conforme a las disposiciones del Tratado⁵⁶. En algunos casos, además de satisfacer el requisito de clasificación arancelaria, los bienes deberán incorporar un porcentaje específico de contenido regional. El Tratado incluye una disposición similar a la existente en el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALC), que permite considerar los bienes como originarios cuando, una vez terminados, se designen específicamente en la misma subpartida⁵⁷ arancelaria que sus componentes y cumplan con el requisito de contenido regional.

El artículo 402 establece que el porcentaje específico de contenido regional podrá calcularse utilizando el método de valor de transacción⁵⁸ o el de costo neto⁵⁹. El primero se basa en el precio pagado o pagadero por un bien, lo que evita recurrir a sistemas contables complejos. El segundo sustrae del costo total del bien los costos por regalías, promoción de ventas, empaque y embarque. En este método se limita la carga financiera que se puede incluir en el cálculo. Por lo general, los productores tendrán la opción de emplear cualquiera de los procedimientos; sin embargo, el de costo neto deberá utilizarse cuando el valor de la transacción⁶⁰ no sea aceptable conforme al Código de Valoración Aduanero del GATT, hoy OMC, o para algunos productos, como los de la industria automotriz.

Para que los productos de la industria automotriz puedan obtener trato arancelario preferencial, deberán cumplir con determinado porcentaje de contenido regional, basado en la fórmula de costo neto, que ascenderá a 62.5% para automóviles de pasajeros y camiones ligeros, así como motores y transmisiones para este tipo de vehículos y a 60% para los demás vehículos y autopartes. Para calcular con mayor precisión el contenido regional en dichos productos, el valor de las autopartes que se importen de países no miembros se identificará a lo largo de la cadena productiva. Para brindar flexibilidad administrativa a los productos de autopartes y vehículos

⁵⁵ Kessel, Georgina, op. cit. p. 20.

⁵⁶ Artículo 73 Constitucional, en materia de legislación del comercio exterior

⁵⁷ Se refiere a los primeros seis dígitos de la clasificación arancelaria del Sistema Armonizado, que designa y codifica las mercancías, así como las notas y reglas interpretativas de cada país. *Diccionario básico de libre comercio* op cit p. 141.

⁵⁸ Significa el precio efectivamente pagado o pagadero por un bien o material relacionado con una transacción del productor de ese bien. *Diccionario básico de libre comercio*, op cit. p. 143.

⁵⁹ El costo neto es todos los costos menos los de la promoción de ventas, comercialización y de servicio posterior a la venta, regalías, embarque y empaque, así como los costos no admisibles por intereses que estén incluidos en el costo total. Witker, Jorge, "Reglas de Origen y Procedimientos Aduanales", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I*, UNAM, IJ, México, 1993. p. 139.

⁶⁰ Significa el precio efectivamente pagado o pagadero por un bien o material relacionado con una transacción del productor de ese bien. *Diccionario básico de libre comercio*, op cit p. 143.

automotrices terminados, el Tratado contiene disposiciones que permiten utilizar promedios de contenido regional.

El artículo 405 evita, con una cláusula de mínimos, que los bienes pierdan la posibilidad de recibir trato preferencial por el hecho de contener cantidades muy reducidas de materiales "no originarios". Conforme a esta cláusula, un bien que en otras circunstancias no cumpliría con una regla de origen específica, se considerará originario de la región cuando el valor de los materiales ajenos no exceda 7% del precio o del costo total del bien.

1.2.3.3. Los Procedimientos Aduaneros

Los procedimientos aduanales aparecen en el capítulo V del Tratado. La aplicación eficiente de las reglas de liberación comercial requeriría un intenso trabajo de modernización y coordinación en la operación aduanera. Con el fin de que ésta no represente un obstáculo al libre comercio, se acordaron reglas y procedimientos para agilizarla y minimizar el costo de los trámites⁶¹.

En julio de 1999 eliminaron los derechos de trámite aduanero a las importaciones de bienes susceptibles de trato preferencial; se establecieron mecanismos para verificar el origen certificado por el exportador y un mismo proceso de certificación de origen en los tres países. Para dar certidumbre y seguridad jurídica al proceso exportador, la Aduana del país importador puede expedir dictámenes anticipados sobre el origen de los bienes y la metodología utilizada en su determinación, y se estableció un mecanismo de cooperación aduanera para asegurarse la interpretación y aplicación uniforme de las reglas de origen.⁶²

1.2.4. El Sector Automotriz

En México, la industria automotriz emplea, directa e indirectamente, a más de 504 mil trabajadores; genera más de 40% de las exportaciones manufactureras, 9.7% del PIB manufacturero y 2.5% del producto interno bruto nacional, datos de 1992⁶³. Constituye el sector más integrado de la región y un ejemplo claro de la importancia de la globalización en los patrones de abastecimiento para lograr eficiencia en la producción⁶⁴. El Anexo 300-B de capítulo III del Tratado se ocupa del comercio y de la inversión en el sector automotriz.

⁶¹Witker, Jorge., op. cit. p. 152.

⁶²Artículo 73 Constitucional, en materia de legislación del comercio exterior.

⁶³Fernández, Manuel, "Regulaciones en materia Automotriz", en *La Negociado del TLCAN*, ITAM y Mc Graw Hill, México, 1994. p. 98.

⁶⁴Significa el cultivo, la extracción, la cosecha, la pesca, la caza, la manufactura, el procesamiento o el ensamblado de un bien. *Diccionario básico de libre comercio*, op. cit. p. 135.

1.2.4.1. La Estructura y Regulación del Sector Automotriz

Los marcos regulatorios de cada uno de los países contarán con programa de transición para acogerse plenamente a los compromisos referentes a la eliminación de restricciones a la importación y requisitos de desempeño.

El programa cubre cuatro áreas fundamentales:

- 1) La importación de autos usados por parte de Canadá y México.
- 2) Las restricciones de balanza comercial y de valor agregado nacional⁶⁵ contenidos en el Decreto Automotriz Mexicano.
- 3) Las restricciones a la importación de autobuses, camiones y tractocamiones por parte de México.
- 4) Las disposiciones relativas al promedio corporativo de rendimiento de combustible (CAFE, Corporate Average Fuel Economy) exigidas en Estados Unidos.

Adicionalmente, aunque no en el "Anexo", se estableció un programa de eliminación arancelaria que reconoce el estado de las industrias en cada uno de los países; la creación de un comité de normas automotrices que buscará su armonización entre los tres países con el fin de evitar que se conviertan en barreras al comercio, y una sección específica para el sector automotriz sobre la determinación de origen que proporcionará transparencia, simplificación en su cálculo y mayor exactitud en los resultados.

1.2.4.2. Los Vehículos Usados

En materia del comercio de vehículos usados, se acordó iniciar la apertura a su importación tanto a México como a Canadá a partir del 1 de enero del año 2009 y únicamente para vehículos usados originarios de por lo menos 10 años de antigüedad. Este programa de liberación culminará el 1 de enero de 2019. Este programa resultó del reconocimiento de las grandes diferencias de los parques vehiculares, de la capacidad para generar vehículos usados y del efecto nocivo que traería para la industria mexicana una apertura acelerada.

1.2.4.3. El Decreto Automotriz Mexicano

Este decreto, publicado en 1989, ha contribuido al incremento en las exportaciones mexicanas de productos automotrices y a la integración, tanto de los proveedores nacionales de autopartes con los fabricantes nacionales de vehículos, como de la industria nacional con la industria automotriz regional y mundial.⁶⁶

Son tres las disposiciones en que se fundamenta este Decreto: primero, sólo los productores nacionales de vehículos podrán importar automóviles nuevos; segundo,

⁶⁵Significa para una empresa de la industria de autopartes o de un proveedor nacional, el valor total de las ventas de dicha empresa o proveedor, menos el valor de sus importaciones totales, directas e indirectas, excluyendo aquellas incorporadas en autopartes destinadas al mercado de refacciones. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 142.

⁶⁶Artículo 131 Constitucional, en materia de comercio exterior.

éstos lo podrán hacer si cuentan con un saldo superavitario en su balanza comercial, y tercero, del valor agregado total que generen los fabricantes de vehículos en México, por lo menos 36% deberá ser valor agregado de proveedores nacionales de autopartes.

En el TLCAN se establecieron esquemas y grados de apertura muy precisos para estas disposiciones. Este programa de adecuación del Decreto permitirá a los fabricantes de vehículos en México iniciar un proceso de racionalización integral en su producción y asegurar que la industria nacional de autopartes participe en este proceso con escalas de producción necesarias para reducir costos e integrarse en los mercados mundiales.

En primer lugar, durante el periodo de transición de 10 años, los fabricantes de vehículos continuarán siendo los únicos autorizados para importar automóviles nuevos. Sin embargo, para determinar el monto de automóviles a importar, durante este mismo periodo, el requisito de balanza comercial continuará excepto que éste se relajará gradualmente mediante un mecanismo que consiste en contabilizar en su balanza comercial solamente 80% de sus importaciones definitivas en el primer año con reducciones anuales en este porcentaje hasta llegar a 55% en el décimo año.

En lo que se refiere al requisito de valor agregado de proveedores nacionales de autopartes, éste se relajará en dos aspectos. Por un lado, el porcentaje de 36% que actualmente se exige, se reducirá a 34% a la entrada en vigor del TLCAN y permanecerá en este nivel por cinco años. Posteriormente, este porcentaje se reducirá anualmente hasta terminar en 29% en el décimo año. Por otro lado, la base sobre la que se calcula este porcentaje será el mayor entre el valor agregado total o el llamado "valor de referencia". Este mecanismo asegura a la industria de autopartes su participación actual en términos reales en el crecimiento de la industria nacional.

1.2.4.4. El Decreto de Autotransporte

El Decreto de Autotransporte⁶⁷ actualmente regula la importación y producción de camiones pesados, tractocamiones y autobuses, llamados vehículos de autotransporte. Congruente con la necesidad de buscar la eficiencia en la producción y en la oferta de vehículos de autotransporte, en el TLCAN se estableció que México derogará el Decreto mencionado. Sin embargo, México podrá limitar las importaciones de este tipo de vehículos provenientes de Estados Unidos o Canadá, únicamente por cinco años, y mediante un programa en el cual los fabricantes mexicanos tendrán el derecho a importar, al menos el equivalente a 50% del número de unidades producidas en México, y los no productores tendrán el derecho a importar anualmente en 1994 y 1995, como mínimo, 15% de la producción nacional, en 1996, 20% y en 1997 y 1998 hasta 30 por ciento.

1.2.4.5. El Requisito de Rendimiento de Combustible

Para evitar la discriminación a que están sujetas las autopartes mexicanas por las definiciones de flotilla "interna" e "importada" contenidas en esta legislación, en el

⁶⁷Artículo 131 Constitucional, en materia de regulación del comercio exterior.

TLCAN se acordó que Estados Unidos modificará esta ley con el fin de que el valor agregado mexicano sea considerado en los mismos términos que el valor agregado estadounidense o canadiense. De esta manera, un automóvil será incluido en la flotilla "interna" si por lo menos 75% de su valor generado en México, Estados Unidos o Canadá.

1.2.4.6. El Programa de Desgravación Arancelaria

El comercio de productos automotrices entre Estados Unidos y Canadá se encuentra actualmente libre de arancel debido tanto al acuerdo en materia automotriz firmado entre ambos países en 1965 (Autopact), como al Acuerdo de Libre Comercio actualmente en vigor. Por lo tanto, la negociación arancelaria se concentró en establecer un programa de desgravación arancelaria por parte de México a las importaciones provenientes de Estados Unidos y Canadá, y la desgravación por parte de Estados Unidos y Canadá a las importaciones provenientes de México.⁶⁸

En el sector de autopartes, el programa para la eliminación de aranceles responde a la necesidad de un plazo mayor de ajuste para la industria mexicana de autopartes. Así México eliminará inmediatamente el arancel equivalente a 7.2% de las importaciones procedentes de Estados Unidos y Canadá, mientras que Estados Unidos lo hará para 83.5% y Canadá para 22.9 % del valor total de sus importaciones procedentes de México. Asimismo, México eliminará los aranceles en un periodo de diez años a 23.4% de sus importaciones de Estados Unidos y Canadá, mientras que Estados Unidos lo hará a 0.1% y Canadá a 10.5% de las importaciones provenientes de México.⁶⁹

En lo referente a vehículos, el programa de eliminación y las ventajas potenciales de cada uno de los tres países, México reducirá inmediatamente el arancel aplicable a automóviles de 20 a 10% y posteriormente lo eliminará en un periodo de diez años. Por su parte, Canadá reducirá sus aranceles de automóviles de 9.2% a 4.6% inmediatamente, este porcentaje se hará cero en un periodo de 10 años. Finalmente Estados Unidos eliminará estos aranceles inmediatamente.

En el caso de camiones ligeros, el programa de desgravación de Estados Unidos será una reducción inmediata de 25 a 10% y una posterior eliminación en un periodo de 5 años. México, por su parte, eliminará los aranceles en cinco años a partir de un arancel de 10%. Canadá reducirá de manera inmediata los aranceles de estos productos de 9.2% a 4.6%, el resto lo eliminará en un periodo de cinco años.

Finalmente, en el caso de camiones pesados, tractocamiones y autobuses, se eliminarán los aranceles existentes de los tres países en un plazo de 10 años.

⁶⁸Artículos 73 y 131 Constitucionales, en materia de comercio exterior.

⁶⁹Celis Estrada, Darío, "¿Quién ganó con el TLCAN Automotriz?", *El Financiero*, México, 19 de Noviembre de 1993, p. 14

1.2.4.7. Las Reglas de Origen para el Sector Automotriz

Ante la importancia del comercio automotriz en la región y con el fin de solucionar los problemas de interpretación que se presentaron en el ALC Estados Unidos-Canadá, en el capítulo IV del TLCAN, referente a reglas de origen, se establece una metodología específica para la industria automotriz. El contenido regional en los vehículos y en las autopartes sujetas a este requisito deberá ser calculado únicamente con base al método de costo neto⁷⁰, utilizando los sistemas contables del propio país exportador.

Bajo este método, el contenido regional de un producto se determinará sustrayendo el valor de los materiales no originarios utilizados del costo neto del producto. Para determinar el valor de estos materiales no originarios se diseñó un esquema de contabilidad específico para la industria automotriz, llamado método de "rastreo", eliminando así el problema anterior del ALC en el que se contabilizaba como 100% regional una autoparte que sólo contaba con 50% de contenido regional.

Para ser considerado como originario, el porcentaje mínimo de contenido regional será de 50% del primero al cuarto año, de 56% del quinto al octavo año, y de 62.5% posteriormente, para los automóviles, camiones ligeros y los motores y transmisiones utilizados en estos vehículos. Para los camiones pesados, tracto-camiones autobuses y autopartes (excepto motores, transmisiones para automóviles y camiones ligeros), el porcentaje mínimo será 50% del primero al cuarto año, de 55% del quinto al octavo año, y de 60% posteriormente.

Adicionalmente, considerando la dificultad administrativa que representaría calcular el contenido regional para cada vehículo que se exporta, se estableció en el TLCAN que las empresas fabricantes de vehículos podrán calcular el contenido regional promedio de todos los vehículos del mismo modelo producidos en la misma planta.

1.2.4.8. Las Normas Automotrices

Con el fin de que las normas automotrices no se conviertan en barreras injustificadas al comercio, en el TLCAN se establecerá el Consejo de normas Automotrices de América del Norte, cuyo propósito será, sobre bases voluntarias, hacer compatibles las regulaciones técnicas federales en las áreas de seguridad y de emisión de contaminantes⁷¹. Este Consejo establecerá sus propios grupos de trabajo y podrá incluir a representantes de gobiernos estatales y provinciales o del sector privado.

El establecimiento de este Consejo proporcionará una excelente oportunidad para lograr la compatibilidad de las normas en Norteamérica con los correspondientes beneficios sobre la seguridad y el medio ambiente.

⁷⁰Fernández, Manuel, op. cit. p.117.

⁷¹Fernández, Manuel, p. cit. p.116.

1.2.5. El Sector Textil

El Anexo 330-B del capítulo III se ocupa de un sector fundamental para México: el de bienes textiles y del vestido⁷². Uno de los objetivos centrales en la negociación del Tratado fue lograr un acceso estable y permanente de nuestros productos textiles a los mercados de Estados Unidos y Canadá.⁷³

Al entrar en vigor el Tratado, quedará sin efecto el convenio bilateral que restringe el comercio textil entre México y Estados Unidos, realizado al amparo del Acuerdo Multifibras. Con ello, se eliminarán inmediatamente todas las cuotas para los artículos textiles y de la confección que México exporte y que cumplan con las reglas de origen. Ello beneficiará a más de 90% de nuestras ventas a Estados Unidos.

Para los productos que no cumplen con la regla de origen, al entrar en vigor el Tratado se eliminarán las cuotas en 97 categorías y sólo 14 permanecerán a restricciones cuantitativas. Diez se eliminarán en siete años y cuatro en diez años.

En materia de desgravación arancelaria, a la entrada en vigor del Tratado, Estados Unidos establecerá una tasa máxima arancelaria de 20% con excepción de las de algunas telas de lana, para las cuales el tope será 25%. Esto es un logro importante de la negociación, pues mientras México no grava ninguna importación de este sector con un arancel superior a 20%, para muchos artículos textiles mexicanos de exportación Estados Unidos mantiene aranceles muy superiores, que llegan a 57%, como es el caso de otras telas tejidas de hilos de filamentos artificiales con un contenido de lana mayor a 36 por ciento.

En reconocimiento de la asimetría existente entre los países, Estados Unidos eliminará inmediatamente los aranceles a fracciones que representan 45% del valor actual de nuestras exportaciones a ese país. México sólo desgravará de inmediato menos de 20% del valor de las exportaciones estadounidenses.

Para proteger a los segmentos más delicados de la cadena textil, en un plazo de diez años México desgravará 16% del valor de las importaciones provenientes de Estados Unidos, mientras que ese país sólo desgravará 6% de sus importaciones textiles provenientes de México. Para los bienes restantes, el arancel será eliminado en un periodo de seis años.

⁷²Artículo 73 y 131 Constitucionales, en materia de comercio exterior.

⁷³López Espinosa, Socorro, " Podrían aumentar las exportaciones de la Industria Textil con el TLCAN ", *El Financiero*, México, 21 de diciembre de 1993, p. 16.

1.2.6. El Sector Energético

El capítulo de Energía y Petroquímica Básica establece los derechos y obligaciones de los tres países con relación al comercio e inversión en materia de petróleo, gas, productos refinados, petroquímicos básicos, energía nuclear y electricidad.⁷⁴

El capítulo reitera el pleno respeto de las Partes y a sus Constituciones⁷⁵. Con estricto apego a la Constitución, el Tratado preserva el carácter estratégico del sector energético en México. Se mantiene el derecho exclusivo del Estado Mexicano para desarrollar las actividades comprendidas en el sector, incluso la inversión y la prestación de servicios.

Con el fin de consolidar el acceso de los bienes energéticos y petroquímicos básicos a los mercados de los tres países, se acordaron entre las partes un conjunto de disciplinas comerciales.⁷⁶

Se incorporaron al capítulo las disposiciones del GATT referidas a las restricciones al comercio de bienes energéticos y petroquímicos básicos. De esta manera, quedan prohibidas las restricciones cuantitativas a la importación y exportación, excepto en determinadas circunstancias. Adicionalmente, se prohíben los requisitos de precios mínimos o máximos de importación o exportación, se podrán aplicar únicamente si se aplican por igual al consumo interno del bien en cuestión.⁷⁷

Entre las restricciones permitidas, México conserva su derecho derivado del GATT de restringir la exportación de los bienes del sector cuando se trata de conservar los recursos energéticos no renovables. También se podrán aplicar permisos de importación o de exportación, siempre que los permisos no se conviertan en restricciones al comercio, y su uso sea acorde con las prácticas comerciales normalmente aceptadas.

En su caso, México podrá restringir el otorgamiento de los permisos de importación y exportación para los bienes reservados con el fin de mantener reservado al Estado el comercio exterior de esos bienes (Anexo 603.6).⁷⁸

En Canadá y Estados Unidos las medidas reguladoras en materia de energía⁷⁹ y los organismos reguladores correspondientes, tienen una importancia equiparable a lo que

⁷⁴ Artículos 25, 26, 27, 28 y 73 Constitucionales, el denominado "capítulo económico".

⁷⁵ Artículo 601 TLCAN.

⁷⁶ Raygoza, Carla, "Continuará la transformación en el sector energético, aún sin TLCAN", *El Financiero*, México, 26 de octubre de 1993, p. 7 A.

⁷⁷ Artículo 604 TLCAN.

⁷⁸ López Velarde Estrada, Rogelio, "Energía y Petroquímica Básica", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Tomo I, UNAM. IJ, México, 1993. p. 234.

es en México el marco jurídico del sector energético. Ante ello, el capítulo establece que las medidas reguladoras no podrán discriminar entre los bienes producidos internamente y los importados, a favor de los primeros, ni tampoco entre el consumo interno y la exportación, en contra de lo segundo⁸⁰.

Para ello, las medidas reguladoras en materia de energía quedan sujetas a las reglas sobre trato nacional del Tratado, restricciones a la importación y exportación, e impuestos a la exportación.

También se incorpora al capítulo la obligación de garantía de abasto del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos⁸¹. Esta disposición limita la aplicación de las restricciones permitidas a las exportaciones, a que: 1) No se reduzca la proporción de la oferta total disponible para el otro país por debajo del nivel de los últimos tres años o de otro periodo acordado; 2) No se imponga un precio más alto a las exportaciones que su precio interno; 3) No se distorsionen los canales normales de abasto o las proporciones normales entre los bienes exportados. México está exceptuado de las obligaciones de este artículo⁸².

Asimismo, Canadá y Estados Unidos acordaron limitar las restricciones a la importación o exportación permitidas por razones de seguridad nacional, a lo estrictamente relacionado con la seguridad militar.⁸³ Ante ello, México no adquiere los derechos y obligaciones del artículo mencionado, sujetándose, en su lugar, a la disposición general del Tratado en materia de seguridad nacional que responde mejor a los objetivos de México en materia de seguridad nacional.⁸⁴

Por otra parte, los tres países acordaron permitir los incentivos existentes o futuros para la exploración y desarrollo de los recursos de petróleo y gas con el propósito de mantener el nivel de sus reservas (artículo 608).

El capítulo reconoce las nuevas oportunidades en México para que la inversión privada participe en la generación de energía eléctrica, en áreas no consideradas como servicio público. En particular, se trata de plantas para autoabastecimiento, cogeneración y producción independiente, en cuyos casos, la producción destinada al mercado interno tendrá que canalizarse exclusivamente a través de Comisión Federal de Electricidad (Anexo 602.3).⁸⁵

⁷⁹ La medida reguladora en materia de energía, significa cualquier medida establecida por entidades federales, estatales, provinciales, que afecte directamente el transporte, la conducción o distribución, compra o venta de un bien energético o petroquímico básico. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 129

⁸⁰ Artículo 606 TLCAN.

⁸¹ Artículo 605 TLCAN.

⁸² Idem.

⁸³ Artículo 607 TLCAN.

⁸⁴ Anexo 607 TLCAN.

⁸⁵ López Velarde Estrada, Rogelio. op. cit. p. 236.

Asimismo, con el objeto de asegurar el suministro de gas y petroquímicos básicos, y dado que se trata de bienes reservados cuya importación se reserva al Estado, se permite que los usuarios finales y los proveedores de dichos bienes negocien contratos de suministro con la empresa estatal.

A su vez, los productores independientes de electricidad en México, la CFE y las empresas eléctricas de las otras Partes, tendrán el derecho de negociar contratos de compra y contratos de venta de energía eléctrica.

Por otra parte, cada país permitirá a sus empresas estatales negociar cláusulas de desempeño como parte de sus contratos de servicios; en el caso de México, se prohíben los contratos de riesgo en la industria petrolera y las cláusulas de desempeño podrán únicamente tener como contraprestación un pago monetario.⁸⁶

La importancia del sector energético en los tres países se refleja, en México, en el marco constitucional que otorga el derecho exclusivo de su desarrollo al Estado y, en Canadá y Estados Unidos, en la intervención estatal a través de los organismos reguladores en la materia.

El Capítulo concilia las diferencias institucionales del sector energético en los tres países para facilitar la relación comercial en un marco de transferencia y certidumbre. Esto se hace mediante la identificación de las reservas de cada país con relación al comercio, los servicios y la inversión, y asegurando que las medidas reguladoras no se conviertan en restricciones comerciales disfrazadas.

De esta manera, el capítulo proporciona un conjunto de reglas comerciales claras e incorpora las reservas de las Partes. Con ello, asegura un marco claro y coherente que facilita el comercio de estos bienes, no obstante las diferencias institucionales que caracterizan a los sectores de los tres países.

1.2.7. El Sector Agropecuario⁸⁷

Los principales productos exportados a Estados Unidos son: hortalizas, ganado en pie, café y algunas frutas. México ocupó el segundo lugar después de Canadá como proveedor de productos agrícolas a Estados Unidos.⁸⁸

Con el fin de contribuir a este proceso de cambio estructural, en el capítulo VII "Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias" se lograron acuerdos en materia de apoyos internos a la producción, subsidios a la exportación, acceso a mercados, normas técnicas y de comercialización y disposiciones zoonitarias y fitosanitarias.⁸⁹

⁸⁶Ibid., p.245 y p. 246.

⁸⁷Artículo 27 Constitucional.

⁸⁸Vélez, Félix y Rubio, Gloria M., "El Impacto del TLCAN en el Campo Mexicano" en *Lo Negociado del TLCAN*, ITAM y Mc Graw Hill, México, 1994. p. 83.

⁸⁹Paniagua Palacios, Fernando, "Incertidumbre entre los líderes del sector agropecuario por el TLCAN", *El Financiero*, México, 1 de noviembre de 1993, p. 18.

Las disciplinas respecto al uso de apoyos internos, subsidios a la exportación y las disposiciones zoo y fitosanitarias son trilaterales, mientras que los acuerdos en materia de acceso a mercados y normas y estándares de calidad son de carácter bilateral.

1.2.7.1. Los Apoyos Internos del Sector Agropecuario

El texto reconoce los subsidios como política de fomento del sector agropecuario, pero también reconoce que éstos pueden introducir distorsiones sobre la producción y el comercio. Este artículo establece disposiciones para que los programas de apoyo agropecuario se adopten de acuerdo con los principios aceptados en las negociaciones multilaterales de la OMC y establece que los países se esforzarán por utilizar aquellos apoyos que tengan efectos mínimos de distorsión.⁹⁰

Se acordó que los apoyos dirigidos a programas para el desarrollo de infraestructura de servicios e información de mercados, sanitarios y fitosanitarios, y de investigación dirigida al desarrollo de productos específicos no estarán sujetos a impuestos compensatorios. Además, México mantuvo el margen de maniobra necesario para introducir un sistema de pagos directos que sustituya al apoyo derivado de la protección comercial.

1.2.7.2. Los Subsidios a la Exportación Agropecuaria

Las partes acordaron trabajar de manera conjunta para eliminar los subsidios⁹¹ a la exportación; además, se estableció el principio general de prohibir que una de las Partes otorgue subsidios a la exportación de un producto agropecuario al territorio de otra Parte⁹² cuando no haya otras importaciones subsidiadas de ese producto a territorio de esa Parte. Se permitirían excepciones si alguna parte importa productos subsidiados de un país de fuera de la región, o si la Parte importadora decide permitirlos. En cualquier caso, se mantendrá el derecho de fijar impuestos compensatorios.⁹³

1.2.7.3. El Acceso a Mercados Agropecuarios

En la negociación de productos agropecuarios se establecieron, con resultados favorables para México, compromisos bilaterales de liberalización entre México y Estados Unidos, y entre México y Canadá.⁹⁴

⁹⁰Vélez, Félix y Rubio, Gloria M. op. cit. p. 77.

⁹¹Artículo 28 Constitucional, en materia de subsidios.

⁹²Significa el territorio de una Parte que no sea el de la Parte a la cual se le solicita entrada temporal *Diccionario básico de libre comercio* op. cit. p. 142.

⁹³Vélez, Félix y Rubio, Gloria M., op. cit. p. 78.

⁹⁴Rodríguez López, Leticia., "...México, el canal para tener acceso al TLCAN", *El Financiero*, México, 21 de noviembre de 1993, p. 8.

Estados Unidos eliminará de inmediato los aranceles que aplica a 61% del valor de las exportaciones mexicanas a ese país. México, por su parte, desgravará únicamente 36% del valor de las importaciones procedentes de Estados Unidos.

Entre los productos de interés de exportación para México que Estados Unidos desgravará inmediatamente, se encuentra la apertura estacional para pepino, berenjena, espárrago, melón, fresa, tomate tipo cereza, chícharo y sandía, además de la apertura inmediata para las flores y plantas de ornato, excepto rosas, ganado bovino en pie, miel de abeja y nueces, entre otros.⁹⁵

Asimismo, Estados Unidos desgravará en cinco años productos mexicanos que representan 6% de nuestras exportaciones y en los que tenemos un elevado potencial productivo, tal como las rosas frescas, mezclas de frutas y de verduras, naranja, mango, aceitunas y jugo de piña; en los casos del tomate, col de Bruselas, pimienta, calabacitas y maíz dulce, la desgravación se aplicará de manera estacional. En ese plazo México desgravará 3% de las importaciones procedentes de Estados Unidos.

Finalmente, Estados Unidos desgravará 28% del valor de las exportaciones mexicanas en un periodo de diez años y 5% en quince años. Como reconocimiento de la simetría de las economías, en esos mismos lapsos México desgravará 42% y 18% del valor de las importaciones provenientes de Estados Unidos. En la categoría de quince años de desgravación, y como parte de los compromisos con las organizaciones de productores y campesinos, México colocó los productos de mayor sensibilidad económica y social: maíz, frijol y leche en polvo.

En el caso del comercio con Canadá, a la entrada en vigor del Tratado, 88% de las exportaciones mexicanas a ese país gozarán de un arancel de cero, mientras que solamente 41% del valor de las exportaciones canadienses a México tendrá acceso libre de arancel al inicio de vigencia del Tratado.

De nuestras exportaciones a Canadá, 5% se desgravarán en cinco años y 7% en diez años; para los productos sujetos a desgravación en cinco años, Canadá reducirá a México el arancel de inicio en 50% para todos los productos que incluyó en la categoría de desgravación intermedia; en el mismo sentido México desgravará en cinco y en diez a los 4 y 28% del valor de las importaciones provenientes de ese país, y excluirá de preferencias comerciales a los productos lácteos y avícolas, que representan alrededor de 27% de las exportaciones de Canadá a México.

Excepto por el comercio de productos avícolas y lácteos con Canadá, los tres países eliminarán todas sus restricciones cuantitativas (licencias, permisos previos de importación y cuotas), las cuales serán sustituidas por "aranceles-cuota". Estos permitirán hasta cierta actividad, el acceso sin pago de aranceles mientras que las importaciones que excedan este cupo estarán sujetas a un programa de desgravación arancelaria, a partir de aranceles negociados para cada producto. Este mecanismo

⁹⁵Delgado Moya, Rubén y Hernández Ramírez, Laura, "Sector Agropecuario", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Tomo I, UNAM, IJ, México, 1993, p. 285.

permitirá mantener la congruencia de la protección comercial a lo largo de toda la cadena agroindustrial, pues además de brindar protección a los productores del campo, permite que los industriales tengan acceso a sus insumos dentro del cupo, a precios competitivos.

1.2.7.4. Las Normas de Calidad Agropecuaria

Con el TLCAN se logrará el acceso mexicano al mercado de procesamiento en Estados Unidos para productos que no cumplen con las normas de comercialización que este país impone en la frontera, abriéndose con esto un mercado hasta ahora cerrado para los productores mexicanos. Además, un grupo de trabajo bilateral revisará las normas y estándares que afecten el comercio agropecuario, y un comité consultivo operará un sistema de solución de controversias contractuales entre exportadores y compradores privados.

1.2.7.5. Las Disposiciones Zoonosanitarias y Fitosanitarias

En materia de disposiciones zoonosanitarias y fitosanitarias, se establecieron las directrices que aseguran que éstas no se utilicen de manera injustificada como barreras no arancelarias sin menoscabo de las medidas⁹⁶ necesarias para proteger la vida y la salud humana, vegetal o animal.

Se acordaron lineamientos para reconocer zonas libres de plagas o enfermedades, abriendo a México la posibilidad de exportar productos altamente competitivos que hasta ahora no han tenido acceso al mercado de Estados Unidos y Canadá. Se establecerá un comité para facilitar y dar seguimiento al proceso de armonización y equivalencia de normas zoonosanitarias y fitosanitarias y se creará un mecanismo de solución de controversias en esta materia⁹⁷, que dará mayor certidumbre al exportador mexicano.

1.2.8. Las Medidas de Emergencia

El capítulo VIII del Tratado se ocupa de las medidas de emergencia⁹⁸. Contiene disposiciones que permitirán a las Partes aplicar medidas excepcionales de protección temporal a sectores que pudieran verse amenazados por un aumento significativo de las importaciones.⁹⁹

⁹⁶ La medida significa cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 129.

⁹⁷ Comité Asesor de Controversias Comerciales Privadas sobre productos agropecuarios. Artículo 707 del TLCAN

⁹⁸ Artículo 131 Constitucional, en materia de regulación del Comercio Internacional.

⁹⁹ González, Lourdes y Badillo, Miguel. "Acelerará Acuerdos Complementarios", *El Financiero*, México, 19 de Febrero de 1993, p. 16

El capítulo de salvaguardas considera dos tipos de acciones de emergencia: las bilaterales y las globales. El propósito de las salvaguardas bilaterales¹⁰⁰ es dar protección excepcional a sectores afectados por la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, permitiendo a una Parte suspender el proceso de desgravación arancelaria o, incluso, aumentar el arancel de un producto a su nivel previo a la entrada en vigor del Tratado.

Dichas salvaguardas sólo podrán aplicarse durante la transición al libre comercio; tendrán una duración máxima de tres años; podrán ser utilizadas únicamente en una ocasión por producto, y conllevarán un mecanismo de compensación obligatoria a la Parte afectada, bajo la forma de concesiones comerciales al país exportador, de valor equivalente al de la restricción emergente.

Las salvaguardas globales¹⁰¹ son aquellas que un país miembro podrá aplicar a las importaciones provenientes de todo el mundo y que, conforme a lo establecido en el artículo XIX del GATT, en principio no pueden excluir de su aplicación a ningún país exportador. Sin embargo, para evitar que una salvaguarda global afecte injustificadamente a la zona de libre comercio, se permitirá excluir de su aplicación las exportaciones realizadas por una Parte, siempre y cuando ésta no figure entre los cinco primeros proveedores del país que adopta la medida y no contribuya al daño serio que se busca remediar.

1.2.9. Las Medidas Relativas a Normalización¹⁰²

El capítulo IX contiene los acuerdos en materia de medidas sobre normalización. El Tratado reconoce que todos los países cuentan con normas y regulaciones técnicas de carácter obligatorio, cuya finalidad debe ser, exclusivamente, la protección de la vida y la salud humana, animal y vegetal; la seguridad del medio ambiente, y la protección a los consumidores¹⁰³.

Para facilitar el comercio internacional es importante la compatibilidad entre los regímenes de normalización, con el fin de evitar que éstos se constituyan en barreras comerciales subrepticias. Con este propósito, el capítulo de normas contiene disposiciones tendientes a hacer más transparente el proceso de su elaboración y aplicación.

Como resultado de la negociación, se acordó que las normas técnicas y los métodos para determinar su cumplimiento se apeguen al principio de trato nacional, para evitar discriminación entre los productos originarios de las Partes; que se utilicen las normas

¹⁰⁰Artículo 801 TLCAN.

¹⁰¹Artículo 802 TLCAN.

¹⁰²Significa una norma, reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad. *Diccionario básico de libre comercio*, op. cit. p. 129.

¹⁰³Artículo 25 Constitucional, en materia de protección al consumidor.

internacionales¹⁰⁴ como marco de referencia; que se adopten las medidas necesarias para lograr la convergencia futura de los sistemas; que se ajusten los procesos de validación del cumplimiento de las normas a las disciplinas del capítulo; y que se establezcan ámbitos específicos de cooperación que incluyan mecanismos de consulta, intercambio de información y notificación.¹⁰⁵

Para supervisar la aplicación cabal de este capítulo, se creará un comité de normas técnicas que se reunirá periódicamente y contará con especialistas para atender asuntos específicos en telecomunicaciones, transporte, sector, automotriz, textiles, embalaje, requisitos de información al consumidor, programas de verificación, criterios de evaluación ambiental y métodos de evaluación de riesgo, entre otros.

En las disposiciones zoonosanitarias y fitosanitarias se establecen las directrices que aseguran que las medidas sanitarias y fitosanitarias no se utilicen injustificadamente como barreras comerciales no arancelarias.

Se acordó el reconocimiento de zonas libres y zonas de escasa prevalencia de plagas y enfermedades. Ello permitirá a México iniciar exportaciones de productos agropecuarios altamente competitivos que, hasta ahora, no han tenido acceso a los mercados de Estados Unidos ni de Canadá.

1.2.10. Las Compras del Sector Público

Los sistemas públicos de adquisiciones en Canadá y Estados Unidos constituyen mercados muy extensos que ofrecen a los exportadores mexicanos oportunidades para ampliar sus escalas de operación en diversos sectores económicos. No obstante, sus marcos normativos contienen disposiciones discriminatorias que otorgan preferencia a bienes y servicios nacionales frente a la competencia internacional. Tales son los casos de la legislación "Compre Americano" de Estados Unidos o la política de contenido nacional canadiense. Las compras del sector público en México, en cambio, están abiertas a la competencia internacional con objeto de asegurar las mejores condiciones en la oferta¹⁰⁶.

El capítulo de Compras del Sector Público otorga a México acceso recíproco y simétrico al sistema de adquisiciones de esos dos países. Los principios de trato nacional y no-discriminación consagrados en el Capítulo, garantiza un tratamiento equitativo y no discriminatorio de los proveedores de los tres países. Lo anterior implica que la ley "Compre Americano" de Estados Unidos y la política de contenido nacional de Canadá no se aplicarán a proveedores mexicanos.

¹⁰⁴Significa una medida de normalización, u otro lineamiento o recomendación, adoptada por un organismo internacional de normalización, y puesta a disposición del público *Diccionario básico de libre comercio*, op cit 131.

¹⁰⁵Witker, Jorge y Amaro Díaz, María Bárbara, "El Tratado, La Metrología y la Normalización", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I*, UNAM, IJ, México, 1993 p. 181

¹⁰⁶Artículo 134 Constitucional, en materia de contratos públicos

El marco normativo del Capítulo X establece las condiciones de acceso para los proveedores de bienes, servicios y obra pública a los sistemas de compras que rigen para el sector público en cada una de las Partes. Define, asimismo, los criterios y disposiciones que deberán observar las entidades y dependencias públicas en sus adquisiciones y contrataciones, con el fin de promover la transparencia y asegurar un tratamiento no discriminatorio. La estructura del Capítulo identifica tres temas básicos: cobertura, procedimientos y reservas¹⁰⁷.

1.2.10.1. La Cobertura en las Compras del Sector Público

Las disposiciones del Capítulo se aplican únicamente a los contratos efectuados por las entidades y dependencias cubiertas para las adquisiciones de bienes, servicios y obra pública que igualen o superen montos específicos:

1) **Entidades:** el Capítulo cubre las adquisiciones y contrataciones efectuados por las principales entidades del gobierno federal y del sector paraestatal de los tres países listados de manera específica en los anexos. En el caso de México, se incluyen las compras de 22 dependencias del gobierno federal y 37 entidades paraestatales; Estados Unidos cubre 56 dependencias del gobierno federal y 7 empresas gubernamentales, y Canadá incorpora 100 agencias federales y 11 empresas; 2) **Actividades:** se incluyen los contratos de bienes, servicios y obra pública sujetos a las disposiciones; 3) **Umbrales:** se definen como los valores específicos a partir de los cuales un contrato será objeto de las disposiciones del Capítulo, dichos valores varían de acuerdo con la entidad que realiza la compra y el tipo de contrato del que se trate.

Con objeto de mejorar la cobertura y las disposiciones del Capítulo, se establece la posibilidad de realizar negociaciones futuras. En este sentido, se prevé la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación del mismo a las compras de los estados y las provincias.

1.2.10.2. Los Procedimientos en las Compras del Sector Público

El Capítulo de Compras del Sector Público establece reglas claras y previsibles que garantizan un tratamiento no discriminatorio entre proveedores nacionales y extranjeros¹⁰⁸. Estas disposiciones están orientadas a hacer del conocimiento de proveedores potenciales las oportunidades existentes en los mercados de cada una de las Partes, evitando la utilización de prácticas discriminatorias encubiertas. Se establecen, además, los elementos para fijar con precisión y transparencia el valor de cada contrato, que no podrá fraccionarse con objeto de eludir la aplicación de las disposiciones del Capítulo¹⁰⁹.

¹⁰⁷Domville, Lucía, "Definición las compras gubernamentales", *El Financiero*, México, 15 de octubre de 1993, p. 16.

¹⁰⁸Jiménez Vázquez, Raúl, "Las Compras Gubernamentales y su impacto en el Derecho", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993. p. 268.

¹⁰⁹Artículo 134 Constitucional, en materia de Obras Públicas.

La estructura del Capítulo contiene procedimientos para la expedición de convocatorias, la calificación de proveedores, el desarrollo de las licitaciones y la adjudicación de contratos. Asimismo, señala los casos en los que la invitación a participar podrá ser abierta, selectiva o bien, el contrato podrá ser adjudicado directamente (licitación restringida).

Con el fin de que los proveedores potenciales defiendan sus derechos en el caso que se presenten irregularidades en cualquiera de las fases de licitación, las disposiciones del Capítulo incluyen un recurso administrativo de revisión (mecanismo de impugnación) ante las autoridades correspondientes de los tres países.

1.2.10.3. Las Reservas en las Compras del Sector Público

Las partes acordaron una serie de reservas a las disposiciones del Capítulo, con objeto de preservar ciertas compras estratégicas relacionadas con la seguridad nacional y garantizar la operación eficiente de las entidades y dependencias. Adicionalmente, se acordó un plazo de transición para facilitar el proceso de ajuste de la industria mexicana y garantizar una escala mínima de operación. Esta mecánica permitirá que las industrias cuya producción se destina frecuentemente a satisfacer la demanda del gobierno federal y del sector paraestatal mexicano (por ejemplo las industrias de bienes de capital, farmacéutica y de la construcción), cuenten con plazos suficientes para adaptarse a las nuevas condiciones de competencia internacional.

Con respecto al sector energético, México se reserva el derecho de no licitar internacionalmente un porcentaje de las adquisiciones de bienes y de servicios y la contratación de obra pública de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad. Al entrar en vigor el Tratado, dicho porcentaje será de 50% para cada una de estas entidades. Este porcentaje se reducirá gradualmente a 30% y, a partir del décimo año, desaparecerá esta reserva. En el caso de la obra pública contratada por otras dependencias y entidades del sector público, se aplica la misma reserva.

Adicionalmente, México se reserva, de manera permanente, el derecho de no licitar internacionalmente una cantidad equivalente, en moneda nacional, a mil millones de dólares anuales. A partir del décimo año, este monto se incrementará al equivalente, en moneda nacional, de 1.5 mil millones de dólares en términos reales.

Las adquisiciones de medicamentos del cuadro básico que realiza el Sector Salud se reservan, en su totalidad, para la industria farmacéutica nacional durante los primeros ocho años de vigencia del Tratado.

En los proyectos llave en mano, las entidades y dependencias mexicanas se reservan el derecho de establecer requisitos de contenido nacional de 40% para proyectos intensivos en capital.¹¹⁰

¹¹⁰Jiménez Vázquez, Raúl, op. cit. p. 266.

1.2.10.4. Los Beneficios en las Compras del Sector Público

Las oportunidades de acceso a las compras gubernamentales que abarca el Capítulo se estiman en 80 mil millones de dólares anuales. Estados Unidos contribuye con tres cuartas partes de esta cantidad. Para México, en una primera etapa, esto representa un mercado potencial de más de 70 mil millones de dólares anuales en ventas a Estados Unidos y Canadá. Esta cifra podrá triplicarse a medida que las entidades federativas de Estados Unidos y las provincias de Canadá se incorporen a las disciplinas del Capítulo.

Las oportunidades de acceso a las compras del sector público en la región abre nuevas opciones de participación a los empresarios mexicanos. Además de la venta directa a los gobiernos de Estados Unidos y Canadá, los empresarios nacionales podrán aprovechar los esquemas de subcontratación y de asociaciones estratégicas que, con las nuevas condiciones de competencia, se promoverán con proveedores establecidos en ambos países.¹¹¹

Los beneficios del Capítulo, también, se extienden a la pequeña y mediana industria. El Capítulo prevé la creación del Comité de Pequeñas Empresas, encargado de identificar oportunidades de negocios, capacitación de personal en cuestiones relacionadas con los sistemas de compras de los tres países y el desarrollo de bancos de información de pequeñas empresas para uso de las entidades compradoras. Al interior de país, la utilización de las reservas permanentes garantizará una mayor participación a la pequeña y mediana industria nacional en las adquisiciones del sector público.

En resumen, el Tratado representa nuevas oportunidades de acceso al amplio mercado de compras gubernamentales de Estados Unidos y Canadá. El Capítulo garantiza la participación y permanencia de proveedores mexicanos en las licitaciones efectuadas por las entidades y dependencias de ambos países, sobre bases no discriminatorias y reglas claras. De esta forma, se garantiza que el tratamiento que México ya otorgaba a los proveedores internacionales en sus licitaciones se vea correspondido por Estados Unidos y Canadá.

1.2.11. La Inversión

El capítulo XI del Tratado incluye reglas aplicables a los inversionistas de los tres países, a sus inversiones, y a las provenientes de fuera de la región, siempre y cuando estas últimas realicen actividades empresariales sustantivas dentro de la misma.

A su vez, se convino una apertura sectorial a la inversión extranjera en actividades económicas con riguroso apego a las disposiciones constitucionales de México¹¹², y se establecieron periodos graduales de liberalización en los que se toman en cuenta las consecuencias que tendrá la participación de la inversión foránea en determinados sectores de la economía nacional; por ejemplo, la planta industrial nacional que opera

¹¹¹Artículo 25 Constitucional, en materia de promoción a la actividad económica.

¹¹²Artículo 27 Constitucional, en materia de inversiones extranjeras.

en ramos como el de autopartes, transporte terrestre y minería, entre otros, reflejando la asimetría que existe entre las economías de los tres países.

El Capítulo se rige por los siguientes principios fundamentales:

- a) En los países de la región, el inversionista extranjero gozará de un trato no discriminatorio respecto a su establecimiento, adquisición, expansión y administración¹¹³;
- b) Una vez que el inversionista extranjero sea aceptado, recibirá un trato equivalente al del inversionista nacional, tal y como ha ocurrido siempre en México;
- c) Las Partes extenderán a los inversionistas de la región los beneficios que otorguen a los de otros países¹¹⁴;
- d) Como condición para aprobar la inversión u otorgar un incentivo, los gobiernos no impondrán requisitos de desempeño que distorsionen el comercio¹¹⁵. Por ejemplo, entre otros, no se obligará a los inversionistas a exportar un porcentaje determinado de la producción para alcanzar cierto grado de contenido doméstico; o para adquirir bienes y servicios generados en un territorio, ni a atar el valor de las importaciones a requisitos de balanzas de divisas;
- e) Se garantizará la libre convertibilidad de moneda y las transferencias al exterior, incluso la remisión de utilidades y dividendos, el pago de intereses y regalías, y los pagos por asistencia técnica, entre otros. Sin embargo, las Partes podrán prevenir las remisiones al exterior en caso de quiebras o si existe evidencia criminal¹¹⁶;
- f) Los gobiernos podrán expropiar las inversiones realizadas en su territorio por causa de utilidad pública, de manera no discriminatoria. El pago por la indemnización corresponderá al valor del mercado del bien expropiado¹¹⁷;
- g) Con el propósito de asegurar la aplicación uniforme del Tratado en la solución de controversias sobre inversión, se establecerán mecanismos internacionales para resolverlas. Estos mecanismos se fundamentan en los principios jurídicos de legalidad, reciprocidad, igualdad y decisión por órganos imparciales¹¹⁸, tal y como lo ordena el artículo 8 de la Ley mexicana para la Celebración de Tratados. Por primera vez, las Partes establecen que sus inversionistas sólo podrán dirimir sus controversias a través de los procedimientos establecidos en el Tratado;
- h) En Canadá y en Estados Unidos, el capital mexicano gozará de los mismos beneficios que las inversiones extranjeras provenientes de esos países tendrán en México. Conforme avance nuestro proceso de internacionalización económica, los inversionistas mexicanos contarán con certidumbre y garantías en Estados Unidos y en Canadá.

¹¹³Artículo 1102 TLCAN

¹¹⁴Artículo 1103 TLCAN.

¹¹⁵Artículo 1106 TLCAN.

¹¹⁶Artículo 1109 TLCAN.

¹¹⁷Artículo 1110 TLCAN

¹¹⁸Artículo 1115 TLCAN.

En este Capítulo, la "cláusula de seguridad nacional"¹¹⁹ reconoce que el Estado mexicano podrá restringir cualquier inversión que atente contra su seguridad nacional, sin que el afectado pueda recurrir al mecanismo de solución de controversias. El Tratado también establece explícitamente que ningún país deberá reducir sus normas de protección ambiental con el propósito de atraer inversiones.

Los acuerdos alcanzados en materia de inversión no modifican las funciones que el Estado mexicano ejercerá de manera exclusiva de acuerdo con el Artículo 28 de la Constitución: acuñación de moneda y emisión de billetes; la prestación de los servicios de correos, telégrafos, radiotelegrafía y comunicación vía satélite; la extracción de petróleo y los demás hidrocarburos; la producción de petroquímicos básicos y minerales radiactivos; la generación de energía nuclear; la prestación del servicio de electricidad, y el servicio ferroviario.¹²⁰

El TLCAN se constituirá en un instrumento de diversificación de la política económica: al asegurar que los inversionistas de países no miembros que desarrollen actividades sustantivas en la región tengan acceso al mercado de América del Norte, consolidará la posición de nuestro país como uno de los destinos atractivos para la inversión internacional.¹²¹

1.2.11.1. La Solución de Controversias entre Inversionista-Estado

La sección B del capítulo XI establece un mecanismo de múltiples niveles para la solución de controversias de inversión entre inversionistas extranjeros y el país anfitrión de la inversión o sus empresas paraestatales. Este capítulo, por lo tanto, no es aplicable a las controversias entre los inversionistas extranjeros y nacionales, excepto cuando se trate de monopolios gubernamentales y empresas estatales del país anfitrión; sin embargo, estas controversias también pueden estar sujetas al arbitraje comercial.

Destaca el hecho de que por primera vez el Estado mexicano acepta dirimir controversias con inversionistas extranjeros en foros internacionales, dejando de un lado la posición tradicional de que todas estas diferencias debían de desahogarse en tribunales nacionales.

En el mundo de los negocios, actualmente, es aceptar que instancias internacionales resuelvan las disputadas originadas por la inversión extranjera y el Estado receptor o anfitrión de la inversión. Nuestro país se incorpora a esta tendencia que significa una muestra clara del deseo de brindar mayor seguridad jurídica al posible inversionista extranjero.

¹¹⁹Artículo 1138 TLCAN.

¹²⁰Martínez, Gabriel, "Inversión", en *Lo Negociado del TLCAN*, ITAM y Mc Graw Hill, México, 1994, p. 52.

¹²¹López Espinosa, Socorro, "Fortalecerá el TLCAN el clima de inversión en el área, afirma la Amcham", *El Financiero*, México, 24 de septiembre de 1998, p. 25.

Las limitaciones jurídicas que se argumentaban antes en México, para negar este tipo de esquemas han sido superadas por la Ley sobre la Celebración de Tratados.¹²² El artículo 8 de esta Ley faculta al gobierno mexicano para pactar mecanismos internacionales para la resolución de controversias con personas morales físicas o morales extranjeras, siempre y cuando: a) se otorgue a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia, el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; b) se asegure a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y c) se garantice la composición imparcial de los órganos de decisión.

El artículo 1115 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte reproduce estos principios, como el objetivo de la sección B del capítulo XI.

Las leyes mexicanas y su jurisprudencia contemplan la denominada "Cláusula Calvo", la cual establece que los extranjeros que adquieran o tengan bienes en nuestro país, se considerarán como nacionales, limitando la resolución de las controversias que estos bienes susciten al conocimiento de los tribunales mexicanos, perdiendo los derechos sobre esos bienes si invocan la protección de sus gobiernos.

Para algunos estudiosos el esquema del artículo 8 de la Ley sobre la Celebración de Tratados, así como la sección B del capítulo XI, violan la denominada "Cláusula Calvo" consagrada en la fracción I del artículo 27 constitucional. Es importante señalar que el objetivo central de dicha cláusula consiste en evitar que algún gobierno extranjero intervenga para hacer valer las reclamaciones de sus nacionales. Por lo tanto, en la medida que este mecanismo contemple un procedimiento jurídico al que el inversionista extranjero pueda acceder directamente, se reduce por otra parte la intervención de su gobierno para protegerlo. Por lo que se puede afirmar que más que ir en contra la "Cláusula Calvo", este mecanismo la consolida.

La posibilidad de que surjan innumerables conflictos en esta materia, obliga la recomendación que solucionen por la vía de la consulta o negociación. Por lo que se pacto que el inversionista extranjero afectado sólo podrá iniciar el procedimiento arbitral una vez transcurridos seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación.¹²³ Este periodo busca "enfriar" la reclamación, para a su vez provocar que el gobierno receptor llegue a un acuerdo con el inversionista privado afectado, antes de que inicie el procedimiento arbitral. La acción para iniciar el procedimiento arbitral prescribe a los 3 años del acto o medida que causó daño al inversionista extranjero.¹²⁴

¹²² Diario Oficial de la Federación 2 de enero de 1992

¹²³ Artículo 1120 1.TLCAN.

¹²⁴ Artículo 1117 2.TLCAN

1.2.11.1.1. Las características del procedimiento arbitral en las controversias entre inversionista-Estado

Son el respeto pleno a los principios de igualdad y reciprocidad internacional; el estricto apego a las garantías de audiencia y legalidad y la composición imparcial del tribunal arbitral. El órgano de decisión resolverá conforme al Tratado, al derecho internacional aplicable y a la interpretación que al respecto haga la Comisión del Tratado.

Tienen acceso al mecanismo, los inversionistas que hayan sufrido pérdidas o daños como consecuencia de una violación de las disciplinas descritas en la sección A del capítulo XI, o cuando el Estado receptor de la inversión haya violado el artículo 1503.2 relativo a empresas de estado o el artículo 1502.3 que se refiere a monopolios y empresas del Estado.

Si un Estado adopta una medida inconsistente con las obligaciones del capítulo XI pero no conlleva ningún daño o pérdida para los inversionistas extranjeros, entonces los otros dos estados parte podrán reclamar la eliminación de dicha medida a través del mecanismo de solución de controversias Estado-Estado contenido en el capítulo XX del Tratado.

La sección B en el Anexo 1120.1, opera exclusivamente en el caso de demandas interpuestas en contra del gobierno de México. En dicho anexo se consigna que el inversionista extranjero tendrá que optar entre resolver la controversia a través de los tribunales mexicanos o por la vía arbitral. La decisión será definitiva y exclusiva, perdiendo el inversionista extranjero automáticamente su derecho de recurrir a la otra vía.

Una vez que el inversionista extranjero decide dirimir la controversia a través del procedimiento arbitral, deberá elegir uno u otro foro de acuerdo a reglas específicas, siendo cualquiera de los siguientes: a) el Convenio del CIADI¹²⁵; b) el mecanismo complementario de CIADI; o c) las reglas de arbitraje de UNCITRAL.

El artículo 1121 establece las condiciones previas para que el inversionista extranjero pueda acudir a la instancia arbitral, entre otras, una declaración expresa de su consentimiento en someterse al arbitraje en los términos de la sección B y la renuncia a la vía judicial del país receptor.

El tribunal arbitral estará integrado por tres árbitros¹²⁶. Cada una de las partes en disputa, designará a un árbitro (inversionista extranjero y Estado receptor de la inversión). El tercer árbitro, fungirá como presidente, será aprobado por consenso de una lista de 45 árbitros. En el caso de que no hubiera acuerdo entre las partes, el Secretario General de CIADI aprobará en su caso al tercer árbitro.

¹²⁵ Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, celebrado en Washington D.C., el 18 de marzo de 1965

¹²⁶ Artículo 1123 TLCAN.

El tribunal arbitral quedará integrado dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que la reclamación se hubiere sometido al arbitraje. En caso contrario, el Secretario General de CIADI nombrará a los árbitros pendientes. En ningún caso, el árbitro presidente tendrá la nacionalidad de las partes contendientes.

Se introduce, como una innovación, la creación de un tribunal de acumulación, el cual podrá conocer varios procedimientos arbitrales que se deriven de la misma medida adoptada por el país receptor¹²⁷, con lo cual se promueve la economía procesal y evitar laudos contradictorios. Este tribunal estará compuesto por tres miembros designados por el Secretario General del CIADI, los árbitros serán un nacional del Estado y el otro árbitro será nacional del Estado del Inversionista extranjero, partes de la controversia, y el tercer árbitro que fungirá como presidente, se escogerá de la lista de los 45 árbitros. Este tribunal se instalará de conformidad con las reglas del UNCITRAL.

En todo procedimiento arbitral las partes, aún no contendientes, recibirán una notificación de que un inversionista extranjero ha iniciado un procedimiento arbitral en contra de alguna de las partes por violaciones al capítulo XI.¹²⁸ La información que reciban las partes, la conservarán en su confidencialidad. Cualquiera de las partes, en el caso de alegación que la medida cae bajo la reserva de los anexos, el tribunal solicitará a la Comisión un interpretación en un plazo de 60 días. El tribunal acatará la decisión de la Comisión.

Salvo pacto contrario, el procedimiento arbitral se desahogará en el territorio de alguna de las partes que a la vez sea parte de la Convención de Nueva York, el cual será elegido conforme a las reglas de arbitraje correspondientes.¹²⁹

El tribunal arbitral establecido conforme a esta sección B, decidirá las controversias que se someten a su consideración de conformidad con el derecho aplicable a este Tratado y con las reglas de derecho internacional.¹³⁰

El tribunal arbitral podrá designar uno o más expertos para que dictaminen por escrito su opinión respecto de cuestiones ambientales, de salud, de seguridad u otros asuntos científicos que se hayan planteado las partes contendientes durante el procedimiento.¹³¹

Un tribunal arbitral estará facultado para ordenar medidas provisionales para proteger los derechos de las partes contendientes o para garantizar que la jurisdicción del

¹²⁷ Artículo 1126 TLCAN.

¹²⁸ Artículo 1127 TLCAN.

¹²⁹ Artículo 1130 TLCAN.

¹³⁰ Artículo 1131 TLCAN.

¹³¹ Artículo 1133 TLCAN.

tribunal surta plenos efectos. Por otro lado, el tribunal no podrá dictar la suspensión de la medida presuntamente violatoria del capítulo.¹³²

El tribunal sólo podrá, mediante laudo arbitral, resolver el pago de daños monetarios y los intereses correspondientes. En el mismo sentido el tribunal arbitral podrá dictar la restitución de la propiedad, en este caso, el Estado afectado de la resolución tendrá la posibilidad de pagar en vez de restituir la propiedad.¹³³ El tribunal podrá también resolver respecto al pago de costas de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables. Por otro lado, el tribunal no podrá que laguna de las partes cubra daños que tenga carácter punitivo.

Las partes deberán de proveer lo necesario para el cumplimiento del laudo en su territorio. Si el laudo no se puede cumplimentar en sus términos, las partes podrán acudir al esquema previsto por el artículo 2008 del Tratado, a efecto de verificar si la negativa para acatar el laudo arbitral conlleva a un incumplimiento del Tratado en sí.

El inversionista podrá recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al convenio del CIADI, la Convención de Nueva York o la Convención Interamericana, independientemente de que se hayan iniciado o no los procedimientos de ejecución. Para los efectos de las Convenciones antes mencionadas se considerará que la reclamación materia del arbitraje de esta sección, surge de una relación comercial.¹³⁴

Una excepción importante consiste en que no se podrá hincar cualquier procedimiento por el incumplimiento de alguna de las partes, motivada su decisión por cuestiones de seguridad nacional, de acuerdo con el artículo 2102.

1.2.12. Los Servicios

De la segunda área de negociación, comercio¹³⁵ de servicios, se ocupan los capítulos XII a XVI, que constituyen la quinta parte del Tratado. El capítulo XII contiene las disciplinas generales para el comercio transfronterizo de servicios, incluso los profesionales. Las reglas específicas en materia de servicios de telecomunicaciones, financieros y de entrada temporal de personas de negocios¹³⁶ se encuentran, respectivamente, en los capítulos XII, XIV y XVI.

1.2.12.1. El Comercio Transfronterizo de Servicios.

Los servicios son actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad determinados por el contenido de conocimientos que

¹³² Artículo 1134 TLCAN.

¹³³ Artículo 1135.1.b. TLCAN.

¹³⁴ Artículo 1136.6 TLCAN.

¹³⁵ Artículo 73 Constitucional en materia de comercio.

¹³⁶ Significa el ciudadano de una Parte que participa en el comercio de bienes o prestación de servicios, o en actividades de inversión. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 133.

implican o envuelven.¹³⁷ El capítulo XII, "Comercio transfronterizo de servicios", cubre actividades tan diversas como la construcción, los servicios profesionales, los de computación, el transporte terrestre, las telecomunicaciones, los servicios portuarios, los aéreos especializados, los de reparación y mantenimiento, el comercio al mayoreo y menudeo, los servicios de telecomunicación de valor agregado los turísticos, entre otros. Para todos ellos, el TLCAN establece una serie de principios generales: 1) Trato nacional¹³⁸. El país importador otorgará al proveedor extranjero en trato equivalente al que proporciona a sus nacionales o a los proveedores locales de un estado o provincia; 2) Trato de nación más favorecida¹³⁹. Los tres países se otorgan entre ellos un trato no menos favorable que el que concedan, en cualquier servicio, a otra nación no miembro; 3) No obligatoriedad de residencia¹⁴⁰. El proveedor de un servicio podrá proporcionarlo desde cualquier país de la región, independientemente de su domicilio permanente.

Los tres países aplicarán estos principios a prácticamente todas las actividades de servicios¹⁴¹. Sin embargo para un número muy limitado de ellas, los países se reservaron la facultad de aplicar uno o más de dichos principios, como es el caso de México respecto a las actividades reservadas a mexicanos o al Estado por la Constitución.

En materia de servicios profesionales, El Tratado contiene un Anexo a este capítulo¹⁴². Las Partes acordaron establecer procedimientos para que los colegios y las asociaciones profesionales puedan convenir voluntariamente el reconocimiento mutuo de licencias. En el caso de México, la Secretaría de Educación Pública participará en las negociaciones de los reconocimientos respectivos. Además, se acordó que en el ámbito federal, estatal y municipal, se eliminarán los requisitos de ciudadanía y residencia permanente en un periodo no mayor de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado.

Los servicios públicos de telecomunicaciones básicas no fueron sujetos de la negociación. Al entrar en vigor el Tratado, se eliminarán las restricciones al comercio transfronterizo y a la inversión extranjera en los servicios de valor agregado, con excepción del videotexto y la conmutación mejorada de datos en paquete, que se liberarán en 1995.

En materia de transporte de pasajeros, al entrar en vigor el Tratado los operadores mexicanos de autobuses turísticos podrán brindar servicios en el mercado estadounidense. Tres años después, las empresas de servicios de autobuses con

¹³⁷Hernández, Laura, "Los Servicios", en *Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993 p.100.

¹³⁸Artículo 1202 TLCAN

¹³⁹Artículo 1203 TLCAN.

¹⁴⁰Artículo 1205 TLCAN.

¹⁴¹Melchor Sánchez, María Isabel, "Crecerá 400% el tráfico comercial transfronterizo entre México y EU en los próximos 7 años por el TLCAN..." *El Financiero*, México, 11 de mayo de 1993, p. 11.

¹⁴²Anexo 1210.5. TLCAN.

itinerario fijo podrán prestar servicios transfronterizos en todo el territorio de Estados Unidos.

También a los tres años de entrar en vigor el Tratado, Estados Unidos permitirá el ingreso de autotransportes de carga mexicanos a sus estados fronterizos, manteniendo la apertura de 49% de inversión extranjera en empresas de autobuses y permitiendo 100% de inversión mexicana en empresas de transporte de carga internacional¹⁴³. En ese año, México permitirá 49% de inversión procedente de sus contrapartes. Al séptimo año, los territorios de los tres países quedarán totalmente abiertos al cruce transfronterizo de autotransportes de carga.

Al octavo año, el porcentaje de inversión extranjera permitida en el sector de autotransporte de pasajeros se incrementará en Estados Unidos a 100%, y en México a 51%, lo mismo que en el transporte de carga internacional. Como reconocimiento del principio de asimetría, será hasta el decimoprimer año cuando nuestro país permita un porcentaje de inversión extranjera de 100%.

Se incluye, además, un mecanismo de salvaguarda temporal para evitar cualquier trastorno provocado por la liberación del sector de autotransporte, que obstaculice su modernización. Asimismo, se establecerá un mecanismo para hacer compatibles entre los tres países las normas técnicas y de seguridad del autotransporte terrestre, lo que reducirá los riesgos de los accidentes y los costos de mantenimiento carretero.

Con la negociación, también se logró que Estados Unidos y Canadá abrieran sus mercados a otros servicios intensivos en mano de obra, como la construcción, la reparación y el mantenimiento de vehículos de autotransporte.

1.2.12.2. Las Telecomunicaciones

El TLCAN dispone que las redes públicas de telecomunicaciones ("redes públicas") y los servicios de telecomunicaciones estarán disponibles, en términos y condiciones razonables y no discriminatorios, para empresas e individuos que las utilicen en la realización de sus actividades. El uso de las redes públicas incluye la prestación de servicios mejorados o de valor agregado, y las comunicaciones internas de las corporaciones. La operación y establecimiento de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones no forman parte de este Tratado.¹⁴⁴

Los países garantizarán que prevalezcan condiciones razonables para el acceso y uso de las redes públicas, incluida la capacidad de:

- a) Arrendar líneas privadas;
- b) Conectar equipo terminal u otro equipo a las redes públicas;
- c) Interconectar circuitos privados a las redes públicas;

¹⁴³La carga internacional significa bienes que tienen su origen o destino fuera del territorio de una Parte. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 119.

¹⁴⁴Artículo 1301 TLCAN.

- d) Realizar funciones de conmutación, señalización y procesamiento, y
- e) Emplear protocolos¹⁴⁵ de operación, a elección del usuario.¹⁴⁶

Además, sólo se impondrán condiciones al acceso y uso, si son necesarias para salvaguardar la responsabilidad del servicio público de los operadores de la red, o para proteger la integridad técnica de las redes públicas.

Las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones de los países miembros del TLCAN, deberán reflejar los costos económicos, y los circuitos privados arrendados deberán estar disponibles sobre la base de una tarifa fija. Sin embargo, el Tratado no prohíbe el otorgamiento de subsidios cruzados entre los servicios públicos de telecomunicaciones. Las empresas o las personas¹⁴⁷ podrán utilizar las redes y servicios públicos para transmitir información dentro de cada país y dentro del territorio de América del Norte.

Las disposiciones descritas en esta sección no se aplican a las medidas que afectan la distribución de programas de radio o televisión a través de estaciones radiodifusoras o sistemas de cable, las cuales tendrán acceso a, y uso permanentes de las redes y servicios públicos.

Los tres países no estarán obligados a conceder autorización para prestar u operar redes y servicios de telecomunicaciones a una persona de otro país miembro del TLCAN, y se reservan la facultad de prohibir a los operadores de redes privadas la prestación de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.

El Tratado dispone que los procedimientos de cada país para otorgar licencias u otras autorizaciones para la prestación de servicios mejorados o de valor agregado sean transparentes, no discriminatorias y expeditas. Los proveedores de servicios de telecomunicación mejorados de los tres países no estarán sujetos a las obligaciones que generalmente se les imponen a los proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones tales como prestar servicios al público en general o justificar sus tarifas con base en los costos.¹⁴⁸

El Tratado limita las normas que se pueden imponer a la conexión del equipo de telecomunicaciones a las redes públicas. Estas medidas se concretarán a las necesarias para impedir daño técnico o interferencia con las redes y servicios públicos, fallas en el equipo de facturación, y a aquellas pertinentes para garantizar a los usuarios seguridad y acceso. Además, se permitirá a cualquier entidad técnicamente calificada probar el equipo que será conectado a las redes públicas. Este apartado

¹⁴⁵Significa un conjunto de reglas y formatos que rigen el intercambio de información entre dos entidades pares, para efectos de la transferencia de información de señales o datos. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 136.

¹⁴⁶Artículo 1302 TLCAN

¹⁴⁷Puede significar una persona física o una empresa. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 133.

¹⁴⁸Artículo 1303 TLCAN

también establece procedimientos en cada país para la aceptación de los resultados de las pruebas realizadas en los otros países del TLCAN.¹⁴⁹

El Tratado reconoce que un país signatario puede mantener o designar a un prestador monopólico de redes o servicios públicos. Cada país garantizará que cualquier monopolio¹⁵⁰ no abuse de su posición en actividades fuera de su campo de acción, incurriendo en conductas contrarias a la competencia que afecten adversamente a una persona de algún otro país del TLCAN.¹⁵¹

La información que afecta el acceso a, y uso de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones estará disponible al público en general, incluyendo:

- a) Tarifas y otros términos y condiciones para la prestación del servicio;
- b) Especificaciones sobre las interfaces técnicas de redes y servicios;
- c) Información sobre las entidades reguladoras en materia de normas;
- d) Condiciones para la conexión de equipo terminal; y
- e) Requisitos de notificación, permisos, registro o licencias.¹⁵²

Los países cooperarán para el intercambio de información técnica y el desarrollo de programas de capacitación de gobierno a gobierno. Los países reconocen la importancia de las normas internacionales para las telecomunicaciones globales y acuerdan promoverlas mediante los trabajos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la Organización Internacional de Normalización y otros organismos internacionales pertinentes.¹⁵³

1.2.12.3. Los Servicios Financieros¹⁵⁴

El capítulo XIV contiene las disposiciones en materia de liberalización de los servicios financieros. El Tratado otorgará a las Partes el derecho de establecer instituciones financieras, bancarias y de valores, así como otro tipo de servicios financieros auxiliares en territorio de las tres naciones, conforme con los siguientes principios básicos¹⁵⁵:

¹⁴⁹Artículo 1304 TLCAN.

¹⁵⁰Significa una entidad, incluido un consorcio, u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente en territorio de una parte, ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio, pero no incluye a una entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. 130.

¹⁵¹Artículo 1305 TLCAN.

¹⁵²Artículo 1306 TLCAN.

¹⁵³Artículo 1309 TLCAN.

¹⁵⁴Significa los servicios de naturaleza financiera, inclusive seguros, y cualquier servicio conexo o auxiliar a un servicio de naturaleza financiera. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 140.

¹⁵⁵Artículo 73 Constitucional, en materia financiera.

- 1) Trato nacional¹⁵⁶ ;
- 2) Reserva cautelar¹⁵⁷ , que permita a las Partes introducir excepciones a las disposiciones del capitulo para garantizar el sano funcionamiento de sus sistemas financieros nacionales y la protección de los intereses del público;
- 3) Trato de nación más favorecida¹⁵⁸, que exige a las Partes hacerse extensivas todas las concesiones que otorguen a cualquier otro país;
- 4) Liberación progresiva que asegure un proceso gradual hacia un sistema financiero regional abierto;
- 5) Reserva nacional, que excluye del Tratado las actividades de las autoridades financieras necesarias para ejercer la política monetaria y cambiaria de un país; las realizadas por los bancos de desarrollo; las de sistemas de seguridad social, así como las auspiciadas con recursos del gobierno, a menos que se realicen por intermediarios financieros en competencia.¹⁵⁹

A partir de estos principios, se acordaron los siguientes elementos centrales de la apertura del sistema financiero mexicano:

El acceso al mercado mexicano será exclusivamente bajo la forma de empresas subsidiarias debiendo constituirse como sociedades mexicanas supervisadas por las autoridades mexicanas;

En materia bancaria, y durante el periodo de transición, o sea los primeros seis años de vigencia del Tratado, la participación individual máxima será de 1.5% del total del capital neto del sistema bancario nacional; la participación agregada se incrementará de 8% en 1994 a 15% en 1999, desapareciendo ambos límites el séptimo año. Sin embargo, existirá una salvaguarda temporal que México podrá invocar del año 2000 al 2004, que permitirá congelar unilateralmente hasta por tres años la participación extranjera en el mercado mexicano, si ésta pasa de 25 por ciento;

Asimismo se establecerá una restricción adicional que limitará de manera permanente las adquisiciones de bancos mexicanos cuando la participación conjunta del banco extranjero adquirente y del banco mexicano adquirido supere 4% del mercado bancario nacional;

En las casas de bolsa existen también límites individuales y agregados máximos, que desaparecerán después del periodo de transición. México puede invocar aquí la misma salvaguarda temporal que en el caso de los bancos, si la participación extranjera supera 30% del capital del mercado bursátil mexicano;

¹⁵⁶Artículo 1405 TLCAN.

¹⁵⁷Artículo 1410 TLCAN.

¹⁵⁸Artículo 1406 TLCAN.

¹⁵⁹Borja Martínez, Francisco, "Servicios Financieros", en *Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993. p.146 y ss

En los seguros existen dos opciones para entrar al mercado mexicano: Una estableciendo una institución en coinversión que no estará sujeta a límites de participación en el mercado y podrá incrementar gradualmente su porcentaje de participación accionaria en la institución de 30% en 1994, a 51% en 1998 y 100% en el año 2000; la otra es a través del establecimiento de instituciones subsidiarias con capital 100% extranjero, que se podrán constituir a la entrada en vigor del Tratado, con límites individuales máximos de 1.5% de participación en el mercado y un límite agregado, que se incrementará de 6% en 1994 a 12% en 1999;

El capítulo también prevé el acceso al mercado mexicano de arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, e instituciones financieras de objeto limitado, que estarán sujetas a límites máximos de participación agregada. Asimismo, se permite el establecimiento de subsidiarias de instituciones de fianzas y de casas de cambio, sin estar sujetas a límite alguno;

En materia de servicios financieros transfronterizos, se mantendrá la esencia del régimen actual, que limita la prestación de estos servicios, sobre todo en el caso de seguros.

1.2.12.4. Política en materia de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado¹⁶⁰

El Tratado incluye disposiciones sobre prácticas comerciales no competitivas, privadas y públicas, en reconocimiento a que estas disposiciones contribuirán a lograr los objetivos del TLCAN.

Cada país del TLCAN adoptará o mantendrá medidas en contra de prácticas comerciales no competitivas y cooperará en la aplicación y ejecución de la ley en materia de competencia.¹⁶¹

Las disposiciones del Tratado requieren que las empresas que pertenezcan o sean controladas por los gobiernos federales, provinciales o estatales¹⁶² actúen de manera congruente con las obligaciones del país en cuestión cuando ejerzan una función reglamentaria, administrativa o de otra autoridad gubernamental, como en el caso del otorgamiento de licencias.

El Tratado impone algunas disciplinas adicionales aplicables a los monopolios federales¹⁶³ propiedad del gobierno, actuales y futuros, así como a cualquier monopolio privado que un país del TLCAN pueda designar en el futuro. En la compra o venta de un bien o servicio de monopolio, éste deberá apegarse a las consideraciones comerciales que sean compatibles con los términos del mandato gubernamental, y no

¹⁶⁰Significa una empresa propiedad o bajo el control de una Parte mediante la participación accionaria o mediante derechos de dominio. Diccionario básico de libre comercio. op. cit p. 123.

¹⁶¹Artículo 1501 TLCAN.

¹⁶²Artículo 1502 TLCAN.

¹⁶³Artículo 1502 TLCAN.

deberá discriminar a bienes o negocios de los otros países del Tratado. Cada país deberá asegurarse que los monopolios no se valgan de su posición para involucrarse en prácticas contrarias a la competencia en mercados no monopolísticos en su territorio.

Un comité trilateral considerará asuntos sobre la relación entre políticas y leyes de competencia y el comercio en la zona de libre comercio.

1.2.12.5. La Movilidad Temporal de Personas

Las leyes migratorias de los tres países no fueron objeto de negociación, pero el Tratado incluye¹⁶⁴ disposiciones para facilitar el ingreso temporal a territorio de cada uno de los miembros, de personal involucrado en actividades de comercio de bienes, de servicios o de inversión¹⁶⁵.

El capítulo define las actividades que podrá realizar una persona física al amparo del régimen especial. En particular, se especifican cuatro categorías de personas dedicadas a negocios, a las cuales las Partes deberán autorizar la entrada temporal: 1) Los visitantes de negocios que realicen actividades tales como servicios de investigación y diseño, manufactura y producción, mercadotecnia, ventas, distribución y de servicio posventa; 2) Los comerciantes que lleven a cabo un intercambio sustancial de bienes o de servicios entre su país y aquel al que desean entrar, así como los inversionistas que deseen invertir un capital sustancial en el territorio de otra Parte; 3) El personal transferido de plaza dentro de una misma compañía, con el fin de facilitar las operaciones de empresas multinacionales que deseen aumentar el conocimiento y la experiencia internacional de su equipo administrativo; 4) Los profesionales que deseen llevar a cabo una actividad propia de su especialidad. El conceder acceso temporal a un profesional no implicará un reconocimiento automático de su licencia.

La movilidad temporal también contribuirá al abastecimiento de costos, al aprovecharse la especialización relativa de los empresarios, y permitirá a las empresas mexicanas allegarse especialistas en condiciones competitivas.

1.2.13. La Propiedad Intelectual

Algunos críticos consideran que el nombre apropiado debería de ser "derechos intelectuales", por considerar que con esa denominación se puede comprender tanto los componentes de la propiedad industrial (patentes, marcas, secreto industrial, diseño industrial, denominaciones de origen, etc.) y los derechos propiamente intelectuales que son los derechos de autor.¹⁶⁶ El capítulo XVII corresponde a propiedad industrial. Incorpora los avances legislativos mexicanos y compromete a las Partes a cumplir con

¹⁶⁴Capítulo XVI TLCAN

¹⁶⁵Artículo 73 Constitucional, en materia de Comercio Financiero

¹⁶⁶Becerra Ramirez, Manuel, "El nuevo derecho mexicano de la propiedad intelectual", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Tomo II*, UNAM. IJ, México, 1993. p. 165.

sus obligaciones internacionales contraídas en la OMC y en otros foros multilaterales.¹⁶⁷

Estados Unidos brindará a México trato no discriminatorio en el otorgamiento de patentes¹⁶⁸ Además, las Partes extenderán protección a circuitos integrados y a variedades vegetales.

También se impedirá que los productos comercializados en Estados Unidos y en Canadá se ostenten de manera falsa como originarios de México cuando no lo sean¹⁶⁹ Ambos países, reconocerán asimismo al tequila y al mezcal como productos distintivos de México y sólo permitirán su venta si se producen en nuestro país y cumplen con las normas mexicanas.¹⁷⁰

En materia de derechos de autor, las Partes reafirman sus compromisos internacionales¹⁷¹. Los programas de cómputo recibirán la misma protección que las obras literarias¹⁷². Asimismo, se prohibirá la comercialización no autorizada de ciertas señales de satélite, incluso la de los aparatos destinados a su decodificación¹⁷³ Las películas mexicanas que en el pasado, por disposiciones administrativas, se declararon de dominio público en Estados Unidos, nuevamente recibirán protección y pago de regalías por su exhibición.¹⁷⁴

Con el fin de asegurar la aplicación ágil y oportuna de estas disposiciones, las Partes establecerán mecanismos operativos para llevarlas a la práctica, con atención especial a las zonas fronterizas.

Las medidas de este capítulo, aunadas a las de inversión y de acceso a mercados, completan un marco idóneo de incentivos, ya que proporcionan seguridad jurídica, alientan la innovación tecnológica y propician el desarrollo de proyectos modernos, altamente competitivos, con gran capacidad de generación de empleos y divisas.

1.2.14. La Solución de Controversias

El Tratado prevé diversos mecanismos de solución de controversias:

- a. El procedimiento general entre Estados, establecido en el capítulo XX¹⁷⁵;

¹⁶⁷Artículo 73 Constitucional, en materia de comercio exterior.

¹⁶⁸Artículo 1709.2. TLCAN.

¹⁶⁹Artículo 1712 TLCAN.

¹⁷⁰Anexo 313.3. TLCAN.

¹⁷¹Artículo 1702. 1. TLCAN.

¹⁷²Artículo 17051*. TLCAN.

¹⁷³Artículo 1707 TLCAN.

¹⁷⁴Artículo 1705.7. TLCAN.

¹⁷⁵ supra puntos 1.2.14.2. y 2.4.

- b. El procedimiento inversionista-Estado establecido en la sección B del capítulo XI 176 y,
- c. El procedimiento en materia de cuotas compensatorias del capítulo XIX:
 - i. El procedimiento de revisión de resoluciones definitivas de la autoridad investigadora,
 - ii. El procedimiento de impugnación extraordinaria,
 - iii. El procedimiento de salvaguarda del sistema de revisión ante un panel y,
 - iv. El procedimiento de revisión de reformas legislativas¹⁷⁷.

De igual manera, el Tratado contiene disposiciones en materia de solución de controversias comerciales privadas, puesto que son los particulares, en sus relaciones comerciales internacionales.¹⁷⁸

La preferencia que sustenta este medio de solución de conflictos tiene como razones: la flexibilidad, la confidencialidad y la rapidez del procedimiento, así como también la neutralidad y experiencia de un tercero que puede intervenir en él¹⁷⁹. El último tema de la negociación, solución de controversias, se encuentra tratado en los capítulos XIX y XX. El primero de ellos se ocupa de la revisión y solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, mientras que el segundo trata del mecanismo general de solución de controversias.

Con el fin de contar con un mecanismo ágil de prevención y solución de controversias que brinde mayor certeza a las tres Partes, sobre bases de equidad, seguridad jurídica y neutralidad, se creará un procedimiento que se aplicará para prevenir o resolver controversias sobre la interpretación o la aplicación del Tratado.¹⁸⁰

1.2.14.1. El *Antidumping* y las cuotas compensatorias

Un aspecto fundamental de la negociación fue asegurar a los exportadores mexicanos que no estarán sujetos a la aplicación arbitraria e injustificada de las medidas de defensa contra prácticas desleales¹⁸¹ de Estados Unidos y Canadá.

Los países Parte del TLCAN continuarán aplicando sus respectivas legislaciones nacionales en materia de *antidumping* y subsidios compensatorios. Sin embargo, con la entrada en vigor del Tratado cada país modificará su legislación en la materia, para permitir que se sustituya el sistema de revisión judicial por la revisión de un grupo de expertos, incluidos nacionales.

¹⁷⁶ infra punto 1.2.11.1.1.

¹⁷⁷ supra punto 1.2.14.1

¹⁷⁸ supra punto 2.4.9.

¹⁷⁹ Witker, Jorge, "Panorama General de Solución de Controversias en el Comercio Internacional Contemporáneo", en *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, UNAM. IJ, México, 1994, p. 17.

¹⁸⁰ Artículo 89 Constitucional, fracción X, en materia de celebración de tratados internacionales

¹⁸¹ Artículo 131 Constitucional, en materia de regulación del comercio exterior

Como resultado del TLCAN, se adiciona un mecanismo que da a las Partes opción a elegir entre la revisión judicial y la revisión de las decisiones administrativas en materia, de *dumping*¹⁸² y de subsidio¹⁸³ por instancias arbitrales binacionales independientes, integrada por un grupo de expertos en la materia¹⁸⁴. El grupo de revisión estará integrado por cinco expertos en la materia, originarios de los países involucrados. Cada país selecciona a dos individuos; el quinto se elegirá por acuerdo de las Partes, por acuerdo de los expertos ya seleccionados, o al azar.

La revisión de la decisión final se llevará a cabo con base en la legislación del país importador. El grupo de expertos resolverá en un año si la decisión final impugnada se emitió conforme a la legislación del país importador; la determinación de este grupo es obligatoria¹⁸⁵ y tendrá como efecto: confirmar la decisión impugnada o regresar la decisión a la autoridad para que adopte una medida congruente con la decisión del grupo de expertos.

Con la finalidad de administrar el mecanismo de revisiones, las Partes establecerán un Secretariado en cada uno de los países miembros del Tratado.

Si el gobierno del país exportador considera que la decisión del grupo arbitral debe ser impugnada, se requiere la solicitud de integración del Comité de impugnación extraordinario, por parte de alguno de los gobiernos de los tres países. Dicho Comité, integrado por tres jueces activos o retirados de los países involucrados, determinará si en el grupo arbitral binacional se han presentado circunstancias de hecho y de derecho que impliquen¹⁸⁶: 1) violaciones éticas graves; 2) violaciones a disposiciones normativas o procesales fundamentales, o 3) un exceso en sus poderes, autoridad o jurisdicción. De ser ése el caso, se establecerá un nuevo grupo de expertos.

El mecanismo de salvaguarda del procedimiento del grupo de árbitros determinará si al aplicar la ley de una de las Partes se menoscaba el funcionamiento del grupo de árbitros. En caso de que se concluya que la aplicación de la ley de una de las Partes: 1) ha evitado que se establezca el grupo de árbitros; 2) ha impedido el cumplimiento de su decisión, 3) ha negado la obligatoriedad de su decisión, y 4) ha impedido una revisión judicial de la decisión controvertida, los países buscarán soluciones.

De no llegar a un acuerdo, el país reclamante podrá suspender el sistema de revisión de las instancias arbitrales respecto al otro país, o beneficios derivados del TLCAN.

¹⁸² El *dumping* consiste en la discriminación internacional de precios, por medio de la cual un exportador extranjero vende su mercancía a un precio inferior y artificial en un mercado de exportación, con relación al precio en que se vende la misma mercancía en el mercado de origen.

¹⁸³ La subvención o subsidio gubernamental es toda clase de apoyo económico otorgado por el Estado a los productores o exportadores nacionales, a fin de colocarlos artificialmente en condiciones competitivas en los mercados exteriores.

¹⁸⁴ Artículo 1904 TLCAN.

¹⁸⁵ Artículo 1904.8. TLCAN.

¹⁸⁶ Artículo 1904.13. TLCAN.

Asimismo, podrá tomar medidas recíprocas. La situación continuará hasta que se hayan adoptado medidas correctivas.

Cuando alguna Parte realice una modificación legislativa en materia de prácticas desleales, las demás podrán solicitar a un grupo arbitral especial que emita su opinión sobre la congruencia de dichas modificaciones con el Tratado y con la OMC¹⁸⁷. En caso de que se dictamine que existe incompatibilidad jurídica, los gobiernos de las Partes involucradas iniciarán un proceso de consultas para resolver la diferencia.

1.2.14.2. El mecanismo general de solución de controversias¹⁸⁸

El mecanismo será transparente, imparcial y sencillo, y contará con tres etapas: la consulta entre gobiernos, los procedimientos ante la Comisión y la formación de paneles arbitrales.

1a.- Consultas¹⁸⁹. Cualquier país miembro podrá solicitar consultas a otro sobre cualquier tema. El tercer país miembro podrá participar en estas consultas si tiene un interés sustancial en el asunto.

2a.- Intervención de la Comisión de Libre Comercio, responsable en última instancia de la administración del Tratado¹⁹⁰. Si la etapa de consultas no resuelve la controversia, cualquier Parte podrá pedir a la Comisión que intervenga en el caso. La Comisión podrá apoyarse en el trabajo de asesores técnicos, crear grupos especiales, utilizar sus buenos oficios para buscar la conciliación o la mediación, o hacer recomendaciones con el fin de resolver el asunto.

3a.- Paneles arbitrales¹⁹¹. Si la intervención de la Comisión no resuelve la controversia, las Partes podrán solicitar el establecimiento de un panel arbitral. El país no involucrado en la controversia podrá también solicitar su participación en esta etapa. Para asegurar la imparcialidad de los paneles se ha diseñado un sistema para la integración de los mismos que cuenta con tres elementos esenciales:

- a) Una lista de candidatos a árbitros que, además de satisfacer criterios de elegibilidad, tienen que ser aceptados por todos los países.¹⁹²
- b) Un panel de cinco miembros donde al menos dos panelistas serán elegidos por cada lado de la controversia, y
- c) Un criterio de selección cruzada para la integración del panel.¹⁹³

¹⁸⁷Artículo 1903 y Anexo 1903.2. TLCAN.

¹⁸⁸Artículo 89 Constitucional, fracción X, en materia de celebración de tratados internacionales

¹⁸⁹Artículo 2006 TLCAN.

¹⁹⁰Artículo 2007 TLCAN.

¹⁹¹Artículo 2008 TLCAN.

¹⁹²Artículo 2009 y 2010 TLCAN.

¹⁹³Artículo 2011 TLCAN

Las Partes crearán, por consenso, una lista de hasta treinta personas que satisfagan criterios estrictos de independencia para ser árbitros. Si un país considera que un individuo no cuenta con las aptitudes necesarias podrá recusarlo¹⁹⁴. Así, se garantiza desde un principio la confianza de los países en los árbitros.

La lista se renovará cada tres años; sin embargo, sus integrantes pueden ser reelectos. La lista tendrá nacionales de las Partes, así como algunos nacionales de países no miembros del Tratado.

Por lo regular, los árbitros se escogerán de la lista citada. En el caso eventual de que una parte contendiente proponga como árbitro a un individuo que no figure en la lista de candidatos, cualquier Parte podrá objetarlo¹⁹⁵. El procedimiento de selección de árbitros dura generalmente un máximo de treinta días.¹⁹⁶

En una controversia siempre hay el lado reclamante y el demandado; en el procedimiento dos países pueden hallarse en el lado reclamante. El criterio de selección cruzada consiste en que un país puede elegir a un candidato a panelista, árbitro o presidente sólo entre personas que no sean de su propia nacionalidad ni, en caso de que se aplique, entre personas de la otra nacionalidad en el lado reclamante.¹⁹⁷

El presidente se elige por ambos lados de la disputa; en caso de no haber consenso, se decide por sorteo qué lado escoge al presidente, que de ordinario se seleccionará de entre los miembros de la lista citada. En este caso, por el criterio de selección cruzada, el presidente se elegirá de una nacionalidad distinta a la de los países involucrados en el lado que resulte ganador.

Para los otros cuatro panelistas, el criterio de selección cruzada significa que cada lado de la controversia elegirá como panelistas a personas que sean nacionales del otro lado de la controversia.

Los procedimientos de integración del panel garantizan que: 1) Cuando la disputa sea bilateral, siempre habrá dos árbitros de la nacionalidad de cada país contendiente. El presidente podría ser de la nacionalidad distinta de los países contendientes. Es de esperarse que el país ganador elija a un presidente de una nacionalidad distinta a la del país contendiente para mantener el equilibrio entre las nacionalidades de los panelistas. Esto implica que la nacionalidad del presidente sería del tercer país del Tratado, o de un país no-miembro del Tratado; 2) Cuando la disputa sea trilateral, siempre habrá dos árbitros de la nacionalidad del país demandado y uno de cada uno de los países

¹⁹⁴Artículo 2009 TLCAN.

¹⁹⁵Artículo 2011 TLCAN.

¹⁹⁶Días significa días naturales incluidos sábado, domingo y días festivos. Diccionario básico de libre comercio. op. cit. p. 123.

¹⁹⁷Artículo 2011 TLCAN.

reclamantes. Por el principio de selección cruzada, el lado ganador no puede elegir a un presidente de su nacionalidad (o de sus nacionalidades, en caso de que el lado ganador sea el lado reclamante con dos países). Para evitar un desequilibrio, es de esperarse que el lado ganador elija a un presidente de nacionalidad distinta a la de los tres países del Tratado. De aquí la importancia de que la lista inicial incluya algunas personas que no sean nacionales de ningún país miembro.

El procedimiento de solución de controversias es relativamente rápido, pues el informe final del panel, transcurridas las tres etapas, se obtiene en un plazo de 250 días. Además, el procedimiento tiene credibilidad disciplinaria ya que existe el derecho de suspender beneficios comerciales equivalentes cuando una de las partes del conflicto no cumpla con la resolución final del panel.

1.2.15. Las Excepciones.

El capítulo XXI contiene una serie de disposiciones que aseguran que el Tratado no restrinja la capacidad de un país para proteger sus intereses nacionales. Así el TLCAN incorpora por referencia el artículo XX del GATT, hoy OMC, que autoriza a los países miembros a aplicar las medidas necesarias para proteger o preservar la moral pública, la salud y la vida humana, animal y vegetal, los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico, y los recursos naturales agotables¹⁹⁸. Se incluyen también disposiciones que permitirán a los Estados adoptar las medidas que consideren necesarias para preservar la seguridad nacional.¹⁹⁹

En materia fiscal el artículo 2103 establece que los asuntos tributarios se regirán por los tratados de doble tributación celebrados entre los países. Además, cada uno de los países miembros podrá, en circunstancias determinadas y de acuerdo con las reglas del FMI, adoptar medidas que restrinjan el comercio para proteger su balanza de pagos²⁰⁰. El capítulo contiene una disposición que protege la información que pueda afectar la vida privada de las personas.²⁰¹

1.2.16. Las Disposiciones Finales

El capítulo XXII contiene las disposiciones que regulan la vida del Tratado. Así, el artículo 2203 dispone que entrará en vigor el 1 de enero de 1994, una vez concluidos los procedimientos internos de aplicación. Asimismo, el TLCAN prevé que otros países o grupos de países podrán ser admitidos como miembros²⁰². También existen disposiciones que permiten introducir reformas²⁰³. Finalmente, se establece que

¹⁹⁸Artículo 2101 TLCAN.

¹⁹⁹Artículo 2102 TLCAN.

²⁰⁰Artículo 2104 TLCAN.

²⁰¹Artículo 2105 TLCAN.

²⁰²Artículo 2104 TLCAN.

²⁰³Artículo 2202 TLCAN.

cualquier parte del Tratado podrá retirarse con una notificación previa de seis meses.²⁰⁴

Una vez concluida la negociación del Tratado de Libre Comercio (TLCAN), los gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos decidieron negociar dos acuerdos de cooperación trilateral, paralelos al Tratado²⁰⁵; uno sería de cooperación en materia de medio ambiente y el otro de cooperación de cuestiones laborales. Asimismo, se firmó un memorándum de entendimiento para reforzar la disciplina en la aplicación de salvaguardas contemplada en el TLCAN.

1.2.17. El Acuerdo de Cooperación en Materia de Medio Ambiente

1.2.17.1. Los Objetivos

El comercio internacional se ha desarrollado sobre las bases de un sistema normativo que atiende a los intereses del intercambio de bienes y servicios, sin tomar en cuenta al sustento natural o ambiental se está planteando como uno de los puntos que han puesto en entredicho muchos de los principios del intercambio, dándole un mayor valor a la naturaleza y al peligro de su deterioro²⁰⁶. El Acuerdo reconoce la tradición de ayuda mutua en materia ambiental entre México, Estados Unidos y Canadá, y expresa el compromiso de apoyar y desarrollar los acuerdos ambientales internacionales y las instituciones existentes.

Los objetivos del Acuerdo son: 1) alentar la conservación, la protección y el mejoramiento del medio ambiente en la región de América del Norte, para elevar la calidad de vida de sus habitantes, promover el desarrollo sustentable; 2) fortalecer la cooperación trilateral en la materia; 3) apoyar los objetivos ambientales del Tratado de Libre Comercio y evitar que medidas ambientales representen distorsiones comerciales o proteccionismo encubierto; y 4) fortalecer la cooperación para que cada país aplique mejor sus propias leyes, en su propio territorio.

1.2.17.2. Las Obligaciones

Con respecto a la soberanía de cada país, el Acuerdo confirma el derecho de cada uno de ellos a establecer sus propias políticas, prioridades y niveles de protección ambiental²⁰⁷. Asimismo, confirma el compromiso de los tres países a que sus leyes proporcionen altos niveles de protección ambiental²⁰⁸.

²⁰⁴Artículo 2205 TLCAN.

²⁰⁵Artículos 89 fracción X y 76 fracción I Constitucionales.

²⁰⁶Carmona Lara, María del Carmen, "El Ambiente", en *Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993, p. 291.

²⁰⁷Artículo 73 Constitucional, en materia de legislación ambiental.

²⁰⁸ Artículo 3 del Acuerdo de Cooperación en Materia de Medio Ambiente (ACMA).

El acuerdo prohíbe explícitamente a las autoridades de un país llevar a cabo la aplicación de la legislación ambiental en otro país²⁰⁹.

Los países se comprometen a aplicar de manera efectiva su legislación en materia de medio ambiente. Para ello, los gobiernos podrán adoptar acciones tales como: el nombramiento y capacitación de inspectores; la vigilancia del cumplimiento de la ley; la investigación de supuestas violaciones; la negociación y aplicación de acuerdos de cumplimiento voluntario, y el uso de procedimientos jurídicos para sancionar las violaciones al derecho ambiental y reparar el daño. En ningún caso el Acuerdo faculta a las autoridades de un país a emprender acciones que tengan por objeto garantizar la aplicación de las leyes ambientales en el territorio de otro país²¹⁰.

Cada país se compromete, respecto a su territorio, a: 1) informar sobre el estado del medio ambiente; 2) desarrollar planes de contingencia ambiental; 3) promover la educación, la investigación científica y el desarrollo tecnológico en materia de medio ambiente; y 4) evaluar, cuando proceda el impacto ambiental y promover el grupo de instrumentos económicos, para el logro efectivo de los objetivos en materia de medio ambiente.

Asimismo, cada país notificará a los otros su decisión de prohibir o de restringir severamente el uso de ciertos pesticidas o de otras sustancias químicas y estudiará la posibilidad de prohibir la exportación a los otros países de aquellas sustancias tóxicas cuyo uso esté prohibido en su territorio²¹¹.

Además, los países se comprometen a continuar garantizando que los procedimientos administrativos y judiciales para la aplicación de su derecho ambiental sean justos, abiertos y equitativos²¹².

1.2.17.3. La Comisión para la Cooperación Ambiental

La Tercera Parte del Acuerdo establece la Comisión para la Cooperación Ambiental, integrada por un Consejo, un Secretariado y un Comité Asesor Conjunto (secciones A, B, y C respectivamente).

El Consejo será la institución reguladora de la Comisión y estará integrado por los representantes de cada país a nivel gabinete, o su equivalente, que sean responsables de la política ambiental. El Consejo supervisará la aplicación del Acuerdo, servirá como un foro para discutir asuntos ambientales, promoverá y facilitará la cooperación entre los gobiernos de los países, supervisará al Secretariado y resolverá los asuntos y controversias que puedan surgir respecto a la interpretación y la aplicación del Acuerdo.

²⁰⁹Artículo 37 ACMA.

²¹⁰Artículo 5 ACMA.

²¹¹Artículo 2 ACMA.

²¹²Artículo 6 ACMA.

El Consejo será también el vínculo institucional con la Comisión del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Este vínculo permitirá prevenir y resolver controversias comerciales relacionadas con el medio ambiente y ofrecer asesoría técnica a las instituciones del Tratado de Libre Comercio.

El Consejo propiciará la cooperación para elaboración y el mejoramiento continuo de las leyes y los reglamentos ambientales. Para ellos promoverá el intercambio de información sobre los criterios y las metodologías usadas en los tres países al establecer las normas ambientales nacionales. Además, elaborará recomendaciones para lograr un mayor grado de compatibilidad de las normas ambientales, de manera congruente con el TLCAN y sin reducir los niveles de protección ambiental.

El Consejo considerará y presentará recomendaciones respecto a la evaluación de los proyectos propuestos que puedan causar efectos ambientales transfronterizos graves. El Consejo también considerará y presentará recomendaciones sobre: el acceso público a la información, los límites de emisiones para contaminantes específicos, y el acceso recíproco a los recursos administrativos y legales para reparar daños o perjuicios que resulten de la contaminación transfronteriza.

El Consejo podrá presentar recomendaciones en una amplia gama de asuntos ambientales, incluyendo: técnicas y estrategias para la prevención de la contaminación; protección de especies amenazadas y en peligro de extinción, y enfoques para lograr el cumplimiento y la aplicación de la Ley.²¹³

El Secretariado será responsable de proporcionar apoyo técnico y administrativo al Consejo, así como a los comités y grupos de trabajo que establezca. El Secretariado estará encabezado por un Director Ejecutivo.

El Secretariado podrá recibir peticiones de personas u organizaciones no gubernamentales de un país socio, que aleguen una falta de aplicación del derecho ambiental por las autoridades. Cuando la petición reúna los requisitos exigidos por el Acuerdo, se elaborará un informe sobre el particular. Al exigir dichos requisitos, se evita que las peticiones formen parte de una estrategia de hostigamiento comercial.²¹⁴

El derecho a presentar peticiones relacionadas con la falta de aplicación de la legislación en cualquiera de los países firmantes del Acuerdo, otorga a los ciudadanos y a las organizaciones no gubernamentales de América del Norte un papel importante en la protección del medio ambiente de la región.²¹⁵

El Comité Consultivo Público Conjunto estará formado por cinco personas de cada país que no sean funcionarios del gobierno. El Comité Conjunto asesorará al Consejo y

²¹³Artículos 9 y 10 ACMA.

²¹⁴Artículo 11 ACMA.

²¹⁵Artículo 14 ACMA.

proporcionará información científica y técnica al Secretariado. El Comité Conjunto será una instancia de participación ciudadana en la aplicación del Acuerdo.²¹⁶

1.2.17.4. Las Consultas

Cualquiera de los tres países podrá solicitar consultas con los otros dos sobre cualquier asunto que afecte el funcionamiento del Acuerdo. Si las consultas no permiten solucionar el problema en 60 días, cualquiera de las Partes podrá convocar a una reunión del Consejo. El Consejo se reunirá a más tardar 20 días después de que haya sido convocado por un país. Con el objeto de resolver la controversia, el Consejo podrá realizar consultas con asesores técnicos, crear grupos de trabajo o grupos de expertos y hacer recomendaciones. El Consejo contará con un máximo de 60 días para tratar de resolver el conflicto.

Cualquiera de los tres países también podrá convocar a consultas como resultado de un comunicado del Secretariado elaborado a partir de una petición presentada en relación con una falta de aplicación efectiva del derecho ambiental en cualquiera de los dos países.

1.2.17.5. La Solución de Controversias

Cuando el Consejo no haya podido resolver una controversia y dicha controversia sea: 1) relativa a una presunta pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de su ley ambiental²¹⁷, y 2) afecte la producción de bienes o servicios comerciados entre los países miembros, o de bienes o servicios que compitan con ellos, cualquiera de los tres países podrá solicitar que se establezca un panel arbitral. Para que se establezca dicho panel, se requerirá, además, de los requisitos mencionados el voto aprobatorio de dos terceras partes del Consejo.²¹⁸

Los panelistas serán elegidos a través del procedimiento de selección cruzada, de una lista previamente acordada de 45 expertos que incluirán especialistas en materia ambiental. El panel podrá, previo acuerdo de los países en conflicto, solicitar información y apoyo técnico de cualquier persona o institución que considere apropiada. El panel entregará su informe inicial a los países involucrados en la controversia dentro de los 180 días siguientes a la formación del panel. A más tardar 60 días después de que se presente el informe inicial, el panel deberá presentar el informe final al Consejo, incorporando los comentarios que los países involucrados le hayan hecho llegar.

Cuando un panel determine que el gobierno de un país incurrió en una falta sistemática en la aplicación de su derecho ambiental, los países involucrados podrán, en un plazo de 60 días, acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio para solucionar el problema.

²¹⁶Artículos 16 y 17 ACMA.

²¹⁷Artículo 45 ACMA.

²¹⁸Artículo 29 ACMA.

Si los países no pueden acordar un plan de acción, el panel podrá volver a reunirse para evaluar el plan de acción presentado por la parte demandada, o proponer uno alternativo, en un plazo no menor de 60 y no mayor de 120 días posteriores a la fecha en que el panel rinda su informe final. El panel podrá imponer una contribución monetaria al país demandado si éste no presenta un plan, o si no lo acuerda con el otro país y el panel decide presentar uno alternativo.

El panel podrá volver a reunirse en cualquier momento para determinar si un plan de acción ha sido ejecutado. El panel podrá imponer una contribución monetaria a la parte demandada que no ejecute el plan de acción.

En el caso de que el panel confirme que el país demandado no ha pagado la contribución monetaria o continúa sin resolver el problema del que es acusado, o ambas cosas, se procederá de la siguiente manera: 1) En el caso de Canadá, el Consejo podrá exigir el pago de la contribución monetaria y el cumplimiento de la decisión del panel ante un tribunal canadiense competente; 2) En el caso de México o Estados Unidos, el país o los países reclamantes podrán suspender al país demandado beneficios derivados del TLCAN con base en el monto de la contribución fijada y con un tope máximo equivalente a 0.007% del comercio regional cada año. Dichos beneficios deberán restituirse de manera automática, una vez que el país en falta cumpla con el pago y/o el plan de acción.

Los recursos recaudados por las contribuciones se utilizarán para coadyuvar a resolver el problema de falta de aplicación de la legislación ambiental en el país demandado.

El procedimiento elegido por México para garantizar el pago de la multa, esto es la suspensión temporal de beneficios del Tratado, respeta la soberanía del país al no permitir que el Consejo demande a las autoridades mexicanas ante sus propios tribunales.

1.2.18. El Acuerdo Paralelo del Trabajo

1.2.18.1. Los Antecedentes

Para la tranquilidad temporal de los juristas, ninguna de las disposiciones del acuerdo obliga a modificar la legislación laboral²¹⁹, sus disposiciones procesales o cualquier otro reglamento interno²²⁰. Uno de los objetivos del gobierno mexicano al negociar el Tratado fue generar más y mejores empleos y elevar el nivel de vida de la población. Esto se hizo teniendo como referencia los derechos de los trabajadores reconocidos por la Constitución y por las leyes y reglamentos que de ella se derivan.

²¹⁹Artículos 5º, 73 y 123 Constitucionales, en materia de legislación laboral.

²²⁰Secoñi, *Tratado de Libre Comercio en América del Norte, Acuerdos Paralelos*, México, 13 de agosto 1993, p. 26.

La legislación laboral mexicana regula, entre otros aspectos, salarios mínimos; duración de la jornada de trabajo; pago de vacaciones y de días de descanso obligatorio; restricciones sobre el trabajo de menores y mujeres; el derecho a la negociación colectiva; el derecho de huelga; tribunales laborales; riesgos en el lugar de trabajo; el reparto de utilidades, indemnizaciones por despido o por lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales, y condiciones mínimas de trabajo.

El nivel de protección de la legislación laboral mexicana es, en muchos casos, superior a lo dispuesto para los mismos casos en la legislación laboral de Estados Unidos y Canadá. Entre otros, destacan aspectos como vacaciones pagadas, aguinaldo, acceso a los servicios de salud, reparto de utilidades y ausencia por maternidad.

Es importante destacar que la aplicación de la legislación laboral y de las normas de seguridad e higiene depende de comisiones tripartitas que incluyen representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno. La efectividad en la aplicación de las leyes es favorecida por el hecho de que los directamente afectados; esto es, los trabajadores, participan en su aplicación a través de dichas comisiones.

En relación con la cooperación en materia laboral con los Estados Unidos, en mayo de 1991 se firmó un Memorándum de Entendimiento Laboral entre la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y del Departamento de Trabajo de Estados Unidos. Su objetivo es el fomentar la cooperación técnica en las materias de seguridad e higiene en el trabajo, capacitación, productividad, estadísticas laborales y estudios sobre la situación laboral en ambos países.

Asimismo, en mayo de 1992 México firmó un Memorándum de Entendimiento Laboral con Canadá. En él, los gobiernos de los países se comprometen a promover los derechos de los trabajadores y a intercambiar información sobre la situación laboral.

El interés de México por promover la protección de los derechos de los trabajadores y mejorar su nivel de vida se manifiesta en la firma de 74 acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo²²¹. Canadá y Estados Unidos han firmado únicamente 27 y 11 de dichos acuerdos, respectivamente.

1.2.18.2. El Acuerdo de Cooperación en Materia Laboral

En el Acuerdo, cada uno de los países se ha comprometido a promover los siguientes principios laborales de acuerdo con su derecho interno: libertad de asociación, derecho de negociación colectiva, derecho a la huelga, prohibición del trabajo forzado, restricciones al trabajo de menores, normas mínimas sobre empleo, eliminación de discriminación laboral, igual para hombres y mujeres, prevención de accidentes y enfermedades de trabajo y protección de trabajadores migratorios. Con este

²²¹La OIT fue fundada en 1919. Sobreviviente de la Sociedad de Naciones, antecesora de la Organización de las Naciones Unidas, se integra de manera tripartita por los representantes de los países miembros, de las organizaciones patronales y sindicales de esos países.

compromiso, México reafirma principios ya plasmados en la Constitución y en su legislación laboral.²²²

Los objetivos generales del Acuerdo son: 1) mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida de la población de los tres países; 2) promover el cumplimiento y la aplicación efectiva de las leyes laborales de cada país, y 3) promover la publicación e intercambio de información para mejorar el entendimiento mutuo sobre las leyes de los países, sus instituciones y sistemas legales. El logro de estos objetivos se fundamenta en la cooperación entre las autoridades laborales de los tres países.²²³

1.2.18.3. Las Obligaciones.

Los tres países se comprometen en el acuerdo a garantizar la aplicación efectiva de sus propias leyes laborales, a través de las medidas que la propia ley nacional establezca²²⁴. Dichas medidas incluyen: el nombramiento y capacitación de inspectores; la vigilancia del cumplimiento de las leyes y la investigación de supuestas violaciones, incluyendo inspecciones, informes obligatorios y bitácoras; la creación de comités mixtos formados por patrones y trabajadores; el suministro de servicios de mediación, conciliación o arbitraje, o iniciar, de manera oportuna, procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas a violaciones de su legislación laboral.²²⁵

Los países también se obligan a dar una amplia difusión a sus leyes, reglamentos, procedimientos y otras disposiciones administrativas laborales.

Asimismo, cada uno de los países se compromete a asegurar que las personas con interés jurídico reconocido tengan acceso a instancias administrativas, judiciales y de otro tipo, para la aplicación efectiva de su legislación laboral.²²⁶

1.2.18.4. La Comisión de Cooperación en Materia Laboral

Con el Acuerdo, los países crean una Comisión de Cooperación en Materia Laboral para facilitar el logro de sus objetivos. La Comisión Laboral constará de un Consejo Ministerial, un Secretariado Coordinador Internacional (SCI) y tres Oficinas Nacionales Administrativas (Tercera Parte del Acuerdo).

El Consejo Ministerial estará formado por los secretariados o ministros de Trabajo de los tres países, quienes supervisarán la aplicación del Acuerdo, incluyendo los trabajos del Secretariado. Además, el Consejo está facultado para crear los comités y grupos de trabajo que consideren apropiados para alcanzar los objetivos del Acuerdo.²²⁷

²²²Acuerdo de Cooperación en materia Laboral (ACL), preámbulo.

²²³Artículo 1 ACL.

²²⁴Artículo 2 ACL.

²²⁵Artículo 3 ACL.

²²⁶Artículo 5 ACL.

²²⁷Artículos 9, 10 y 11 ACL.

El Secretariado actuará bajo la dirección del Consejo de Ministros. Establecido como una oficina central, llevará a cabo los trabajos diarios de la Comisión. Será responsable de apoyar al Consejo en sus labores de recabar y publicar periódicamente información sobre asuntos laborales de México, Canadá y los Estados Unidos; de planear y coordinar las actividades de cooperación; y de dar apoyo técnico a los grupos de trabajo o comités de evaluación que haya creado el Consejo de Ministros.²²⁸

Cada uno de los países creará su propia Oficina Nacional Administrativa (ONA). Las funciones de las ONA serán: a) servir como centro de enlace para los otros países; b) facilitar el suministro de información a los otros países sobre derecho y prácticas nacionales laborales; c) funcionar como destinatario de las comunicaciones que el público envíe a la Comisión; e) llevar a cabo evaluaciones preliminares sobre cuestiones laborales en los tres países, y f) promover el intercambio de información pertinente para este Acuerdo. Cada país tendrá autonomía para decidir sobre la estructura e integración de su ONA.²²⁹

1.2.18.5. Las Consultas

El Acuerdo Laboral establece tres niveles de consulta. En primer lugar, las ONA podrán intercambiar información estadística y de otro tipo, hacer aclaraciones o dar explicaciones sobre las leyes laborales, e informar sobre las condiciones de los mercados laborales, de sus países²³⁰.

En segundo lugar, cada uno de los países podrá solicitar consultas a nivel ministerial respecto a temas relacionados con las obligaciones del Acuerdo²³¹.

Finalmente, los ministros podrán formar un Comité ad hoc de Evaluación de Expertos (CEE) para el estudio de temas específicos respecto a una falta de aplicación de las leyes laborales. La CEE sólo podrá realizar estos estudios, cuando se refieran a derechos laborales, incluidos en la legislación de los tres países; la falta de aplicación de la Ley sea sistemática, y los sectores o empresas objeto de la evaluación produzcan bienes o provean servicios comerciados entre los países o que compitan con ellos. Los informes de la CEE pueden incluir recomendaciones al Consejo de Ministros para solucionar los problemas.²³²

Los expertos dispondrán de 120 días para presentar su informe al Consejo, el que podrá formular observaciones. El Comité dispondrá de 30 días adicionales para revisarlo y regresarlo al Consejo. El Consejo deberá darlo a conocer en los siguientes

²²⁸Artículos 12, 13 y 14 ACL.

²²⁹Artículos 15 a 18 ACL.

²³⁰Artículo 21 ACL.

²³¹Artículo 22 ACL.

²³²Artículo 23 ACL.

30 días. Los países involucrados deberán responder al informe en un plazo no mayor a 90 días.²³³

1.2.18.6. La Solución de Controversias

Después de la presentación al Consejo de un informe final del Comité, relativo a la falta de aplicación de las normas técnicas laborales de un país en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salarios mínimos, cualquiera de los países podrá solicitar por escrito consultas con ese país con el objetivo de alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto (Quinta Parte del Acuerdo).

Si los países consultantes no logran resolver el asunto en cuestión en los 60 días posteriores a la entrega de la petición por consultas, cualquiera de los países podrá solicitar, por escrito, una sesión extraordinaria del Consejo.

Cuando el asunto no se resuelva en un plazo de 60 días posteriores a la reunión del Consejo y a solicitud escrita de cualquiera de los países consultantes, el Consejo decidirá, por voto de dos terceras partes de sus miembros, convocar un panel arbitral para examinar una controversia relativa a una presunta falta persistente de aplicación efectiva de las normas técnicas laborales de un país en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores o salario mínimo, siempre y cuando dicha falta se refiera a una situación que implique leyes mutuamente reconocidas por los países involucrados y se relacione con el comercio.

Los procedimientos del panel en el acuerdo laboral son idénticos a los del acuerdo ambiental.

1.2.18.7. Las Actividades de cooperación

Una dimensión importante del Acuerdo es el establecimiento de programas conjuntos de cooperación en áreas tales como salud e higiene, desarrollo de Recursos humanos, trabajadores migratorios, prestaciones laborales y trabajo de menores. Estos permitirán a México, Canadá y Estados Unidos llevar a cabo nuevas formas de colaboración mutua sobre asuntos laborales²³⁴.

1.2.19. El Memorándum de Entendimiento en Materia de Salvaguardas

A través de un Memorándum de Entendimiento, se crea un grupo de Trabajo sobre Medidas de Emergencia, integrado por representantes de México, Estados Unidos y Canadá, y subordinado a la Comisión de Libre Comercio creada en el TLCAN. El Grupo será un foro de consulta cuando uno de los países signatarios del TLCAN considere que bienes originados en territorio de los otros dos países se están importando en tales

²³³Artículos 24 a 26 ACL.

²³⁴Artículo 11 ACL.

cantidades que constituyen una causa sustancial de daño serio, o de amenaza del mismo²³⁵, a la industria nacional, o contribuyen en forma importante a causarlo²³⁶.

El Grupo se reunirá, por lo menos, una vez al año, o cuando lo solicite alguno de los países. Se ocupará de cualquier asunto relacionado con la aplicación del capítulo VIII del TLCAN, Medidas de Emergencia y podrá hacer recomendaciones a la Comisión de Libre Comercio. Asimismo, podrá atender las apelaciones al artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (las medidas de emergencia del GATT, hoy OMC) que haga cualquiera de los países del Tratado de Libre Comercio.

De conformidad con los derechos y las obligaciones de los países signatarios del TLCAN, el Grupo de Trabajo podrá servir también como foro para examinar, a petición de cualquiera de los países y con el acuerdo de dos de ellos, cuestiones relacionadas con el comercio, productividad, empleo o cualquier otro factor económico, respecto a cualquier bien. Además, el Grupo de Trabajo podrá hacer a la Comisión las recomendaciones que juzgue pertinentes para mejorar el capítulo VIII.

El entendimiento en materia de salvaguardas corrobora el compromiso de los países de facilitar la aplicación efectiva del capítulo del Tratado de Libre Comercio.

²³⁵La amenaza significa un daño serio a todas luces inminente, con base en los hechos y meramente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 115.

²³⁶Artículo 131 Constitucional, en materia de regulación del comercio exterior.

CAPITULO II.- LOS MECANISMOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES EN EL AMBITO INTERNACIONAL RECONOCIDOS POR EL DERECHO MEXICANO

2.1. LAS INSTANCIAS INTERNACIONALES PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES

La Conferencia de la Organización de Las Naciones Unidas en San Francisco en 1945, reconoció la interdependencia de los pueblos dentro de la paz y de la justicia, así como la necesidad de prohibir el uso de la fuerza en las relaciones internacionales para el arreglo pacífico de las controversias. El artículo primero de la carta de la ONU establece como uno de sus propósitos fundamentales el resolver, mediante medios pacíficos y de conformidad con los principios de justicia de derecho internacional, las controversias internacionales que puedan terminar con el estado de paz.

En el artículo segundo de dicha carta universal establece la prohibición a los Estados para hacer uso de la fuerza en cumplimiento de sus demandas contra otros Estados, sino por el reglamento pacífico²³⁷, aunque es conveniente hacer la aclaración que el término "Uso de la Fuerza" que es interpretado como el uso de la fuerza militar y no como sanción económica unilateral como medio de coerción.

2.1.1. La Corte Internacional de Justicia

Como herencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, La Corte Internacional de Justicia fue creada por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones²³⁸, la carta de la ONU establece en su artículo 42 que la Corte Internacional de Justicia será el órgano principal de las Naciones Unidas. Dicha Corte estará compuesta de 15 magistrados independientes, elegidos sin tomar en cuenta su nacionalidad, aunque no podrá por ningún motivo haber dos de ellos de la misma nacionalidad reuniendo las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas responsabilidades judiciales en sus respectivos países, y de manera general deberán estar representados los principales sistemas jurídicos del mundo dentro de la Corte.

Estos magistrados internacionales durarán en el cargo 9 años, y una tercera parte de los mismos se renovará cada 3 años. Harán quórum 9 jueces en las resoluciones de la Corte, que serán definitivas e inapelables y se considerarán como cosa juzgada. La Corte Internacional de Justicia decide conforme al Derecho Internacional las controversias que se le presentan, aunque sin restringir la facultad de ese organismo para decidir de acuerdo con lo que es bueno y justo aplicando en consecuencia el principio *ex aequo et bono*.

²³⁷Dupuy, Pierre-Marie, op. cit. p. 404.

²³⁸Ibid, p.421 y ss.

El estatuto de la Corte Permanente de Justicia contiene una cláusula opcional de jurisdicción, por lo que se requiere la conformidad de las partes en conflicto para hacer obligatoria su aplicación, con lo que al dejar a los Estados el derecho sobre la jurisdicción de la Corte internacional crea un vacío del derecho internacional.

A pesar de la desconfianza por parte de los Estados a los mecanismos judiciales en general, se debe reconocer que la existencia de un órgano judicial internacional de carácter permanente, capaz a su vez de crear jurisprudencia firme, es una fuente de certidumbre y seguridad jurídica en beneficio de la comunidad internacional. En la actualidad existen más de 250 tratados en los que se establece que cualquier parte de manera unilateral puede plantear, controversia que se origine en la interpretación o aplicación de un tratado a la Corte Internacional de Justicia.

2.1.2. La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya

La conferencia y la convención de La Haya para el arreglo pacífico de las disputas internacionales en 1899, tuvo como consecuencia el establecimiento de la Corte Permanente de Arbitraje. En forma posterior, la Convención de la Haya para el arreglo pacífico de las disputas internacionales de 1907, intentó desarrollar la estructura de la Convención de 1899, aunque la misma no ha sido muy utilizada porque la mayoría de los casos son llevados ante la Corte Internacional de Justicia.

Es equívoco el nombre de la Corte, porque en realidad no se creó una corte permanente a través de la Convención de 1899, si no en realidad los mecanismos para establecer tribunales arbitrales. Esta Corte funciona con una lista de nombres, cuatro por cada Estado, con lo cual se forma un catálogo judicial y de cuya lista las partes escogen a los árbitros.

No es clara la diferencia en cuanto al funcionamiento del arbitraje internacional y las cortes internacionales ya que, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia permite a los Estados designar jueces *ad hoc*. Es a partir de 1992 cuando los magistrados que integran la Corte quedaron disponibles como posibles árbitros elegidos por las partes y por otro lado el arbitraje internacional será de manera Institucional, tal y como lo hacen la Cámara de Comercio Internacional y El CIADI, este último, por ciento se estableció en 1965 para resolver las controversias entre inversionistas y Estados.

2.1.3. La Organización Mundial de Comercio

La Organización Mundial de Comercio (OMC) nace como el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, en Ginebra, Suiza, en 1947, aunque en sentido estricto la Conferencia tuvo lugar en la Habana en 1948²³⁹. La OMC quedó establecida formalmente a partir del 1 de enero de 1995 y cuenta con un poco más de 131 miembros. Los principios fundamentales del sistema económico que busca promover, son: 1) Trato no discriminatorio entre los miembros; 2) Mayor libertad, gradual y

²³⁹ María Avila, Antonio, Castillo Urritia, Juan Antonio y Díaz Mier, Miguel Angel, *Regulación del Comercio Internacional tras la Ronda de Uruguay*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994. p. 36.

mediante negociaciones; 3) Certeza legal para el desarrollo comercial; 4) Competencia leal y, 5) Fomento del desarrollo y de la reforma económica. Uno de los objetivos de la OMC es organizar el comercio internacional al favorecer el libre comercio en todo el mundo mediante la eliminación de barreras.²⁴⁰

La OMC tiene una función legislativa y una función judicial; pero la OMC es, ante todo, un tratado internacional para regular determinadas cuestiones de política comercial²⁴¹. Dentro de la OMC se ha desarrollado el sistema de solución de controversias mediante reglas y procedimientos suplementarios, mecanismo que se trata de mejorar a través de la ronda Uruguay. Sin embargo, los Estados acuden más al arbitraje establecido en tratados bilaterales que a sistemas multilaterales como los descritos anteriormente, sobre todo por la resistencia por parte de los Estados a que los organismos Internacionales se inmiscuyan en su sistema interno de organización o en sus políticas comerciales. En la OMC, el procedimiento de solución de controversias descansa en las consultas, mediación y la conciliación y como último recurso en las sanciones individuales o colectivas. En este momento, ningún Estado ha llevado una decisión de la OMC a la Corte Internacional de Justicia, hecho teóricamente posible.

Para la resolución de las controversias en la OMC se establece un panel de expertos, los cuales después de analizar el caso emiten la recomendación de resolución. Esta recomendación es discutida con las partes, la cual puede ser modificada si es posible, para ser adoptada por consenso del Consejo de la OMC. Por lo que es necesaria la aceptación de la parte demandada para la solución de la controversia.

Algunas de las recomendaciones para mejorar el sistema de la OMC serían: a) establecer tiempos estrictos en el procedimiento, b) crear paneles permanentes en lugar de *ad hoc*, y c) mejorar el procedimiento de votación en el Consejo de la OMC para eliminar y evitar obstrucciones de alguna de las partes en la controversia.

2.1.4. La Cámara de Comercio Internacional y la Corte Internacional de Arbitraje

Como organización de negocios, la Cámara de Comercio Internacional ha contribuido al desarrollo del arbitraje internacional. Establecida en París en 1923 con el objetivo de proporcionar un instrumento de solución de controversias originadas por el comercio internacional.

Dicha Corte está compuesta por un presidente, un vicepresidente y cerca de 43 representantes de comités nacionales que se reúnen cada mes. Dicha Corte tiene como función, más que resolver las controversias, el designar y confirmar la designación de árbitros y revisar las adjudicaciones arbitrales, por inconsistencias o defectos, y no la decisión de los árbitros.

²⁴⁰Dirección Electrónica: www.wto.org/wto/spanish/aboutsp/facts2.htm consultada el 11 de septiembre de 1998.

²⁴¹Maria Avila, Antonio y otros, op. cit. p. 39.

La organización más utilizada por los Estados y las personas como la mejor institución para resolver las controversias comerciales internacionales, es la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio internacional, debido a sus reglas de arbitraje y sus reconocidos expertos en la materia. Aunque enfrenta los problemas derivados de la soberanía de los Estados y la competencia de la UNCITRAL.

2.1.5. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

Una de las agencias especializadas de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, estableció el 18 de marzo de 1965 una Convención para el Arreglo de Controversias en materia de Inversiones. La Convención estableció el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con sede en Washington. El CIADI es un foro para la conciliación y el arbitraje de controversias entre inversionistas privados y gobiernos receptores de la inversión; tiene dentro de sus objetivos, supervisar arbitrajes y conciliaciones que envuelven Estados y otras partes que surgen de inversiones extranjeras. En 1996, ciento treinta y cuatro Estados eran parte de la Convención²⁴². Hay otras convenciones que han venido a mejorar el arbitraje comercial internacional, tales como la Convención Europea para el Arbitraje Comercial Internacional de 1961; el Consejo para la Asistencia Económica Mutua y la Convención Interamericana de Arbitraje Internacional de 1985, así como a través de acuerdos bilaterales tales como: a) el establecimiento para la unificación de Alemania, b) en los acuerdos comerciales recientes entre la URSS y Estados Unidos y c) el establecimiento entre Alemania, Francia e Inglaterra.

2.1.6. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional²⁴³

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), tiene por objetivo contribuir con la armonización de las normas internas vigentes en los Estados que integran los más importantes sistemas jurídicos del mundo en materia de arbitraje, para que éstas no colisionen con el arbitraje internacional, especialmente en el campo mercantil²⁴⁴. La CNUDMI prevé un sistema comprensible de reglas para el arbitraje, las cuales han sido adoptadas en muchos tratados comerciales, debido al cuidado con que han sido redactadas por expertos de muchos países.

La Comisión también ha promulgado una Ley Modelo para el Arbitraje Comercial Internacional y de hecho este modelo ha sido adoptado por muchas legislaciones, excepto por Inglaterra, que se opone bajo el argumento de que restringe de manera innecesaria los derechos de apelación.

²⁴²Bélanger, Michel, *Institutions Économiques Internationales*, Economica, collection Droit International, 6e. Edition refondue, Paris, 1997, p. 53.

²⁴³supra Capítulo III, 3.1.3. y 3.2.

²⁴⁴Bernal Gutiérrez, Rafael, "Ley Modelo de UNCITRAL y la Legislación Colombiana", en *El Arbitraje Comercial en las Américas*, University of Ottawa y UNAM, México, 1992. p. 134.

2.2. LOS METODOS ALTERNOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL AMBITO INTERNACIONAL

Existen medios de solución de litigios denominados equivalentes, toda vez que no cuentan con la participación de las autoridades judiciales, o con ellas, pero sin ejercer su función jurisdiccional, las cuales se incluye: 1) la autocomposición²⁴⁵; 2) la conciliación²⁴⁶, y c) el compromiso en árbitros²⁴⁷.

La Carta de las Naciones Unidas²⁴⁸ establece que las partes en conflicto deben buscar una solución mediante la negociación, investigación de hecho, mediación, conciliación, arbitraje o cualquier otro medio pacífico.

Como medio para mantener la paz mundial, los Estados deben recurrir al arreglo pacífico de los conflictos que se susciten antes de que las medidas de fuerza se hagan necesarias, a pesar de que las críticas no faltan, debido a que si por un lado existe la voluntad política para establecer los mecanismos necesarios para solucionar las controversias de manera pacífica, no hay tal voluntad cuando esas controversias surgen, pese a la regla de derecho internacional que establece que las controversias internacionales no pueden ser resueltas unilateralmente por ninguna de las partes.

Los métodos de solución de controversias se pueden clasificar en políticos y jurídicos. En los primeros se encuentra la negociación, los buenos oficios, la mediación y la conciliación; y en los segundos se encuentran el arbitraje y la decisión judicial.

Estos métodos son aplicables a cualquier tipo de controversia y cualquiera que sea la naturaleza de las partes involucradas pueden ser utilizados tanto entre Estados, como entre particulares.

Los métodos alternos de solución de controversias son más flexibles, menos caros, y el proceso es más confidencial que el judicial; asimismo hay una mayor experiencia de las terceras partes que intervienen como árbitros, mediadores o conciliadores para resolver las disputas.

2.2.1. La Negociación

En la negociación²⁴⁹, las partes tienen el control del proceso, y cualquier resolución que se formule debe estar basada sobre el mutuo acuerdo entre las mismas. Cabe mencionar que si las negociaciones se utilizan para prevenir el surgimiento de controversias, entonces reciben el nombre de "consultas", y básicamente consisten en

²⁴⁵La autocomposición tiene tres formas: renuncia, allanamiento y transacción. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Defensa*, Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., México, 1991, p. 71.

²⁴⁶Se reduce a una forma de autocomposición. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. op. cit. p.73.

²⁴⁷Es la intervención de jueces privados. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, op. cit. p. 73.

²⁴⁸Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

²⁴⁹Es una especie de autocomposición que implica sacrificios o concesiones mutuas. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. op.cit. p.89.

el intercambio de información y de opiniones sobre una situación particular para tratar de llegar a una solución.

La negociación es el arreglo, directo de Estado a Estado, por las vías diplomáticas comunes para resolver las controversias; tiene como características: a) la ausencia de legislación; b) la costumbre internacional, y c) la necesidad de los Estados de adquirir reputación y confianza. La negociación tiene como lugar: 1) Representaciones diplomáticas; 2) Representaciones especiales, y 3) Conferencias especiales.

2.2.2. La Mediación

La mediación es el proceso informal en el que una tercera neutral ayuda a las partes en conflicto, a resolver la controversia, pero sin tener el poder para imponer una solución. El mediador²⁵⁰ es un Estado nacional o un representante de ese Estado, sometido, por lo tanto a éste, por lo que es difícil el problema es encontrar un mediador de confianza, de ahí que el prestigio de la persona sea un factor fundamental.

Dentro de la mediación, el tercer país conduce las negociaciones, participa activamente y sugiere posibles soluciones, aunque las propuestas son emitidas de manera informal y con base en la información proporcionada por las partes.²⁵¹

2.2.3. Los Buenos Oficios

El aspecto fundamental de la mediación consiste en que la intervención del tercero no es para decidir la controversia, sino acercar a las partes para que ellas decidan. Diferente a los buenos oficios, ya que si en ambos métodos la característica fundamental es la intervención de un tercero para aproximar a las partes a resolver la controversia, mediante los buenos oficios el tercer país exhorta a las partes en conflicto a negociar, y una vez que esto se logra, los buenos oficios cesan²⁵². Como consecuencia de esta diferencia los organismos internacionales son más proclive a nombrar comisiones de mediación en lugar de buenos oficios.

En el artículo segundo de la Convención de La Haya de 1907 para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, establece que en "caso de disenso grave o de conflicto, antes de apelar a las armas, las potencias signatarias convienen en recurrir, en cuanto lo permitan las circunstancias, a los buenos oficios o a la mediación de una o varias potencias amigas", y con la misma idea en su artículo 30 preceptúa "las potencias signatarias consideran útil y deseable que una o varias potencias ajenas al conflicto ofrezcan, por su propia iniciativa en cuanto las circunstancias se presten para ello, sus buenos oficios o su mediación a los Estados en conflicto. Las potencias ajenas

²⁵⁰El mediador se limita a proponer una solución que los litigantes son dueños de aceptar, modificar o rechazar. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. op. cit. p. 75.

²⁵¹Montaigner Gabriel, Guinchard Serge, Varinard André y Vincent Jean, *La Justice et ses Institutions*, Dalloz, 4e ed, Paris 1996. p. 36.

²⁵²Montaigner Gabriel y otros. op. cit. p. 36.

al conflicto tendrán el derecho de ejercer los buenos oficios o la mediación, aún durante el curso de las hostilidades".

2.2.4. La Conciliación²⁵³

De similar naturaleza que los anteriores mecanismos, la conciliación es un proceso instituido por las mismas partes en conflicto para resolver sus problemas, consistiendo principalmente en que un tercero interviene entre los Estados en conflicto y trata de conciliar sus diferencias sobre la base de concesiones recíprocas.²⁵⁴

A lado de la mediación, la diferencia es de grado. La mediación es menos formal que la conciliación. El mediador sugiere una solución, y en caso de ser rechazada por las partes, formula nuevas propuestas; mientras que el conciliador, que puede ser una persona física o una comisión, puede investigar los hechos y a final emitir un reporte con conclusiones y recomendaciones para resolver la controversia.

La principal diferencia entre la mediación y la conciliación reside en el órgano que la ejerce. Es designado por acuerdo de las partes el conciliador, para investigar los hechos y sugerir las fórmulas de solución; la conciliación es más formal y menos flexible que la mediación. La mediación, como la conciliación, es un método de solución de controversias que podemos ubicar entre la negociación y el arbitraje, siendo la característica primordial, al igual que en los buenos oficios, la intervención de un tercero para resolver las controversias. El factor principal en la mediación es el prestigio del mediador, cuando en la conciliación es la independencia del conciliador.

2.2.5. El Arbitraje²⁵⁵

El Arbitraje es el método por el cual las partes acuerdan someter su controversia a un tercero físico o a un tribunal constituido para tal efecto, aplicando a su vez las normas que las partes especifiquen y con la obligación de aceptar al final el laudo o resolución como arreglo definitivo.²⁵⁶

Este método es cuasijudicial, en algunas ocasiones se asemeja a un procedimiento judicial, en la actualidad es usado en las soluciones de los conflictos laborales e industriales, así como en las controversias comerciales.

El Arbitraje y la mediación son los métodos extrajudiciales o no litigiosos que se utilizan con mayor frecuencia para la solución de controversias internacionales. Dentro del Arbitraje se emite una resolución jurídica, y en la mediación, un compromiso o

²⁵³El conciliador debe aconsejar al pretensor, para que retroceda, al demandado para que acceda o a ambos para que accedan. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. op. cit. p. 75.

²⁵⁴Montaigner Gabriel y otros. op. cit. p.33.

²⁵⁵El arbitraje es un auténtico proceso jurisdiccional, con la peculiaridad de que intervienen jueces nombrados por las partes, al amparo de una autorización estatal, sin la cual no podrían hacer su papel de mediadores. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. op. cit. p. 74.

²⁵⁶Montaigner Gabriel y otros. op. cit. p. 43.

recomendación, por último, en la conciliación un informe, el cual no es obligatorio, como sucede con la decisión arbitral. En el arbitraje se trata de una jurisdicción *ad hoc* creada especialmente para el conflicto, mientras que en el ámbito judicial, el órgano es preexistente al conflicto, y puede decidir conflictos en general.

Las ventajas del arbitraje en el comercio internacional, son las siguientes: 1) puede ser iniciado rápidamente, el proceso es relativamente corto y la decisión se presenta de manera rápida; 2) las reglas procesales son flexibles y más directas que las establecidas en el proceso judicial; 3) las partes seleccionan a los árbitros; 4) generalmente el árbitro es un experto en la materia, y e) la decisión es inapelable.

El procedimiento arbitral es menos formal, más rápido y menos caro que el proceso judicial, aun cuando no han faltado críticas sobre una creciente formalidad del arbitraje similar al judicial, así como un aumento en el costo del arbitraje y retraso en las resoluciones, características inherentes a todo proceso de solución de controversias.

Debido a la particularidad del comercio, el arbitraje ha florecido de manera sorprendente, y es común que las asociaciones comerciales establezcan sus sistemas de arbitraje para resolver las controversias que surgen entre sus afiliados. La Cámara Internacional de Comercio provee de mecanismos arbitrales a quién lo solicite.

Como aliento a la obligatoriedad en el arbitraje, muchos países han adoptado la Convención de Nueva York de 1958 para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, lo que trajo como consecuencia la adaptación de las leyes procesales internas de esos países.

El artículo 37 de la Convención de La Haya establece que el litigio entre los Estados se arreglará por medio de los jueces elegidos por los mismos y mediante resoluciones sustentadas en el derecho. La doctrina ha propuesto tres tipos de arbitraje: 1) el arbitraje facultativo, el cual se lleva a cabo con base en un acuerdo posterior al surgimiento de la controversia; 2) el arbitraje obligatorio, el cual se establece mediante la obligación de las partes a acudir al arbitraje en caso de surgir una controversia, lo cual puede ser establecido por una cláusula arbitral o mediante un tratado general de arbitraje; y 3) el arbitraje compulsorio, el cual se impone a un Estado sin consentimiento al procedimiento.

La distinción entre el árbitro y el conciliador, consiste en que la decisión de este último no es obligatoria para las partes que lo convocaron para resolver la controversia; por el contrario, la decisión arbitral obliga a las partes, ya que éstos se sometieron previamente a su fallo. Una de las principales características del arbitraje, es que ninguna de las partes puede abandonar unilateralmente el procedimiento o negarse en su caso a acatar la resolución, razón por la cual el arbitraje se contempla en la parte final del TLCAN.

Por lo antes expuesto, las cortes jurisdiccionales habitualmente rechazan conocer un caso, cuando éste fue sometido previamente a un procedimiento arbitral. En este orden de ideas, en el arbitraje las partes pueden determinar los criterios de solución, sea en

bases nacionales, internacionales o reglas de equidad, siendo el árbitro en este último caso un "amigo componedor", emitiendo una resolución basada en la buena fe y justicia razonable. La decisión del árbitro generalmente es final y de cumplimiento obligatorio, salvo en caso de defectos graves, tales como la validez del acuerdo, la formación del tribunal arbitral, la jurisdicción del o los árbitros, y su imparcialidad.

Los mecanismos de solución pacífica de las controversias, como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje pueden desarrollarse de manera combinada, en un proceso integral que contemple dos o más mecanismos. La doctrina propone acudir primero a la mediación, antes que al arbitraje directo, ya que si se resuelve en este primer momento la controversia, el procedimiento se beneficiaría en rapidez y bajo costo.

Dentro del TLCAN, se respetan todos y cada uno de los mecanismos mencionados, pasando de los más simples y directos hasta el arbitraje. Más que un proceso mixto, es un sistema congruente y objetivo, donde se inicia con un método sencillo, como es la negociación, pasando por la intervención de la Comisión y teniendo como etapa final el arbitraje. La práctica de estos procedimientos es adecuada dentro de las relaciones comerciales internacionales, toda vez que se hace necesario la utilización de los mecanismos de solución pacífica entre los diferentes Estados nacionales.

2.3. LAS INSTITUCIONES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

En el capítulo XX del TLCAN están preceptuadas las disposiciones respecto a la vigilancia en el cumplimiento y desarrollo del Tratado, así como el mecanismo general de solución de controversias entre las Partes del acuerdo, ya que en esta parte los particulares no pueden intervenir.

2.3.1. La Comisión de Libre Comercio

El Tratado tiene como órgano total la Comisión de Libre Comercio de América del Norte, que es una institución político-administrativa de carácter internacional, integrada por los ministros de comercio de los tres países. Su función es supervisar la aplicación del Tratado, vigilar el funcionamiento de los comités y grupos de trabajo encargados de dar cumplimiento a las disposiciones del Tratado, establecer nuevos comités según se requieran y, finalmente, en materia de solución de controversias, siendo importante su participación debido a la tarea rectora que ejerce en la segunda de las tres etapas del procedimiento de solución de controversias; salvo disposición en contrario las decisiones se toman por consenso.²⁵⁷

²⁵⁷Perezcano Díaz, Hugo, "La Solución de Controversias en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y Perspectivas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997. p. 283.

2.3.2. El Secretariado

Toda vez que los integrantes de la Comisión son los ministros de Comercio de los países participantes, los que se reúnen anualmente en sesión ordinaria, o mediante sesiones extraordinarias cuando así se requiera, fue necesaria la creación de un organismo técnico de apoyo a la Comisión: el Secretariado, el cual ésta dividido para su funcionamiento en tres secciones, una por cada país, tiene una existencia física permanente, y su función principal es brindar apoyo a la Comisión y a los tribunales o paneles que se formen para resolver las controversias que se susciten.

Cabe resaltar que tanto la Comisión como el Secretariado son organismos administrativos no supranacionales, contrariamente a lo que sucede en la Comunidad Europea, en la cual existen: a) el Consejo de Ministros; b) la Comisión; c) el Parlamento y d) la Corte de Justicia.

Las cuatro autoridades anteriores, emiten resoluciones que deben ser acatadas por los países miembros. En 1964 la Corte de Justicia de la Comunidad Europea estableció, mediante resolución judicial, la supremacía del derecho de la Comunidad Europea sobre el de los Estados miembros, situación que no tiene cabida en una zona de libre comercio establecida bajo el TLCAN, y en la que cada país conserva plenamente su independencia en su política comercial frente a terceros países. Aunado a lo anterior, el TLCAN en su artículo 2021 establece que ningún Estado podrá otorgar el derecho de acción a sus nacionales para demandar al otro Estado en los tribunales del primero, por lo que no existe el principio de invocabilidad del Tratado por los particulares, como sucede en la Comunidad Europea.

2.3.3. La Selección del Foro

Como consecuencia de que los tres países contratantes forman parte tanto del TLCAN como la OMC, este último, organismo multilateral al que se han adherido la mayor parte de los países, que tiene como fin principal eliminar las barreras arancelarias y no arancelarias que impidan el libre comercio, y debido a que ambos instrumentos legales cuentan a su vez con mecanismos de solución de controversias, antes de iniciar un procedimiento, las partes deben seleccionar el foro ante el cual someterán la misma.

2.3.4. La Regla General

El Tratado contempla en sus disposiciones que cuando una controversia bilateral surja tanto en el TLCAN como en la OMC, el país demandante podrá escoger uno u otro foro; sin embargo, si la controversia es trilateral, los países demandantes se consultarán con el fin de convenir en un foro único. Si no logran un acuerdo, el procedimiento normalmente se iniciará según los lineamientos del TLCAN, y una vez seleccionado, el foro elegido será excluyente del otro, a fin de evitar duplicidad de procedimientos y resoluciones contradictorias. Las controversias entre Estados, en su calidad de entes

de derecho público, no pueden someterse a la jurisdicción de los tribunales nacionales de una de ellas.²⁵⁸

2.3.5. La Excepción a la Regla

La regla general tiene como excepción el conflicto en materia ambiental, cuando la parte demandada argumente que la controversia está relacionada con los acuerdos en materia ambiental y de conservación, o de controversias que surjan sobre medidas sanitarias y fitosanitarias o medidas relativas a la normalización y se dé lugar a cuestiones relacionadas con el medio ambiente, entonces el conflicto se debe ventilar en el foro del TLCAN. Cuando se negoció el TLCAN se planteó la posibilidad de utilizar el mecanismo de solución de controversias de la OMC o de un mecanismo dentro del TLCAN, finalmente se optó por crear un mecanismo especial de solución de controversias debido a que el existente de la OMC carece de varios problemas, entre los que se encuentran: 1) La falta de independencia de los panelistas, debido a su carácter de funcionarios de los distintos gobiernos, por consiguiente, su imparcialidad es cuestionable, y 2) El tiempo de resolución. Existen casos que se retrasan por muchos años debido al bloqueo de países ajenos a la controversia, tanto para la instalación de los paneles como para la implementación de la resolución una vez que ésta ha sido adoptada.

A pesar de las desventajas mencionadas, ninguna de las Partes quiso renunciar a estos mecanismos debido a la importancia de la OMC en la comunidad internacional.

2.4. EL MECANISMO GENERAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

En el mecanismo general de solución de controversias del TLCAN se tomó como modelo el mecanismo de solución de controversias, contemplado en el Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos-Canadá y el establecido en los artículos XXII y XXIII del GATT (hoy OMC). El hecho que los países firmantes del TLCAN cuenten con sistemas jurídicos distintos, no influye negativamente en el Tratado. Como lo comprueba la experiencia de la Comunidad Europea, en la cual confluyen países cuyo sistema jurídico tiene tanto su fundamento en el sistema anglosajón como en el civilista o romanista, sin menoscabo en la operación y funcionamiento de la Comunidad.

El mecanismo general tiene tres etapas, dos de las cuales son conciliatorias, y la última es contenciosa: 1) la consulta entre gobiernos; 2) la intervención de la Comisión, y 3) la formación de grupos de arbitraje.

Aún y cuando el mecanismo de solución de controversias es único, existen diversas modalidades para solucionar controversias especiales que se presentan en materia de inversiones, prácticas desleales, controversias comerciales privadas sobre productos

²⁵⁸Perezcano Díaz, Hugo. op. cit. p. 280.

agropecuarios y servicios financieros²⁵⁹. Así como en el ámbito laboral y de medio ambiente.

2.4.1. La Consulta entre Gobiernos

Las negociaciones que se utilizan para prevenir el surgimiento de controversias, reciben el nombre de "consultas". La consulta es una etapa no contenciosa, pretende la solución con base en una negociación de buena fe²⁶⁰ y consiste en el intercambio de información y de opiniones sobre cualquier medida adoptada o en proyecto de serlo, o en general, sobre cualquier asunto que pudiera afectar el funcionamiento del TLCAN.

En el caso de las controversias vinculadas al capítulo de reglas de origen, normas o medidas sanitarias y fitosanitarias, se efectuarán consultas técnicas debido a lo complejo y especializado de los temas, en lugar de las consultas directas. En cualquier situación, las partes deben respetar la confidencialidad de la información proporcionada y evitar cualquier resolución que pudiera afectar los derechos del tercer país. En el momento que la tercera parte considere tener un interés sustancial en el caso, tendrá derecho a participar desde esta primera etapa del proceso a fin de evitar la ulterior tramitación de procedimientos paralelos.

2.4.2. La Intervención de la Comisión

EL Tratado de Libre Comercio contempla que si las consultas no resuelven el asunto en un plazo promedio de treinta días, cualquier país podrá convocar una reunión plenaria de la Comisión, la cual auxiliará a las partes a llegar a una solución satisfactoria, mediante el uso de buenos oficios, mediación, conciliación u otros medios alternativos. De igual forma, podrá convocar asesores técnicos, crear grupos de trabajo y al final formular recomendaciones a las partes para que se pongan de acuerdo sobre la forma de dar solución al conflicto. Esta parte es importante, ya que al someter el asunto a la Comisión, aún se está en una etapa no contenciosa en la cual se trata de solucionar la controversia.

En el TLCAN se han agrupado todos estos métodos en una sola etapa del procedimiento general y dejar a disposición de la Comisión la utilización de la que considere más oportuno para resolver la controversia. La Comisión está facultada para examinar conjuntamente diversos procedimientos cuando así lo considere necesario.

2.4.3. El Procedimiento ante el Panel Arbitral

Una vez transcurridos los 30 días posteriores a la intervención de la Comisión, sin alguna resolución, cualquier país Parte podrá solicitar el establecimiento de un panel arbitral.

²⁵⁹Perezcano Diaz, Hugo op. cit. p. 281.

²⁶⁰Perezcano Diaz, Hugo op. cit. p. 282.

2.4.4. La Integración del Panel

Los tres países miembros del TLCAN acordarán mediante consenso una lista de hasta treinta personas de cualquier nacionalidad, incluso pueden ser de países no miembros del TLCAN. Deben ser expertos en derecho, comercio internacional, solución de controversias u otras materias cubiertas por el TLCAN. Cualquier parte puede proponer como árbitro a una persona que no forma parte de la lista, cualquier designación podrá ser renovada cada tres años, aunque sus integrantes se pueden reelegir.

Los miembros de la lista deben ser independientes de las partes; es decir, no pueden ser funcionarios de gobierno y deben cumplir con el código de conducta que la Comisión establecerá. Los tribunales se integrarán por cinco miembros, elegidos de la lista mencionada a través del sistema de selección cruzada²⁶¹, sistema novedoso que funcionará de la siguiente manera:

1) Primero se elegirá al presidente por acuerdo de los países contendientes. Si éstos no llegan a un acuerdo, se hará un sorteo para elegir a quien deberá elegirlo, demandante o demandado. El presidente no podrá ser ciudadano del país o países que realicen la elección. Lo más probable es que en controversias bilaterales el presidente sea un ciudadano del tercer país, y en controversias trilaterales, sea un ciudadano de un país ajeno al TLCAN.

Por consiguiente, cada lado de la controversia seleccionará dos miembros del tribunal, quienes deberán ser nacionales del país o países del otro lado de la disputa.

Lo que significa que en una controversia entre México contra los Estados Unidos, México designará dos árbitros que no podrán ser mexicanos y Estados Unidos dos árbitros que no podrán ser norteamericanos, de ahí el nombre de selección cruzada.

Cabe mencionar que aun y cuando la controversia sea trilateral, solamente son dos las partes en conflicto, demandante y demandado, lo que aclara la utilización del método en el caso de una controversia trilateral. A ejemplo, si México y Estados Unidos son los países demandantes y Canadá el país demandado, México y Estados Unidos seleccionarán un árbitro canadiense, respectivamente, y Canadá seleccionará un árbitro norteamericano y uno mexicano.

En cualquier supuesto los tribunales se compondrán de cinco miembros independientemente de que la controversia sea bilateral o trilateral.

2.4.5. Las Reglas Procesales

La Comisión deberá desarrollar las reglas procesales y establecer los requisitos para la presentación de los alegatos y réplicas. Deberá también garantizar el derecho de audiencia, así como la confidencialidad de las audiencias, los informes preliminares, todos los documentos que se presenten, y en general las reglas básicas que garanticen

²⁶¹Perezcano Díaz, Hugo. op.cit.p. 284.

un proceso justo o imparcial. La Comisión fijará los montos de los honorarios y gastos que deberán cubrirse a los árbitros, por parte de los países contendientes.

2.4.6. Los Derechos del tercer país

De igual forma, con el fin de evitar los procedimientos paralelos o decisiones contradictorias, se permite que en una controversia bilateral el tercer país se sume como reclamante si considera afectados sus derechos. En caso contrario, de cualquier manera conserva la facultad de intervenir en el procedimiento como *amicus curiae*; esto es, participando en el procedimiento y asistiendo a las audiencias, sin estar vinculado por la resolución que emita el panel. Si el tercer país no participa, posteriormente no podrá iniciar ningún otro procedimiento ni ante la OMC ni ante el TLCAN por el mismo caso, a menos que exista un interés especial derivado de una situación económica o comercial actual que no existía al momento de efectuarse la controversia entre los dos países, debido a que puede darse el caso de que alguna industria incipiente en alguno de los países que posteriormente al desarrollarse, resulta afectada por alguna resolución adoptada por los tribunales del TLCAN.

2.4.7. Los Informes

La función del tribunal consiste en determinar la compatibilidad de la medida impugnada con las obligaciones del TLCAN y en caso de no ser así, emitir las recomendaciones pertinentes para la solución de la controversia. En términos generales, el procedimiento se llevará a cabo de la siguiente manera: primero los árbitros reciben una acta de misión mediante la cual se les dan a conocer los puntos a tratar; posteriormente el panel debe presentar un informe preliminar confidencial dentro de los noventa días siguientes a su formación sobre sus conclusiones, el cual contendrá:

a) Las conclusiones de hecho, incluyendo cualquier resultado sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado la medida reclamada; b) La determinación sobre si la medida en cuestión es incompatible con las obligaciones del TLCAN o es causa de anulación o menoscabo, y c) Las recomendaciones para la solución de la controversia. El informe será notificado a las partes para su comentario, hecho lo cual, el panel presentará un informe final, mismo que será turnado a la Comisión para su publicación. El proceso en general durará menos de un año.

2.4.8. El Cumplimiento de las Resoluciones

Una vez recibido el informe final por parte del panel arbitral, los países contendientes fijarán los términos en que se resolverá la controversia mediante la ejecución, derogación de la medida considerada violatoria, o de compensación.

2.4.8.1. La Naturaleza de las Resoluciones

La resolución del panel arbitral recibe el nombre de "recomendación" debido a que no comparte la naturaleza de la decisión judicial o del laudo arbitral, sino que es una recomendación similar a un reporte del panel de la OMC, debido a que las partes

pueden optar por el cumplimiento o incumplimiento de la resolución. En caso de que nuestro país acepte cumplir con la recomendación, queda intacto el juicio de amparo como medio para impugnar el acto de ejecución celebrado por las autoridades administrativas con base en la resolución del panel arbitral.

En términos del artículo 133 constitucional los derechos consignados en los tratados internacionales no poseen la misma jerarquía que los establecidos de manera expresa por la Constitución Federal. En conexión sistemática con lo establecido en dicho precepto y en relación directa con el contenido en el artículo 15 de la Constitución, se puede establecer que los derechos contenidos en los tratados internacionales incorporados a nuestro derecho interno, son complementarios a los derechos de la Constitución y no pueden contradecir u oponerse a estos últimos, por lo que el control de la constitucionalidad sigue estando en el Poder Judicial de la Federación, de tal suerte que los particulares podrán acudir al juicio de amparo cuando consideren vulneradas sus garantías individuales con motivo de la aplicación del tratado.

2.4.8.2. La Suspensión de Beneficios

Si el país que debe de cumplir con la resolución del panel no llega a un acuerdo satisfactorio con la parte reclamante dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe final, el país demandante podrá suspender la aplicación de los beneficios equivalentes, otorgados en el tratado hasta que se resuelva el asunto, aunque el país demandante deberá suspender beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida violatoria a menos que considere que esto no es factible o eficaz, caso en el cual podrá suspender en otros sectores²⁶². Teniendo el derecho el país demandado de someter el asunto a una instancia arbitral si considera excesiva la suspensión de beneficios. El panel establecido para tal efecto deberá de presentar su determinación dentro de los 60 días siguientes a la elección del último árbitro.

La suspensión de beneficios es por naturaleza de carácter temporal y su función principal es lograr que la parte a la que fue adversa la resolución del panel alcance un acuerdo sobre la resolución de la controversia.

En términos de economía procesal debería ser el mismo panel que resolvió la controversia, el que determinara si es excesiva o no la suspensión de beneficios.

2.4.9. Los Procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas

Ya que pueden surgir controversias no solamente entre las partes con motivo de la aplicación o interpretación del TLCAN, sino ante las instancias nacionales y entre particulares, el TLCAN establece reglas para la interpretación del tratado ante las autoridades nacionales y para promover el arbitraje comercial internacional entre particulares.

²⁶²Perezcano Díaz, Hugo. op. cit. p. 286.

2.4.9.1. La Interpretación del Tratado ante instancias judiciales y administrativas internas.

El artículo 2020 del TLCAN establece que en caso de ser necesario aclarar el sentido y el alcance de algún precepto jurídico del tratado, en algún procedimiento judicial o administrativo, las autoridades internas solicitarán la opinión de la Comisión de Libre Comercio, con el fin de evitar discrepancias, sin ser de ninguna manera obligatoria para las partes adoptar la opinión de la Comisión.

2.4.9.2. La Solución de Controversias comerciales privadas

Dentro del capítulo XX del TLCAN²⁶³ se estableció en 1994 un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas²⁶⁴, con el objeto de fomentar entre los particulares de los tres países la práctica del arbitraje comercial como una alternativa para la solución de controversias internacionales, superior a la que se puede obtener en los tribunales internos.

Con el objeto de lograr este fin, los países miembros del TLCAN deben de establecer los procedimientos adecuados que aseguren el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, con lo que deberán de ajustarse a las reglas establecidas en la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975.

2.4.10. La Publicación, Notificación y Administración de Leyes

A fin de garantizar el funcionamiento del mecanismo de prevención y solución de controversias establecido en el capítulo XX del Tratado, el artículo XXVIII señala que las partes deberán de acreditar un centro de información, que permita estar en comunicación permanente para esclarecer dudas y resolver cualquier problema que se presente en la instrumentación del tratado.

Los países partes se comprometen a publicar a la brevedad posible sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general cuando puedan repercutir en el funcionamiento del tratado, y a notificar y suministrar información a las partes sobre cualquier medida vigente o en proyecto que pueda incidir sustancialmente en las disposiciones del TLCAN.

De igual manera se establecen los principios y garantías generales aplicables a los procedimientos administrativos y a los medios de impugnación, para proteger a las personas, bienes y servicios de los países signatarios del tratado, y que consisten en: a) notificar a los nacionales de las otras partes sobre cualquier procedimiento administrativo que pueda afectarlos; b) respetar la garantía de audiencia y de legalidad

²⁶³TLCAN, artículo 2022.

²⁶⁴Conocido también como "Comité 2022".

en los procedimientos; c) establecer y mantener tribunales judiciales, cuasijudiciales o administrativos, o procedimientos destinados a revisar las resoluciones administrativas relacionadas con las materias cubiertas por el tratado. Dichos tribunales deberán de ser imparciales e independientes de la oficina o autoridad encargada de ejecutar dichos actos y no tener un interés sustancial en el resultado del caso planteado, y d) garantizar la ejecución de las resoluciones definitivas.

En la estructuración del procedimiento se siguieron seis principios que son: 1) unicidad, el procedimiento es el mismo para toda materia cubierta por el tratado con las modalidades señaladas; 2) trilateralidad, el tercer país tiene derecho de sumarse como demandante en los procedimientos originalmente bilaterales, o en todo caso, de participar como *amicus curiae*; 3) neutralidad, debido al sistema de selección cruzada, y a la existencia de las listas de personas consensualmente acordadas, se garantiza la neutralidad y confianza en los miembros del panel; 4) prontitud, gracias a la simplificación de los actos procesales, el procedimiento es rápido, pues el informe final se obtiene en un plazo aproximado de 220 días; 5) efectividad, el principio de cooperación, por un lado, y la posibilidad de suspender beneficios equivalentes, por el otro, aseguran el cumplimiento de los informes finales de los tribunales, y 6) igualdad, el procedimiento otorga los mismos derechos a las partes contratantes, tanto para el ejercicio de la acción como para la defensa.

Se puede concluir que el mecanismo general de solución de controversias establecido en el Tratado de Libre Comercio, representa un sistema novedoso surgido de la experiencia acumulada tanto en los organismos internacionales como en los instrumentos bilaterales creados para este fin, por lo que se tiene plena confianza en el mismo.

CAPITULO III.- EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN EL DERECHO MEXICANO

3.1. LA FUNDAMENTACION JURÍDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN EL DERECHO MEXICANO

3.1.1. Las Fuentes Jurídicas del Arbitraje Comercial Internacional en México

La regulación jurídica del arbitraje comercial internacional vigente en nuestro país se puede ubicar en diversos instrumentos jurídicos, tanto nacionales como internacionales. Las tres fuentes básicas del Derecho del Arbitraje en México: a) El Derecho Internacional; b) El Derecho interno, y c) Las Reglas del *Ius Mercatorum*, en especial la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional.

El Derecho Internacional, contempla los siguientes ordenamientos: 1) La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, es conocida como la Convención de Nueva York; 2) La Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional, a la que también se le denomina la Convención de Panamá; 3) La Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, se le denomina la Convención de Montevideo, y 4) El Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos.

La Convención de Nueva York es importante, lo contenido se extiende a países no firmantes de la propia Convención, ya que México nunca restringió el ámbito de validez a los Estados firmantes, razón que la relevancia, convirtiéndose en norma jurídica aun en favor de laudos provenientes de países no contratantes.

El Tratado de Libre Comercio establece que cada país estará obligado a promover y facilitar el arbitraje, como medio alternativo para la solución de controversias comerciales internacionales, e incluso cada país estará obligado a implementar procedimientos que aseguren la ejecución de laudos. En el mismo acuerdo se regulan diversas cuestiones sobre arbitraje para el tratamiento y decisión de litigios referidos a inversiones, incluyéndose el proceso arbitral, y normas sobre reconocimiento de laudos.

En este Tratado, las disposiciones sobre el arbitraje comercial corresponden en gran parte a normas heteroaplicativas que obligan a México a implementar o sostener una normatividad específica sobre el arbitraje.

Se previene en este Tratado²⁶⁵ que un país cumple con la ahí ordenado, cuando ese país se ajusta a lo dispuesto en la Convención de Nueva York. Lo que significa que México, por ser esas convenciones de derecho vigente, está cumpliendo con esa parte del TLCAN. Además se contienen disposiciones para el caso de litigios referentes a inversiones, algunas reglas sobre arbitraje complementarias al Derecho Internacional.

²⁶⁵Artículo 2022 TLCAN.

3.1.2. Las Normas Jurídicas Internas del Arbitraje Comercial

La regulación legislativa interna en México, sobre el arbitraje comercial internacional, contempla las siguientes disposiciones: a) El Código de Comercio, cuyo capítulo IV está plenamente dedicado al procedimiento arbitral; b) El Código Federal de Procedimientos Civiles, que principalmente regula el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros; c) Los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como para cada una de las entidades federativas, y d) Diversas leyes, sean federales o locales, que de manera aislada establecen alguna regla vinculada al arbitraje.

Si bien estos ordenamientos no son instrumentos internacionales, se trata de cuerpos legales expedidos por un legislador interno, dirigidos a regir la conducta interna, pero sin perder de vista que a la vez son normas del Derecho Público.

El Código de Comercio tiene una vigencia nacional y regula la actividad comercial. Sólo existe un código de este tipo en el país. La vocación para la que fueron expedidas las normas se enfila más al arbitraje internacional, aunque su regulación también comprende aspectos del arbitraje interno.

Es un conjunto de disposiciones novedosas, pues su regulación proviene de 1989 y de 1993, cuando se le hicieron adiciones importantes. La materia comercial corresponde ser regulada por un solo ordenamiento, a diferencia de la materia civil, donde existen más de 31 ordenamientos.

El artículo 1463 del Código de Comercio remite para substanciación o ejecución al Código Federal de Procedimientos. Lo mismo ocurre para tramitar el procedimiento de nulidad del laudo, como lo establece el artículo 1460 del Código comercial.

Las normas existentes en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que también es de carácter nacional y único, se enfocan principalmente al reconocimiento y ejecución de laudos, sin cubrir la regulación del acuerdo o el proceso arbitral. Sin embargo cabe resaltar que al momento de regularse este reconocimiento de laudos se tuvo mayormente presente la idea de las sentencias jurisdiccionales estatales, que el de los laudos arbitrales.

Los códigos de procedimientos civiles para el Distrito Federal y para cada una de las entidades federativas tienen un ámbito de vigencia local. En estos códigos se trata de manera específica el litigio calificado como civil. En nuestro país se hace la diferencia entre el proceso civil y mercantil.

La materia civil y sus litigios corresponden a las entidades federativas, por lo que son resueltos por los tribunales locales. Los tribunales arbitrales para litigios civiles no dependen en principio de las leyes federales, sino de las locales. Es por eso que cada ley local es la que debe regular el arbitraje en materia civil.

Las normas del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fueron expedidas para el arbitraje interno, aunque en la práctica se aplican para casos internacionales.

Los códigos de procedimientos civiles regulan básicamente hasta ahora dos temas: el referente a la preparación del procedimiento arbitral (enfocado especialmente a la designación de árbitros), y el relativo al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

La Ley sobre la Celebración de Tratados²⁶⁶ contiene algunas disposiciones relacionadas al nombramiento del árbitro, así como con la eficacia y reconocimiento de laudos. Esta ley regula básicamente la actividad del Poder Ejecutivo al celebrar tratados, pero también contiene normas relativas al arbitraje comercial.

En esta ley se establece que el reconocimiento y eficacia tiene que ajustarse al Código Federal de Procedimientos Civiles.

En la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal²⁶⁷ los artículos 266 a 276 establecen las cuotas a pagar por el servicio de los árbitros, mientras que el artículo 28 fracción V se refiere a la formación de la lista de árbitros que en su caso pudiera designar el poder judicial.

3.1.3. Las Normas de la Costumbre Internacional

A lado de los ordenamientos legislados internacionales y nacionales destacan las normas que, originadas en las prácticas usos y costumbres, han sido creadas por los propios protagonistas de las normas, los comerciantes. Existen dos tipos de regulaciones: las reglas de procedimiento y las leyes modelo.

Un código de procedimientos civiles o mercantiles se convierte en el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, el cual da el tratamiento al litigio sometido al arbitraje, cuando es decidido por un órgano arbitral internacional.

Las normas de este Reglamento (CIAC), no fueron expedidas por algún órgano de gobierno nacional o internacional. Estas normas se ubican en el mismo género dentro del que entra la *lex mercatoria*. Estas reglas se aplican de oficio cuando falte el acuerdo entre las partes.

En la misma posición se ubican las reglas del CIADI y de la UNCITRAL, que se establecen en el TLCAN para arbitrajes relativos a inversiones²⁶⁸.

²⁶⁶Diario Oficial de la Federación del día 2 de Enero de 1992.

²⁶⁷Vigente en 1998.

²⁶⁸Artículo 1120 TLCAN

Igualmente se encuentran las disposiciones de la Corte de Arbitraje Internacional (CAI), las de la *American Arbitration Association (AAA)*²⁶⁹, o las de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México. Estas reglas han sido expedidas por diversos centros administradores de arbitraje, todos ellos conducidos por Cámaras de comercio, agrupaciones de comerciantes, u organismos diferentes al gobierno. A su vez, todas estas reglas han sido inspiradas en las reglas de la UNCITRAL.

En el mismo sentido de las reglas de procedimiento, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI (conocida por sus siglas en inglés UNCITRAL), fue adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Comercial Internacional el 21 de junio de 1985.

La Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional de la CNUDMI, elaboró una Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional con la finalidad de que sirviera de modelo al legislador interno de cada país, a efecto de que cada Estado pudiera expedir su propia ley interna sobre arbitraje comercial internacional y nacional. Por tanto, no se trata de una ley uniforme que sea obligatoria, sino de un modelo que busca la homogeneidad jurídica entre los países.²⁷⁰

Si bien, no se trata de una ley formalmente expedida por nuestro país, ni por algún órgano legislativo del mismo, sino por una ley modelo, que fue tomada en cuenta e incorporada en su totalidad en las reformas de los años 1989 y 1993 del Código de Comercio mexicano.

Anteriormente, bajo la tutela de la ONU existían sólo dos instrumentos legales en relación arbitraje: 1) la Convención de Nueva York de 1958 y 2) las reglas de la UNCITRAL sobre arbitraje. Fue durante la sesión 12 en 1979, que la *Commission by Asian-African Legal Consultative Committee* solicitó al secretariado general para que se preparara una Ley Modelo Procesal sobre Arbitraje.

En 1981 comenzaron los trabajos, terminaron en 1984. Se notificó a todos los gobiernos y organizaciones interesadas para recibir sus comentarios, luego de haber sido recibidos, fueron examinados y adoptados por la Comisión en junio de 1985 y posteriormente en diciembre de ese mismo año fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la que recomendó que todos los Estados deberían considerar a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, en vista de las necesidades específicas del arbitraje comercial internacional.

²⁶⁹La AAA es una Asociación de Arbitraje fundada en 1925 en los Estados Unidos de Norteamérica, es la entidad administradora de arbitraje con mayor presencia en ese país, y cuenta con sus propias reglas de arbitraje. Ver capítulo V punto 5.4.2. Beck Furnish, Dale, "El Arbitraje de controversias comerciales en el Derecho de los Estados Unidos: un foro idóneo para el comercio internacional", en *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, varios autores. UNAM, IJJ, México, 1994, p. 228.

²⁷⁰Ver adelante punto 3.2.

Esta ley modelo regula principalmente el arbitraje comercial entre los particulares, ya que para el arbitraje público es difícil encontrar este tipo de reglas, aunque el TLCAN²⁷¹ establece la posibilidad de expedir reglas de procedimiento, para el tipo de arbitraje público específico ahí regulado.

3.1.4. Las Normas Jurídicas Integradas

A menudo se integran las normas con la finalidad de que les pueda servir a cualquier comerciante, algunos acostumbrados al sistema de *common law*, otros al sistema románico. Para los casos concretos, no existen normas muy concretas o demasiado casuísticas como se acostumbra en países del sistema romano-germánico como es el mexicano. En estos casos, las Reglas de la CAI, en su artículo 11, permiten al árbitro que cree, establezca o integre las normas procesales no existentes.

Dentro del reglamento de la CNUDMI se establece que el tribunal arbitral deberá tomar en consideración los usos comerciales o mercantiles aplicables, que serán considerados por los árbitros²⁷². Por lo que hace al fondo, las reglas de los centros de arbitraje también suelen facultar al árbitro para que elija la ley aplicable o, incluso, que la integre, procurando en toda la armonización.

En México, la regulación del arbitraje comercial internacional posee un doble sistema, o sea un sistema dual: por un lado el sistema ordinario o que sigue las reglas generales, y otro sistema que llamamos sistema convencional o especial y que sigue líneas o reglas especiales.

En el sistema ordinario se regulan las cuestiones de arbitraje con la mayoría de los países del mundo, sistema regulado por el Derecho Interno, y por lo que hace al convencional o especial entran aquellos países que han sido firmantes de alguna de las convenciones o tratados internacionales.

3.1.5. Las Características del procedimiento arbitral internacional

Los tribunales arbitrales internacionales regularmente no funcionan por sí solos, a menos que exista un órgano o institución que los administre; lo que hacen los centros, agencias o asociaciones administradoras de arbitraje.

Los comerciantes establecieron por primera vez estos centros de arbitraje. Actualmente se asocian los comerciantes por medio de las cámaras de comercio para a su vez administrar los tribunales de arbitraje. En el aspecto internacional la Cámara Internacional de Comercio, con sede en París, organizó a los tribunales internacionales de arbitraje comercial a principios del siglo XX, así como la Corte de Arbitraje Internacional (CAI).

²⁷¹ Artículo 2021 TLCAN.

²⁷² Artículo 33 del Reglamento de la CNUDMI.

Es conveniente que los comerciantes sean los que se organicen, excluyendo la participación del Estado, los hombres de empresa, los abogados y los estudiosos del derecho. Así la iniciativa privada evitará que se extiendan los problemas políticos a las decisiones entre los comerciantes.

Las funciones básicas que realiza un centro u asociación administradora de arbitrajes, son las siguientes:

- a) Administrar tribunales de arbitraje;
- b) Recabar y actualizar un listado de árbitros;
- c) Designar árbitros para formar el tribunal, incluyendo sustituciones;
- d) Difusión y enseñanza de la actividad arbitral;
- e) Expedir el reglamento de procedimientos;
- f) Facilitar los medios para que el tribunal arbitral pueda desempeñar su actividad; por ejemplo: instalaciones, oficinas, secretariado, equipo;
- g) Calificar las causas de impedimento de arbitraje;
- h) Resolver lo relativo a honorarios de árbitros;
- i) Administrar recursos económicos, estableciendo incluso los aranceles correspondientes; y,
- j) Auspiciar organismos regionales.

Cada centro posee, respectivamente, secciones, capítulos o delegaciones regionales en diversos países y ciudades, que corresponden a las cámaras de comercio locales o nacionales o en su caso internacional. En el mismo sentido existen diversos centros de arbitraje diseminados en el mundo, estos centros se encuentran vinculados entre sí, mediante convenios o acuerdos.

Los centros de arbitraje más importantes son: La *American Arbitration Association* (AAA), la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CAI), así como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y El Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

La *American Arbitration Association* (AAA), fue fundada en 1926 por dos organismos: La *Arbitration Society of América* y la *Arbitration Fundation*, la que en este momento tiene su sede en Nueva York y posee diversas oficinas regionales, tiene a su vez una lista sustancial de árbitros especializados en cada ciudad de Estados Unidos.

Es probablemente el centro de arbitraje más grande del mundo, considerando que administra más de 50,000 litigios por año, siendo el centro arbitral más importante al que acuden los comerciantes que tienen su actividad alrededor de la economía de los Estados Unidos.

En Estados Unidos, la AAA es más importante que la CCI, CAI, o que la CIAC; fuera de ese país, su importancia es para aquellos comerciantes que trafican con bienes y servicios de comerciantes de ese país. Si bien el TLCAN se refiere a las reglas de CNUDMI, se antoja difícil que la AAA pierda su fuerza de influencia en la solución de conflictos.

En su origen, este centro arbitral fue creado para la resolución de conflictos internos, más que de naturaleza internacional. La AAA ha dictado, además de sus reglas ordinarias, otras adicionales para resolver conflictos internacionales. Se trata de las *supplementary procedures for international commercial arbitration*, que regula cuestiones tales como idioma, árbitros no nacionales, intercambio de documentos y opiniones en torno a los laudos.²⁷³

La AAA tiene una influencia importante en los Estados Unidos. En mucho, debido al desarrollo de este centro arbitral este país adoptó la Convención de Nueva York. Cabe mencionar que en los Estados Unidos, la AAA se presenta como la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

La Corte de Arbitraje Internacional fue fundada en 1923, tiene su sede en París, Francia; en sus tribunales han participado árbitros de diferentes países, entre otros de México. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) posee en diversos países órganos que la representan, tal es el caso del capítulo mexicano de la CCI, que posee su Comisión de Arbitraje.

En 1989, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), cambia su nombre por el de Corte de Arbitraje Internacional (CAI).

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), fue creada en Montevideo en el año de 1933, durante la celebración de la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, según resolución XLI, bajo el apoyo de la AAA. Las primeras reglas de procedimiento de la Comisión fueron la copia de las reglas de la AAA.

La CIAC fue reestructurada en la Segunda Conferencia de la misma en México, en 1968, en la que a su vez se expidieron las nuevas reglas de procedimiento. En ese mismo año se creó en México la correspondiente Sección Mexicana. En este momento la sede se encuentra en Nueva York. Esta Comisión está formada por un delegado, así como un delegado suplente, provenientes de cada una de las secciones nacionales. Sus funciones se pueden realizar por los oficiales, personal o comités que designe la Comisión. A su vez, la Comisión puede delegar funciones a la Cámara de Comercio local.

Esta Comisión goza de un amplio reconocimiento por el gobierno mexicano en su artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial, que adopta las reglas de procedimiento expedidas por esta Comisión. En la revisión de Guayaquil, Ecuador, en 1984, la Comisión suscribió un convenio de cooperación con la Asociación Iberoamericana de Cámaras de Comercio. En 1985, en Ottawa, Canadá, se reformaron por última vez los estatutos de la Comisión.

El Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), se encuentra dentro de las disposiciones de la Convención para el Arreglo de

²⁷³Fouchard Philippe, Gaillard Emmanuel y Goldman Berthold, *Traité de l'Arbitrage Commercial International*, Editions Litec, Paris, 1996 p. 96.

Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, también conocida como Convención de Washington. Este mismo organismo tiene como finalidad administrar los medios de conciliación y de arbitraje para solucionar las controversias relativas a inversiones y que los nacionales de un Estado le reclamen a otro Estado.

La sede de este centro es el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo. Posee un Consejo de Administración con un secretariado. Cada Estado contratante tiene en el Consejo a su representante, pero el Presidente del Consejo es el mismo del Banco, aunque en este caso carece de voto.

Como una de las facultades del centro, está la de expedir el reglamento para la conciliación y el arbitraje. Este mismo centro posee su propio listado de árbitros y conciliadores.

Si bien esta Convención no ha sido aceptada por México, la misma no pierde su importancia, ya que el CIADI es el centro a que alude el TLCAN²⁷⁴ para resolver controversias relativas a inversiones, a condición de que tanto el inversionista como el Estado demandado pertenezcan a Estados que sean parte de la Convención.

En el TLCAN se consigna la obligación de establecer un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas²⁷⁵. Este Comité no es una parte o elemento orgánico del arbitraje, sino un órgano consultor, estudioso, promotor y vigilante del arbitraje.

De acuerdo al TLCAN, este Comité deberá presentar informes y recomendaciones a la Comisión de Libre Comercio, sobre cuestiones generales enunciadas por ella relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y de otros procedimientos para solución de tales controversias en la zona de libre comercio.

3.2. LA LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO MERCANTIL INTERNACIONAL COMO BASE DEL ARBITRAJE ECONOMICO MEXICANO

El 21 de junio de 1985, al finalizar su 18 periodo anual de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional²⁷⁶. La Asamblea General, en su resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985, recomendó "que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional".

²⁷⁴Artículo 1120 TLCAN.

²⁷⁵Artículo 2022 y anexo 2002.2 (a) (8) TLCAN.

²⁷⁶Fouchard Philippe y otros. op. cit. p. 67.

La Ley Modelo constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseados de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para los Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.²⁷⁷

Se adoptó la forma de una Ley Modelo como instrumento de armonización y modernización dado que consiente a los Estados proceder con flexibilidad a la preparación de nuevas leyes de arbitraje²⁷⁸. Parece conveniente atenerse en la mayor medida posible al modelo, por cuanto ello constituiría la mejor contribución a la armonización a la que se aspira y redundaría en interés de quienes recurren al arbitraje internacional, que son fundamentalmente las partes extranjeras y sus abogados.

3.2.1. Los Antecedentes de la Ley Modelo

La Ley Modelo responde al propósito de resolver problemas relacionados con la situación actual de las leyes nacionales sobre arbitraje. La necesidad de perfeccionamiento, armonización y flexibilidad se basa en la comprobación de que las leyes nacionales suelen ser inadecuadas para los casos internacionales y de que existe una notable disparidad entre ellas.

3.2.1.1. La Insuficiencia de las Leyes Nacionales

El análisis mundial de las leyes nacionales sobre arbitraje pone de manifiesto notables disparidades no sólo en cuanto a las disposiciones y soluciones concretas, sino también desde el punto de vista de la evolución y el perfeccionamiento. Algunas leyes, que a veces datan del siglo XIX y que equiparan, a menudo, el proceso arbitral a los litigios ante los tribunales judiciales, pueden considerarse anticuadas. Otras pueden calificarse de fragmentarias, en el sentido de que no regulan todas las cuestiones pertinentes. Incluso la mayor parte de las leyes que, al parecer, son modernas y completas, se redactaron teniendo presente fundamental, cuando no exclusivamente, el arbitraje nacional.

A pesar de que ese criterio resulta explicable por cuanto aún hoy la gran mayoría de los casos regidos por una ley general de arbitraje tendrían un carácter exclusivamente nacional, entraña desafortunadamente la consecuencia de que se imponen a los casos internacionales los principios locales tradicionales y, por lo general, no se satisfacen las necesidades de la práctica moderna.

²⁷⁷Hasta el 1º de octubre de 1995 son 19 países, más 8 estados de los Estados Unidos de América, como todas las provincias y territorios de Canadá, que han adoptado la Ley Modelo.

²⁷⁸Fouchard Philippe y otros. op. cit. 1996 p. 119.

Es posible que las expectativas de las partes, que se ponen de manifiesto en la elección de un conjunto de normas de arbitraje o en la celebración de un acuerdo de arbitraje "específico", se vean defraudadas, sobre todo en virtud de una disposición imperativa de la ley aplicable.

En las leyes nacionales se encuentran restricciones no previstas ni deseadas referentes; por ejemplo, a la capacidad de las partes de someter eficazmente las controversias futuras al arbitraje, a su facultad de nombrar libremente los árbitros, o a su interés en que las actuaciones arbitrales se substancien conforme a las normas procesales convenidas y sin más intervención judicial que la necesaria.

Otras posibles fuentes de frustraciones son las disposiciones supletorias que pueden imponer requisitos no deseados a las partes no precavidas que no hayan establecido estipulaciones en otro sentido.

La falta de disposiciones supletorias puede provocar también dificultades, al no brindar soluciones para las numerosas cuestiones procesales pertinentes en el arbitraje y que no siempre se prevén en el acuerdo de arbitraje.

Actualmente, la Ley Modelo ha permitido a los países que la han adoptado, una integración total o parcial a su legislación, reservar su aplicación no únicamente al arbitraje internacional y la adopción total o parcial del texto de la Ley Modelo.²⁷⁹

3.2.1.2. La Disparidad entre las diversas Leyes Nacionales

Los problemas y las consecuencias no deseadas, originadas por disposiciones imperativas o supletorias o por la falta de disposiciones pertinentes, se ven agravados por el hecho de que las leyes nacionales sobre el proceso arbitral difieren ampliamente.

Esta disparidad a menudo es causa de preocupación en el arbitraje internacional, donde al menos una, y a menudo las dos partes, tienen que enfrentarse a disposiciones y procedimientos extranjeros y con los que no están familiarizadas. Para la parte o partes en cuestión puede resultar costoso, poco práctico o imposible disponer de información completa y precisa acerca de la ley aplicable al arbitraje.

La inseguridad acerca de la ley local, con el riesgo inherente de frustración, puede afectar negativamente no sólo al desarrollo del proceso arbitral sino a la propia elección del lugar del arbitraje. Por las razones indicadas es perfectamente posible que una de las partes no se decida o se niegue a aceptar un lugar que de lo contrario, por razones prácticas, sería procedente en el caso concreto.

Por consiguiente, la adopción por los Estados de la Ley Modelo, que es fácilmente reconocible, responde a las necesidades específicas del arbitraje comercial internacional y proporciona una norma internacional por lo que con soluciones aceptables para las partes como Estados y ordenamientos jurídicos diferentes,

²⁷⁹Fouchard Philippe y otros. op. cit. p. 119.

aumentaría las posibilidades en cuanto a los lugares del arbitraje y facilitaría la substanciación de las actuaciones arbitrales.

3.2.2. Las Características más destacadas de la Ley Modelo

3.2.2.1. El Régimen Procesal especial para el Arbitraje Comercial Internacional

Los principios y soluciones concretas adoptados en la Ley Modelo tienen como objetivo reducir o eliminar los problemas y dificultades indicados. Como respuesta a las insuficiencias y disparidades de las leyes nacionales, la Ley Modelo establece un régimen jurídico especialmente adaptado al arbitraje comercial internacional, que no afecta a ningún tratado pertinente en vigor en el Estado que la adopta.

Aunque la uniformidad sólo es necesaria respecto de los casos internacionales, los Estados y sus legisladores pueden tener también interés en actualizar y perfeccionar la ley de arbitraje en relación con los casos que no tengan ese carácter y proceder, en función de ese interés, a promulgar una legislación moderna basada en la Ley Modelo para ambos tipos de casos.²⁸⁰

3.2.2.2. El Ámbito Sustantivo y Territorial de Aplicación

La Ley Modelo define como internacional un arbitraje si "las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes"²⁸¹. La inmensa mayoría de las situaciones que suelen considerarse internacionales responden a ese criterio.

Además, un arbitraje es internacional si el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento del contrato, o el lugar del objeto del litigio están situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos, o si las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

En lo que respecta a la expresión "comercial", no es posible dar una definición estricta. El artículo 1 incorpora una nota en la que se pide "una interpretación amplia para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no".

La nota de pie de página al artículo 1 contiene a continuación una lista de ejemplos de relaciones que deben considerarse comerciales, con lo que hace hincapié en la amplitud interpretativa que se propone, e indica que lo que la ley nacional pueda considerar "comercial" no es un factor determinante.²⁸²

²⁸⁰Fouchard Philippe y otros. op. cit. p. 40.

²⁸¹Artículo 1 párrafo 3, LMU.

²⁸²Transacciones comerciales sobre el abastecimiento o intercambio de mercancías o servicios, créditos con garantía, construcción, consultoría, inversiones, financiamiento, transacciones bancarias, seguros y fianzas, explotación de licencias o concesiones, cualquier forma de transporte y convenios de cooperación internacional.

Otro aspecto de la aplicabilidad es el relativo a lo que podría denominarse ámbito territorial de aplicación. Conforme al párrafo 2) del artículo 1, la Ley Modelo en la forma en que haya sido promulgada en un Estado determinado se aplicará únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de ese Estado. Pero hay una excepción importante y lógica. El párrafo 1) del artículo 8 y el artículo 9, que se refieren al reconocimiento de los acuerdos de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas provisionales cautelares, y los artículos 35 y 36 sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, tienen un alcance mundial; es decir, se aplican independientemente de que el lugar del arbitraje esté en ese Estado o en otro Estado y, en cuanto a los artículos 8 y 9, aunque el lugar del arbitraje todavía no se haya determinado.

El criterio estrictamente territorial, que rige la mayor parte de las disposiciones de la Ley Modelo, se adoptó en aras de la certidumbre y habida cuenta de las siguientes circunstancias. La gran mayoría de las leyes nacionales considera al lugar del arbitraje como criterio exclusivo y, cuando facultan a las partes para elegir la ley procesal de un Estado que no es aquél donde se sustancia el arbitraje, se ha observado que las partes rara vez hacen uso de esa facilidad en la práctica.

La Ley Modelo, por su contenido liberal, hace menos necesario aún elegir una ley "extranjera" en lugar de la Ley (Modelo) del lugar del arbitraje, sobre todo porque otorga a las partes amplia libertad para formular las normas de las actuaciones arbitrales. Por ejemplo, las partes tienen la posibilidad de incorporar al acuerdo de arbitraje disposiciones procesales de una ley "extranjera" siempre que no haya conflicto con las pocas disposiciones imperativas de la Ley Modelo. Además, el criterio territorial estricto tiene considerables ventajas prácticas en lo que respecta a los artículos 11, 13, 14, 16, 27 y 34, que encomiendan a los tribunales judiciales del Estado respectivo las funciones de asistencia y supervisión del arbitraje.

3.2.2.3. La Delimitación de la Asistencia y Supervisión Judiciales

Como lo prueban recientes modificaciones de las leyes de arbitraje, existe una tendencia a limitar la intervención judicial en el arbitraje comercial internacional. Al parecer, esta tendencia se justifica porque las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial y, en particular en los casos comerciales, prefieren la conveniencia práctica y la irrevocabilidad a prolongadas batallas judiciales.

Con este espíritu, la Ley Modelo prevé la intervención de los tribunales en los siguientes casos. Un primer grupo comprende el nombramiento, la recusación y terminación del mandato de los árbitros²⁸³, la competencia del tribunal arbitral²⁸⁴ y la nulidad del laudo arbitral.²⁸⁵

²⁸³Artículos 11, 13 y 14 de Ley Modelo de la CNUDMI o UNCITRAL (LMU).

²⁸⁴Artículo 16 LMU.

²⁸⁵Artículo 34 LMU.

Estos casos se enumeran en el artículo 6 como funciones que deben encomendarse, con el fin de lograr la centralización, especialización y aceleración, a un tribunal judicial especialmente designado o, en lo que respecta a los artículos 11, 13 y 14, posiblemente a otra autoridad (por ejemplo: institución arbitral, cámara de comercio). Un segundo grupo comprende la asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas²⁸⁶, el reconocimiento del acuerdo de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas cautelares provisionales ordenadas por un tribunal judicial²⁸⁷ y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.²⁸⁸

Fuera de los casos previstos en esos dos grupos "en los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal". Ello se declara en el innovador artículo 5, que no se pronuncia sobre cuál es la función adecuada de los tribunales judiciales, pero asegura al lector y al usuario que encontrará en esta Ley todos los casos de posible intervención del tribunal, excepto en los asuntos que no se rijan por ella (por ejemplo, acumulación de las actuaciones arbitrales, relación contractual entre árbitros y partes o instituciones arbitrales, o fijación de costas y honorarios, incluidos depósitos).

Sobre todo los lectores y usuarios extranjeros, que constituyen la mayoría de los posibles usuarios y que pueden considerarse como los destinatarios fundamentales de cualquier ley especial sobre arbitraje comercial internacional, valorarán el hecho de no tener que indagar fuera de esta Ley.

3.2.2.4. El Acuerdo de Arbitraje

El capítulo II de la Ley Modelo trata del acuerdo de arbitraje y su reconocimiento por los tribunales judiciales. Las disposiciones siguen muy de cerca al artículo 11 de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (denominada en adelante "Convención de Nueva York de 1958"), con varias aclaraciones útiles adicionales.

3.2.2.5. La Definición y Forma del Acuerdo de Arbitraje

El párrafo 1) del artículo 7 reconoce la validez y eficacia de un compromiso por el que las partes deciden someter a arbitraje una controversia existente (*compromis*) o futura (*clause compromissoire*). En algunas legislaciones nacionales este último tipo de acuerdo no tiene plena eficacia.

Aunque en la práctica se encuentran acuerdos verbales de arbitraje y algunas legislaciones nacionales los admiten, el párrafo 2) del artículo 7 sigue a la Convención de Nueva York de 1958 al exigir que consten por escrito. Dicho párrafo amplía y aclara la definición de la forma escrita del párrafo 2) del artículo 11 de esa Convención pues agrega "télex u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo",

²⁸⁶Artículo 27 LMU.

²⁸⁷Artículos 8 y 9 LMU.

²⁸⁸Artículos 35 y 36 LMU.

comprende la situación análoga a un acuerdo de arbitraje, cuando hay "un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra", y prevé que "la referencia hecha en un contrato a un documento" (por ejemplo, condiciones generales) "que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato".

3.2.2.6. El Acuerdo de Arbitraje y los Tribunales Judiciales

Los artículos 8 y 9 tratan dos aspectos importantes de la compleja cuestión de la relación entre el acuerdo de arbitraje y el recurso a los tribunales. En virtud del párrafo 1) del artículo 8 de la Ley Modelo, que sigue el modelo del párrafo 3) del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958, el tribunal judicial remitirá a las partes al arbitraje si se le presenta una reclamación sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, a menos que se compruebe que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

La remisión depende de una solicitud que cualquiera de las partes puede hacer a más tardar en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio. Aunque esta disposición, en el caso de que sea aprobada por un Estado cuando adopte la Ley Modelo, por su naturaleza sólo obligue a los tribunales de ese Estado, no se limita a los acuerdos que prevén el arbitraje en ese Estado y, por lo tanto, facilita el reconocimiento y la eficacia mundiales de los acuerdos de arbitraje comercial internacional.

El artículo 9 enuncia el principio de que ninguna medida cautelar provisional que se solicite de los tribunales judiciales en virtud de las leyes procesales nacionales (por ejemplo, embargos previos al laudo) será incompatible con un acuerdo de arbitraje. Al igual que el artículo 8, esta disposición se destina a los tribunales de un determinado Estado, en cuanto dispone que la concesión de medidas provisionales es compatible con un acuerdo de arbitraje, independientemente del lugar del arbitraje.

En la medida en que dispone que es compatible con un acuerdo de arbitraje que una parte solicite esa medida de un tribunal judicial, el artículo 9 se aplicaría prescindiendo de sí la solicitud se hace a un tribunal de un Estado determinado o de cualquier otro país. Dondequiera que pueda formularse esa solicitud, no podrá invocarse, en virtud de la Ley Modelo, como una excepción con respecto a la existencia o eficacia del acuerdo de arbitraje.

3.2.2.7. La Composición del Tribunal Arbitral

El Capítulo III contiene varias disposiciones detalladas sobre el nombramiento, la recusación, la terminación del mandato y la sustitución de los árbitros. El capítulo refleja el criterio adoptado en la Ley Modelo para eliminar las dificultades que resultan de leyes o normas inadecuadas o fragmentarias. Ese enfoque consiste, en primer lugar, en reconocer la libertad de las partes para determinar, haciendo referencia a un conjunto de normas de arbitraje o mediante un acuerdo especial, el procedimiento que se seguirá, respetando los requisitos fundamentales de equidad y justicia.

En segundo lugar, si las partes no han hecho uso de esa libertad para establecer normas de procedimiento o no han resuelto determinada cuestión, la Ley Modelo asegura, mediante una serie de normas supletorias, que el arbitraje pueda comenzar y proceder con eficacia a la solución de la controversia.

Si en virtud de cualquier procedimiento convenido por las partes o fundado en las normas supletorias de la Ley Modelo se plantean dificultades en el proceso de nombramiento, recusación o terminación del mandato de un árbitro, los artículos 11, 13 y 14 prevén la asistencia de los tribunales judiciales o de otras autoridades. En vista de la urgencia del asunto y a fin de reducir el riesgo y las consecuencias de cualquier táctica dilatoria, las partes podrán recurrir en forma inmediata dentro de un breve plazo, y la decisión será inapelable.

3.2.2.8. La Competencia del Tribunal Arbitral, la facultad para decidir acerca de su competencia

El párrafo 1) del artículo 16 adopta los dos importantes principios (aún no generalmente reconocidos) de *Kompetenz-Kompetenz*²⁸⁹ y de la separabilidad o autonomía de la cláusula compromisoria. El tribunal arbitral puede decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato, y la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no traerá aparejada de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria. Las disposiciones detalladas que contiene el párrafo 2) requieren que las excepciones relacionadas con la competencia de los árbitros se opongan lo antes posible.

La competencia del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia, esto es, sobre el fundamento mismo de su mandato y atribuciones, está, por supuesto, sometida a la supervisión judicial. Si el tribunal arbitral, como cuestión previa, se declara competente, el párrafo 3) del artículo 16 prevé la supervisión judicial inmediata a fin de evitar innecesario derroche de dinero y tiempo.

No obstante, se añaden tres salvaguardias procesales para reducir el riesgo y los efectos de las tácticas dilatorias: un plazo breve para recurrir al tribunal judicial²⁹⁰, la inapelabilidad de la resolución del tribunal judicial, la facultad discrecional del tribunal arbitral de proseguir las actuaciones y dictar un laudo mientras esté pendiente la cuestión ante el tribunal judicial. En los casos menos frecuentes en que el tribunal arbitral combina su decisión acerca de la competencia con un laudo sobre el fondo, podrá recurrirse a la revisión judicial de la cuestión de la competencia en el procedimiento de nulidad, previsto en el artículo 34, o en el de ejecución, previsto en el artículo 36.

²⁸⁹Fouchard Philippe y otros op. cit. p. 409

²⁹⁰Plazo de 30 días

3.2.2.9. La Facultad de ordenar Medidas Provisionales Cautelares

A diferencia de algunas leyes nacionales, la Ley Modelo faculta al tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes y a petición de una de ellas, a ordenar a cualquiera de las partes que adopte medidas provisionales cautelares respecto del objeto del litigio²⁹¹. Cabe observar que el artículo no prevé la ejecución de esas medidas; los Estados que adopten la Ley Modelo podrán disponer acerca de la asistencia judicial a este efecto.

3.2.2.10. La Substanciación de las Actuaciones Arbitrales

El capítulo V proporciona el marco jurídico para la substanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales. Comienza con dos disposiciones que expresan los principios básicos que inspiran las actuaciones arbitrales que se rigen por la Ley Modelo. El artículo 18 establece los requisitos fundamentales de justicia procesal y el artículo 19 los derechos y atribuciones para determinar las normas de procedimiento.

3.2.2.11. Los Derechos Procesales Fundamentales de las Partes

El artículo 18 consagra el principio básico de que deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Otras disposiciones aplican y concretan ese principio básico con respecto a determinados derechos fundamentales de las partes. El párrafo 1) del artículo 24 estipula que, salvo que las partes hubiesen convenido válidamente que no se celebrarían audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

Debe observarse que el párrafo 1) del artículo 24 se refiere sólo al derecho general de las partes a la celebración de audiencias (como una opción a la substanciación de las actuaciones sobre la base de documentos y demás pruebas) y no contempla aspectos procesales tales como la duración, el número o el momento de las audiencias.

Otro derecho fundamental de las partes a ser oídas y hacer valer sus derechos se relaciona con las pruebas presentadas por un perito nombrado por el tribunal arbitral. El perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos, si así lo solicita una de las partes o el tribunal arbitral lo considera necesario²⁹². Otra disposición destinada a garantizar la equidad, objetividad e imparcialidad es el párrafo 3) del artículo 24, que estipula que de todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra

²⁹¹Artículo 17 LMU.

²⁹²Artículo 26 párrafo 2, LMU.

parte, y que deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

A fin de que las partes puedan presentarse en las audiencias o en cualquier reunión del tribunal arbitral a efectos de inspección, su celebración se les notificará con suficiente antelación.²⁹³

En este punto cabe hacer mención a la crítica del jurista Carlos Arellano García, quién afirma que el Proyecto de Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, fue omiso en la materia de partes y de personalidad, ya que:

- a) No determina quiénes pueden ser partes en el procedimiento arbitral;
- b) No determina de qué manera se representará a las personas morales en el procedimiento arbitral;
- c) No determina cuándo se admite la representación voluntaria a través de mandatarios;
- d) No determina cuándo es necesario que haya representación necesaria;
- e) No señala la situación que corresponde a las diversas clases de partes;
- f) No indica hipótesis alguna en cuanto a capacidad de goce y de ausencia;
- g) No contiene disposición alguna relativa a la situación en que haya litisconsorcio necesario o voluntario;
- h) No fija regla alguna respecto al representante común;
- i) No se ocupa de la sustitución de partes;
- j) No establece precepto alguno respecto a la personalidad y su falta de personalidad;
- k) No especifica si cabe o se rechaza la gestión de negocios; y
- l) No supone al mandato judicial.²⁹⁴

3.2.2.12. La Determinación del Procedimiento

El artículo 19 reconoce a las partes la libertad para convenir el procedimiento que ha de seguir el tribunal arbitral en sus actuaciones, con sujeción a algunas disposiciones imperativas al respecto, y faculta al tribunal arbitral, a falta de acuerdo entre las partes, a dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia, y el valor de las pruebas.

La autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento reviste especial importancia en los casos internacionales, pues les permite seleccionar o adaptar las normas según sus deseos y necesidades concretas, sin verse obstaculizadas por los conceptos tradicionales del derecho interno y sin el riesgo antes mencionado de la frustración. La facultad discrecional supletoria del tribunal arbitral es igualmente importante pues le consiente dirigir las actuaciones según las características

²⁹³Artículo 24 párrafo 2, LMU

²⁹⁴Arellano García, Carlos, "Personalidad y Partes conforme a la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núms. 145-146-147, Enero-Junio 1986, UNAM, México. p. 28.

especiales de cada caso, sin limitaciones impuestas por la ley local ni por cualquier norma interna sobre la prueba. Además, proporciona un medio para solucionar cuestiones procesales no contempladas en el acuerdo de arbitraje o en la Ley Modelo.

Aparte de las disposiciones generales del artículo 19, hay algunas disposiciones especiales que adoptan el mismo criterio de reconocer a las partes autonomía y, a falta de acuerdo, facultar al tribunal arbitral para decidir la cuestión. Ejemplos que revisten especial importancia práctica en los casos internacionales son el artículo 20, sobre el lugar del arbitraje, y el artículo 22, sobre el idioma de las actuaciones.

3.2.2.13. La Rebeldía de una de las Partes

Sólo si se han hecho las notificaciones debidas, las actuaciones arbitrales podrán continuar en ausencia de una de las partes. Esto se aplica, sobre todo, cuando una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales sin invocar causa suficiente²⁹⁵. El tribunal arbitral podrá también continuar las actuaciones cuando el demandado no presente su contestación, mientras que no es necesario que prosigan las actuaciones si el demandante no presenta su demanda.²⁹⁶

Revisten considerable importancia práctica las disposiciones que facultan al tribunal arbitral a cumplir sus funciones incluso si una de las partes no participa pues, como se ha observado, es bastante frecuente que una de las partes tenga escaso interés en cooperar y agilizar las actuaciones. En consecuencia, las disposiciones brindan al arbitraje comercial internacional la eficacia necesaria, dentro de los límites que imponen los requisitos fundamentales de justicia procesal.

3.2.2.14. El Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las Actuaciones, las Normas Aplicables al Fondo del Litigio.

El artículo 28 trata de los aspectos del arbitraje relativos al derecho sustantivo. A tenor del párrafo 1), el tribunal arbitral decide el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Esta disposición es importante por dos razones. En primer lugar, atribuye a las partes la facultad de elegir el derecho sustantivo aplicable, lo que es importante dado que varias leyes nacionales no reconocen clara o plenamente esa facultad.

Además, al hacer referencia a la elección de las "normas de derecho" y no a la "ley", la Ley Modelo brinda a las partes una gama de opciones más amplia en lo tocante a la indicación de la ley aplicable al fondo del litigio, por cuanto aquellas pueden, por ejemplo, elegir de común acuerdo normas de derecho elaboradas por un organismo internacional pero no incorporadas aún a ningún ordenamiento jurídico nacional.

²⁹⁵Artículo 25 inciso c, LMU.

²⁹⁶Artículo 25 inciso a y b, LMU.

Las atribuciones del tribunal arbitral, por otra parte, se ajustan a pautas más tradicionales. Cuando las partes no hayan indicado la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley; es decir, la ley nacional, que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

Las partes pueden autorizar al tribunal arbitral a que decida el litigio *ex aequo et bono* o como amigable componedor²⁹⁷. Por el momento este tipo de arbitraje no se conoce ni aplica en todos los ordenamientos jurídicos y no existe una interpretación uniforme en lo que respecta al alcance exacto de las atribuciones del tribunal arbitral.

Cuando las partes prevean que pueden suscitarse dudas al respecto, tal vez les interese aclararlas en el acuerdo de arbitraje confiriendo una autorización más precisa al tribunal arbitral. El párrafo 4) aclara que, en todos los casos, es decir, incluido el arbitraje *ex aequo et bono*, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

3.2.2.15. El Pronunciamiento del Laudo y otras decisiones

En sus normas sobre el pronunciamiento del laudo²⁹⁸, la Ley Modelo presta especial atención al supuesto, bastante frecuente, de que el tribunal arbitral esté integrado por varios árbitros (especialmente tres). Establece que, en ese caso, todo laudo u otra decisión se adoptará por la mayoría de los árbitros, con la salvedad de las cuestiones de procedimiento, sobre las que podrá decidir el árbitro presidente. El principio mayoritario se aplica también a la firma del laudo, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

El párrafo 3) del artículo 31 establece que constará en el laudo el lugar del arbitraje, y que el laudo se considerará dictado en ese lugar. En lo que respecta a esa presunción, cabe señalar que el pronunciamiento definitivo del laudo constituye un acto jurídico, que en la práctica no tiene por qué consistir en un único acto, sino que puede desarrollarse mediante deliberaciones en diversos lugares, conversaciones telefónicas o por correspondencia; sobre todo, no es necesario que el laudo sea firmado por los árbitros en un mismo lugar.

El laudo arbitral debe dictarse por escrito con indicación de su fecha. Debe también ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes, es decir, de un laudo que haga constar la transacción a que hayan llegado aquellas. Cabe añadir que la Ley Modelo no exige ni prohíbe los "votos reservados".

²⁹⁷Artículo 28 párrafo 3 LMU.

²⁹⁸Artículos 29, 30 y 31 LMU.

3.2.2.16. La Impugnación del Laudo

Las leyes nacionales sobre arbitraje, que a menudo equiparan los laudos a las decisiones judiciales, establecen varios recursos contra los laudos arbitrales, con plazos diversos y por lo general dilatados y con extensas listas de motivos que difieren ampliamente de uno a otro ordenamiento jurídico. La Ley Modelo intenta mejorar esa situación, que es motivo de grave preocupación para quienes intervienen en el arbitraje comercial internacional.

3.2.2.17. La Petición de Nulidad como Único Recurso

La primera medida para mejorar esa situación consiste en admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualesquiera otros recursos establecidos en otra ley procesal del Estado de que se trate. La petición de nulidad al amparo del artículo 34 debe formularse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción del laudo. Habría que señalar que "recurrir" significa "impugnar" activamente el laudo; nada impide, naturalmente, que una de las partes trate de obtener el control judicial por vía de excepción en el procedimiento de ejecución²⁹⁹.

Además, "recurso" significa recurso a un tribunal judicial, es decir a un órgano del poder judicial de un Estado, pero nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad (como es frecuente en algunos intercambios de productos básicos).

3.2.2.18. Los Motivos de Nulidad del Laudo

Otro perfeccionamiento introducido por la Ley Modelo es que establece una lista taxativa de motivos por los que un laudo puede declararse nulo. Esa lista coincide esencialmente con la del párrafo 1) del artículo 36, tomada del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, que las partes estén afectadas por alguna incapacidad para celebrar el acuerdo de arbitraje o éste no sea válido; que no se haya notificado a una de las partes la designación de un árbitro o las actuaciones arbitrales o que no haya podido hacer valer sus derechos; que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje; que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, a la Ley Modelo y que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje o que el laudo sea contrario al orden público, supuesto que abarque también el caso de desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal.

En la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961) se adoptó ya ese paralelismo de los motivos de nulidad con los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 para la denegación del reconocimiento y la ejecución.

²⁹⁹Artículo 36 LMU.

A tenor del artículo IX de la primera de las convenciones citadas, la decisión de un tribunal extranjero de anular un laudo por un motivo distinto de los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 no constituirá una causa para denegar su ejecución. La Ley Modelo lleva ese principio algo más lejos y limita directamente los motivos de nulidad.

Aunque los motivos para declarar la nulidad de un laudo coinciden casi exactamente con los motivos para denegar su reconocimiento o ejecución, habría que señalar dos diferencias prácticas. En primer lugar, los motivos relacionados con el orden público, incluido el hecho de que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje, puede diferir en cuanto al fondo, según el Estado de que se trate (por ejemplo. Estado en el que se declara la nulidad o Estado de la ejecución).

En segundo lugar, y lo que es más importante, los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo, sólo son válidos y eficaces en el Estado (o Estados) en lo que la parte vencedora pretenda su reconocimiento y ejecución, en tanto que los motivos de nulidad tienen repercusiones diferentes, la anulación de un laudo en el país en que haya sido dictado, impide su ejecución en todos los demás países.³⁰⁰

3.2.2.19. El Reconocimiento y Ejecución de los Laudos

El octavo y último capítulo de la Ley Modelo, se refieren al reconocimiento y a la ejecución de los laudos. Sus disposiciones reflejan la importante decisión política de que se aplicarán las mismas normas a los laudos arbitrales, que hayan sido dictados en el país de la ejecución o en otro país, y de que esas normas seguirán muy de cerca la Convención de Nueva York de 1958.

3.2.2.20. Hacia el tratamiento uniforme de todos los Laudos con prescindencia del país en que fueron dictados

Al tratar a los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional de manera uniforme, cualquiera que sea el país en que se hayan dictado, la Ley Modelo traza una nueva línea demarcatoria entre los laudos "internacionales" y "no internacionales", en lugar de la línea tradicional que distingue entre laudos "extranjeros" y "nacionales". Esta nueva línea se funda en motivos de fondo, más que en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas habida cuenta de la limitada importancia que tiene el lugar del arbitraje en los casos internacionales.

A menudo se elige el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado donde se substancian las actuaciones. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos "internacionales", sean "extranjeros" o "nacionales", se regirán por las mismas disposiciones.

³⁰⁰Artículo V inciso e) del párrafo 1) de la Convención de Nueva York y al apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del Artículo 36 LMU.

Al estipular normas sobre el reconocimiento y la ejecución que siguen el modelo de las disposiciones pertinentes de la Convención de Nueva York de 1958, la Ley modelo complementa el régimen de reconocimiento y ejecución creado por esa afortunada Convención sin entrar en conflicto con él.

3.2.2.21. Los Requisitos Procesales del Reconocimiento y de la Ejecución

Todo laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y podrá ejecutarse³⁰¹, de conformidad con las disposiciones del párrafo 2) del artículo 35 y del artículo 36 (que establece los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución). Habida cuenta de limitada importancia del lugar del arbitraje en los casos internacionales, como ya se ha señalado, y con el deseo de superar las restricciones territoriales, no se ha incluido a la reciprocidad como requisito para el reconocimiento y la ejecución.

La Ley Modelo no fija detalles procesales para el reconocimiento y la ejecución pues no hay ninguna necesidad práctica de unificarlos, y porque constituyen una parte intrínseca del derecho y la práctica procesales de cada país. La Ley Modelo simplemente establece algunos requisitos para obtener la ejecución: petición por escrito, acompañada del laudo y del acuerdo de arbitraje.³⁰²

3.2.2.22. Los Motivos para denegar el Reconocimiento o la Ejecución

Como se observó antes, los motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución en virtud de la Ley Modelo, son idénticos a los enunciados en el artículo V de la Convención de Nueva York. Salvo que, en virtud de la Ley Modelo, esos motivos resultan aplicables no sólo a los laudos extranjeros sino a todos los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional.

Si bien algunas disposiciones de esa Convención, especialmente en cuanto a su redacción, podrían ser mejoradas, sólo se modificó el primer motivo de la lista (esto es "que las partes en el acuerdo de arbitraje estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable") pues se consideró que contenía una norma de conflicto de leyes incompleta y que podía dar lugar a equívocos. Pero en general, se estimó conveniente adoptar en pro de la armonía, el mismo criterio y terminología de esta importante Convención.

³⁰¹Artículo 35 párrafo 1 LMU

³⁰²Artículo 35 párrafo 2 LMU.

CAPITULO IV.- EL ARBITRAJE ECONOMICO EN EL DERECHO MEXICANO

4.1. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE EN MEXICO

4.1.1. Los Antecedentes Históricos del Arbitraje

Como lo hemos visto, el proceso arbitral proviene de remotas épocas, donde inició su evolución y que a lo largo del tiempo ha tenido altas y bajas.

El juicio arbitral encuentra sus orígenes en el derecho romano. Se hace mención de que la Ley de las Doble Tablas contenía disposiciones relativas a los árbitros. La Tabla IX-III, imponía la pena de muerte al árbitro que hubiera recibido dinero para pronunciar su sentencia.

Con el propósito de precisar el desarrollo del arbitraje en Roma, es menester señalar históricamente que existieron tres fases del procedimiento civil romano: 1) la de las *legis actiones*, 2) la del proceso formulario, y 3) la del proceso *extra ordinem*, encontramos una peculiar característica consistente en la división del pleito en dos instancias; la primera tenía lugar ante el magistrado *-in iure-* y la segunda *-apud iudicem-*, ante un árbitro (*iudex arbiter*) o bien ante varios de ellos integrando un jurado, los que, a diferencia del magistrado que sí era un órgano del estado, éstos no. En la instancia *in iure* se exponía el caso y en la fase *apud iudicem* se recibían las pruebas sobre los hechos alegados, y finalmente, el juez privado emitía su opinión (parecer, sentencia) decidiendo el asunto.³⁰³

Aunque fue admitido con los romanos, sólo fue hasta con Justiniano cuando en cierta forma el laudo pudo ser ejecutado. La Edad Media fue propicia al arbitraje, tal vez la combinación entre los sistemas romano y germano dio lugar a ello, en especial, es durante la época de las Cruzadas, al abrirse nuevas rutas comerciales, cuando surge la *lex mercatoria* y los tribunales arbitrales. Seguramente el resquebrajamiento del poder de los soberanos y la prolongada lucha entre los altos jerarcas, que dieron lugar a un abandono de la actividad jurisdiccional estatal, fueron también los elementos que provocaron el desarrollo del *ius mercatorum* y de un medio propio para solucionar las controversias entre mercaderes. Se trató de una época en que prácticamente la función jurisdiccional estaba abandonada por el Estado, o cuando menos, no estuvo monopolizada. El arbitraje y los consulados son instituciones que ahí tuvieron su mayor desarrollo.

A manera de síntesis, es posible señalar como notas características del juicio arbitral en el derecho romano, las siguientes:

4

³⁰³Molina González, Héctor, "Breve Reseña del Arbitraje", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núms. 157-158-159, Enero-Junio 1988. UNAM, México. p. 217.

- a) Los árbitros se llamaban también *compromisarios* y *receptus*. La primera palabra tenía su origen en el compromiso que celebraban las partes, para someter sus diferencias al árbitro; la segunda hacía referencia al hecho de que el árbitro era admitido por los litigantes con el mismo objeto;
- b) Los jueces podían ser árbitros, excepto en los negocios de los cuales ya conocían;
- c) No podían ser árbitros los sordomudos, los esclavos, ni las mujeres. Estas últimas, porque, según el Digesto, las funciones de los árbitros eran propias de los hombres. Tampoco podían ser árbitros los menores de 20 años;
- d) Se postulaban a un solo árbitro o a varios, pero en este último caso, el número debía ser impar, a efecto de que los votos no se empatarán;
- e) No había acción para obligar a los árbitros a dar su voto, pero en caso de que no lo hicieran, eran responsables de los daños y perjuicios que se ocasionaran a las partes;
- f) El compromiso era nulo cuando el nombramiento de los árbitros recaía en persona que no podía desempeñar el cargo; cuando era contraído por individuos a quienes tampoco les era lícito comprometer sus negocios y, finalmente, cuando se pronunciaba el laudo fuera del tiempo estipulado;
- g) Para que la sentencia de los árbitros fuere válida, era indispensable que la pronunciase delante de las partes, a menos que éstas los hubiesen autorizado a hacerlo de otra manera;
- h) El cargo de árbitro no podía delegarse, por su carácter personalísimo;
- i) La muerte de uno de los árbitros ponía fin al compromiso; y
- j) Los árbitros no tenían poder coercitivo para obligar a las partes a comparecer en juicio o cumplir lo ordenado en el laudo. Por lo tanto, el compromiso carecía de valor si no era acompañado de la estipulación de una pena, para el caso de que las partes se negaran a acatar la sentencia de los árbitros. Pero este sistema fue modificado por Justiniano que concedió la acción de cosa juzgada para hacer cumplir el laudo.³⁰⁴

Los antecedentes del arbitraje en México se remontan al siglo VII. Para el siglo XIII, la Partida III, Título IV, Ley XXIII del Fuero Viejo de Castilla, obra legislativa del Rey Alfonso X, define a los árbitros y a los arbitradores, como sigue:

“Árbitros en latín tanto quiere decir como jueces avenidores que son escogidos et puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellos et estos son en dos maneras: la una es quando los homee ponen sus pleytos et sus contiendas en mano de los que los oyan et los libren segunt derecho; entonces decimos que tales avenidores como estos desque rescibieren et otorgaren de librarlos así, que deben andar adelante por el pleyto también como si fuesen jueces ordinarios faciéndolos comenzar ante sí por demanda et por respuesta, et oyendo et recibiendo las pruebas et las defensiones et las razones que ponen cada una de las partes; et sobre todo deben dar un juicio afinado segunt entendieren que lo deben facer de derecho. La otra manera de jueces de avenencia es á la que llaman en latín arbitradores que quiere tanto decir como alvedriadores et comunes amigos, que son escogidos por placer de amas las partes para avenir et librar las contiendas que hobieren entre sí en qualquier manera

³⁰⁴Molina González, Héctor. op. cit. p 219.

que ellos tovieran por bien... et maguer non ficiesen ante si comenzar los pleytos por demanda et por respuesta et non catasen aquellas cosas que los otros jueces son tenudos de guardar, con todo eso valdrie el juicio o la avenencia que ellos ficieren...".³⁰⁵

En la obra antes mencionada se encuentran las bases y las características de los procesos arbitrales y de amigables componedores que más adelante fueron reglamentadas en los ordenamientos españoles de los siglos subsiguientes hasta llegar a las leyes de enjuiciamiento civil del mismo país, de 5 de octubre de 1855, la primera (artículos 770 a 818) y de 3 de febrero de 1881, la segunda (artículos 790 a 826), que sirvieron de modelo a los autores de los códigos de procedimientos civiles mexicanos para el Distrito y Territorios Federales de 1872, 1884 y hasta el de 29 de agosto de 1932, vigente desde 1 de octubre de ese mismo año.³⁰⁶

Al surgir el Estado moderno, especialmente los nacionalismos, la función jurisdiccional se monopolizó a favor del Estado, y con ello se terminó la actividad arbitral, salvo algunos casos en que con altas y bajas se toleró a los consulados, hasta que también éstos sucumbieron.

Todavía en el Siglo XIX, encontramos al extremado concepto de la soberanía llevado a la práctica. Así los Estados se convirtieron en grandes feudos, como remedio de lo ocurrido en la Edad Media, en donde el gobernante se convirtió en el casi propietario del Estado, pero, ahora, ya sin el poder superior que era el pagado. El derecho de los comerciantes, el *ius mercatorum*, desapareció. El Derecho se estatizó y se convirtió en propiedad de cada país. Lo mismo ocurrió con los tribunales, que también se estatizaron. Los comerciantes se quedaron sin la posibilidad de poder resolver sus controversias por sí mismos mediante sus consulados o tribunales mercantiles corporativos, así como los 'fueron de comerciantes', y vino el Estado a imponer su empeño y jurisdicción, monopolizando la solución de litigios por terceros.

El Estado se convirtió en la única fuente productora de normas jurídicas y de decisiones jurisdiccionales. La jurisdicción era negada incluso cuando no había detrás de ella el aparato estatal.

En fin los comerciantes como también cualquier otro ciudadano incluyendo las empresas por aquel entonces existentes, fueron sometidas a ese gran señor feudal que fue el Estado o súper Estado soberano.

Al llegarse hasta un monopolio absoluto por el Estado en la función jurisdiccional, cuyo principal momento se encuentra en el Siglo XIX con la exaltación de los nacionalismos, los problemas y necesidades del comercio internacional empezaron poco a poco a debilitar esa función que monopolizaba el Estado, por lo que éste se vio forzado a

³⁰⁵Citado por Medina Lima Ignacio, "El Arbitraje Privado en nuestro Derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 157-158-159, Enero-Junio 1988, UNAM, México. p. 159.

³⁰⁶Medina Lima, Ignacio. op. cit. p. 160.

aceptar de nueva cuenta al proceso arbitral, celebrando incluso en el Siglo XX, tratados o convenios internacionales.

Por una parte, los comerciantes y sus necesidades revitalizan el *ius mercatorum*, y junto con los estudiosos han hecho evolucionar aceleradamente el proceso arbitral. Una vez más, las necesidades del comercio internacional se impusieron.

El Estado de nuestra época, incluso, se ve obligado a reconocer las reglas establecidas por los propios comerciantes para solucionar sus conflictos, y a incluir en sus propias leyes internas a las leyes modelo sobre arbitraje comercial.

Por ahora, resulta que el proceso arbitral es la mejor vía o alternativa para resolver los litigios interpartes derivados del comercio internacional, ante la imposibilidad de que cada Estado en lo particular lo pueda hacer.

En el futuro, el arbitraje habrá de adquirir mayor importancia, en especial, a medida que la tecnología se torne más específica, y que los lazos comerciales entre los países se acrecienten más.

Aunque se afirma que el proceso arbitral es tan viejo o más viejo que el proceso jurisdiccional estatal, los antecedentes más próximos a lo que hoy tenemos los encontramos a finales del Siglo XIX.

En los antecedentes remotos tenemos algunos durante la Colonia en que el arbitraje estuvo regulado por las Leyes de Partidas, la Nueva Recopilación, y luego la Novísima Recopilación; pero en realidad fue escasa su actividad en el terreno práctico por varias razones: porque las necesidades del comercio se podían satisfacer mediante el proceso jurisdiccional estatal del comercio y los consulados que realizaban actividad arbitral.

Además, porque lo que hoy es México prácticamente no tenía relaciones comerciales con otros países o eran sumamente escasas por el desconocimiento de su técnica; porque, salvo en el caso de los amables componedores, el arbitraje tal y cual estaba regulado, no ofrecía una diferencia sustancial con respecto al proceso jurisdiccional estatal, etcétera.

No obstante, es en esta época virreinal que los consulados cobraron especial importancia, reflejando, lo mismo, la actividad que los consulados habidos en la Península ibérica realizaban.

Durante el México Independiente del Siglo XIX y todavía a principios del XX, el proceso arbitral tampoco cobró importancia efectiva. En parte por los antecedentes ya indicados, a los cuales tiene que agregar una mal entendida concepción de la soberanía.

Desde las constituciones del Siglo XIX el Estado monopolizó la función jurisdiccional, lo cual significó que ningún otro tipo de órganos o instituciones deberían realizar tal función. Esto sirvió para finiquitar las actividades que realizaban los tribunales

eclesiásticos, los de minería, los de los universitarios, e incluso los de los comerciantes. Al desconocerseles a estos entes la facultad de resolver conflictos, el poder se monopolizó a favor del Estado y, con ello, de sus gobernantes, quienes experimentando la miel del poder, durante mucho tiempo impidieron que otros órganos pudieran resolver tales conflictos.

Jesús Zamora Pierce³⁰⁷, uno de los muy pocos estudiosos del proceso comercial, al contrastar al Código de Comercio de 1889 y los consulados o tribunales especiales mercantiles que existieron, afirma que fue un "retroceso el procedimiento consular era, de preferencia, verbal; el legislador de 1889 estableció un procedimiento íntegramente escrito.

"El primero repudiaba los formalismos y otorgaba a los cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas; el segundo consagra un proceso ritualista, limita el número de las pruebas admisibles y sigue el sistema de la prueba tasada. Al permitir la aplicación supletoria de los códigos de procedimientos locales en el juicio mercantil, los autores del código introdujeron un elemento de incertidumbre que constituye el principal obstáculo con el que se tropiezan quienes deben aplicarlo, y produjeron como consecuencia obligada el que haya modalidades locales en un procedimiento federal que debería ser único, uno y el mismo en toda la República. Y, en fin, para decirlo todo de una vez, destruyendo en forma cabal el máximo logro de los tribunales consulares: la brevedad de los juicios, timbre de gloria de la justicia mercantil".

Los códigos de procedimientos civiles de fines del Siglo XIX y los de la primera mitad del Siglo XX contenían y aún contienen normas relativas al juicio arbitral como se le conoce, aunque no especialmente enfocadas al arbitraje internacional. El Código de Comercio introdujo el proceso arbitral con elementos internacionales hasta 1989, en que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas y adiciones aprobadas en el año anterior, pero no fue sino hasta 1993 cuando una reforma profunda introdujo la Ley Modelo de la UNCITRAL.

Anteriormente (desde 1889), del Artículo 1051 se trató de desprender la alusión al arbitraje comercial, por lo que al considerarse que ahí se preveía el arbitraje comercial, el paso natural fue recurrir a las leyes de los Estados de la Federación en busca de leyes supletorias.

El artículo 1051 no servía como base al arbitraje, sino únicamente a un procedimiento judicial; por tanto, si no existía la base que reconociera el arbitraje en el Código de Comercio, tampoco se podía recurrir a las leyes de los Estados como supletorias. Por lo que se afirma que no existió el arbitraje comercial, sino hasta que entró en vigor la Convención de Nueva York.

³⁰⁷ Zamora Pierce, Jesús, "Proceso Mercantil: Pasado, Presente y Futuro", en *Centenario del Código de Comercio*. UNAM, IJ, México. 1991. p. 600.

El CPCDF de 1932, en sus artículos transitorios, lo estableció como obligatorio en ciertos casos, lo que dio lugar a algunas reuniones de la Barra Mexicana en marzo de 1933 para analizar este proceso arbitral obligatorio.

La Ley de Cámaras de Comercio y de las Industrias, de agosto de 1941, estableció, desde entonces, que una de las misiones de la Cámara de Comercio era actuar a través de sus comisiones como árbitro en los conflictos entre comerciantes o industriales cuando éstos se sometían a la cámara en compromiso (Artículo 4).

La Ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de 1956; establece, entre otros medios para resolver controversias, la conciliación, el arbitraje, el dictamen y el análisis y recomendación. El Estatuto jurídico del Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A. le dio igual apoyo al arbitraje.

Por lo que hace a la jurisprudencia, a pesar de las transformaciones legales no se ha alcanzado el punto de evolución suficiente para impulsar ésta en forma definitiva, pues las tesis relacionadas con los árbitros forzosos encuentran su contrapartida en el arbitraje estrictamente voluntario, donde se ha llegado o sostiene que la ausencia del *exequatur* impide que se causen perjuicios al litigante, tesis con la que se desvirtúa la técnica de los recursos, pues establece que sólo impugnando el decreto de cumplimiento puede el agraviado acudir al amparo alegando, tanto violaciones al compromiso como al procedimiento o ataques a las disposiciones de orden público cometidos en el laudo.³⁰⁸

4.1.2. La Regulación Interna de los diferentes tipos de Arbitraje

En los instrumentos internos listamos las siguientes codificaciones:

- a) Código de Comercio, cuyo título IV está especialmente dedicado al 'procedimiento arbitral';
- b) Código Federal de Procedimientos Civiles, que principalmente regula el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros;
- c) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como para una de las entidades federativas; y
- d) Diversas leyes, sean federales o locales, que de manera aislada establecen alguna regla vinculada al arbitraje. De éstas, llamaremos la atención a la Ley sobre la Celebración de los Tratados, y así mismo a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Ciertamente estos cuerpos legales no son instrumentos internacionales en el sentido en que es entendido por algunos; es decir, expedidos por algún órgano internacional, o el resultado del acuerdo entre dos o más países. Se trata de cuerpos legales expedidos

³⁰⁸Respecto a la afirmación de que la jurisprudencia y doctrina han iniciado un viraje a partir del código de 1932, de acuerdo a la tesis que figura en la página 3392 del tomo LXXXIX del Semanario Judicial de la Federación, donde llega a calificarse de autoridad al árbitro nombrado en virtud de lo dispuesto por el artículo 9º. Transitorio de este código, y que se refiere al arbitraje forzoso. Molina González, Héctor. op. cit. p. 225.

por un legislador interno dirigidos en principio a regir la conducta interna, pero sin perder de vista que a la vez son normas del Derecho público instrumental de proyección internacional o normas con vocación internacional, como también se les entiende en México.

A la vez, se introduce otro problema de importancia. Si se trata de laudos arbitrales en materia mercantil o comercial, el Código de Comercio en las reformas y adiciones de 1989 introdujo no sólo el juicio arbitral, sino también los mecanismos para reconocer y darle eficacia a un laudo extraño al foro. Estableciéndose en el mismo código de Comercio el fundamento legal para tal reconocimiento y eficacia del laudo. Pero ahora parece que en la Ley sobre la Celebración de Tratados se ordena que tal reconocimiento y eficacia del laudo se deberá fundar en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Esto desgraciadamente pudiera provocar la duda y controversia entre nuestros abogados y jueces mexicanos, pero se salva ya que en 1993 se reformó y adicionó todo el título IV del Código de Comercio, disposición posterior a la Ley sobre la celebración de tratados.

Por lo que se refiere a las normas existentes en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que también es nacional y único, éstas se enfocan principalmente al reconocimiento y ejecución de laudos, sin cubrir la regulación del acuerdo arbitral, ni el proceso arbitral. No obstante, debemos dejar sentado que al momento de regularse este reconocimiento de laudos se tuvo mayormente presente la idea de las sentencias jurisdiccionales estatales, que el de los laudos arbitrales.

Los códigos de procedimientos civiles para el Distrito Federal y para cada una de las entidades federativas tienen un ámbito de vigencia local y se multiplican en el país por más de treinta. En estos códigos se trata de manera específica el litigio calificado como civil. Tómese en consideración que en México, a diferencia de lo que ocurre en otros países, sí se diferencia la actividad comercial de la actividad civil.

La materia civil, y los litigios calificados como civiles, en México corresponden ser legislados por las entidades federativas, las que a su vez son las que resuelven esos litigios mediante sus tribunales estatales. Los tribunales arbitrales para litigios civiles no dependen en principio de las leyes federales, sino de las locales. Por tanto, cada ley local es la que debe regular el arbitraje en materia civil.

Consideramos con relación al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que, desde su expedición en 1932, sus normas fueron no sólo pensadas, sino expedidas para el arbitraje interno y no el internacional, aunque con el tiempo y la práctica han venido siendo internacionalizadas.

Los códigos de procedimientos civiles regulan básicamente dos temas: el referente a la preparación del procedimiento arbitral (enfocado especialmente a la designación de árbitros), y el relativo al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Algunos de esos códigos al contemplar el arbitraje carecen de la normatividad relativa a la primera de las cuestiones (por ejemplo para la designación judicial de árbitros), e

incluso tenemos códigos como los de Guanajuato y Tamaulipas que no regulan alguno de esos temas sobre el arbitraje.

Pudiera parecer innecesario listar al Código de procedimientos civiles de cada entidad federativa, sobre todo porque nos estamos refiriendo en este libro al arbitraje comercial y no al civil. No obstante, entre la reforma de 1988 y 1993 al Código de Comercio era preciso tomar en consideración los códigos de procedimientos civiles, ya que éstos actuaban como supletorios del procedimiento mercantil, en especial del arbitraje comercial, según lo establecían los derogados artículos 1421 y 1437 del Código de Comercio.

Pero además, para el arbitraje civil, cuando se consulta cada código de procedimientos civil local encontramos que, a su vez, éstos hacen la remisión al Código federal de procedimientos civiles. A la vez, el propio Código federal de procedimientos civiles hace remisiones a los códigos locales.

La Ley sobre la Celebración de Tratados que contiene algunas disposiciones relacionadas al nombramiento de árbitros, así como con la eficacia y reconocimiento de laudos.

Esta Ley regula básicamente la actividad del Presidente de la República al celebrar tratados, pero también contiene normas relativas al arbitraje.

Lamentablemente, en esta Ley sobre la celebración de tratados se establece que el reconocimiento y eficacia tiene que ajustarse a lo que diga el Código Federal de Procedimientos Civiles que ciertamente es una *lex fori*. No habría algún problema con esta remisión, de no ser porque en México la regulación sobre eficacia y reconocimiento de sentencias no sólo se regula en el Código Federal de Procedimientos Civiles, sino también en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Código de Comercio, así como en todos y cada uno de los códigos de cada una de las entidades federativas, al igual que en algunos convenios internacionales ya vigentes.

Imaginemos, por ejemplo, que derivado de un acuerdo interinstitucional celebrado por un organismo descentralizado de un municipio o de una entidad federativa y algún organismo extranjero se establezca el arbitraje para la solución de controversias. En este caso, resulta inconstitucional en esta Ley sobre Celebración de Tratados que se designe al Código Federal de Procedimientos Civiles como ley aplicable, pues ello desplaza inconstitucionalmente al Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa correspondiente, o al Código de Comercio.

Se cree que lo que ocurrió, fue que se confundió a la *lex fori* mexicana con el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal los artículos. 266 a 276 establecen las cuotas a pagar por el servicio de los árbitros, mientras que el Artículo 28 fracción V, se refiere a la formación de la lista de árbitros

que en su caso pudiera designar el poder judicial. Vale invocar esta ley cuando menos para los arbitrajes civiles, pero no los comerciales.

En México los precedentes judiciales no se equivalen a una ley, ni son obligatorios. Únicamente cuando ha habido 5 precedentes en sentido idéntico, tal precedente se convertirá en obligatorio. En este sentido, este precedente reiterado en 5 ocasiones se considera fuente jurídica y se le llama jurisprudencia.

No obstante, es práctica normal que los abogados propongan un precedente que no ha sido reiterado por 5 ocasiones, y que los jueces normalmente lo tomen en consideración cual si se tratara de criterio obligatorio, aunque a sabiendas de que no lo es.

4.1.3. La Naturaleza Jurídica del Arbitraje

Las teorías en torno a la naturaleza jurídica del arbitraje pueden sistematizarse en los siguientes grupos:

a) Teorías contractualistas

El centro de gravedad de estas teorías tiende a equiparar el arbitraje a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas. La intervención de un tercero se justifica por la llamada de las partes y por su voluntad de someterse a la decisión que esta persona pronuncie. Esta posibilidad es una facultad más de la autonomía privada.

b) Teorías jurisdiccionalistas

Los postulados de estas teorías defienden la jurisdiccionalidad del arbitraje con diversos argumentos³⁰⁹. En general, se pone de relieve la similitud entre la función de los árbitros y la del juez, se comparan los efectos del laudo arbitral y de la sentencia jurisdiccional, se llega, en suma, a demostrar la existencia de juicio y cosa juzgada en el arbitraje. La verdad es que el arbitraje es la institución que mejor conserva el genuino sentido de la jurisdicción: *iudicium inter partes*. Un tercero ajeno a las partes es el que *ius dicit*, desligándose en este caso la jurisdicción del sujeto histórico que la detenta, el Estado. La verdadera significación jurisdiccional del arbitraje alcanza su expresión máxima cuando en una de las modalidades de la institución, el arbitraje de equidad, se le permite despojarse de otro dato del juicio en su propia desnudez.

³⁰⁹El arbitraje es un auténtico proceso jurisdiccional, con la peculiaridad de que intervienen jueces nombrados por las partes al amparo de una autorización estatal, sin la cual no podría hacer su papel de mediadores Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. op. cit. p. 74.

c) Teorías intermedias

Merece la pena ser recordada aquí la postura de Francesco Carnelutti, para quien el arbitraje es equivalente al proceso de cognición, pero, al ser el árbitro un particular, lo califica como un subrogado procesal, equivalente al proceso.³¹⁰

4.1.4. El Arbitraje, como estrategia de la impartición de justicia en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000

El gobierno ha manifestado como compromiso fortalecer de manera plena al Estado de Derecho, entendiéndose que la solución de sus problemas e ineficiencias sólo puede llevarse a cabo mediante el combate a las causas de una situación que no deseamos mantener.

Para la cabal consolidación del Estado de Derecho se llevará a cabo una revisión sistemática de las normas de diversos ordenamientos. En muchos casos la falta de certidumbre, el retraso o la ausencia misma de claridad para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones son producto de una norma con esas características.

Una reforma completa, bien pensada y que recoja experiencias diversas en las materias civil, mercantil, penal, laboral y administrativa, ha buscado una más pronta impartición de justicia que evitará rezagos y dilaciones, márgenes de discrecionalidad, negligencia o mala fe.

En este sentido, a fin de que no se niegue la justicia a las personas que después de un difícil proceso judicial han obtenido una sentencia favorable, se revisaron las disposiciones que regulan la ejecución de las mismas, y se ha buscado que las leyes expresen con precisión los supuestos y consecuencias para que los particulares conozcan de manera objetiva los efectos que corresponden a cada conducta.

Por otra parte, es necesario introducir mecanismos alternativos de resolución de conflictos que permitan mayor rapidez y especialización en las resoluciones. La mediación y la conciliación son experiencias que deben considerarse, pues en cierto tipo de conflictos logran los mismos efectos de la justicia ordinaria a un bajo costo. Igualmente, se deben fortalecer las vías de resolución de los conflictos por medio del arbitraje en diversas materias, y se realizarán reformas para que los laudos resultantes de los procesos de este tipo puedan tener una más eficiente ejecución.

Es necesario revalorar la justicia de paz, a fin de dotarla de mayores atribuciones y elevar la cuantía de los asuntos de que conoce, para que así llegue a constituirse, por su agilidad y rapidez, en una institución fundamental de los distintos sistemas de impartición de justicia del país.

Mientras el Estado Mexicano no sea capaz de garantizar a todos el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y calidad, existirá un enorme rezago respecto de las

³¹⁰Ramos Méndez, Francisco, *Derecho Procesal Civil, Tomo II*, JM. Bosch Editor, 5ª. ed., Barcelona, 1992. p. 1270.

aspiraciones de la sociedad. Por ello deberán apoyarse todas las acciones que garanticen tal acceso, para que puedan obtenerse fallos que diriman el fondo de la cuestión de que se trate.

El Gobierno debe proporcionar asistencia jurídica gratuita en materia civil y mercantil, es necesario mejorar la prestación y alcances de este servicio mediante la profesionalización de sus integrantes, la elevación de los sueldos que éstos perciben, y su permanente capacitación. También deben establecerse nuevos mecanismos que permitan a las personas de escasos recursos tener acceso a la justicia en condiciones dignas, para llevar a cabo una defensa adecuada de sus intereses.

El Estado de Derecho descansa en la aplicación estricta de la ley, por lo que se hace necesario fortalecer las vías jurisdiccionales de control de los actos de autoridad, primordialmente del juicio de amparo, por ser éste el principal medio de control de la constitucionalidad y legalidad de la totalidad de esos actos. La revisión que se lleve a cabo buscará, principalmente, la simplificación de los procesos, la supresión de tecnicismos, facilitar el acceso a juicio, lograr que las sentencias dictadas sean cabalmente cumplidas y mejorar los sistemas de resolución de contradicción de tesis.

4.2. LAS DISPOSICIONES SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio es el más antiguo ordenamiento de este género, rige en toda la República a partir del 10 de enero de 1890. Sus artículos 1050 y siguientes regulan la materia procesal en lo mercantil; el 1051 precisamente estipula el procedimiento convencional como preferente a todos. Pero dado el fenómeno legislativo federal del país, 30 de los 31 Códigos procesales estatales son posteriores al distrital lo mismo que el federal y aunque en términos generales siguen los lineamientos del primero.

El Código de Comercio introdujo el proceso arbitral con elementos internacionales hasta 1989, en que se publicaron en el Diario Oficial las reformas y adiciones aprobadas en el año anterior, pero no fue sino hasta 1993 cuando una reforma profunda introdujo la Ley Modelo de la CNUDMI.³¹¹

La reforma publicada el 4 de enero de 1989 al Código de Comercio, por la cual se adicionó a su libro quinto un título cuarto denominado "Del procedimiento arbitral", fue el primer intento de regular el arbitraje como instrumento para facilitar las soluciones de conflictos en materia comercial, tanto a nivel nacional como internacional.

Esta modificación, si bien no llegó a ser completa tuvo respecto al arbitraje tuvo algunos aspectos positivos. El principal aspecto residió en la creación de un régimen con tres ingredientes indispensables para la promoción del arbitraje internacional en México; una distinción clara entre el arbitraje nacional y el internacional (artículo 1421), la relativa libertad de las partes para organizar el procedimiento según reglas *ad hoc* o

³¹¹Quintana Serur. María Elena, *El Arbitraje como solución a los conflictos mercantiles*. Tesis Profesional. Universidad Anáhuac, México, 1998. p. 23.

institucionales seleccionadas de común acuerdo (artículos 1422, 1423, fracciones II y V, y 1426) y la sumisión expresa de laudos extranjeros al sistema de reconocimiento y ejecución instaurado por los convenios y tratados en que México sea parte (artículo 1437). Finalmente, los artículos 1415 y 1427 completan esta evolución al reconocer la plena validez y fijar los efectos del acuerdo arbitral.³¹²

Algunos estudiosos señalaron el carácter restrictivo de algunas disposiciones de la ley mal adaptadas a la práctica del arbitraje internacional (artículos 1428, fracciones II y III, 1423, II; 1436, y 1347-A). Por lo que recomendaron necesaria una reforma legislativa que limite al arbitraje nacional el requisito de utilización obligatoria del español y que autorice el tribunal arbitral a conocer la demanda reconvenional. Finalmente, corresponderá a la jurisprudencia definir las reglas en materia de recursos procedentes contra laudos nacionales e internacionales, así como resolver en favor del arbitraje internacional el conflicto entre los artículos 1347-A Y 1437.³¹³

El 22 de julio de 1993 se publicó el decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles.³¹⁴

Por lo que hace al Código de Comercio se reformó el artículo 1347-A primer párrafo, fracción I y último párrafo; la denominación del Título Cuarto del Libro Quinto; y los artículos 1415 al 1437; y se adicionaron los artículos 1438 al 1463 al propio Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.

El título cuarto de Código de Comercio se denominó, a partir de 1993, del "Arbitraje Comercial", cuyas disposiciones se aplican tanto al arbitraje nacional como internacional, para este último caso el lugar del arbitraje debe ubicarse en el territorio nacional, salvo disposición en contrario, sea por los tratados internacionales o por disposición de ley. Lo dispuesto en los artículos 1424, 1425, 1461, 1462 y 1463, se aplicará aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional.³¹⁵

El Acuerdo de arbitraje se define para efectos de este código, como el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente

Se entiende por Arbitraje como cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo

³¹²Aguilar Álvarez, Guillermo, "El Título Cuarto del Código de Comercio Mexicano y la Legislación Comparada en materia de Arbitraje Comercial Internacional", en *Centenario del Código de Comercio*, UNAM, IJ, México, 1991.p. 67.

³¹³Aguilar Álvarez, Guillermo. op. cit. p. 67.

³¹⁴Diario Oficial de la Federación 22 de julio de 1993.

³¹⁵Artículo 1415 del Código de Comercio (Cco).

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

Para efectos del establecimiento de las partes, si alguna de ellas tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

Las costas de arbitraje son los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros;

El árbitro o árbitros designados para decidir una controversia, conforman el tribunal arbitral.³¹⁶

La notificación y el cómputo de los plazos se regirán, salvo que exista un acuerdo en contrario: a) Como recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se obtenga después de una indagación razonable la ubicación de alguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario, por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega, y b) La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

Las disposiciones de este artículo no serán aplicables y excluyen a las comunicaciones habidas en un procedimiento judicial (artículo 1418).

Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, dicho plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo (artículo 1419).

³¹⁶Artículo 1416 Cco.

Se entiende renunciado su derecho a impugnar, si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del presente título de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace (artículo 1420).

Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje. Para el caso de que el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.³¹⁷

4.2.1. El Acuerdo de Arbitraje

Debe constar por escrito el acuerdo de arbitraje, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.³¹⁸

El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas. Si se ha entablado la acción, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez (artículo 1424).

Las partes podrán solicitar al juez, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, la adopción de medidas cautelares provisionales, aun cuando exista un acuerdo de arbitraje de las partes (artículo 1425).

4.2.2. La Composición del Tribunal Arbitral

Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, será un solo árbitro.³¹⁹

Para el nombramiento de árbitros se estará a lo siguiente: a) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como

³¹⁷Artículo 1422 Cco.

³¹⁸Artículo 1423 Cco.

³¹⁹Artículo 1426 Cco.

árbitro; b) Sin perjuicio de lo dispuesto en las fracciones IV y V del artículo 1427 del Código de Comercio, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento de los árbitros.

Cuando no exista acuerdo: a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el juez y, b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro, y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días siguientes contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por el juez.

Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, una de ellas no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o dos árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o bien, un tercero, incluida una Institución, no cumpla alguna función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que adopte las medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas al juez en las fracciones III o IV del artículo 1427, será inapelable. Al nombrar un árbitro, el juez tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro estipuladas en el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tomará en cuenta asimismo, la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.³²⁰

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.³²¹

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación (artículo 1428).

³²⁰Artículo 1427 Cco

³²¹Artículo 1428 Cco.

Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros. A falta de acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquél en que tenga conocimiento de su constitución o de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de la imparcialidad del árbitro o su independencia, o si no posee las cualidades convenidas, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

Si no prospera la recusación incomoda en los términos del párrafo anterior, la parte recusante podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, resuelva sobre su procedencia, decisión que será inapelable. Mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo (artículo 1429).

Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez dé por terminado el encargo, decisión que será inapelable (artículo 1430).

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 o 1430, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación de su encargo por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir (artículo 1431).

4.2.3. La Competencia del Tribunal Arbitral

El tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

En el momento de presentar la contestación, se deberá oponer la excepción de incompetencia del tribunal arbitral. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada con posterioridad si considera justificada la demora.

Se podrá, por parte del tribunal arbitral, decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo anterior, desde luego o en el laudo sobre el fondo del asunto. Si

antes de emitir laudo sobre el fondo, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se le notifique esta decisión, podrá solicitar al juez resuelva en definitiva; resolución que será inapelable. Mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar laudo. ³²²

El tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas. ³²³

4.2.4. La Sustanciación de las actuaciones arbitrales

Las partes deben ser tratadas con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. ³²⁴

En términos de las disposiciones del título cuarto del Código de Comercio, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

El tribunal arbitral podrá, a falta de acuerdo, con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas (artículo 1435).

En forma libre las partes podrán determinar el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

El tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, oír a las partes, a los testigos, o a los peritos, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos. ³²⁵

A menos que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales con respecto a una determinada controversia, se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje (artículo 1437).

Libremente, las partes podrán acordar el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta

³²²Artículo 1432 Cco

³²³Artículo 1433 Cco

³²⁴Artículo 1434 Cco

³²⁵Artículo 1436 Cco

determinación será aplicable, salvo pacto en contrario, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.³²⁶

El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral (artículo 1438).

La parte actora, dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral, deberá expresar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama; y el demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes aportarán, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideran pertinentes con que cuenten o harán referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.³²⁷

Las partes, salvo acuerdo en contrario, podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho (artículo 1439).

El tribunal arbitral decidirá, salvo acuerdo en contrario de las partes, si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o de alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Si las partes no hubiesen acordado la no-celebración de audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes. Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Se dará traslado a la otra parte, de todas las declaraciones, documentos probatorios, peritajes o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral (artículo 1440).

El tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, salvo acuerdo en contrario, cuando el actor no presente su demanda con arreglo al primer párrafo del artículo 1439.

El tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de lo alegado por el actor, cuando el demandado no presente su contestación con arreglo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1439 (artículo 1441).

³²⁶Artículo 1438 Cco.

³²⁷Artículo 1439 Cco.

Aun cuando una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.³²⁸

El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y solicitar a cualquiera de las partes que proporcione al perito toda la información pertinente, o le presente para su inspección o le proporcione acceso a todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes (artículo 1442).

Cuando una parte lo solicite o el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de formular preguntas y presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación de éste, podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.³²⁹

4.2.5. El Pronunciamiento del laudo y la terminación de las actuaciones

El litigio que decidirá el tribunal arbitral será de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.³³⁰

Salvo acuerdo en contrario de las partes, se adoptará por mayoría de votos, en las actuaciones arbitrales en que hubiere más de un árbitro. Toda decisión del tribunal arbitral se adoptará el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal arbitral (artículo 1446).

Si las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, durante las actuaciones arbitrales, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes (artículo 1447).

³²⁸Artículo 1441 Cco

³²⁹Artículo 1443 Cco

³³⁰Artículo 1445 Cco

El laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio y dicho laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1448 (artículo 1447).

El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. Serán suficiente las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, en las actuaciones arbitrales con más de un árbitro, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.³³¹

A menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 1447, el laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado. Bastará que en el laudo se señale la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado, de conformidad con el primer párrafo del artículo 1436. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

Una vez dictado el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, de conformidad con el primer párrafo del artículo 1448.

Las actuaciones terminan del tribunal arbitral por: I.- Laudo definitivo, y II.- Orden del tribunal arbitral cuando: a) El actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva de litigio; b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones; y c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.³³²

El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en los artículos 1450, 1451 y 1459 (artículo 1449).

En los treinta días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, solicitar al tribunal arbitral: I.- Corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar. El tribunal arbitral podrá corregir cualquiera de los errores mencionados por su propia iniciativa, dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo; II.- Si así lo acuerdan las partes, dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta de laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. Dicha interpretación formará parte del laudo.³³³

En los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá solicitar al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas en el

³³¹Artículo 1448 Cco.

³³²Artículo 1449 Cco.

³³³Artículo 1450 Cco.

laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días (artículo 1451).

Si es necesario, el tribunal arbitral podrá prorrogar el plazo para efectuar una corrección, dar una interpretación o dictar un laudo adicional, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior o en el artículo 1450. En las correcciones o interpretaciones del laudo o en los laudos adicionales, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1448 (artículo 1451).

4.2.6. Las Costas en el Juicio Arbitral

El tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje. Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a las costas del arbitraje. A falta de acuerdo entre las partes, se aplicarán las disposiciones del presente capítulo.³³⁴

Los honorarios de cada árbitro se indicarán por separado y los fijará el propio tribunal arbitral. 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 (artículo 1454).

Cuando una parte lo pida y el juez consienta en desempeñar esta función, el tribunal arbitral fijará sus honorarios solamente tras consultar al juez, el cual podrá hacer al tribunal arbitral las observaciones que considere apropiadas respecto de los honorarios.³³⁵

Las costas del arbitraje podrán ser a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Respecto del costo de representación y de asistencia legal, 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 es lo razonable.

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 en el texto de esa orden o laudo. El tribunal arbitral no podrá cobrar honorarios adicionales por la interpretación, rectificación o por completar su laudo (artículo 1455).

El tribunal arbitral, una vez constituido, podrá requerir a cada una de las partes que deposite una suma igual, por concepto de anticipo de honorarios del tribunal arbitral, gastos de viaje y demás expensas de los árbitros, y del costo de asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral. En el curso de las

³³⁴Artículo 1452 Cco

³³⁵Artículo 1454 Cco

actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir depósitos adicionales de las partes (artículo 1456).

Cuando lo solicite una de las partes y el juez consienta en desempeñar esa función, el tribunal arbitral fijará el monto de los depósitos o depósitos adicionales sólo después de consultar al juez, que podrá formular al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas relativas al monto de tales depósitos y depósitos adicionales.³³⁶

Una vez transcurridos los treinta días desde la comunicación del requerimiento del tribunal arbitral y los depósitos requeridos no se han abonado en su totalidad, el tribunal informará de este hecho a las partes a fin de que cada una de ellas haga el pago requerido. Si este pago no se efectúa, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje. Si se ha dictado el laudo, el tribunal arbitral entregará a las partes un estado de cuenta de los depósitos recibidos y les reembolsará todo saldo no utilizado.³³⁷

4.2.7. La Nulidad del Laudo

Sólo podrán ser anulados por el juez competente los laudos arbitrales en el caso: I.- La parte que intente la acción pruebe que: a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana; b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o en su caso que: II.- El juez compruebe, según la legislación mexicana, que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.³³⁸

La solicitud de nulidad deberá formularse dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la fecha de la notificación del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo a los artículos 1450 y 1451 desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral (artículo 1458).

³³⁶Artículo 1456 Cco.

³³⁷Artículo 1456 Cco.

³³⁸Artículo 1457 Cco.

Cuando se le solicite la anulación de un laudo, el juez podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de la nulidad.³³⁹

Incidentalmente, el procedimiento de nulidad se sustanciará, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.³⁴⁰

4.2.8. El Reconocimiento y Ejecución de Laudos

Cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, un laudo arbitral será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.³⁴¹

Los casos en los cuales se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, serán: I.- La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que: a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o e) El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho, hubiere sido dictado ese laudo; o en su caso que el juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.³⁴²

³³⁹Artículo 1459 Cco

³⁴⁰Artículo 1460 Cco

³⁴¹Artículo 1461 Cco

³⁴²Artículo 1462 Cco

Para el caso de que se solicite a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes.³⁴³

El procedimiento de reconocimiento o ejecución se substanciará incidentalmente de conformidad con el Artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.

Algunos juristas han señalado como una de las limitaciones el que en varios momentos durante el procedimiento arbitral, las partes puedan recurrir al juez para resuelva ciertos desacuerdos. Esto implica que cualquiera de las partes puede utilizar estas salidas para eternizar el procedimiento y desvirtuar la naturaleza del arbitraje, debido al reconocido procesalismo del sistema judicial mexicano.³⁴⁴

4.3. LAS DIFERENTES LEYES EN MATERIA ECONOMICA QUE CONTIENEN LA FIGURA DEL ARBITRAJE

4.3.1. Ley Reglamentaria del Artículo 5º. Constitucional

Un antecedente importante del arbitraje en nuestro país es el artículo 35 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945, que establece, para el caso de controversia entre el profesionista y el cliente que "si el laudo arbitral o la resolución judicial en su caso, fueren adversos al profesionista, no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá, además, indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que sufriere. En caso contrario, el cliente pagará los honorarios correspondientes, los gastos del juicio o procedimiento convencional y los daños que en su prestigio profesional hubiere causado al profesionista. Estos últimos serán valuados en la propia sentencia o laudo arbitral".

4.3.2. Ley de Sociedades de Inversión

La Ley de Sociedades de Inversión³⁴⁵ establece como uno de los requisitos que debe contener el contrato de promoción en su artículo 24 fracción V: las condiciones para la rescisión y, en su caso, terminación del contrato de promoción. Se podrá pactar cláusula compromisoria para que, si surge controversia, la misma sea resuelta en juicio arbitral por la Comisión Nacional de Valores; caso en que la rescisión o terminación del contrato, surtirá efecto a partir de que se dicte la resolución correspondiente.

³⁴³Artículo 1463 Cco.

³⁴⁴Perezniato Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, Harla, 6ª ed., México, 1994. p. 182.

³⁴⁵Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1985 y del 4 de enero de 1990.

4.3.3. Ley del Mercado de Valores

La Ley del Mercado de Valores³⁴⁶ establece entre otras cosas en su artículo 78 que las instituciones para el depósito de valores expedirán a los depositantes constancias no negociables sobre los valores depositados, las cuales complementadas en su caso, con el listado de titulares de dichos valores que los propios depositantes formulen al efecto, que servirá a su vez, respectivamente, para legitimar el ejercicio de las acciones a que se refieren los artículos 185 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como de cualquier otra acción, inclusive las de carácter procesal en juicio en las que sea necesario exhibir valores en custodia de las instituciones para el depósito de valores. Las constancias deberán referirse expresamente a la cantidad de valores de que se trate. A solicitud judicial o de árbitro designado por las partes, las instituciones para el depósito de valores abrirán cuentas especiales respecto de los valores depositados que sean motivo de litigio e inmovilizará los títulos relativos, no registrando ninguna operación sobre ellos hasta en tanto se les comunique sentencia judicial ejecutoriada o laudo arbitral que ponga fin a la controversia.

Por lo que hace al depósito de valores, la Ley del Mercado de Valores establece en su artículo 82 que las controversias que surjan entre las instituciones para el depósito de valores y sus depositantes, podrá ser sometida al arbitraje de la Comisión Nacional de Valores, a petición de las partes. El laudo arbitral de la Comisión no admitirá más recurso o medio de defensa que el juicio de amparo. Todas las demás resoluciones admitirán como único recurso el de revocación.

En el caso de las controversias entre una casa de bolsa y sus clientes, el artículo 87 de esta misma Ley señalaba, antes de su derogación³⁴⁷, en su procedimiento para proteger los intereses del público inversionista que, con motivo de la contratación de servicios u operaciones, quedará a elección del inversionista acudir en vía de reclamación y arbitraje a la anteriormente Comisión Nacional de Valores, ahora ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros previamente al ejercicio de la acción que proceda ante los tribunales competentes.

4.3.4. Ley Federal de Instituciones de Fianzas

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas³⁴⁸ ha establecido en su artículo 93 bis, que el beneficiario que presente reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá agotar previamente el procedimiento conciliatorio, antes de seguir el procedimiento de arbitraje. A partir de 1999 es la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros quién lleva a cabo este procedimiento.³⁴⁹

³⁴⁶Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1986.

³⁴⁷Artículo Segundo Transitorio de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

³⁴⁸Publicada el 3 de enero de 1990 y sus reformas del 14 de julio de 1993 y del 3 de enero de 1997 en el Diario Oficial de la Federación.

³⁴⁹Artículo Tercero Transitorio, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

En la parte final de la fracción III del artículo mencionado, se establece que en la junta de avenencia se invitará a las partes a conciliar sus intereses y, si esto no fuera posible, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro. El convenio correspondiente se hará constar en acta que al efecto se levante ante la citada Comisión.

En el convenio que fundamente el juicio arbitral, las partes facultarán a la Comisión a resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada y se fijarán de manera específica, de común acuerdo y previa opinión de la Comisión, las situaciones y puntos motivo de controversia, estableciéndose las etapas, formalidades o términos a que se sujetará el arbitraje.

Las delegaciones regionales de la Comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral en amigable composición.

La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje y las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle, en la esfera de su competencia. Para tales efectos, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa el juicio de amparo, lo anterior sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo. Las demás resoluciones que conforme al Código de Comercio admitan Apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revocación.

En caso de que no exista promoción de parte por un lapso de más de 90 días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

El laudo que condene a una institución de fianzas le otorgará un plazo de quince días hábiles a partir de la notificación para su cumplimiento. Corresponde a la Comisión la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual mandará en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere dictado el laudo. En caso de negativa u omisión, la Comisión, en un plazo máximo de cinco días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo a que se refiere la fracción anterior, ordenará el remate de los valores invertidos conforme a esta ley y, si ellos estuvieren considerados en las reservas de la Institución de Fianzas, ésta deberá reponerlos de acuerdo a lo que legalmente se establece para la reconstitución de las reservas.

Los convenios celebrados ante la propia Comisión tendrán el carácter de una sentencia ejecutoria y podrán ser ejecutados por la misma. Si alguna de las partes no estuviere de

acuerdo en designar árbitro a la Comisión, el reclamante podrá ocurrir desde luego ante los tribunales competentes.

Por otra parte, esta misma ley en su artículo 103 bis ha establecido la posibilidad de que las instituciones de fianzas puedan convenir libremente con el solicitante, fiado, obligado solidario o contrafiador, cualquier procedimiento convencional ante tribunales o árbitros, para resolver sus controversias y la forma de hacer efectivas las garantías de recuperación a favor de la afianzadora, independientemente de lo establecido en esta ley. Asimismo los derechos y obligaciones de la afianzadora frente al beneficiario de las pólizas, podrán sujetarse a procedimientos convencionales para su efectividad.

Para efectos de los procedimientos antes mencionados, será necesario que las partes se sujeten a lo establecido en el libro Quinto del Código de Comercio y demás leyes que resulten aplicables, con las siguientes modalidades: a) El procedimiento convencional ante tribunales o mediante arbitraje, podrá pactarse en los propios contratos solicitud de fianza que suscriban las instituciones con el fiado, o en su caso con el solicitante, los obligados solidarios o contrafiadores, o en documentos por separado, ratificados ante notario o corredor públicos, o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En este sentido, se podrá pactar ante el juez en cualquier estado del juicio que conozca de la demanda que se hubiere interpuesto en los términos del artículo 94 de esta ley, o durante el procedimiento seguido ante la Comisión, conforme al artículo 93 bis de esta ley.

El procedimiento convencional establecido de conformidad, podrá acordarse por separado con el fiado o con cualesquiera de los obligados solidarios o contrafiadores, sin que surta efecto para los que no hubieren celebrado.

Por lo que se refiere a los procedimientos convencionales con los beneficiarios de las fianzas, bastará que conste en el texto de las propias pólizas de fianza, o en documentos adicionales a las mismas, otorgados conforme al artículo 117 de esta ley. Se considerarán aceptados los procedimientos convencionales por parte del beneficiario, cuando la institución de fianzas de que se trate no reciba negativa de observaciones a los mismos, dentro del plazo de diez días naturales, contado a partir de la fecha en que el beneficiario hubiere recibido la póliza de fianza y, en su caso, los documentos adicionales a la misma en que se contenga el procedimiento convencional a que se sujetará la reclamación de la fianza.

4.3.5. Ley de Instituciones de Crédito

De acuerdo a las modificaciones del 17 de noviembre de 1995, la Ley de Instituciones de Crédito³⁵⁰ estableció en su artículo 120, como parte del título de la protección de

³⁵⁰Diario Oficial de la Federación.

los intereses del público, que las reclamaciones tendrían un procedimiento de arbitraje, pero previo a una etapa conciliatoria.³⁵¹

En la junta de avenencia, si no se lograba la conciliación de las partes, la Comisión las invitaba a que de común acuerdo designaran árbitro, ya sea a la propia Comisión o a quien ésta les propusiera, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral fuera en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho. El compromiso correspondiente constaba en el acta que al efecto se levantaba.

4.3.6. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

La Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial³⁵² ha establecido que no se inscribirá la licencia cuando la patente o registro hubieren caducado o su duración sea mayor que su vigencia. Tampoco procederá la inscripción de la licencia, cuando en el convenio respectivo se excluya expresamente la aplicabilidad de esta Ley, sin perjuicio de que las partes puedan someterse al arbitraje internacional en caso de conflicto.³⁵³

De acuerdo a esta Ley, la Secretaría de Comercio podrá negar la inscripción de una licencia o transmisión de derechos por razones de interés público. La Secretaría deberá fundar y motivar debidamente la resolución por la que niegue la inscripción solicitada. Tampoco procederá la inscripción de la licencia, cuando en el convenio respectivo se excluya expresamente la aplicabilidad de esta Ley, sin perjuicio de que las partes puedan someterse al arbitraje internacional en caso de conflicto.³⁵⁴

4.3.7. Ley Federal de Turismo

La Ley Federal de Turismo³⁵⁵ ha establecido que cuando el turista resida en la República Mexicana, podrá presentar su denuncia ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, en la oficina más cercana a su domicilio.³⁵⁶

Para proporcionar atención pronta y expedita a las quejas presentadas por los turistas nacionales y extranjeros y en aras de la protección de sus derechos, se propone que sea la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor la institución competente para atender dichas quejas y conciliar los intereses en conflicto y, en su caso, fungir como árbitro. Se abre la posibilidad de que los turistas extranjeros hagan sus denuncias por

³⁵¹Este Artículo 120 de la Ley de Instituciones de Crédito fue derogado por Artículo Segundo Transitorio, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

³⁵²Diario Oficial de la Federación del 27 de junio 1991.

³⁵³Artículo 66 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPI).

³⁵⁴Artículo 150 LFPI.

³⁵⁵Diario Oficial de la Federación del 3 de diciembre de 1992.

³⁵⁶Artículo 40 de la Ley Federal de Turismo (LFT).

correo certificado ante la Procuraduría o que las presenten por conducto de las representaciones de la Secretaría en el extranjero.³⁵⁷

Por lo tanto, si el turista reside en el extranjero, también podrá denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor las violaciones a la presente Ley por correo certificado y seguir el procedimiento de conciliación o de arbitraje por ese mismo medio o por cualquier otro medio de comunicación que acuerden las partes y que permita hacer el procedimiento más expedito.³⁵⁸

La denuncia podrá presentarse también por conducto de las Representaciones de la Secretaría de Turismo en el extranjero, a elección del afectado.

Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley, sus reglamentos y a las normas oficiales mexicanas derivadas de ella, serán sancionadas por la Secretaría, de conformidad por lo dispuesto en el presente capítulo.

En el supuesto de quejas presentadas por turistas la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor conocerá de su recepción, desahogo y resolución y, en su caso, arbitraje y sanción, en los términos de la ley de la materia.

4.3.8. Ley Federal de Protección al Consumidor

La Ley Federal de Protección al Consumidor³⁵⁹ ha establecido para el caso de conflictos, que de no haber conciliación, el conciliador exhortará a las partes para que designen como árbitro a la Procuraduría, o a algún árbitro oficialmente reconocido o designado por las partes para solucionar el problema.

Cabe señalar por lo que al procedimiento arbitral se refiere, que la nueva legislación indica que la Procuraduría puede actuar como árbitro cuando los interesados la designen, sin necesidades de reclamación o procedimiento conciliatorio previos, para resolver las controversias que se le planteen. Las partes pueden también elegir, de acuerdo con sus intereses, a un árbitro particular. El procedimiento respectivo se remite en este caso, al Código de Comercio.³⁶⁰

En caso de no aceptarse, de acuerdo al artículo 116, se dejarán a salvo los derechos de ambas partes.

La designación de árbitro se hará constar mediante acta ante la Procuraduría, en la que se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y si el arbitraje es en estricto derecho o en amigable composición.

³⁵⁷Exposición de motivos de la Ley de Turismo.

³⁵⁸Artículo 47 LFT.

³⁵⁹Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992.

³⁶⁰Exposición de motivos de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En la amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje. El árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. El árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado. No habrá términos ni incidentes.³⁶¹

En el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso en el que fijarán las del procedimiento que convencionalmente establezcan, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procesal civil local aplicable.

El laudo arbitral emitido por la Procuraduría o por el árbitro designado por las partes deberá cumplimentarse o, en su caso, iniciar su cumplimentación dentro de los quince días siguientes a la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario (artículo 121).

Sin perjuicio de las funciones de arbitraje que puede legalmente ejercer la Procuraduría, la Secretaría llevará una lista de árbitros independientes, oficialmente reconocidos para actuar como tales. Dichos árbitros podrán actuar por designación de las partes o designación de la Procuraduría, a petición del proveedor y del consumidor. En lo relativo a su inscripción y actuación se regularán por lo que disponga el reglamento de la presente ley.

Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral admitirán como único recurso el de revocación, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas. El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación.

4.3.9. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, del 14 de julio de 1993 y su reforma publicada el 3 de enero de 1997³⁶², establecieron en su artículo 135, que en caso de reclamación contra una Institución o Sociedad Mutualista de Seguros, con motivo del contrato de seguros, se debería seguir la etapa conciliatoria, previo al procedimiento de arbitraje. Actualmente, este mismo procedimiento se debe llevar a cabo en la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.³⁶³

Por lo que, la Comisión citará a las partes a una junta de avenencia que se realizará dentro de los veinte días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la reclamación.

³⁶¹Artículo 119 LFPC.

³⁶²Diario Oficial de la Federación.

³⁶³Artículo Tercero Transitorio, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

Si no comparece la reclamante, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias al arbitraje de la Comisión.

Si no comparece la empresa de seguros, se hará acreedora a una multa de doscientos a trescientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, pudiéndosele citar cuantas veces sea necesario, a menos que el reclamante hubiere solicitado que se dejen a salvo sus derechos y su reincidencia se podrá castigar con una multa hasta del doble de la ya impuesta. Sin embargo, en la audiencia relativa, la empresa de seguros podrá argumentar la imposibilidad de conciliar y expresar su voluntad de no someter sus diferencias al arbitraje.

En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitraje de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso correspondiente se hará constar en acta que al efecto se levante ante la citada Comisión.

Las delegaciones regionales de la Comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral escogido por las partes, hasta la formulación del proyecto de laudo.

En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán a la Comisión a resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada y se fijarán de manera específica, de común acuerdo y previa opinión de la Comisión, las situaciones y puntos motivo de controversia, estableciéndose las etapas, formalidades o términos a que se sujetará el arbitraje.

En el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán a la Comisión a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables y determinarán las etapas, formalidades y términos a que se sujetará el arbitraje.

Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235, y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617.

En caso de que no exista promoción de parte por un lapso de más de 90 días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia;

La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Para tal efecto podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Las

autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarse, en la esfera de su competencia.

El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo.

Lo anterior sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.

Todas las demás resoluciones que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revocación.

Los convenios celebrados ante la propia Comisión tendrán el carácter de una sentencia ejecutoria y podrán ser ejecutados por la misma, en términos de esta fracción.

Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Comisión, el reclamante podrá ocurrir desde luego ante los tribunales competentes.

Algunos autores recomiendan la derogación del procedimiento antes descrito, en virtud de que no hay razón que justifique el mantenimiento de las facultades arbitrales de la Comisión, constitutivas de un fuero personal embozado bajo el nombre de arbitraje, en flagrante violación del Artículo 13 Constitucional, agregando que las reclamaciones en materia de contrato de seguro deben someterse a las mismas reglas generales aplicables a todo otro litigio mercantil.³⁶⁴

4.3.10. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito³⁶⁵ estableció, previo al procedimiento arbitral, que en los asuntos de las reclamaciones en términos del artículo 102, éstas se ajustaban a una junta de avenencia a la cual se citaba a las partes y que sólo podía diferirse por una vez.³⁶⁶

De acuerdo al artículo antes mencionado, en la junta se exhortaba a las partes a conciliar sus intereses y si, ello no fuera posible la Comisión las invitaba a que de común acuerdo la designaran árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso correspondiente se haría constar en el acta que al efecto se levantaba.

³⁶⁴Zamora Pierce, Jesús. op. cit. p. 609.

³⁶⁵Diario Oficial de la Federación del 15 de julio de 1993.

³⁶⁶Este Artículo fue derogado por el Artículo Segundo Transitorio, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

4.3.11. Ley General de Sociedades Cooperativas

La Ley General de Sociedades Cooperativas³⁶⁷ ha establecido que las bases constitutivas de las sociedades cooperativas contendrán, entre otras cosas, los derechos y obligaciones de los socios, así como mecanismos de conciliación y arbitraje en caso de conflicto sobre el particular,³⁶⁸ así como las demás disposiciones necesarias para el buen funcionamiento de la sociedad cooperativa siempre que no se opongan a lo establecido en esta ley.

Las cláusulas de las bases constitutivas que no se apeguen a lo dispuesto por esta ley, serán nulas de pleno derecho para todos los efectos legales correspondientes.

Esta misma ley establece que al socio que se le vaya a sujetar a un proceso de exclusión, se le notificará por escrito en forma personal, explicando los motivos y fundamentos de esta determinación, concediéndole el término de 20 días naturales para que manifieste por escrito lo que a su derecho convenga ante el Consejo de Administración o ante la Comisión de Conciliación y Arbitraje si existiere, de conformidad con las disposiciones de las bases constitutivas o del reglamento interno de la sociedad cooperativa.

Cuando un socio considere que su exclusión ha sido injustificada, podrá ocurrir a los órganos jurisdiccionales que señala el artículo 9 de esta Ley.

4.3.12. Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

La Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores³⁶⁹, había establecido en su artículo 4 fracción X, como una de las atribuciones de la Comisión, dar atención a las reclamaciones que presentaban los usuarios, actuando como conciliador y árbitro, así como proponer la designación de árbitros, en conflictos originados por operaciones y servicios que hayan contratado las entidades con sus clientela, de conformidad con las leyes correspondientes.³⁷⁰

4.3.13. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro³⁷¹ establece que el Comité Consultivo y de Vigilancia tendrá, entre otras, la siguiente facultad de emitir opinión sobre el

³⁶⁷Diario Oficial de la Federación del 3 de agosto de 1994.

³⁶⁸Artículo 16 fracción XI de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

³⁶⁹Diario Oficial de la Federación del 28 de abril de 1995.

³⁷⁰La fracción X del Artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, fue derogada por el Artículo Segundo Transitorio de la Ley de Defensa y Protección al Usuario de Servicios Financieros, publicada por el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999

³⁷¹Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo de 1996.

establecimiento de criterios generales para la substanciación del procedimiento arbitral previsto en la presente ley.³⁷²

El procedimiento de arbitraje previsto en el artículo 110³⁷³, se sujetaba a las reglas siguientes: la Comisión citaba a las partes a una junta de avenencia, que se realizaba dentro de los treinta y cinco días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación. Si por cualquier circunstancia la junta no podía celebrarse en la fecha indicada, se verificaba dentro de los ocho días hábiles siguientes. En todo caso, la junta de avenencia no podrá diferirse más de una vez en caso de que las partes se encontraran debidamente notificadas.

Si no comparecía el reclamante, sin causa justificada, se entendía que no deseaba la conciliación y que era su voluntad no someter sus diferencias a juicio arbitral, siendo improcedente presentar nueva reclamación sobre el mismo caso, dejando a salvo sus derechos para que concurriera ante la instancia que consideraba conducente. Si no comparecía la institución de crédito o la administradora, a pesar de haber sido debidamente notificada y apercibida, se señalaba nuevo día y hora para la celebración de la junta de avenencia y se le imponía una multa de mil a tres mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

4.3.14. Ley de Protección al Comercio y a la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan al Derecho Internacional

La Ley de Protección al Comercio y a la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan al Derecho Internacional³⁷⁴, ha establecido en su artículo 4º., que los tribunales nacionales denegarán el reconocimiento y ejecución de sentencias, requerimientos judiciales o laudos arbitrales, emitidos con base en las leyes extranjeras a que se refiere el artículo 1o.

4.3.15. Ley Federal de Derechos de Autor

La Ley Federal de Derechos de Autor publicada el 24 de diciembre de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, considera que las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por esta Ley, podrán optar entre hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia.

El procedimiento administrativo de avenencia es el que se substancia ante el Instituto, a petición de alguna de las partes para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley.³⁷⁵

³⁷²Artículo 16 fracción XIV de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

³⁷³Este Artículo fue derogado por el Artículo Segundo Transitorio de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

³⁷⁴Diario Oficial de la Federación del 23 de noviembre de 1996.

³⁷⁵Artículo 217 de la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA).

En caso de no lograrse la avenencia en el procedimiento administrativo, el Instituto exhortará a las partes para que se acojan al arbitraje establecido.

Las actuaciones dentro de este procedimiento tendrán el carácter de confidenciales y, por lo tanto, las constancias de las mismas sólo serán enteradas a las partes del conflicto o a las autoridades competentes que las soliciten.

En el caso de que surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por esta Ley, las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este Capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio.

Las partes podrán acordar someterse a un procedimiento arbitral por medio de:

- a) Cláusula Compromisoria: El acuerdo de arbitraje incluido en un contrato celebrado con obras protegidas por esta Ley o en un acuerdo independiente referido a todas o ciertas controversias que puedan surgir en el futuro entre ellos, y
- b) Compromiso Arbitral: El acuerdo de someterse al procedimiento arbitral cuando todas o ciertas controversias ya hayan surgido entre las partes, al momento de su firma.

Tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral deben constar invariablemente por escrito.³⁷⁶

El Instituto publicará en enero de cada año una lista de las personas autorizadas para fungir como árbitros.

El grupo arbitral se formará de la siguiente manera:

- a) Cada una de las partes elegirá a un árbitro de la lista que proporcione el Instituto;
- b) Cuando sean más de dos partes las que concurren, se deberán poner de acuerdo entre ellas para la designación de los árbitros, en caso de que no haya acuerdo, el Instituto designará a los dos árbitros; y
- c) Entre los dos árbitros designados por las partes elegirán de la propia lista al presidente del grupo.³⁷⁷

Para ser designado árbitro se necesita:

- a) Ser Licenciado en Derecho;
- b) Gozar de reconocido prestigio y honorabilidad;
- c) No haber prestado durante los cinco años anteriores sus servicios en alguna sociedad de gestión colectiva;
- d) No haber sido abogado patrono de alguna de las partes;
- e) No haber sido sentenciado por delito doloso grave;

³⁷⁶Artículo 220 LFDA.

³⁷⁷Artículo 222 LFDA.

- f) No ser pariente consanguíneo o por afinidad de alguna de las partes hasta el cuarto grado, o de los directivos en caso de tratarse de persona moral; y
- g) No ser servidor público.

El plazo máximo del arbitraje será de 60 días, que comenzará a computarse a partir del día siguiente a la fecha señalada en el documento que contenga la aceptación de los árbitros.

El procedimiento arbitral podrá concluir con el laudo que lo dé por terminado o por acuerdo entre las partes antes de dictarse éste.³⁷⁸

Los laudos del grupo arbitral:

- a) Se dictarán por escrito;
- b) Serán definitivos, inapelables y obligatorios para las partes;
- c) Deberán estar fundados y motivados; y
- d) Tendrán el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del grupo arbitral, notificando por escrito al Instituto y a la otra parte, que aclare los puntos resolutivos del mismo, rectifique cualquier error de cálculo, tipográfico o cualquier otro de naturaleza similar, siempre y cuando no se modifique el sentido del mismo.

Los gastos que se originen con motivo del procedimiento arbitral serán a cargo de las partes. El pago de honorarios del grupo arbitral será cubierto conforme al arancel que expida anualmente el Instituto.³⁷⁹

4.3.16. Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones

La Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones³⁸⁰ establece que los estatutos de las Cámaras y Confederaciones deberán contener por lo menos, entre otras cosas, los procedimientos para la solución de controversias, para lo cual se insertará una cláusula que establezca la obligación de la Cámara de someterse al arbitraje cuando el afiliado opte por dicho procedimiento.³⁸¹

³⁷⁸Artículo 225 LFDA.

³⁷⁹Artículo 228 LFDA.

³⁸⁰Diario Oficial de la Federación del 26 de diciembre de 1996.

³⁸¹Artículo 16 fracción IX de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones.

4.4. LAS DIFERENTES LEYES Y REGLAMENTOS EN MATERIA DE SERVICIO PÚBLICO QUE CONTIENEN LA FIGURA DEL ARBITRAJE.

4.4.1. Ley Federal de las Entidades Paraestatales

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales³⁸² establece para los directores generales de los organismos descentralizados la facultad de comprometer asuntos en arbitraje y celebrar transacciones. Los directores generales ejercerán esta facultad bajo su responsabilidad y dentro de las limitaciones que señale el estatuto orgánico que autorice el órgano o junta de gobierno.³⁸³

4.4.2. Ley de Estímulo y Fomento del Deporte

La Ley de Estímulo y Fomento del Deporte, publicada el 27 de diciembre de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, y su reforma del 28 de julio de 1994, considera que para formar parte del Sistema Nacional del Deporte las organizaciones deportivas deberán, además de satisfacer los requisitos que para su admisión establezca el reglamento de esta ley, prever en los mismos el arbitraje del órgano en los casos en que lo señale el reglamento de esta ley y sus propios estatutos lo determinen.³⁸⁴

Las resoluciones que impongan sanciones, agotada la reconsideración, podrán impugnarse por el recurso de inconformidad que se tramitará ante la Comisión de Apelación y Arbitraje del deporte.

La Comisión de Apelación y Arbitraje del Deporte tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Atender y resolver administrativamente las inconformidades que los miembros del Sistema Nacional del Deporte presenten en contra de las sanciones que apliquen las autoridades deportivas;
- b) Intervenir como árbitro o amigable componedor, de conformidad con los compromisos respectivos, para dirimir las controversias que se susciten o puedan suscitarse como consecuencias de la promoción, organización y desarrollo de actividades deportivas y entre los deportistas o demás participantes en éstas, independientemente de que las partes pertenezcan o no al sistema nacional del deporte; y
- c) Las demás que establezcan las normas reglamentarias.³⁸⁵

La Comisión de Apelación y Arbitraje del Deporte tendrá plena autonomía para dictar sus resoluciones.

³⁸²Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1986.

³⁸³Artículo 22 fracción VI de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

³⁸⁴Artículo 18 de la Ley de Estímulo y Fomento del Deporte (LEFD).

³⁸⁵Artículo 43 LEFD.

La Comisión tomará sus resoluciones por mayoría de votos, debiéndose encontrar presentes el presidente de la Comisión y los cuatro titulares o sus respectivos suplentes. En caso de ausencia de aquél, asumirá sus funciones temporalmente alguno de los integrantes titulares; en caso de que la ausencia del presidente sea definitiva, el titular del Ejecutivo Federal designará a otra persona para que concluya el periodo respectivo.

El Titular del Ejecutivo Federal designará y removerá al presidente de la Comisión y, a propuesta del Consejo del Sistema Nacional del Deporte, a los cuatro miembros restantes y a sus suplentes, debiendo considerarse para tales propuestas la opinión de los organismos deportivos y deportistas nacionales. Los nombramientos antes citados deberán recaer en personas con conocimientos en los ámbitos jurídico y deportivo, así como reconocido prestigio y calidad moral.

El presidente de la Comisión durará seis años en su cargo, pudiendo ser ratificado por un periodo más. Los otros miembros de la Comisión durarán en su encargo tres años y no podrán ser designados para formar parte de la Comisión por dos periodos consecutivos.

El Ejecutivo Federal expedirá las normas reglamentarias necesarias, para la integración y funcionamiento de la Comisión de Apelación y Arbitraje del Deporte.³⁸⁶

4.4.3. Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público

La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público³⁸⁷ establece que la Secretaría de Gobernación está facultada para resolver los conflictos que se susciten entre asociaciones religiosas, de acuerdo al siguiente procedimiento:

La Asociación Religiosa que se sienta afectada en sus intereses jurídicos presentará queja ante la Secretaría de Gobernación;

La Secretaría recibirá la queja y emplazará a la otra asociación religiosa para que conteste en el término de diez días hábiles siguientes a aquél en que fue notificada, y la citará a una junta de avenencia, que deberá celebrarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se presentó la queja;

En la junta de avenencia, la Secretaría exhortará a las partes para lograr una solución conciliatoria a la controversia y, en caso de no ser esto posible, la nombren árbitro de estricto derecho; y Si las partes optan por el arbitraje, se seguirá el procedimiento que previamente se haya dado a conocer a éstas; en caso contrario, se les dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes, en términos del

³⁸⁶Artículo 45 LEFD.

³⁸⁷Diario Oficial de la Federación del día 15 de julio de 1992.

artículo 104, fracción I, apartado a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El procedimiento previsto en este artículo no es requisito de procedibilidad para acudir ante los tribunales competentes.³⁸⁸

4.4.4. Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Públicos

La Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Públicos³⁸⁹, establece que los actos jurídicos que celebren Petróleos Mexicanos o cualquiera de sus Organismos Subsidiarios se registrarán por las Leyes Federales aplicables y las controversias nacionales en que sea parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, salvo acuerdo arbitral, quedando exceptuados de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aun en los casos de controversias judiciales.

Tratándose de actos jurídicos de carácter internacional, Petróleos Mexicanos o sus Organismos Subsidiarios podrán convenir la aplicación de derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto.³⁹⁰

4.4.5. Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica

El Reglamento de la Ley del Servicio de Público de Energía Eléctrica, publicada el 31 de mayo de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, en su artículo 42, establece que el suministrador deberá atender o responder las quejas y reclamaciones de los usuarios en el término de diez días hábiles. En caso de que la queja o reclamación no sea resuelta dentro de dicho término, el usuario podrá presentar su reclamación ante la Secretaría o la autoridad a que compete el asunto. En su caso, la Secretaría invitará a las partes para que acudan ante ella a una instancia de conciliación. De no lograrse ésta, les propondrá el arbitraje de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Federal de Protección al Consumidor, sin perjuicio de que se ejerciten los derechos correspondientes ante las instancias competentes.

La Secretaría adoptará las medidas necesarias para establecer un control de la recepción y seguimiento de las quejas y reclamaciones que presenten los usuarios y publicará un informe semestral sobre la atención a las mismas. El suministrador deberá considerar dicho informe al elaborar sus indicadores de calidad en el servicio.

³⁸⁸Artículo 28 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

³⁸⁹Diario Oficial de la Federación del 16 de julio de 1992, y del 22 de diciembre de 1993.

³⁹⁰Artículo 14 de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Públicos.

Los convenios con los adjudicatarios de convocatorias deberán contener, entre otras cosas, la jurisdicción a que se sometan las partes conforme al artículo 45 de la Ley, en su caso, las reglas de arbitraje para cuestiones de carácter técnico.

Los convenios con los permisionarios a que se refieren las fracciones II y III del artículo 135 consignarán, en lo conducente, cuando menos los datos indicados en las fracciones IV a VII de este artículo.³⁹¹

4.4.6. Ley de Puertos

La Ley de Puertos³⁹² establece que todo lo relacionado con la administración, operación y servicios portuarios, así como con las demás actividades conexas a éstos, estará sujeto a la competencia de los poderes federales.

Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley y de la administración y operación portuaria, sin perjuicio de que, en los términos de las disposiciones legales aplicables, las partes se sometan al procedimiento arbitral.³⁹³

4.4.7. Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica

La Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica³⁹⁴ estableció que los actos jurídicos que celebre la Comisión Federal de Electricidad se registrarán por las Leyes Federales aplicables y las controversias nacionales en que sea parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, salvo acuerdo arbitral, quedando exceptuada de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aún en los casos de controversias judiciales. La Comisión podrá convenir la aplicación del derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto.³⁹⁵

4.4.8. Ley de Adquisiciones y Obras Públicas

La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, en su artículo 15 estableció que las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta ley o de los contratos celebrados con base en ella, salvo aquéllas en que sean parte empresas de participación estatal mayoritaria o fideicomisos públicos, serán resueltas por los tribunales federales.

³⁹¹ Artículo 138 fracción VII del Reglamento de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica.

³⁹² Diario Oficial de la Federación del 19 de julio de 1993.

³⁹³ Artículo 3 de la Ley de Puertos.

³⁹⁴ Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1975, y del 22 de diciembre de 1993.

³⁹⁵ Artículo 45 de la Ley de Servicio Público de la Energía Eléctrica.

Lo dispuesto por este artículo se aplicará a los organismos descentralizados sólo cuando sus leyes no regulen esta materia de manera expresa.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en los tratados en que México sea parte o de que la Contraloría conozca, en la esfera administrativa, de las inconformidades que presenten los particulares en relación con los contratos antes referidos, en los términos del título sexto de esta ley.

Solo podrá pactarse cláusula arbitral en contratos respecto de aquellas controversias que determine la Secretaría, mediante reglas de carácter general, previa opinión de la Contraloría y de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen en contravención a lo dispuesto por esta ley, serán nulos de pleno derecho.

4.4.9. Ley de Navegación

La Ley de Navegación³⁹⁶ en su artículo 3 establece que es de jurisdicción federal todo lo relacionado con las vías generales de comunicación por agua, la navegación y el comercio marítimos en las aguas interiores y en las zonas marinas mexicanas.

Corresponde a los tribunales federales conocer de las controversias, actos de jurisdicción voluntaria y procedimientos especiales o de ejecución en asuntos relacionados con las vías generales de comunicación por agua, la navegación y el comercio marítimos, sin perjuicio de que, en los términos de las disposiciones aplicables, las partes sometan sus diferencias a una decisión arbitral.

4.4.10. Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales

El Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales³⁹⁷ contempla en su artículo 63 que las reclamaciones por negativa, rectificación, modificación y cancelación de inscripciones que perjudiquen a terceros, así como las que se refieran a nulidades de éstas, a que se refiere el artículo 31 de la ley, se resolverán conforme al procedimiento de conciliación y arbitraje previsto en el presente Reglamento o, en su defecto, se deberá demandar ante los tribunales competentes para que, previa la substanciación del proceso respectivo, se dicte la resolución que conforme a derecho proceda.

Para efectos del artículo 52 de la ley, el concesionario, previamente a la realización de cualquier acto que pudiera afectar los derechos de riego agrícola de los usuarios inscritos en el padrón de usuarios respectivo, deberá notificarles a los posibles afectados el motivo y fundamento de la afectación, otorgándoles un plazo de 15 días hábiles a partir de su notificación para que manifiesten, aleguen o prueben lo que a su derecho convenga.

³⁹⁶Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1994

³⁹⁷Diario Oficial de la Federación del 12 de enero de 1994.

Los usuarios en defensa de sus derechos e intereses, podrán recurrir a la Comisión de Conciliación y Arbitraje. 398

Se establece que en caso de no haber conciliación, la Comisión exhortará a las partes para que la designen como árbitro o designen a alguno de los árbitros que puedan actuar en su representación para solucionar el conflicto.

La Comisión podrá actuar como árbitro cuando los interesados así la designen, mediante el escrito en el que conste su voluntad para someterse al procedimiento arbitral, sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos.

La Comisión ejercerá las funciones de arbitraje que la ley señala, a través de los servidores públicos que la misma designe o habilite al efecto o con personas designadas para actuar como árbitros en su nombre y representación, cuyo listado se publicará por la misma en el Diario Oficial de la Federación.

En el caso de que se hubiere publicado el listado de árbitros que actuará en nombre de la Comisión, las partes podrán designar a cualquiera de ellos. Los honorarios de los árbitros serán con cargo a las partes.

La designación de árbitro se hará constar mediante acta que levantará al efecto la Comisión, en la que se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y si el arbitraje es en estricto derecho o en amigable composición.

En el arbitraje en amigable composición, se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el árbitro propondrá a las partes las reglas para la sustanciación del juicio y tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. El árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado. No habrá términos ni incidentes.

En el juicio arbitral de estricto derecho, las partes formularán compromiso en el que fijarán el procedimiento que convencionalmente establezcan, aplicándose en lo conducente el Código de Comercio.

El laudo arbitral emitido por la Comisión, directamente o a través del árbitro que actúe en su nombre o representación y que se haya designado por las partes, deberá cumplimentarse o, en su caso, iniciar su cumplimentación dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario.

El juicio arbitral de estricto derecho se apegará a lo siguiente:

398 Artículo 93 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales (RLAN).

- a) Las notificaciones relativas al traslado de la demanda, a la citación a la junta de avenencia, de la demanda y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efectos al día hábil siguiente de que sean hechas;
- b) La demanda se presentará dentro de los diez días hábiles siguientes a partir de la celebración del compromiso, y la contestación se presentará dentro de igual término, contado a partir del día hábil siguiente del emplazamiento a juicio;
- c) El árbitro dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del último plazo señalado en la fracción anterior, dictará acuerdo fijando el término que crea suficiente para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de las pruebas, no pudiendo exceder de treinta días hábiles, y las partes tendrán diez días hábiles para formular alegatos;
- d) Los términos serán improrrogables y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes en la forma convenida en el pacto arbitral, y empezarán a surtir sus efectos al día hábil siguiente de que se realicen;
- e) Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirán el procedimiento su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse; y
- f) El árbitro tendrá la facultad de allegarse conforme a lo dispuesto en la ley, de todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido a arbitraje. Para el ejercicio de esta facultad, podrá solicitar información documental sobre el caso concreto a la Comisión.³⁹⁹

Quando se faltare al cumplimiento voluntario de lo convenido en la conciliación, o al laudo en la amigable composición o en el juicio arbitral de estricto derecho, la parte afectada podrá acudir a los juzgados competentes, para efectos de la ejecución de una u otra resolución.

El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

4.4.11. Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia del petróleo

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia del petróleo⁴⁰⁰, en su artículo 14 fracción V estableció que la regulación de las actividades a que se refiere el artículo 4º, segundo párrafo, relativo al transporte, almacenamiento y distribución y de las ventas de primera mano de gas tendrán por objeto asegurar su suministro eficiente y comprenderá, entre otras cosas, disposiciones legales, los procedimientos de

³⁹⁹Artículo 201 RLAN.

⁴⁰⁰Diario Oficial de la Federación del 11 de mayo de 1995.

conciliación y arbitraje para resolver las controversias sobre la interpretación y cumplimiento de contratos, así como el procedimiento para impugnar la negativa a celebrarlos.

4.4.12. Ley de Aviación Civil

La Ley de Aviación Civil ⁴⁰¹ estableció en su artículo 3 que la explotación, uso o aprovechamiento del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, es de jurisdicción federal.

Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley, sin perjuicio de que las controversias que surjan entre particulares se sometan al arbitraje, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Los hechos ocurridos y los actos realizados a bordo de una aeronave civil con matrícula mexicana, se sujetarán a las leyes y autoridades mexicanas; y los que ocurran o se realicen a bordo de una aeronave civil extranjera durante el vuelo de la misma sobre territorio nacional, se regirán por las leyes y autoridades del Estado de matrícula de la aeronave, sin perjuicio de lo establecido en los tratados. En el caso de comisión de delitos en aeronaves, se estará sujeto a lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Son aplicables a la navegación aérea civil las disposiciones que, sobre nacimientos y defunciones a bordo de un buque con bandera mexicana, establece el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

4.4.13. Ley Federal de Telecomunicaciones

La Ley Federal de Telecomunicaciones⁴⁰² estableció que corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley, sin perjuicio de que las partes puedan someterse al procedimiento arbitral en los términos de las disposiciones aplicables.⁴⁰³

4.4.14. Ley de la Comisión Reguladora de Energía

La Ley de la Comisión Reguladora de Energía, publicada el 31 de noviembre de 1995 en el Diario Oficial de la Federación, en su artículo 9 estableció que sin perjuicio de las acciones que procedan, las controversias que se presenten en las actividades reguladas podrán resolverse, a elección de los usuarios o solicitantes de servicios,

⁴⁰¹Diario Oficial de la Federación del 12 de mayo de 1995.

⁴⁰²Diario Oficial de la Federación del 7 de junio de 1995.

⁴⁰³Artículo 6 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

mediante el procedimiento arbitral que propongan quiénes realicen dichas actividades o el fijado por la Comisión.

La solución de las controversias que puedan surgir por la aplicación de la Ley debe contar con procedimientos ágiles de conciliación y arbitraje, a efecto de asegurar una pronta solución, como garantía al derecho de quien resulte afectado. La Comisión, en la forma propuesta en esta Iniciativa, contará con las facultades necesarias para llevar a cabo la etapa conciliatoria y en su papel de árbitro se apegará a las disposiciones del Código de Comercio.⁴⁰⁴

El procedimiento arbitral que propongan quiénes realizan actividades reguladas, así como el órgano competente para conocer de las controversias, deberán inscribirse en el registro público a que se refiere la fracción XVI del artículo 3 de esta ley. A falta de la inscripción citada, se entenderá que el procedimiento propuesto es el determinado por la Comisión, el cual se ajustará a las disposiciones del título cuarto del libro quinto del Código de Comercio y se substanciará ante la propia Comisión.

Los usuarios o solicitantes de servicios que tengan el carácter de consumidores en los términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, resolverán sus controversias conforme a lo establecido en dicha ley.

4.4.15. Ley de Aeropuertos

La Ley de Aeropuertos⁴⁰⁵ señala que es de jurisdicción federal todo lo relacionado con la construcción, administración, operación y explotación de aeródromos civiles.

Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley, sin perjuicio de que aquéllas que surjan entre particulares puedan someterse a arbitraje, de conformidad con las disposiciones aplicables.

En todo caso, las autoridades que conozcan de las controversias proveerán lo necesario para que no se interrumpa la prestación del servicio público de aeropuertos.⁴⁰⁶

4.4.16. Ley Federal de Variedades Vegetales

La Ley Federal de Variedades Vegetales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1996, establece que cuando la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural actué como árbitro, se integrará una Comisión arbitral, presidida por el titular de la Dirección General Jurídica de la propia Secretaría.

⁴⁰⁴Exposición de motivos de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía.

⁴⁰⁵Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1995

⁴⁰⁶Artículo 3 de la Ley de Aeropuertos.

La Comisión arbitral actuará como amigable componedor o bien, como árbitro de estricto derecho, según lo acuerden las partes y resolverá los asuntos con arreglo a lo dispuesto en esta ley y su reglamento. 407

4.4.17. Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico

El Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado el 12 de septiembre de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, es el ordenamiento que tiene por objeto regular la estructura, organización y facultades de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, cuyo objeto es contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, conforme a las disposiciones de su Decreto de Creación.

4.4.18. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros⁴⁰⁸, tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones.⁴⁰⁹

Cabe señalar que esta Ley asumió el arbitraje en el ámbito financiero, y por lo tanto derogó en sus artículos transitorios los procedimientos conciliatorios y administrativos que anteriormente se llevaban por los artículos 119 y 120 de la Ley de Instituciones de Crédito; 102 y 103 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 87 y 88 de la Ley del Mercado de Valores; 45 de la Ley de Sociedades de Inversión; la fracción XI del artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; la fracción XII del artículo 5o, 109 y 110 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y la fracción X del artículo 4o. de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como las demás disposiciones que se opongan a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

En el mismo sentido para los efectos de los artículos 72 y 83 de esta Ley, las menciones a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en los artículos 135 y 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y 93 y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se deberán entender referidas a la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Los procedimientos que las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas y del Sistema de Ahorro para el Retiro, lleven a cabo para la protección de los intereses del público en lo individual, y que hasta la fecha de entrada en vigor de esta

⁴⁰⁷ Artículo 47 de la Ley Federal de Variedades Vegetales.

⁴⁰⁸ Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1999.

⁴⁰⁹ Artículo 1 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF).

Ley estén en curso, serán concluidos de manera definitiva por la Comisión Nacional, de conformidad con las disposiciones que se encontraran vigentes al momento de iniciarse el procedimiento.

Esta Ley en su título Quinto denominado "De los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje", ha señalado que la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros está facultada para actuar como conciliador entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos.

Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, la Comisión Nacional sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.⁴¹⁰

Esta Comisión Nacional no conocerá de las reclamaciones derivadas de las variaciones de tasas de interés que se pacten entre el Usuario y la Institución Financiera cuando sean consecuencia de condiciones macroeconómicas adversas, así como de aquellos asuntos que sean derivados de políticas internas o contractuales de las Instituciones Financieras, y que no sean notoriamente gravosas o desproporcionadas para los Usuarios.⁴¹¹

Dentro del procedimiento conciliatorio en esta Ley correspondiente a las reclamaciones en contra de Instituciones Financieras distintas a los procedimientos de conciliación y reclamación en contra de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, y en contra de las instituciones de fianzas, se sujetarán a lo dispuesto por el Título Quinto, Capítulo II de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y por el Título Tercero, Capítulo IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas⁴¹². La Comisión, en la junta respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo le designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso correspondiente se hará constar en acta que al efecto se levante ante la Comisión Nacional, en caso contrario se dejarán a salvo sus derechos.⁴¹³

La Comisión Nacional contará con Delegaciones Regionales o, en su caso, Estatales o Locales, las cuales, como unidades administrativas desconcentradas del mismo, estarán jerárquicamente subordinadas a la administración central y tendrán las facultades específicas y la competencia territorial para resolver sobre la materia, de conformidad con lo que se determine en el Reglamento Interior.⁴¹⁴

⁴¹⁰Artículo 60 LPDUSF.

⁴¹¹Artículo 61 LPDUSF.

⁴¹²Artículo 72 LPDUSF.

⁴¹³Artículo 68 fracción VII LPDUSF.

⁴¹⁴Artículo 29 LPDUSF.

Las Delegaciones Regionales o, en su caso, Estatales o Locales de la Comisión Nacional en las que se presentó la reclamación substanciarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral escogido por las partes, hasta la formulación del proyecto de laudo.⁴¹⁵

En el capítulo II de este título Quinto, la Ley tiene contemplado el procedimiento de arbitraje, en amigable composición y en estricto derecho.

En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán a la Comisión Nacional a resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y se fijarán de manera específica, de común acuerdo y previa opinión de la Comisión Nacional, las situaciones y puntos motivo de controversia, estableciéndose las etapas, formalidades o términos a que se sujetará el arbitraje.⁴¹⁶

En el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán a la Comisión Nacional a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, y determinarán las etapas, formalidades y términos a que se sujetará el arbitraje, con arreglo a lo que dispone esta Ley.⁴¹⁷

El procedimiento arbitral se sujetará a los plazos y bases siguientes:

- a) Cinco días para la presentación de la demanda, contados a partir del día siguiente al de la celebración del compromiso;
- b) Cinco días para producir la contestación, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efecto la notificación, debiendo acompañar las partes a dichos escritos el documento o documentos en que se funden la acción y las excepciones y defensas correspondientes, así como aquellos que puedan servir como prueba a su favor en el juicio. Sólo les serán admitidos los que presenten con posterioridad, conforme a lo previsto en el Código de Comercio;
- c) Contestada la demanda o transcurrido el término para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a prueba durante un plazo de quince días, de los cuales los primeros cinco serán para su ofrecimiento y los diez restantes para su desahogo. En todo caso, se tendrán como pruebas todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;
- d) Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente para que los haga llegar a su destino. La oferente de la prueba tendrá la obligación de gestionar su diligencia;

⁴¹⁵Artículo 71 LPDUSF.

⁴¹⁶Artículo 73 LPDUSF.

⁴¹⁷Artículo 74 LPDUSF.

- e) Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;
- f) Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;
- g) Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas;
- h) Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617; y
- i) En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.⁴¹⁸

La Comisión Nacional tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Para tal efecto, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier objeto o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle en la esfera de su competencia.⁴¹⁹

La Comisión Nacional después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por los Usuarios y, en su caso, establecerá las medidas necesarias para ejecutar el laudo correspondiente.⁴²⁰

El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo.

Lo anterior sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.⁴²¹

⁴¹⁸Artículo 75 LPDUSF.

⁴¹⁹Artículo 76 LPDUSF.

⁴²⁰Artículo 77 LPDUSF.

⁴²¹Artículo 78 LPDUSF.

Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.⁴²²

En caso de que el laudo emitido por la Comisión Nacional condene a la Institución Financiera a resarcir al Usuario, ésta tendrá un plazo de cinco días hábiles contado a partir de la notificación, para el cumplimiento del laudo respectivo.

La Comisión Nacional sancionará en los términos de esta Ley, el incumplimiento a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando no interponga como medio de defensa aquel al que se refiere el artículo 78; lo anterior, sin perjuicio de que la Institución Financiera siga obligada frente al Usuario a cumplir con los términos que señale el laudo arbitral.⁴²³

Corresponde a la Comisión Nacional la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual mandará en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere dictado el laudo. Los convenios celebrados ante la Comisión Nacional tendrán el carácter de una sentencia ejecutoria.⁴²⁴

La Comisión Nacional, para el desempeño de las facultades establecidas en este Capítulo, podrá emplear las siguientes medidas de apremio:

- a) Multas, en los términos señalados en esta Ley, y
- b) El auxilio de la fuerza pública.⁴²⁵

El procedimiento de arbitraje en contra de las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y en contra de Instituciones de Fianzas, se sujetará a lo dispuesto por el Título Quinto, Capítulo II de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y por el Título Tercero, Capítulo IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, respectivamente.⁴²⁶

Para el cumplimiento de la sentencia ejecutoria que se dicte en el procedimiento, el juez de los autos requerirá a la Institución Financiera, si hubiere sido condenada, para que compruebe dentro de setenta y dos horas, haber pagado las prestaciones a que hubiere sido condenada, y en caso de omitir la comprobación, el juez ordenará a la Comisión Nacional imponga a la Institución Financiera una multa, la cual será hasta por el importe de lo condenado, sin perjuicio de que ordene a la propia Institución Financiera a que pague a la persona, en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia. La Institución

⁴²²Artículo 79 LPDUSF.

⁴²³Artículo 80 LPDUSF.

⁴²⁴Artículo 81 LPDUSF.

⁴²⁵Artículo 82 LPDUSF.

⁴²⁶Artículo 83 LPDUSF.

Financiera deberá cumplir con el requerimiento que al efecto le haga el tribunal dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que lo reciba.⁴²⁷

4.4.19. Ley de Protección al Ahorro Bancario

La Ley de Protección al Ahorro Bancario⁴²⁸, tiene por objeto establecer un sistema de protección al ahorro bancario en favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas, en los términos y con las limitantes que la misma determina; regular los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección de los intereses del público ahorrador, así como establecer las bases para la organización y funcionamiento de la entidad pública encargada de estas funciones.⁴²⁹

Esta Ley es de orden público e interés social y reglamenta las disposiciones constitucionales conducentes.

Se aplicarán supletoriamente a esta Ley, de acuerdo al artículo 1, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, el Código de Comercio y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En virtud de la administración cautelar el Instituto se constituirá como administrador único de la Institución, substituyendo a la asamblea general y al consejo de administración, designándose para tal efecto por la Junta de Gobierno, a la persona que ejercerá dicha administración cautelar, contando para ello con las facultades siguientes:

Las que correspondan al consejo de administración de la Institución y a su director general, gozando de plenos poderes generales para actos de dominio, de administración, de pleitos y cobranzas, con las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, así como para suscribir títulos de crédito, realizar operaciones de crédito, presentar denuncias y querellas, desistirse de estas últimas, y comprometerse en procedimientos arbitrales.⁴³⁰

Para la consecución de su objeto, el Instituto tendrá, entre otras, las atribuciones siguientes: Defender sus derechos ante los tribunales o fuera de ellos y ejercitar las acciones judiciales o gestiones extrajudiciales que le competan, así como comprometerse en juicio arbitral.⁴³¹

⁴²⁷Artículo 84 LPDUSF.

⁴²⁸Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1999.

⁴²⁹Artículo 1 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB).

⁴³⁰Artículo 49 fracción II LPAB.

⁴³¹Artículo 68 fracción XVI LPAB.

CAPITULO V.- EL ARBITRAJE EN EL DERECHO COMPARADO

5.1. EL ARBITRAJE EN FRANCIA

En Francia, algunos juristas sostienen las ventajas del arbitraje, tales como que: en general, la justicia arbitral funciona con mayor celeridad que la justicia de Estado; en principio, el procedimiento arbitral es menos costoso que el proceso judicial, aunque en ciertas ocasiones, debido a la complejidad del caso, los árbitros y peritos pueden resultar costosos y el arbitraje es una justicia discreta, sobre todo en el ámbito financiero.⁴³²

Por otra parte, si bien se reconoce que el arbitraje tiene ventajas indiscutibles como la supresión de formalismos, rapidez, sin mencionar la confianza de un juez seleccionado, también se constatan los inconvenientes que puede traer, tales como el abandono del formalismo, renuncia anticipada a vía de recursos de impugnación. Lo anterior, en muchos casos ha obligado al legislador a otorgar una legislación más estricta respecto a esta figura.⁴³³ Actualmente el arbitraje ha retomado un nuevo vigor debido principalmente al incremento del intercambio comercial regional e internacional.

El 12 de mayo de 1981, se incorporó al Nuevo Código de Procedimientos Civiles Francés mediante decreto de la Asamblea Nacional, el Libro Cuarto denominado El Arbitraje, que incluye el arbitraje internacional aplicable. Los artículos de este libro se detallan a continuación, junto con las referencias particulares que hasta la fecha ha aportado la jurisprudencia francesa:

5.1.1. La Cláusula Compromisoria

La cláusula compromisoria⁴³⁴ es la convención por la cual las partes se comprometen en un contrato a someterse al arbitraje en los litigios que pudieran nacer respecto a ese contrato (artículo 1442).

La cláusula compromisoria debe, sin lo cual es nula, ser estipulada por escrito en la convención principal o en un documento al cual éste se refiera⁴³⁵ (artículo 1443).

La cláusula compromisoria debe contener, sea designar el o los árbitros, o sea la de prever las modalidades de la designación de los mismos (artículo 1443).

⁴³²Montaigner Gabriel y otros. op. cit. p. 44.

⁴³³Guinchard Serge y Vincent Jean, *La Procedure Civile*, Dalloz, 23 ed., Paris, 1994. p. 959.

⁴³⁴Este Artículo no limita sus efectos respecto a los litigios comerciales. París, 22 de mayo 1990; D. 1990. IR. 157.

⁴³⁵La nulidad de la convención principal conlleva la caducidad de la cláusula compromisoria. Com. 28 de febrero 1958; Rev. Arb. 1958. 17.

Si el litigio nace, la constitución del tribunal arbitral se enfrenta a una dificultad de hecho de una de las partes o en la puesta en obra de modalidades de designación, el presidente del tribunal de gran instancia designe él a los árbitros⁴³⁶(artículo 1444).

Sin embargo, esta designación esta hecha por el presidente del tribunal de comercio si la convención la ha previsto previamente.

Si la cláusula compromisoria es, manifiestamente nula o insuficiente para permitir la creación de el tribunal arbitral, el presidente constatará y declarará que no hay lugar a la designación.

El litigio está sometido al tribunal arbitral, sea conjuntamente por las partes, sea por la parte la más diligente (artículo 1445).

Cuando es nula, la cláusula compromisoria se tendrá como no escrita (artículo 1446).

5.1.2. El Compromiso Arbitral

El compromiso es la convención por la cual las partes a un litigio nacido, someten a éste al arbitraje de una o varias personas (artículo 1447).

El compromiso debe, salvo pena de nulidad, determinar el objeto del litigio (artículo 1448).

El compromiso arbitral debe contener, la designación de él o los árbitros o prever las modalidades de la designación de los mismos.⁴³⁷

El compromiso es caduco cuando un árbitro que se designa no acepta la misión que le fue confiada.⁴³⁸

El compromiso consta por escrito. Puede estar dentro de una comparecencia firmada por el árbitro y las partes (artículo 1449).

Las partes tienen la facultad de comprometerse aun en el curso de una instancia ya comprometida delante otra jurisdicción (artículo 1450).

⁴³⁶La oposición del demandado a una petición de designación de un árbitro constituye una dificultad en el sentido del Artículo 1443. TGI Paris. 25 de octubre 1983: Rev. arb. 1984. 372.

⁴³⁷La nulidad resultante de la omisión del nombre de los árbitros no es de orden público. Paris, 13 de enero 1981: Rev. arb. 1982. 66.

⁴³⁸En la ausencia de la cláusula compromisoria, la firma por las partes de un acto de misión respondiendo a las exigencias del Artículo 1448 e implicando su sometimiento a un procedimiento de arbitraje, vale como compromiso. Paris, 19 de marzo 1987: D. 1987. IR. 105.

5.1.3. Las Reglas Comunes

La misión de árbitro puede ser confiada a una persona física, ésta debe tener el pleno ejercicio de sus derechos civiles (artículo 1451).

Si la convención de arbitraje designa una persona moral, ésta dispone de la facultad de organizar el arbitraje.

La constitución del tribunal arbitral se perfecciona si los árbitros aceptan la misión que les fue confiada (artículo 1452).

El árbitro que conozca una causa de recusación debe informar a las partes. En ese caso, solo puede aceptar su misión por el común acuerdo de las partes.⁴³⁹

El tribunal arbitral está constituido de un solo árbitro o de varios en número impar (artículo 1453).

Mientras las partes designan los árbitros en número par, el tribunal arbitral se completa por el árbitro designado, sea conforme a las previsiones de las partes, sea, en la ausencia de tales previsiones, para los árbitros designados, sea a falta de acuerdo entre estos últimos, por el presidente del tribunal de gran instancia (artículo 1454).

Cuando una persona física o moral es responsable de organizar el arbitraje, la misión de arbitraje es confiada a uno o varios árbitros aceptados por todas las partes (artículo 1455).

A falta de aceptación de la persona encargada de organizar el arbitraje invita a cada parte a designar un árbitro y procede, en el caso dado, a la designación del arbitraje necesario para completar el tribunal arbitral. A falta de designación de árbitro por las partes, éste será designado por la persona encargada de organizar el arbitraje.

El tribunal arbitral puede también ser directamente constituido según las modalidades previstas en el párrafo precedente.

La persona encargada de organizar el arbitraje puede prever que el tribunal arbitral rendirá un proyecto de sentencia y si ese proyecto es impugnado por una de las partes, el asunto será sometido a un segundo tribunal arbitral. En ese caso, los miembros del segundo tribunal son designados por la persona encargada de organizar el arbitraje, cada una de las partes teniendo la facultad de obtener el reemplazo de uno de los árbitros así designados.

⁴³⁹La independencia del árbitro es un principio esencial del arbitraje. Está viciado el consentimiento dado por una de las partes, en la ignorancia del hecho que el árbitro designado por la otra parte, ha dado anteriormente a ésta una consulta legal sobre el asunto sometido al arbitraje, por lo que el compromiso arbitral es nulo. Civ. 2e, 13 de abril 1972: Bull. civ. II, no. 91; D. 1973. 2.

Si la convención de arbitraje no fija el plazo, la misión de los árbitros no dura más que seis meses a contar del día donde el último de entre ellos la ha aceptado (artículo 1456).

El plazo legal o convencional puede ser prorrogado sea por acuerdo de las partes, sea a la petición de una de ellas o del tribunal arbitral, por el presidente del tribunal de gran instancia o, en el caso señalado por el artículo 1444 segundo párrafo, por el tribunal de comercio.⁴⁴⁰

En los casos previstos en los artículos 1444,1454,1456 y 1463, el presidente del tribunal requerido como referí por una parte o por el tribunal arbitral, estatuye por acuerdo no susceptible de recurso (artículo 1457).

Sin embargo este acuerdo puede ser afectado de recurso de apelación, cuando el presidente declare que no hay lugar a la designación por alguna de las causas previstas en el artículo 1444 (párrafo tercero). La apelación esta formada, instruida y juzgada como conflicto de competencia.

El presidente competente es aquél del tribunal que ha sido designado por la convención de arbitraje o, a falta, aquél que en la competencia de la cual la convención de arbitraje ha situado las operaciones de arbitraje. En el silencio de la convención, el presidente competente es aquel del tribunal del lugar donde reside el o uno de los defensores del incidente, o si el defensor no reside en Francia, aquel del tribunal del lugar donde reside el demandante.

Cuando un litigio, del cual un tribunal arbitral es requerido en virtud de una convención de arbitraje es llevado delante una jurisdicción del estado, éste debe declararse incompetente (artículo 1458).

Si el tribunal arbitral no ha sido todavía requerido, la jurisdicción deba igualmente declararse incompetente a menos que la convención de arbitraje sea manifiestamente nulo.⁴⁴¹

En los dos casos, la jurisdicción puede señalar de oficio su incompetencia.

Toda disposición o convención en contrario a las reglas estipuladas por el presente capítulo se tendrán como no escritas (artículo 1459).

⁴⁴⁰Los árbitros no tienen la atribución legal o el poder de prorrogar el plazo. Civ. 2e. 13 enero 1993: Bull. civ. II, no. 308; JCP 1993. II 22179.

⁴⁴¹Corresponde a los árbitros decidir sobre la validez o los límites de su investidura y sobre la jurisdicción estatal, si constata que el compromiso arbitral es nulo e incompetente para hacerlo. Civ. 2e. 14 de mayo 1997: Bull. civ. II, no. 141.

5.1.4. La Instancia Arbitral

Los árbitros regulan el procedimiento arbitral sin estar sujetos a seguir las reglas establecidas por los tribunales, salvo si las partes han decidido de otra manera en la convención de arbitraje.⁴⁴²

Sin embargo, los principios directores del proceso enunciados en los artículos 4 a 10, 11 párrafo 1) y 13 a 21 son siempre aplicables a la instancia arbitral.

Si una parte posee un elemento de prueba, el árbitro puede también tenerla en cuenta.

Las actas de instrucción y las comparecencias son hechas por todos los árbitros si el compromiso les permite realizar alguno de los dos (artículo 1461).

Los terceros son escuchados sin protestados de decir verdad.

Todo árbitro debe proseguir su misión hasta el término de éste.

Un árbitro puede ser revocado por el consentimiento unánime por las partes (artículo 1462).

Un árbitro no puede abstenerse ni ser recusado más que por una causa de recusación que se presentara o sobreviniera después su designación.

Las dificultades relativas a la aplicación del presente artículo son llevadas ante el presidente del tribunal competente (artículo 1463).

La instancia arbitral termina, bajo reserva de las convenciones particulares de las partes:

- 1°. Por la revocación, el deceso o el impedimento de un árbitro, así como por la pérdida del pleno ejercicio de sus derechos civiles;
- 2°. Por la abstención o la recusación de un árbitro; y
- 3°. Por la expiración del plazo del arbitraje (artículo 1464).

La interrupción de la instancia arbitral está regida por las disposiciones respectivas de los artículos 369 a 376 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles (artículo 1465).

Si, ante el árbitro, una de las partes impugna en su principio o la extensión jurisdiccional, pertenece a éste estatuir sobre la validez o los límites de investidura (artículo 1466).

⁴⁴²Los árbitros deben respetar el principio de la contradicción y los derechos de la defensa. Civ. 2e, 9 de diciembre 1981: D. 1983. 238, note Robert; Rev. Arb. 1982.

Salvo convención en contrario, el árbitro tiene el poder de decidir el incidente de verificación de escritura o de falso conforme a las disposiciones relativas de los artículos 287 y del artículo 299 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles.

En caso de inscripción de falso incidente, el artículo 313 es aplicable ante el árbitro. El plazo de arbitraje continúa a correr del día donde ha sido resuelto sobre el incidente (artículo 1467). El árbitro fija la fecha en la cual el asunto será deliberado.

Después de esta fecha, ninguna demanda puede ser formada, ni ningún recurso presentado. Ninguna observación puede ser presentada, ni ninguna pieza producida, si no es a petición del árbitro (artículo 1468).

5.1.5. La Sentencia Arbitral

Las deliberaciones de los árbitros son secretas (artículo 1469).

La sentencia arbitral es decidida por la mayoría de votos (artículo 1470).

La sentencia arbitral debe exponer sucintamente las pretensiones respectivas de las partes y sus recursos. La decisión debe estar motivada⁴⁴³ (artículo 1471).

La sentencia arbitral contiene la indicación:

- a) El nombre de los árbitros que han participado;
- b) La fecha;
- c) El lugar donde fue decidida;
- d) Los nombres completos o denominación de las partes, así como de su domicilio o la sede social; y
- e) En el caso dado, el nombre de los abogados o de toda persona que haya representado o asistido a las partes⁴⁴⁴ (artículo 1472).

La sentencia arbitral está firmada por todos los árbitros.

Sin embargo, si una minoría de entre ellos se niega a firmar, los otros harán mención y la sentencia tendrá el mismo efecto que si ella ha sido firmada por todos los árbitros (artículo 1473).

El árbitro decide el litigio conforme a las reglas de derecho, a menos que, en la convención de arbitraje, las partes hayan conferido la misión de resolver como amigable componedor (artículo 1474).

⁴⁴³La obligación de motivar la sentencia arbitral es de orden público, aún las del amigable componedor. Paris 26 de enero 1986: Rev. Arb. 1988 307.

⁴⁴⁴Los abogados no tienen el monopolio de la representación frente a la jurisdicción arbitral. Civ. 1er, 19 de junio 1979: Gaz. Pal. 1979. 1979. 2. 492.

El árbitro tiene, sin embargo, el poder de interpretar la sentencia, de reparar los errores y omisiones que le afectan, así como de completarla cuando ha omitido el resolver sobre una prestación (artículo 1475).

La sentencia arbitral tiene, desde que es otorgada, la autoridad de la cosa juzgada relativamente al conflicto que ella decide (artículo 1476).

La sentencia arbitral no es susceptible de ejecución forzada, más que en virtud de una decisión de *exequatur* que emane del tribunal de gran instancia, dentro de la competencia en la cual la sentencia definitiva ha sido otorgada⁴⁴⁵(artículo 1477).

A este efecto, la minuta de la sentencia acompañada de un ejemplar de la convención del arbitraje es depositada por uno de los árbitros o por la parte más diligente al secretario de la jurisdicción.

El *exequatur* es fijada sobre la minuta de la sentencia arbitral. El acuerdo que niegue el *exequatur* debe estar motivado (artículo 1478).

Las reglas sobre la ejecución precautoria de las resoluciones son aplicables a las sentencias arbitrales.

En caso de apelación o de recursos de anulación, el primer presidente o el magistrado responsable de la puesta en estado desde que es requerida, puede acordar el *exequatur* a la sentencia resultado de la ejecución provisional en las condiciones previstas en los artículos 525 y 526 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles, su decisión vale *exequatur* (artículo 1479).

Las disposiciones de los artículos 1471 párrafo segundo y 1472, en lo que concierne el nombre de los árbitros y la fecha de sentencia, y 1473 son prescritas bajo pena de nulidad (artículo 1480).

5.1.6. Las Vías de Recurso

La sentencia arbitral no es susceptible de oposición ni de recurso en casación.

La sentencia podrá ser impugnada por un tercero opositor ante la jurisdicción que haya sido competente a falta del arbitraje, bajo reserva de las disposiciones del artículo 588 párrafo primero del Nuevo Código de Procedimientos Civiles (artículo 1481).

La sentencia arbitral es susceptible de apelación a menos que las partes no hayan renunciado a la apelación en la convención de arbitraje⁴⁴⁶. Sin embargo no es susceptible de apelación mientras el árbitro ha recibido misión de resolver, como

⁴⁴⁵Según una decisión de la Corte de París, el juez del *exequatur* podría aceptar una ejecución parcial. París, 5 de marzo 1982: Rev. Arb. 1982. 589.

⁴⁴⁶La renuncia de la apelación puede ser el resultado de la designación por el compromiso arbitral de un organismo arbitral cuyo reglamento prevé esta renuncia. Com. 19 de mayo 1987: Rev. arb. 1988. 142.

amigable componedor, a menos que las partes no hayan reservado expresamente esta facultad en la convención de arbitraje (artículo 1482).

Cuando, como consecuencia de las distinciones establecidas en el artículo 1482, las partes no han renunciado a la apelación o que ellas se han reservado expresamente esta facultad en la convención de arbitraje, la vía de apelación estará abierta, siempre y cuando tienda a la modificación de la sentencia arbitral o a su anulación. El juez de apelación resuelve como amigable componedor cuando el árbitro tenga esta misión (artículo 1483).

Cuando las partes no han renunciado a la apelación, o no se hayan expresamente reservado esta facultad en la convención de arbitraje, un recurso de anulación del acto calificado sentencia arbitral puede, sin embargo, estar formado a pesar de estipulación en contrario (artículo 1484).

No está abierto, más que en los casos siguientes:

1º. Si el árbitro ha decidido sin convención de arbitraje o sobre convención nula o expirada;

2º. Si el tribunal arbitral ha sido irregularmente compuesto o el árbitro único irregularmente designado;

3º. Si el árbitro ha resuelto sin sujetarse a la misión que le había sido conferida;⁴⁴⁷

4º. Cuando el principio de la contradicción no ha sido respetado;

5º. En todos los casos de nulidad previstos en el artículo 1480; y

6º. Si el árbitro ha violado una regla de orden público (artículo 1484).

Cuando la jurisdicción requerida de un recurso de anulación anule la sentencia arbitral, resuelve sobre el fondo en los límites de la misión del árbitro, salvo voluntad contraria a todas las partes (artículo 1485).

La apelación y el recurso de anulación son llevados ante la corte de apelación dentro de la competencia en la cual la sentencia arbitral ha sido emitida.

Estos recursos pueden ser recibidos desde el momento en que fue pronunciada la sentencia, cesan de serlo si no han sido ejercidas dentro del mes de la notificación de la sentencia revestida del *exequatur*.

El plazo para ejercer estos recursos suspende la ejecución de la sentencia arbitral. El recurso ejercido en el plazo es igualmente suspensivo (artículo 1487).

⁴⁴⁷El árbitro que no se sujete a las reglas del procedimiento arbitral previsto, escapa a la misión que le ha sido conferida. París, 23 de mayo 1986: Gaz. Pal. 1987. 68.

La apelación y el recurso de anulación son formados, instruidos y juzgados según las reglas relativas al procedimiento en materia contenciosa ante la corte de apelación.

La calificación otorgada por las partes de la vía de recurso al momento donde la declaración es hecha, puede ser modificada o precisada hasta que la corte de apelación sea requerida (artículo 1487).

El acuerdo que apruebe el *exequatur* no es susceptible de recurso alguno.

Sin embargo, la apelación o el recurso de anulación de la sentencia de pleno derecho, en los límites de la resolución de la Corte pueden ir en contra del acuerdo del juez del *exequatur* o del acuerdo de sobreseimiento de este juez (artículo 1488).

El acuerdo que niegue el *exequatur* puede ser afectado de apelación hasta la expiración del plazo de un mes a contar de su notificación. En ese caso, la corte de apelación conoce, a petición de las partes, de los medios que ésta hubiera podido hacer valer contra la sentencia arbitral, por la vía de apelación o de recurso en anulación según el caso (artículo 1489).

El rechazo de apelación o del recurso en anulación confiere el *exequatur* a la sentencia arbitral o a las de las disposiciones que no son afectadas por la censura de la Corte (artículo 1490).

El recurso en revisión está abierto contra la sentencia arbitral en el caso y bajo las condiciones previstas por las resoluciones.

Este es llevado delante la corte de apelación que ha sido competente para conocer de otros recursos contra la sentencia (artículo 1491).

5.1.7. El Arbitraje Internacional

Es internacional el arbitraje que comprende intereses de comercio internacional⁴⁴⁸ (artículo 1492).

Directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, la convención de arbitraje puede designar el o los árbitros o prevé las modalidades de su designación (artículo 1492).

Si por los arbitrajes se desarrollan en Francia o por aquellos en consideración de los cuales las partes han previsto la aplicación de la ley de procedimiento francés, la constitución del tribunal arbitral se enfrenta a una dificultad, la parte más diligente puede, salvo cláusula contraria, requerir al presidente del tribunal de gran instancia de París según las modalidades del artículo 1457 (artículo 1493).

⁴⁴⁸El carácter internacional del arbitraje debe estar determinado en función de la realidad económica del proceso al momento en el cual se pone en marcha. París, 17 enero 1984; Rev. arb. 1984. 498.

La convención de arbitraje puede, directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglamentar el procedimiento a seguir en la instancia arbitral, ella puede también someter ésta a la ley del procedimiento que ella determina⁴⁴⁹ (artículo 1494).

En el silencio de la convención arbitral reglamenta el procedimiento, tanto como es necesario, sea directamente, sea por referencia a una ley o a un reglamento de arbitraje (artículo 1494).

Cuando el arbitraje internacional es sometido a la ley francesa, las disposiciones de los títulos primero, segundo y tercero del presente libro se apliquen a falta de convención particular y bajo reserva de los artículos 1493 y 1494 (artículo 1495).

El árbitro decide el litigio conforme a las reglas de derecho que las partes han decidido; a falta de alguna opción, conforme a éstas que estime apropiadas⁴⁵⁰ (artículo 1496).

Tiene cuenta en todos los casos de usos de comercio (artículo 1496).

El árbitro resuelve como amigable componedor si la convención de las partes le han conferido esta misión (artículo 1497).

5.1.8. El Reconocimiento y la Ejecución forzada de las sentencias arbitrales otorgadas en el extranjero o en materia de Arbitraje Internacional.

Las sentencias arbitrales son reconocidas en Francia si su existencia es establecida por aquel que prevalece y si este reconocimiento no es manifiestamente contrario al orden público internacional.

Bajo las mismas condiciones, son declaradas ejecutorias en Francia por el juez de ejecución (artículo 1498).

La existencia de una sentencia arbitral es establecida por la producción del original acompañado de la convención de arbitraje o de las copias de estos documentos reuniendo las condiciones requeridas por su autenticidad. Si estos documentos no están redactados en francés, corresponde a la parte producir una traducción certificada por un traductor inscrito sobre la lista de peritos (artículo 1499).

Las disposiciones de los artículos 1476 a 1479 son aplicables (artículo 1500).

⁴⁴⁹Las partes en el compromiso arbitral pueden someter el procedimiento arbitral a la ley de su preferencia. París, 23 de mayo 1986: Gaz. Pal. 1987.1. Por otra parte, la ley aplicable al procedimiento no es necesariamente la que rige el fondo del litigio. París, 10 de mayo 1988: Rev. arb. 1989. 51.

⁴⁵⁰En virtud de la autonomía de la cláusula compromisoria, ésta puede ser válida independientemente de cualquier referencia a la ley estatal. París, 13 de diciembre 1975: Rev. crit. DIP 1976. 507. En el mismo sentido, la cláusula arbitral no es privada de efectos por el hecho de la nulidad, de la caducidad, de la ineficacia o de la terminación del contrato en el cual está inserta. París, 26 de febrero 1988: Rev. arb. 1990. 851.

5.1.9. Las Vías de Recursos contra las sentencias arbitrales otorgadas en el extranjero o en materia de Arbitraje Internacional.

La decisión que niega el reconocimiento o la ejecución es susceptible de apelación (artículo 1501).

La apelación de la decisión que acuerda el reconocimiento o la ejecución no está abierta más que en los casos siguientes:

- 1º. Si el árbitro ha resuelto sin convención de arbitraje o sobre convención nula o expirada;
- 2º. Si el tribunal arbitral ha sido irregularmente formado o el árbitro único irregularmente designado;
- 3º. Si el árbitro ha resuelto sin sujetarse a la misión que le había sido conferida;
- 4º. Cuando el principio de la contradicción no ha sido respetado; y
- 5º. Si el reconocimiento o la ejecución son contrarios en el orden público internacional (artículo 1502).

La sentencia arbitral otorgada en Francia en materia de arbitraje internacional puede ser el objeto de un recurso de anulación en los casos previstos en el artículo 1502⁴⁵¹ (artículo 1504).

El acuerdo que admite la ejecución de esta sentencia no es susceptible de algún recurso. Sin embargo, el recurso de anulación conlleva de pleno de derecho, en los límites de la resolución de la Corte, recursos contra el acuerdo del juez de la ejecución o sobreseimiento de este juez (artículo 1504).

El recurso de anulación previsto en el artículo 1504 es interpuesto ante la Corte de apelación en la competencia en la cual la sentencia ha sido otorgada. Este recurso es admisible desde el pronunciamiento de la sentencia. Cesa de serlo si no ha sido ejercido en el mes de la notificación de la sentencia declarada ejecutoria (artículo 1505).

El plazo para ejercer los recursos previstos en los artículos 1501, 1502 y 1504, suspende la ejecución de la sentencia arbitral. El recurso ejercido en el plazo es igualmente suspensivo (artículo 1506).

Las disposiciones del título IV del presente libro a excepción de aquellas del primer párrafo del artículo 1487 y del artículo 1490, no son aplicables a las vías de recursos (artículo 1507).

5.2. EL ARBITRAJE EN ESPAÑA

La base del arbitraje es la figura del contrato, cuando los interesados acuerdan el someter una o varias diferencias a ese "tercero imparcial" y le dan la potestad para

⁴⁵¹ La sentencia otorgada en Francia en materia de arbitraje internacional es susceptible del recurso de anulación a pesar de cláusula en contrario. Paris, 16 de febrero 1989: Rev. arb. 1989. 711.

llevar a cabo los actos necesarios al laborar hasta que se resuelva el conflicto. Para lo anterior este tercero debe aceptar el encargo de las partes y se comprometa a su vez cumplir con su misión hasta la culminación de la resolución del conflicto. La aceptación del arbitraje es un segundo contrato que la nueva ley ha oscurecido.⁴⁵²

La Ley de Arbitraje española, denominada Ley 36/1988 del 5 de diciembre de ese mismo año, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 7 del mismo mes y año mencionado, regula todas las disposiciones aplicables del arbitraje en un solo ordenamiento.

En una valoración de urgencia de la nueva ley hay que congratularse de que se haya decidido por fin a simplificar al máximo una institución que encuentra sus raíces más profundas en la propia voluntad de las partes. Esta autonomía de la voluntad constituye el principio rector de la nueva ley, que ha aceptado criterios pacíficos en la práctica internacional. Así, se ha borrado de un plumazo la diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso, se ha dado carta de naturaleza al arbitraje institucional, se ha reducido la intervención judicial en el arbitraje a sus justos límites, se ha posibilitado cualquier fórmula neutra para designar los árbitros, etc. Todos estos cambios están llamados a vitalizar el desarrollo de la institución como vía alternativa a la solución de controversias.⁴⁵³

Quizá la reforma más importante de las producidas por la Ley de Arbitraje del 5 de diciembre de 1988, haya sido la supresión de la histórica distinción entre cláusula compromisoria (o contrato preliminar de arbitraje) y contrato de compromiso.⁴⁵⁴

5.2.1. Las Disposiciones Generales

De acuerdo a la Ley de Arbitraje en su artículo 1: el arbitraje es la figura legal mediante la cual las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho.

Por lo tanto, el arbitraje es la resolución de una cuestión o disceptación entre partes por medio de un tercero. Este tercero asume el papel de juez y resuelve con su juicio el problema que previamente le han sometido las partes de mutuo acuerdo.⁴⁵⁵

Cabe señalar que no podrán ser objetos de arbitraje: 1) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución; 2) Las materias inseparablemente unidas u otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición, y 3) Las cuestiones en que, con arreglo a las Leyes, deba

⁴⁵²Fairén Guillén, Victor, *Teoría General del Derecho Procesal*, UNAM, IJ, México, 1991. p. 18.

⁴⁵³Ramos Méndez, Francisco op. cit. p. 1267.

⁴⁵⁴De la Oliva Andrés y Fernández Miguel Ángel, *Derecho Procesal Civil IV*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996.p. 449.

⁴⁵⁵Ramos Méndez, Francisco. op. cit. p. 1267.

intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente Ley los arbitrajes laborales.⁴⁵⁶

En términos del artículo 3, cuando en forma distinta de la prescrita en esta Ley dos o más personas pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato. Por lo tanto, el arbitraje para ser válido deberá ajustarse a las prescripciones de esta Ley.

A elección de las partes, los árbitros decidirán la cuestión litigiosa con sujeción a derecho o en equidad, según su saber y entender.

En el supuesto de que las partes no hayan optado expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros resolverán en equidad, salvo que hayan encomendado la administración del arbitraje a una corporación o asociación, en cuyo caso se estará a lo que resulte de su reglamento.⁴⁵⁷

5.2.2. El Convenio Arbitral y sus efectos

El convenio arbitral se convierte en la piedra angular de la institución, siendo el punto de partida que determina la propia posibilidad del arbitraje como alternativa a la jurisdicción ordinaria. En su esencia no es más que un pacto o una cláusula contractual de la que resulta la opción de las partes por el arbitraje. En esta manifestación de la autonomía de la voluntad, por lo demás algo normal en el ámbito de la contratación, reside toda la fuerza que excluye el conocimiento de la jurisdicción ordinaria.⁴⁵⁸

El convenio arbitral debe expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros, así como expresar la obligación de cumplir tal decisión.

Si el convenio arbitral se ha aceptado dentro de un contrato de adhesión, la validez de este pacto y su interpretación se acomodarán a lo prevenido por las disposiciones en vigor respecto de estas modalidades de contratación.

El convenio arbitral deberá formalizarse por escrito y podrá concertarse como cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo independiente del mismo.

⁴⁵⁶Artículo 2 de la Ley de Arbitraje (LA).

⁴⁵⁷Artículo 4 LA.

⁴⁵⁸Ramos Méndez, Francisco. op. cit. p. 1270.

Existe acuerdo, cuando se ha formalizado por escrito no sólo cuando esté consignado en un único documento suscrito por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas, o de cualquier otro medio de comunicación que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje (artículo 6).

En materia de sucesiones, la ley de manera excepcional reconoce la validez del arbitraje instituido por la sola voluntad del testador que lo establezca para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios para cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia (artículo 7).

La nulidad de un contrato no conlleva necesariamente la del convenio arbitral accesorio.⁴⁵⁹

El convenio arbitral, de acuerdo al artículo 9, podrá contener la designación de los árbitros y a la determinación de las reglas de procedimiento. Si las partes no hubieran pactado sobre estos extremos podrán completar, en cualquier momento, mediante acuerdos complementarios, el contenido del convenio arbitral.

Las partes podrán conferir a un tercero, ya sea persona física o jurídica, la designación de los árbitros.

Las partes podrán también encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, de acuerdo con su reglamento, a: 1) Corporaciones de Derecho Público que puedan desempeñar funciones arbitrales según sus normas reguladoras; 2) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales; 3) Los reglamentos arbitrales de las Corporaciones de Derecho Público y de las asociaciones y sus modificaciones, se protocolizarán notarialmente y, 4) La Corporación o Asociación quedará obligada, desde su aceptación, a la administración del arbitraje.

El convenio arbitral produce un doble efecto, positivo, en cuanto vincula a las partes al arbitraje, y negativo, impidiendo el conocimiento de la controversia por parte de los Tribunales ordinarios.⁴⁶⁰

El convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los Jueces conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante la oportuna excepción.

Las partes podrán renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial.

⁴⁵⁹Artículo 8 LA.

⁴⁶⁰Ramos Méndez, Francisco. op. cit. p. 1272.

Se entenderá que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o demandados realicen, después de apersonados en el juicio, cualquier actividad procesal que no sea la de proponer en forma la oportuna excepción.

La finalidad inmediata del convenio arbitral es excluir de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de una determinada controversia; su finalidad mediata obtener la resolución de esa controversia con los mismo efectos que una sentencia firme: cosa juzgada y ejecutoriedad.⁴⁶¹

5.2.3. Los Árbitros

Los árbitros pueden ser las personas naturales que se hallen, desde su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

La Ley de Arbitraje establece que para el caso que la cuestión litigiosa haya de decidirse con arreglo a Derecho, los árbitros habrán de ser abogados en ejercicio.

Están imposibilitados para actuar como árbitros quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de un Juez, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17 de esta Ley.

En el mismo sentido tampoco podrán actuar como árbitros los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo, ni quienes ejerzan funciones públicas retribuidas por arancel.

Los árbitros serán siempre impares en número, y las reglas para el nombramiento del Presidente del Colegio Arbitral, en el caso de ser varios, se fijarán por las partes de común acuerdo. A falta de acuerdo los árbitros serán tres y el Presidente del Colegio Arbitral será elegido por mayoría por los propios árbitros. Si éstos no llegaren a un acuerdo ejercerá como Presidente el árbitro de mayor edad. Cuando la administración del arbitraje se haya encomendado a una Corporación o Asociación la designación de Presidente se hará de acuerdo con su reglamento.⁴⁶²

El nombramiento de los árbitros en el supuesto del artículo 10 se efectuará conforme a los reglamentos de Corporación o Asociación, siempre que se respeten los requisitos exigidos en la presente Ley y sin que puedan ser designados árbitros quienes hubieren incumplido su encargo dentro del plazo establecido o su prórroga o incurrido en responsabilidad declarada judicialmente en el desempeño de anteriores funciones arbitrales.

La designación se comunicará fehacientemente a cada uno de los árbitros para su aceptación.

⁴⁶¹De la Oliva, Andrés y Fernández, Miguel Angel. op. cit. p. 448.

⁴⁶²Artículo 13 LA.

Para el caso de que los árbitros no hubiesen aceptado por escrito ante quien los designó en el plazo de quince días naturales a contar desde el siguiente a su notificación, se entenderá que no aceptan el nombramiento.

De la misma manera y con los mismos efectos se procederá en los casos en que la designación se hiciera por medio de una Corporación o Asociación o en el caso del artículo 9.

A los árbitros obliga la aceptación y, en su caso, a la Corporación o Asociación, a cumplir fielmente su encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa. En los arbitrajes encomendados a una Corporación o Asociación el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

Salvo disposición en contrario, tanto los árbitros como la Corporación o Asociación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender a los honorarios de los árbitros y a los gastos que puedan producirse en la administración del arbitraje.⁴⁶³

Los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los Jueces. Los árbitros sólo son recusables por causas que hayan sobrevenido después de su designación. También podrán serlo por causas anteriores cuando no hubieren sido nombrados directamente por las partes o cuando aquéllas fueren conocidas con posterioridad.

Tan pronto como sea posible, las personas designadas árbitros están obligadas a poner de manifiesto las circunstancias que puedan determinar su recusación.

Para el caso de que el árbitro recusado acepte la recusación será apartado de sus funciones, procediéndose al nombramiento de otro en la forma prevista para las sustituciones. Si no la aceptare, el interesado podrá, en su caso, hacer valer la recusación al solicitar la anulación del laudo.

No importando la causa por la que haya de designar un nuevo árbitro, se hará por el mismo procedimiento mediante el cual fue designado el sustituido.

5.2.4. El Procedimiento Arbitral

El procedimiento arbitral se ajustará a la Ley y con sujeción a los principios procesales esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.⁴⁶⁴

El desarrollo del procedimiento podrá regirse por la voluntad de las partes o por las normas establecidas por la Corporación o Asociación a la que se haya encomendado la

⁴⁶³Artículo 16 LA.

⁴⁶⁴Artículo 21 LA.

administración del arbitraje y, en su defecto, por acuerdo de los árbitros. Las partes podrán actuar por sí mismas o valerse de abogado en ejercicio.

Se inicia el procedimiento arbitral cuando los árbitros hayan notificado por escrito a las partes la aceptación del arbitraje. La inactividad de las partes no impedirá que se dicte el laudo ni le privará de eficacia.

La oposición al arbitraje por falta de competencia objetiva de los árbitros, inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral, deberá formularse en el momento de presentar las partes sus respectivas alegaciones iniciales.

Si los árbitros aceptan la oposición planteada sobre las cuestiones del párrafo anterior, quedará expedito el acceso a los órganos jurisdiccionales para la solución de la cuestión litigiosa sin que quepan recursos contra la decisión arbitral. La decisión arbitral desestimatoria sobre estas cuestiones podrá impugnarse, en su caso, al solicitar la anulación judicial del laudo.

En todo caso, de acuerdo al artículo 23 de esta Ley de Arbitraje, la falta de competencia objetiva de los árbitros podrá ser apreciada de oficio por éstos aunque no hubiere sido invocada por las partes.

Los árbitros son libres en el desarrollo del arbitraje a plazos determinados, salvo acuerdo de las partes y sin perjuicio de lo establecido en esta Ley respecto del plazo para dictar el laudo.

Sin embargo, los árbitros fijarán a las partes plazos preclusivos para formular las alegaciones.

Los árbitros desahogarán a instancia de parte, o por propia iniciativa, las pruebas que estimen pertinentes y admisibles en el Derecho. A toda práctica de prueba serán citadas y podrán intervenir las partes o sus representantes.

Los árbitros podrán solicitar el auxilio del Juez de Primera Instancia del lugar donde se desarrolle el arbitraje, en la forma prevenida en el artículo 43, para practicar las pruebas que no puedan efectuar por sí mismos.

Si en el curso del arbitraje se incorporara un nuevo árbitro en sustitución de otro anterior, se volverán a practicar todas las pruebas que se hubieren realizado con anterioridad, salvo si el árbitro se considera suficientemente informado por la lectura de las actuaciones. Los árbitros podrán acordar, una vez practicadas las pruebas, oír a las partes o a sus representantes.

5.2.5. El Laudo Arbitral

Salvo disposición contraria por las partes, los árbitros deberán dictar su laudo en el plazo de seis meses, contados desde la fecha en que hubieren aceptado la resolución de la controversia o desde el día en que fuera sustituido el último de los componentes

del colegio arbitral. Este plazo sólo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes, notificado a los árbitros antes de la expiración del plazo inicial. Transcurrido el plazo sin que se hubiere dictado el laudo, quedará sin efecto el convenio arbitral y expedito la vía judicial para plantear la controversia.⁴⁶⁵

Las partes en cualquier momento antes de dictarse el laudo, de común acuerdo, pueden desistir del arbitraje o suspenderlo por un plazo cierto y determinado.

El laudo deberá dictarse por escrito. Éste expresará al menos las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, el lugar en que se dicta, la cuestión sometida a arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la decisión arbitral.

El laudo será motivado cuando los árbitros decidan la cuestión litigiosa con sujeción a Derecho.⁴⁶⁶

El laudo será firmado por los árbitros, que podrán hacer constar su parecer discrepante. Si alguno de los árbitros no lo firmase, se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría. El laudo se protocolizará notarialmente y será notificado de modo fehaciente a las partes.

Se decidirá por mayoría de votos, el laudo arbitral, así como cualquier acuerdo o resolución del Colegio arbitral, dirimiendo los empates el voto del Presidente. Si no hubiere acuerdo mayoritario, el laudo será dictado por el Presidente.

Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos debidamente justificados de los árbitros, los gastos que originen la protocolización notarial del laudo y su aclaración, los derivados de notificaciones y los que origine la práctica de las pruebas y, en su caso, el costo del servicio prestado por la corporación o asociación que tenga encomendada la administración del arbitraje.⁴⁶⁷

Cualquiera de las partes, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo, podrá pedir a los árbitros que corrijan cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o similar o que aclare algún concepto oscuro u omisión del laudo.

Los árbitros resolverán dentro de los diez días siguientes, protocolizarán su decisión notarialmente y harán que se notifique fehacientemente a las partes. Si en el plazo señalado no hubiesen resuelto, se entenderá que deniegan la petición.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵Artículo 30 LA.

⁴⁶⁶Artículo 32 LA.

⁴⁶⁷Artículo 35 LA.

⁴⁶⁸Artículo 36 LA.

El laudo arbitral firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada. Contra el mismo sólo cabrá el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes.

5.2.6. La Intervención Jurisdiccional

Si las partes no se pusieren de acuerdo con la designación de los árbitros se procederá a instancia de cualquiera de los interesados a la formalización judicial del arbitraje conforme a las reglas establecidas en la Ley.

Sin embargo, no procederá la formalización judicial del arbitraje si los árbitros hubiesen sido designados directamente por las partes y todos o algunos de ellos no aceptasen o se imposibilitasen para emitir el laudo o si la corporación o asociación a la que se encomendó la administración del arbitraje no aceptase el encargo. En estos casos, salvo que las partes lleguen a un acuerdo, quedará expedita la vía judicial para la resolución de la controversia.

Para estos casos, será competente para conocer de la formalización judicial del arbitraje el Juez de Primera Instancia del lugar donde debe dictarse el laudo; en su defecto, a elección del actor, el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados.

El actor se dirigirá por escrito al Juzgado, indicando las circunstancias concretas de la falta de acuerdo. Acompañará al escrito los documentos acreditativos del convenio arbitral. El Juez procederá conforme a las formalidades previstas para el juicio verbal.

La no-comparecencia del demandado o de alguno de los demandados o de sus representantes no suspenderá la celebración del acto.

La falta de comparecencia del demandante o de todos los demandantes o de sus representantes dará lugar a que se les tenga por desistidos de su pretensión, condenándose al pago de las costas, salvo que el demandado o alguno de los demandados o sus representantes manifestaren su interés por la formalización judicial del arbitraje, en cuyo caso se verificará la celebración del acto.⁴⁶⁹

En el acto de la comparecencia el Juez oír a las partes o sus representantes y les invitará a ponerse de acuerdo sobre la designación de los árbitros.

Ante la falta de convenio sobre la designación de los árbitros o modo de designarlos y las partes no se ponen de acuerdo, procederá el Juez a la designación de los árbitros mediante sorteo de entre los nombres incluidos en la lista de abogados en ejercicio que solicitará del Colegio Profesional de la circunscripción judicial correspondiente o del Consejo General de la Abogacía. El Ministerio de Justicia podrá regular, como requisitos para la inscripción en la lista, la práctica en los respectivos Colegios de

⁴⁶⁹Artículo 40 LA.

Abogados de pruebas que acrediten la preparación, experiencia y capacidad de los solicitantes.

La lista estará formada por abogados con más de cinco años de ejercicio profesional que voluntariamente se hayan ofrecido, que no estén en el caso del artículo 14 y sin nota desfavorable en su expediente profesional.

El sorteo se hará en proporción de tres -titular y dos suplentes-, por cada plaza de árbitro. En caso de renuncia, abstención, recusación aceptada o incapacitación sobrevenida, sustituirá al titular el primer suplente y a éste el segundo.

Si no fuere posible proceder al nombramiento de los árbitros mediante las reglas indicadas, el Juez designará libremente a abogados en ejercicio, si se tratare de arbitraje de derecho; cuando los árbitros deban decidir en equidad, el Juez solicitará de los Colegios Profesionales, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y otras Corporaciones, o a su órgano representante de carácter general, la remisión de las listas de profesionales colegiados para la libre designación de los que estime convenientes, oyendo las propuestas de las partes, o bien de entre los que éstos propongan de común acuerdo.⁴⁷⁰

El Juez únicamente podrá rechazar la formalización judicial del arbitraje cuando considere por los documentos aportados que no consta de manera inequívoca la voluntad de las partes.

El auto accediendo a la formalización judicial del arbitraje, que no prejuzgará la validez del convenio arbitral, no es susceptible de recurso alguno.

El auto que niegue la formalización del arbitraje será apelable. Contra la resolución de la Audiencia Provincial no cabrá recurso alguno y los puntos que hayan sido objeto de debate no podrán motivar en su día la declaración de nulidad a que se refiere el título VII de esta Ley.

La solicitud de auxilio jurisdiccional para la práctica de pruebas previstas en el artículo 27, el árbitro o el Presidente del Colegio arbitral se dirigirá por escrito al Juez de Primera Instancia del lugar donde deba efectuarse la citación judicial u ordenarse la diligencia probatoria. El Juez procederá conforme a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y practicará bajo su exclusiva dirección, si se lo pide el árbitro, la prueba solicitada, entregando testimonio de las actuaciones al solicitante.⁴⁷¹

Los Jueces de Primera Instancia rechazarán de manera fundada y motivada la práctica de pruebas contrarias a las leyes, sin que contra sus resoluciones quepa recurso alguno.⁴⁷²

⁴⁷⁰Artículo 41 LA.

⁴⁷¹Artículo 43 LA.

⁴⁷²Artículo 44 LA.

5.2.7. La Anulación del Laudo

El laudo sólo podrá anularse en los siguientes casos, cuando: 1) el convenio arbitral fuese nulo; 2) en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo de la actuación arbitral no se hayan observado las formalidades y principios esenciales establecidos en la Ley; 3) el laudo se hubiere dictado fuera de plazo; 4) los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión o que, aunque lo hubiesen sido, no pueden ser objetos de arbitraje. En estos casos la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal, y 5) el laudo fuese contrario al orden público.⁴⁷³

El conocimiento del recurso de anulación corresponderá a la Audiencia Provincial⁴⁷⁴ del lugar donde se hubiere dictado el laudo.

El recurso se interpondrá por medio de un escrito motivado que habrá de ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del laudo o de la aclaración a que se refiere el artículo 36, si alguna de las partes la hubiere solicitado.

En dicho escrito se expondrán los fundamentos que sirvan para apoyar el motivo o motivos de anulación invocados, proponiéndose la prueba que sea necesaria y pertinente.

El escrito de recurso estará acompañado de los documentos justificativos del convenio y del laudo arbitrales.

La Sala dispondrá los apremios necesarios para compeler a los árbitros a la entrega de las actuaciones arbitrales, si fueren necesarias y el recurrente no hubiere podido obtenerlas.

Las demás partes podrán impugnar por escrito el recurso dentro de veinte días desde el traslado de la copia del mismo, proponiendo, si fueren necesarias, las pruebas que reúnan los requisitos anteriormente expresados. Las pruebas habrán de practicarse en el plazo máximo de veinte días.⁴⁷⁵

Las partes podrán solicitar vista pública, dentro de seis días desde la terminación del plazo concedido para la práctica de las pruebas. La Sala accederá a ella dentro de los dos días siguientes, si al menos una parte la pidiere.

⁴⁷³Artículo 45 LA.

⁴⁷⁴Órgano colegiado con sede en la capital de la provincia, con jurisdicción sobre toda ella, conoce de los recursos contra las resoluciones dictadas en primera instancia en materia civil. Martínez Marín J., Martín Martín J., y Ávila Martín C., *Diccionario de términos jurídicos*, Editorial Comares, Granada, 1994, p. 46.

⁴⁷⁵Artículo 48 LA.

La Audiencia Provincial dictará sentencia contra la que no cabrá ulterior recurso, dentro de los diez días siguientes al transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior sin petición de vista o en otro caso, de los posteriores a la celebración de ésta.

Una vez recurrido el laudo, la parte a quien interese podrá solicitar del Juez de Primera Instancia que fuere competente para la ejecución las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad de aquél una vez que alcanzare firmeza.

El Juez podrá señalar los afianzamientos que considere oportunos en el auto que dicte autorizando la adopción de las medidas que no será susceptible de recurso. La petición se formulará por escrito, acompañando copia del laudo y el Juez resolverá en el plazo de tres días, previa comparecencia de las partes. Las medidas cautelares se mantendrán hasta la resolución del recurso de anulación.

Será obligatoria en la tramitación de este recurso la intervención de Abogado⁴⁷⁶ y Procurador.⁴⁷⁷

5.2.8. La Ejecución Forzosa del Laudo

Dentro de la extensión de límites de la jurisdicción española, serán ejecutables de acuerdo con lo dispuesto en este Título los laudos dictados conforme a lo establecido en la presente Ley.

El laudo es eficaz desde la notificación a las partes. Transcurrido el plazo señalado en el artículo 46.2 sin que el laudo haya sido cumplido, podrá obtenerse su ejecución forzosa, ante el Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado, por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes con las especialidades de los artículos siguientes.

Una vez firmado, el laudo arbitral es título ejecutivo de suerte que, si no es voluntariamente cumplido por las partes, aquél a quien interese puede pedir su ejecución forzosa. La ejecución del laudo arbitral debe realizarse por el procedimiento para la ejecución de sentencias de condena.⁴⁷⁸

Se acompañará al escrito que solicite la ejecución la copia autorizada del laudo y los documentos acreditativos de la notificación a las partes y del convenio arbitral. Se acompañará igualmente, en su caso testimonio de la resolución judicial a que se refiere el artículo 49 de esta Ley.

El Juez dará traslado a la otra parte, de la petición de ejecución y de los documentos presentados, quien, en el plazo de cuatro días, podrá alegar la pendencia del recurso

⁴⁷⁶ Jurista que defiende los intereses de los litigantes *Diccionario de términos jurídicos*, op. cit. p. 16.

⁴⁷⁷ Persona titulada y colegiada que representa legalmente a otra ante un tribunal. *Diccionario de términos jurídicos*, op. cit. p. 360.

⁴⁷⁸ De la Oliva, Andrés y Fernández, Miguel Ángel. op. cit. p. 458.

de anulación regulado en el Título VII, siempre que se acredite documentalmente con el escrito de oposición, en cuyo caso el Juez dictará sin dilación auto suspendiendo la ejecución hasta que recaiga resolución de la Audiencia, o la anulación judicial del laudo, acreditada mediante testimonio de la sentencia a que se refiere el artículo 49 de esta Ley, en cuyo caso, el Juez dictará auto denegando la ejecución.

Fuera de los casos previstos en el párrafo anterior, el Juez dictará auto despachando la ejecución. Los autos a que se refieren los párrafos anteriores no son susceptibles de recurso alguno.⁴⁷⁹

5.2.9. La Ejecución en España de los Laudos Arbitrales Extranjeros

Los laudos arbitrales extranjeros serán ejecutados en España de conformidad con los Tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno y, en su defecto, de acuerdo con las normas de la presente Ley. Se entiende por laudo arbitral extranjero el que no hay sido pronunciado en España.

La ejecución de los laudos arbitrales extranjeros se solicitará ante la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, por cualquiera de las partes.

La ejecución del laudo se llevará a efecto según las reglas establecidas en el ordenamiento procesal civil para la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

Denegada por defectos formales la ejecución del laudo arbitral extranjero, la parte a quien interese aquélla podrá, una vez subsanados dichos defectos, volver a solicitarla.⁴⁸⁰

La Sala declarará no haber lugar a la ejecución sólo si el laudo es contrario al orden público o si los árbitros han resuelto sobre cuestiones que, conforme a la Ley española, no son susceptibles de arbitraje. A instancia de parte o del Ministerio Fiscal⁴⁸¹ la Sala podrá hacer la misma declaración.

5.2.10. Las Normas de Derecho internacional Privado

La capacidad de las partes para otorgar el convenio arbitral será la exigida por su respectiva ley personal para disponer en la materia controvertida.

La validez del convenio arbitral y sus efectos se rigen por la Ley expresamente designada por las partes, siempre que tenga alguna conexión con el negocio jurídico principal o con la controversia; en su defecto, por la ley aplicable a la relación de las

⁴⁷⁹Artículo 55 LA.

⁴⁸⁰Artículo 58 LA.

⁴⁸¹El que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. *Diccionario de términos jurídicos*, op. cit. p. 289.

que derive la controversia; en defecto de ésta, por la ley del lugar en el que deba dictarse el laudo y, si éste no estuviese determinado, por la ley del lugar de celebración del convenio arbitral.⁴⁸²

Los árbitros, en el arbitraje de Derecho, resolverán conforme a la ley designada expresamente por las partes, siempre que tenga alguna conexión con el negocio jurídico principal o con la controversia; en su defecto, conforme a la ley aplicable a la relación de la que derive la controversia y, en último término, de acuerdo con la más apropiada a las circunstancias de la misma.

5.3. EL ARBITRAJE EN CANADÁ

5.3.1. Los Antecedentes

La regulación del arbitraje es diferente en Québec, por cuanto deriva del viejo código francés de procedimientos civiles que fue derogado en 1966 por el nuevo código, cuyos artículos 940 a 951 son notoriamente favorables al arbitraje.

Dos organismos regionales fungen como administradores del arbitraje, que son la *Montreal Board of Trade* y la *Montreal Corn Exchange Association*.

Hasta 1966 se estimó contraria al orden público la cláusula compromisoria, en 1973 y 1974 la Corte de apelaciones de la provincia de Québec interpretó el artículo 951 en el sentido de autorizar la cláusula de arbitraje. Conforme a esta regulación, cualquiera puede convenir el arbitraje de sus derechos disponibles, pero no en materia alimentaria, legados, particiones entre cónyuges, estado o habilidad jurídica y cuestiones de orden público y, desde luego, no existe el caso especial que debe someterse a la consideración de los tribunales como en el derecho anglosajón.

En las provincias y territorios de habla inglesa las condiciones y formas de procedimiento responden al patrón británico, según el cual, aunque es posible el sometimiento verbal al arbitraje lo aconsejable es hacerlo por escrito.

Las restricciones para el arbitraje provienen de leyes especiales como derecho marcario, propiedad artística, quiebras y competencia desleal. Es en el campo de las sociedades mercantiles donde cabe su régimen federal o provincial y por ende el arbitraje comercial.

Como en todos los casos del régimen anglosajón, las cuestiones de derecho deben ser sometidas a los tribunales lo mismo que en el caso especial, y han sido los tribunales los que han determinado que los abogados o los procuradores que actúan como patronos de alguna parte no pueden actuar como árbitros, como tampoco pueden serlo los empleados o dependientes de ellas.

⁴⁸²Artículo 61 LA.

En casos de falta de un árbitro, sea porque no se le haya designado o se separe después, de no ponerse de acuerdo las partes serán los tribunales los encargados de la nueva designación. Si se designan dos árbitros, quedan facultados para elegir al tercero (*umpire*).

5.3.2. El Marco Constitucional

Canadá es un Estado federal con diez Provincias y dos Territorios, cuyas competencias están determinadas en la ley del ordenamiento británico de 1867. En términos generales el arbitraje comercial es, por tanto, de la atribución exclusiva de las legislaturas provinciales, cuyas leyes y ordenanzas se basan en el concepto inglés, de ahí que la proposición de la Cámara Canadiense de Comercio de una ley uniforme no fuere aceptada en la conferencia de 1932. Sólo en caso de algunas se aplica el *common law* inglés. Además, existe una notable diferencia entre la Provincia de Québec y las otras nueve Provincias y los dos Territorios, por lo que es menester hablar por separado de ambos sectores, comenzando con el inglés.⁴⁸³

Para estar en posibilidad de comprender la legislación canadiense relativa al arbitraje, es necesario un conocimiento básico del marco constitucional. Sobre todo porque en Canadá no existe una posición constitucional respecto al Derecho Canadiense relativo al arbitraje internacional comercial.

Cada una de las diez Provincias y los dos Territorios que comprende el Canadá han puesto en aplicaciones la ley de arbitraje. Además, antes de 1986 no había ley de arbitraje. A partir de 1986 existe una Ley Federal de Arbitraje. En ausencia de cualquier disposición relativa a la materia del arbitraje, el derecho común derivado de Inglaterra se aplica en nueve de las diez provincias y en los dos territorios, y el derecho civil, derivado de Francia aplica a la provincia de Québec.

El Arbitraje en Canadá antes de 1986, con todas las ventajas que el arbitraje representa, se cuestiona porque no ha tenido mayor uso en Canadá. La resistencia para el uso del arbitraje, estriba en dos causas principales que hasta hace muy poco existían en Canadá.

La principal dificultad era el límite de la jurisdicción de las cortes para intervenir en un asunto, por lo tanto la posibilidad de destruir las razones competenciales del arbitraje. El sistema de arbitraje interno, al menos en las Provincias y Territorios del *common law*, están basados en las disposiciones de la Ley de Arbitraje Inglesa de 1889⁴⁸⁴. Esta Ley data del siglo pasado, por lo tanto la percepción y cómo era concebido el arbitraje, ha cambiado en mucho recientemente, sobre todo en cuanto a las ventajas de competencia territorial que el arbitraje ofrece a aquellas partes que buscan someterse a este procedimiento.

⁴⁸³Briseño Sierra, Humberto, *El Arbitraje Comercial, Doctrina y legislación*, LIMUSA, Universidad Iberoamericana, 2ª ed., México, 1994, p. 67.

⁴⁸⁴Fouchard Philippe y otros. op. cit. p. 98.

Una de las más claras indicaciones del control de la corte sobre el proceso de arbitraje, era la disposición en la Ley de Arbitraje de 1899. El procedimiento permitía a un juez establecer que la Ley inglesa es única en grado de interferencia y por lo tanto, él permite a la corte participar en cualquier procedimiento de arbitraje. Esto es, la Ley de Arbitraje Inglesa era extraterritorial, respecto a sus connacionales.

El procedimiento de Ley permitía interferir y participar en cualquier caso que fuera declarado del interés del Imperio Inglés, sometiendo por lo tanto cualquier disposición legal a la interpretación de la Corte Inglesa. Esta situación permitía a una de las partes interesadas en retrasar el procedimiento, en someter una cuestión de derecho a la interpretación de la corte inglesa, que estudiaría y establecería en primera y en segunda instancia un punto de vista contrario al arbitraje originalmente pactado.

La segunda dificultad importante en la aplicación del arbitraje para resolver controversias internacionales, era el problema de aplicar el derecho en una jurisdicción internacional. En el ámbito local, el arbitraje es aplicable de la misma manera que una resolución judicial. Sin embargo, previamente los cambios en la ley en 1986, un laudo extranjero era ejecutado, tanto por a) una acción de la corte basada en el laudo mismo o, b) basada en la Ley de reconocimientos de laudo dictados en el extranjero. Estos actos contenían efectos limitados de ejecución, en la mayoría de los casos era necesario iniciar acciones en la corte para ejecutar el laudo, con la consabida espera de ciertos plazos y costos adicionales.

En 1986 finalmente se tomaron ciertas medidas en Canadá para rectificar estos problemas que habían hecho de Canadá un lugar mal visto para resolver arbitrajes comerciales internacionales. Primero, Canadá suscribía la Convención de Nueva York y segundo, las diversas jurisdicciones canadienses implementaban en sus respectivas legislaciones la Ley modelo de la CNUDMI en arbitraje comercial internacional. Estas acciones resultaron con consecuencias revolucionarias para la ley y práctica del arbitraje en Canadá.

La Adopción de la Convención de las naciones Unidas para el reconocimiento y ejecución de laudos dictados en el Extranjero de 1958 (Convención de Nueva York). El 12 de mayo de 1986 Canadá finalmente adoptaba la Convención de las naciones Unidas para el reconocimiento y ejecución de laudos dictados en el Extranjero de 1958 (Convención de Nueva York).

La situación de la ejecución de laudos en Canadá, ha sido mejorada notablemente a partir de la adopción de la Convención de Nueva York, así como la implementación en el ámbito federal y local. La aplicación de la Convención de Nueva York (1958) no será materia de un solo ordenamiento jurídico, sino de 13 ordenamientos (La legislación federal y la legislación de las diez Provincias y los dos Territorios), por lo tanto la parte que pretenda ejecutar un laudo, deberá verificar que dicha ejecución concuerde con la legislación federal de Canadá. Los procedimientos podrán ser aplicables en más de una jurisdicción, si el demandado tiene bienes en una o más Provincias y Territorios. Por lo tanto, si la legislación es uniforme en todos las Provincias y Territorios canadienses, no debe existir mayor inconveniente para la ejecución de un laudo dictado en el extranjero

5.3.3. La Ley Modelo de la CNUDMI

Una de las cuestiones de mayor interés ha sido la forma rápida en la que fue adoptada por las diversas y diferentes jurisdicciones canadienses que implementaron la Ley Modelo de la CNUDMI en el arbitraje comercial internacional, por cierto adoptada originalmente por la CNUDMI en 1985. Canadá ha sido el primer país en adoptar la Ley Modelo en su derecho nacional, tanto en el ámbito federal, como en el ámbito provincial, incluidos los territorios. Estas nuevas leyes de arbitraje no han podido impulsar a Canadá hacia la vanguardia de los países con modernas leyes de arbitraje.⁴⁸⁵

La Ley Modelo provee de estrictas medidas para limitar la interferencia de las cortes en el procedimiento arbitral, el rol de la corte bajo la Ley Modelo es actuar como facilitador que asegure el funcionamiento armónico del procedimiento arbitral. Lo anterior, conservando la idea de que las partes deben tener el máximo grado de autonomía posible para solucionar sus controversias. La Ley Modelo provee solamente el mínimo de disposiciones obligatorias, dejando a las partes la libertad de acordar sobre el procedimiento a seguir por el tribunal arbitral para decidir la controversia. Por lo anterior, las disposiciones de las reglas de arbitraje, tales como las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI⁴⁸⁶, deben ser tomadas en cuenta para la posible adopción por las partes.

5.3.4. La Legislación Federal

Cabe destacar los siguientes aspectos, derivados de las nuevas leyes arbitraje en Canadá:

La Ley de Arbitraje Comercial fue presentada ante el Parlamento Federal el 1 de mayo de 1986, y aprobada en forma unánime por todos los partidos políticos. Esta fue la primera vez que el Parlamento Federal legisló respecto al arbitraje, las anteriores legislaciones al respecto habían sido sólo en el ámbito provincial y territorial.⁴⁸⁷

Excepto por algunas modificaciones menores, la Ley de Arbitraje Comercial reproduce exactamente la Ley Modelo.

El primer punto particular de la legislación canadiense al respecto, es que la Ley de Arbitraje Comercial no está limitada en su aplicación al ámbito internacional. De hecho, la palabra "internacional" que aparece en el párrafo (1) del artículo 1º. del Código de Arbitraje Comercial, y en otras disposiciones legales relativas, desaparece. Por lo tanto, se "nacionalizan" las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI.

⁴⁸⁵Fouchard Philippe y otros. op. cit. p. 98.

⁴⁸⁶Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976.

⁴⁸⁷Davidson, Paul J. "The impact of the Uncitral Model Law on international commercial arbitration law in the common law jurisdictions of Canada", en *Commercial Arbitration in the Americas (International Conventions and UNCITRAL Model Law)*, UNAM, México, 1992. p. 52.

A diferencia de la Ley de Arbitraje Comercial de aplicación federal, el Código de Arbitraje Comercial conoce de ciertas materias, en donde una de las partes es un departamento administrativo o una corporación de la corona o con relación a materia marítima.

Los departamentos administrativos y la corporación de la Corona son definidos por la Ley de Administración Financiera.

El departamento es definido como:

- a) Alguno de los departamentos contenidos en el catálogo A;
- b) Cualquier otra división o rama del servicio público de Canadá, incluyendo una comisión asignada bajo la Ley de Investigaciones, designada por el Gobernador en consejo como un departamento para efectos de esta Ley;
- c) El cuerpo administrativo del Senado, Casa de los Comunes y de la Librería del Parlamento; y
- d) Cualquier otro departamento administrativo.

Corporación de la Corona como: Corporación central de la Corona o una corporación subsidiaria.

Los arbitrajes sometidos por cualquier otra persona moral, que no implique asuntos marítimos o del Ministerio de marina, serán conocidos por las legislaciones arbitrales provinciales de acuerdo a su domicilio. Esto es, en consideración del punto de vista que el arbitraje es esencialmente una materia de propiedad y derechos individuales inherentes a cada provincia, excepto por las materias de la competencia del parlamento Federal.

5.3.5. La Legislación Provincial

Como dato interesante se señala que las leyes provinciales relativas al procedimiento se establecen por los tribunales de tiempo en tiempo. Los jueces de las Cortes provinciales decretan estas leyes en una sesión plenaria convocada al efecto. Si el arbitraje queda sometido a la apelación, será la Corte de apelación de la provincia la que establezca las reglas aplicables.

Las partes, los testigos y los peritos pueden ser sometidos al juramento y al *cross examination* de las otras partes y al interrogatorio de los árbitros, y cabe obtener medidas compulsorias de los tribunales para su comparecencia y la presentación de documentos en su poder.

Como notas contrastantes debe recordarse que los árbitros deben ser en número impar y pueden ser recusados, pudiendo designarlos el juez si las partes se abstienen de ello.

El procedimiento se determina por los árbitros si las partes no convienen otra cosa. Cuando existe objeción respecto a los documentos debe substanciarse un procedimiento ante los tribunales.

Los medios de confirmación deben ser ofrecidos por las partes y los testigos examinados como en los tribunales, mediante juramento y, en caso necesario aplicación de medidas compulsivas por los tribunales.

Los árbitros no están obligados a seguir la opinión pericial, no hay especificaciones respecto al lugar del arbitraje y las medidas precautorias se dictan como laudos que deben ser homologados por los tribunales.

No hay un lugar preciso y obligado para la sede del arbitraje, pero es obvio que conviene llevarlos a cabo en aquella provincia en que ha de pedirse su ejecución y cuyas reglas serán las aplicables si las partes no hubieren convenido otra cosa, en particular respecto a las medidas precautorias.

Salvo que los laudos no puedan ser publicados en Canadá, pero si conocidos cuando se depositan en los tribunales, las reglas ya conocidas en el derecho anglosajón son enteramente aplicables, inclusive en materia de impugnación por las mismas razones de violación a las normas de orden público del procedimiento, en particular la apelación contra la decisión para ejecutar el laudo, en virtud de la cual se revisen sólo los defectos de forma o jurídicos atinentes al orden público que incluye actuaciones fraudulentas o conducta indebida de los árbitros. Como se sabe ya, también cabe que el tribunal reenvíe el laudo para su reconsideración por los árbitros, cuya actividad no debe pasar de tres meses.

Para las provincias son laudos extranjeros tanto los pronunciados en otra provincia o territorio como los provenientes de otro país, aunque existen algunas diferencias en la regulación de su reconocimiento que, tratándose de los laudos internacionales se apoya en las leyes de reconocimiento y ejecución recíprocas. En cambio el otro procedimiento es a instancia de parte de acuerdo con el *common law*, ya que Canadá no es parte de tratados multi o bilaterales, de manera que la regla de la reciprocidad es la que priva en el reconocimiento interprovincial, pues en cuanto al laudo extranjero, generalmente se exige que las Cortes tengan competencia sobre las personas y sobre las contiendas, y que el deudor haya sido debidamente emplazado y no esté pendiente impugnación alguna contra el laudo, amén de que no se viole el orden público.

El laudo debe ser por escrito y firmado por los árbitros, conteniendo su justificación y dictarse dentro del tiempo convenido o dentro de seis meses, pero los árbitros deciden sobre sus propias facultades bajo el control judicial de acuerdo con la ley, a menos que el convenio les faculte como amigables componedores.

El laudo debe depositarse en los tribunales del lugar en que el arbitraje se celebró y luego de homologado podrá ejecutarse, pero el tribunal examinará las razones de nulidad o cualquiera otra objeción en la homologación, cabe la apelación como si fuera un proveído judicial del mismo carácter. Por último, no hay disposición para el reenvío judicial, y en cuanto al laudo extranjero, si fue confirmado judicialmente cabe su ejecución como cualquier sentencia; igualmente, es posible depositar el laudo ante el tribunal de la ejecución que le homologará como cualquier laudo emitido en Québec.

siempre que el tribunal tenga competencia por materia, domicilio o sometiendo voluntario.

Además de la legislación federal, las provincias y territorios ha instrumentado también la aplicación del procedimiento arbitral mediante Códigos basados en la Ley Modelo de la CNUDMI para proveer de reglas para el arbitraje comercial internacional en cada jurisdicción. Como cada Provincia o Territorio tienen una jurisdicción particular, la jurisdicción propia tiene que estar referida a la ley aplicable. A pesar de que están basadas en la Ley Modelo, tienen a su vez sus propias particularidades respecto a la jurisdicción aplicable.

La legislación de la provincia de Ontario adoptó básicamente la Ley Modelo de la CNUDMI, con las disposiciones para ejecución de sentencias extranjeras de la Convención de Nueva York. En el mismo sentido la legislación federal, en materia de administración pública, empresas estatales y arbitraje marítimo y las legislaciones de las demás Provincias y Territorios, excepto Columbia Británica y Québec. Estas dos provincias han instrumentado su propia legislación, de acuerdo con la Ley Modelo, preceptuando en algunos casos su propia terminología jurídica y con ciertos cambios y adiciones de acuerdo a sus propias y particularidades legislaciones.⁴⁸⁸

5.3.5.1. La Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la Provincia de Ontario

La legislación de Ontario respecto al arbitraje interno como internacional es contenida en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional⁴⁸⁹.

Se detallan algunas de las disposiciones legales que modifican o adicionan a las de la Ley Modelo:

- a) (4) en los artículos 34 (2) (b) (i) y 36 (1) (b) (i) de la Ley Modelo, respecto a la Ley de Ontario menciona: "la ley de este Estado significa las leyes de Ontario y cualquier otras leyes de Canadá que son aplicables en Ontario".

El artículo 34 aborda el desechamiento de un laudo y el artículo 36 versa sobre la negación para reconocer o ejecutar el laudo. Ambos artículos proveen del recurso disponible, a menos que la corte encuentre que el objeto de la controversia no es susceptible de resolverse bajo las leyes de este Estado". Como se ha mencionado, Canadá es una Estado Federal con 13 diferentes jurisdicciones, cada una con su propia legislación sobre arbitraje. La disposición antes mencionada establece con claridad que para efectos de determinar la procedencia de la arbitrabilidad de una controversia, la ley de Ontario es la aplicable.

⁴⁸⁸Fouchard Philippe y otros. op. cit p. 98.

⁴⁸⁹Esta Ley tiene un nombre muy largo: Ley de Implementación de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, adoptada por la Comisión de la Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho de Comercio Internacional; recibió la aprobación real y entró en vigor el 8 de junio de 1988

La sección 1 párrafo (7) que: en el artículo 1 (3) de la Ley Modelo, "diferentes Estados" significa diferentes países, y "El Estado" significa país.

El propósito de esta disposición es dejar claro que la ley es aplicable solamente donde ésta tiene una conexión externa a Canadá y no aplica para el caso de controversias interprovinciales. Sin esta disposición, sería cuestionable de que cada provincia y territorio en Canadá fuera un Estado con diferentes jurisdicciones.

La sección 1 párrafo (8) establece que: en la Ley Modelo, una referencia a "corte competente" significa la Corte Suprema o de Distrito.

El sistema de Corte en la provincia de Ontario, ha sido modificado recientemente, y como parte de esa reforma, las cortes antes mencionadas han sido reorganizadas en una sola corte, a partir de 1990 como La Corte de Justicia de Ontario.

La sección 2 párrafo 3 versa sobre la aplicación de la Ley Modelo y sus disposiciones. A pesar del artículo 1 (3) de la Ley Modelo, la conducción del Arbitraje en Ontario entre partes que tienen su domicilio legal en Ontario, no tiene el carácter de internacional por el solo hecho de haber acordado previamente ese carácter.

En esta situación, las Cortes deben determinar que el arbitraje es doméstico o local y que el procedimiento arbitral debe ser llevado a cabo de acuerdo a esas leyes locales.

La sección 3 de la Ley adiciona a las disposiciones de la Ley Modelo, lo siguiente: Para efectos de promover la solución a una controversia, un tribunal arbitral debe, con el acuerdo de las partes, usar la mediación, conciliación y otros procedimientos en cualquier momento durante el procedimiento de arbitraje, por lo que los miembros del tribunal de arbitraje, no pierden su calidad de árbitros por actuar también como mediadores o conciliadores.

A pesar de que es apropiado para el tribunal arbitral promover la solución de controversias, esta disposición llama la atención. Primero, cualquier recomendación debe ser neutral; por ejemplo: es apropiado recomendar generalmente a las partes de que deben resolver cuestiones de gastos y plazos; sin embargo, sería inapropiado recomendar a una de las partes de que sería esta medida en beneficio de la otra parte. Segundo, el tribunal arbitral no debe recomendar una fórmula para resolver el caso, a menos que ambas partes requieran al tribunal arbitral de hacerlo. Aun en ese caso no sería recomendable para el tribunal cumplir con tal petición, a menos que las partes hayan acordado previamente que la no-aceptación de una recomendación no invalida la facultad del tribunal para continuar con el procedimiento.

Por lo que respecta al uso de mediación, conciliación o cualquier otra figura para resolver una controversia, puede ser perjudicial esta medida, porque al actuar de esta manera, los árbitros pueden perder sus cualidades de independencia e imparcialidad que se requiere, perdiendo las partes la confianza en los árbitros. Por lo tanto, se recomienda que los árbitros no participen de ninguna manera en el desahogo de los procedimientos de mediación y conciliación.

La sección 4 de la Ley adiciona a las disposiciones establecidas en el artículo 15 de la Ley Modelo que versa sobre la designación del árbitro sustituto:

(1) A menos que las partes acuerden de otra manera, si un árbitro es reemplazado o removido, de acuerdo con la Ley Modelo, deberá ser oído antes del reemplazo o remoción.

(2) Las partes pueden remover o sustituir un árbitro en cualquier momento, siempre y cuando sea previo al laudo.

De señalarse que en cualquier caso, a menos que las partes acuerden de otra manera, la audiencia de la remoción o sustitución sea inmediata.

La sección 5 establece que el artículo 11 (1) de la Ley Modelo debe interpretarse de la siguiente manera: cualquier persona, sin que importe su nacionalidad, podrá ser árbitro.

Esta disposición refleja la legislación de Ontario que prohíbe cualquier discriminación basada en la nacionalidad de las personas.

La Sección 6 de la Ley otorga al tribunal arbitral una mayor discrecionalidad para determinar la ley aplicable, que el párrafo (2) del artículo 28 de la Ley modelo: A pesar del artículo 28 (2) de la Ley Modelo, si las partes no logran realizar la designación que estipula el artículo 28 (1) de la Ley Modelo, el tribunal arbitral deberá aplicar las reglas de la ley, si lo considera relevante para resolver la controversia.

Esto da la impresión de otorgar mayor discrecionalidad que la Ley Modelo al determinar la ley aplicable, siempre y cuando no restrinja la facultad del tribunal arbitral para determinar la ley aplicable, de acuerdo a las circunstancias que la misma establece.

La sección 7 de la Ley adiciona a las establecidas en la Ley Modelo, al permitir la asistencia de la corte para consolidar los procedimientos arbitrales.

7 (1) La Suprema Corte o la Corte de Distrito, frente a la participación de dos o más procedimientos arbitrales, debe:

- a) Consolidar los procedimientos arbitrales de la manera más justa;
- b) Las audiencias arbitrales deberán ser seguidas e inmediatas, una tras la otra; y
- c) Cualquier procedimiento debe sujetarse al otro procedimiento instaurado.

La sección 10 establece que: para efectos de los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo, un laudo arbitral que incluye un laudo comercial dictado fuera de Canadá, aun y cuando el arbitraje no es extranjero, como lo define el artículo 3 (1) de la Ley Modelo.

Estas disposiciones van más allá de las establecidas en la Ley Modelo para efectos del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en relación con laudos de arbitraje comercial.

5.4. EL ARBITRAJE EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

5.4.1. La Regulación del Arbitraje en Estados Unidos de América

Aunque surgidos del grupo del *common law*, los Estados Unidos de América apoyan su regulación arbitral, no sólo en las decisiones de los tribunales sino también en las leyes federales y estatales. La primera legislación federal es de 1925, y su última reforma de 1970⁴⁹⁰. Este país tiene una de las legislaciones más avanzadas sobre el arbitraje, la *Federal Arbitration Act (FAA)* o *United States Arbitration Act (USAA)* que, por cierto, no hace ninguna distinción entre el arbitraje interno e internacional.⁴⁹¹

La principal institución es la *American Arbitration Association*, fundada en 1926, que mantiene veintiuna oficinas distribuidas en todo el territorio, con una nómina de treinta y siete mil árbitros.

En términos generales este arbitraje obedece a las mismas directrices del *common law*, por lo que sólo se hará mención de las más notorias diferencias respecto a los esquemas que se han comentado.

Por ejemplo, cabe el acuerdo oral, pero para ejecutar el laudo es menester el escrito que puede ser simple cambio de cartas o telegramas. El acuerdo puede referirse a disputas presentes o futuras.

Entre las diferencias sobresalen aquellas que provienen del régimen federal, si bien ello es de secundaria importancia para los problemas de comercio exterior que, cabalmente, se regulan por la ley federal.

Es esta ley la que prevé la conveniencia de que en la cláusula compromisoria se exprese la intención de las partes de ejecutar el laudo mediante palabras formales, presentación del mismo ante el tribunal que tenga competencia, por más que la jurisprudencia de las últimas fechas no exige la inclusión de estas palabras, sobre todo a partir de 1970 en que se reformó la ley para comprender la Convención de las Naciones Unidas.

⁴⁹⁰En 1990, varios juristas estadounidenses propusieron en distintos foros la necesidad de una Ley Nacional de Arbitraje. Hoellering, Michael F. "Impact of UNCITRAL model law on international arbitration in the United States", en *Commercial Arbitration in the Americas (International Conventions and UNCITRAL Model Law)*, UNAM, México, 1992. p. 94.

⁴⁹¹Fouchard Philippe y otros. op. cit. p. 96.

En los Estados Unidos prevalece la idea de que los asuntos sometidos al arbitraje pueden ser inclusive del orden de aquéllos que no pueden llevarse a los tribunales y, de una manera particular, la facultad de llenar lagunas en los contratos cuando se prevea que los árbitros tendrán dicha autorización. Con todo, hay ciertos asuntos que no pueden llevarse al arbitraje, como la validez de marcas y patentes, aunque sí las controversias relativas a la interpretación o cumplimiento del contrato. Tampoco son arbitrables los casos relacionados con la aplicación de las leyes "anti-trust". En materia internacional, la Corte Suprema ha aceptado la arbitrabilidad de asuntos relacionados con el mercado de valores y la competencia económica. En materia interna, la Corte ha aceptado la arbitrabilidad de asuntos inmobiliarios, de daños y perjuicios y de corrupción.⁴⁹²

Por lo que respecta al procedimiento, las pocas reglas de derecho positivo se refieren a las audiencias como una facultad básica que no puede negarse, si bien las partes pueden renunciarla para que el árbitro proceda sobre escritos o documentos. Desde luego, el laudo podrá ser anulado si los medios de confirmación fueron indebidamente rechazados y, por otro lado, los árbitros pueden solicitar el desahogo de otros medios y compeler para la presentación de testigos, cuyo tratamiento legal es semejante al de los árbitros; esto es, son sometidos al interrogatorio cruzado cuidadosamente controlado por los árbitros.

El arbitraje tiene lugar donde las partes lo acuerden, y en su defecto, donde los árbitros lo señalen, en la inteligencia de que todas las audiencias deben celebrarse en el mismo lugar, pero en materia federal las Cortes exigen que sean dentro de su sede.

Se reconoce que el árbitro tiene facultad para ordenar medidas precautorias respecto de mercancías perecederas o bienes que aseguren el pago de los daños.

La ley reconoce que los árbitros tienen amplias facultades para hacer su laudo, y las reglas de la AAA prevén que pueda decretar un remedio o eliminar una carga que el árbitro estime injusta e inequitativa dentro del esquema de facultades acordadas por las partes. Como es regla que el árbitro pierda sus atribuciones al dictar el laudo, para que esto no suceda en el caso de interlocutorias, por lo general se necesita el reconocimiento de las partes de que continúa en sus funciones en el laudo final, que debe ir por escrito y firmado sin que se exija que sea motivado, lo cual sí se hace en la práctica, misma que se aplica para la decisión como amigable componedor que no necesita fundamento legal. Tampoco existe el procedimiento inglés de consulta a los tribunales para la determinación de las cuestiones legales.

Los tribunales pueden corregir o modificar los laudos cuando haya error de cálculo, si se resolvió sobre materias no sometidas al arbitraje o si existen faltas de formalidad. Los laudos no se publican, salvo en el campo del derecho marítimo.

Dentro del año siguiente a la emisión del laudo, cualquier parte puede acudir ante los tribunales para formalizarlo y convertirlo en sentencia (*entering judgment of the award*),

⁴⁹²Fouchard Philippe y otros op cit. p 97.

lo cual debe concederle el tribunal a menos que el laudo haya sido anulado, modificado o corregido, o exista pendiente solicitud al respecto.

El registro del laudo se hace como el de cualquiera otra sentencia. Ninguna ley prevé apelación contra el laudo, que sólo puede ser dejado sin efecto por corrupción o fraude, por parcialidad del árbitro, cuando rehúsa oír los medios de confirmación pertinentes, posponer la audiencia por buena razón o si es culpable de alguna falta que lo preenjuicie, o cuando los árbitros excedan sus facultades o las lleven a cabo de manera que el laudo no se emita. Pero los tribunales no revisarán los errores de hecho o de derecho sobre el fondo de litigio. La solicitud para anular el laudo debe presentarse dentro de los noventa días de su emisión.

Las objeciones por la falta de acuerdo o de facultad de los árbitros no se presentan contra el laudo sino contra la iniciación del arbitraje o contra la orden para compeler al mismo, ya que si no se hace de esta manera, se entiende que la parte consistió en el arbitraje; sin embargo, los tribunales permiten a la parte que no ha intervenido en el arbitraje, pedir su nulidad sobre la base de que no hubo el previo acuerdo. Asimismo, la nulidad por violarse el orden público se puede demandar en cualquier momento.

A pesar de la gran influencia de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), recientemente la Ley Modelo de la UNCITRAL ha tomado vigor en las legislaciones estatales. En 1989, el Estado de Connecticut adoptó totalmente la Ley Modelo. Los Estados de California en 1988, Texas en 1989, Carolina del Norte, Oregon y Ohio en 1991, han adoptado la Ley Modelo con algunas ligeras modificaciones. Otros Estados han inspirado sus legislaciones en los principios de la Ley Modelo como Florida en 1986, Georgia y Hawai en 1988. El Estado de Maryland en 1990, ha adoptado la Ley Modelo, con un objeto de arbitraje más limitado.⁴⁹³

5.4.2. La Asociación Americana de Arbitraje (AAA)

La comunidad internacional de negocios usa el arbitraje para resolver disputas comerciales que surgen en el mercado global. Las leyes de apoyo están establecidas. La Convención de Nueva York de 1958 ha sido adoptada universalmente, proveyendo un clima legislativo favorable. Las cláusulas de arbitraje están siendo cumplidas. Los laudos de arbitraje comercial internacional son reconocidos por las cortes nacionales en la mayoría de las partes del mundo, aun más que sentencias de cortes extranjeras.

Se han establecido instituciones de arbitraje en muchos países para administrar casos internacionales. Muchos de estos países han celebrado acuerdos de cooperación con la Asociación Americana de Arbitraje (AAA).

Estas Reglas de Arbitraje Internacional han sido desarrolladas para incentivar un uso mayor de tales servicios. Al proveer para arbitraje conforme a estas reglas, las partes evitan la incertidumbre de tener que solicitar a una corte local la resolución de desavenencias de procedimiento.

⁴⁹³Fouchard Philippe y otros. op. cit. p. 97.

Con estas reglas se pretende proveer servicios de arbitraje efectivos al mundo de negocios a través del uso de arbitraje administrado.

Las partes pueden arbitrar disputas futuras conforme a estas reglas, incluyendo la siguiente cláusula en sus contratos:

"Cualquier controversia o reclamación que surja de o se relacione con este contrato será determinada por arbitraje conforme a Las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje".⁴⁹⁴

Las partes podrían considerar agregar:

- a) El número de árbitros será (uno o tres);
- b) El lugar del arbitraje será (ciudad y/o país); y
- c) El (los) idioma (s) del arbitraje será (n)⁴⁹⁵

Se insta a las partes, a la hora de redactar sus contratos o cuando surja una disputa, a solicitar una conferencia, en persona o por teléfono, con la AAA, para discutir el método de selección de árbitros apropiado o cualesquiera otros asuntos que puedan facilitar el arbitraje eficiente de la disputa.

Conforme a estas reglas, las partes tienen la libertad de adoptar cualquier procedimiento mutuamente convenido para el Nombramiento de los Árbitros, o podrían nombrar árbitros que las mismas acuerden. Las partes pueden llegar a acuerdos concernientes al Nombramiento de los Árbitros, sea por escrito cuando redacten sus contratos o después que surja la disputa.

La flexibilidad de este procedimiento les permite a las partes utilizar cualquier método que consideren que mejor sirva a sus necesidades. Por ejemplo, las partes podrían escoger tener un sólo árbitro o un tribunal de tres o más. También podrían acordar que los árbitros sean nombrados por la AAA, o que cada parte nombrará un árbitro y éstos nombrarán un tercero. Si el tribunal no se forma con este procedimiento, la AAA hará los nombramientos. Las partes podrán, por mutuo acuerdo, solicitar a la AAA que les someta una lista de árbitros de la cual podrán tachar los nombres que no sean aceptables, o las partes podrán instruir a la AAA que nombre árbitros sin someter listas, o podrán dejar el asunto a la discreción de la AAA. Las partes también podrán convenir en una variedad de métodos para establecer el tribunal. De todas formas, si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre el procedimiento de Nombramiento de los Árbitros o en el Nombramiento de los Árbitros, la AAA, después de invitar a las partes a deliberar con ella, nombrará los árbitros. Las reglas, por lo tanto, proveen el ejercicio más cabal de autonomía de las partes, mientras aseguran la disponibilidad de la AAA para actuar si las partes no pueden llegar a un acuerdo mutuo.

⁴⁹⁴ Dirección electrónica www.adr.org/rules/international_rules.

⁴⁹⁵ Dirección electrónica www.adr.org/rules/international_rules.

Cada vez que en estas reglas se utilice un término en singular, tal como "parte", "demandante" o "árbitro", dicho término incluirá el plural si existe más de una de dicha entidad.

Las partes podrían considerar la posibilidad de mediación o conciliación. Esto también puede ser discutido con la AAA, bien cuando se redacte el contrato o después que la disputa surja. La AAA está preparada para organizar una mediación o conciliación en cualquier parte del mundo.

Las partes que deseen incorporar un caso con la Asociación Americana de Arbitraje, lo podrán hacer contactando cualquiera de las oficinas regionales indicadas al final de estas reglas, o contactando al Centro Internacional de la Asociación ubicado en Nueva York, el cual consta con un personal de abogados multilingües con la experiencia necesaria en materias internacionales.

Las cuotas administrativas de la AAA están basadas de acuerdo con las tarifas de incoamiento y notificación de la demanda. La remuneración del árbitro, si la hubiese, no estará incluida. A no ser que las partes acuerden lo contrario, la remuneración del árbitro y las cuotas administrativas estarán sujetas a asignación en el laudo por parte del árbitro.

Quando se incoa una demanda, contra demanda, o demanda adicional, la parte demandante estará sujeta al pago de una cuota no reembolsable en dólares de los Estados Unidos de América, como se indica a continuación.⁴⁹⁶

Monto de la Reclamación	Cuota
Hasta \$10,000	\$500
De \$10,000 hasta \$50,000	\$750
De \$50,000 hasta \$100,000	\$1,250
De \$100,000 hasta \$250,000	\$2,000
De \$250,000 hasta \$500,000	\$3,500
De \$500,000 hasta \$1,000,000	\$5,000
De \$1,000,000 hasta \$5,000,000	\$7,000

Si al momento de incorporar la demanda no se puede fijar una cantidad, la cuota será de \$2,000⁴⁹⁷, sujeta a ajustes cuando se revele la demanda o contra demanda.

Cuando la demanda o contra demanda no sea por una cantidad pecuniaria, la cuota apropiada será determinada por la AAA.

La cuota mínima por iniciar cualquier caso con tres o más árbitros es \$2,000. La cuota administrativa por demandas por encima de \$5,000,000 será negociada. Cada parte

⁴⁹⁶ Dirección electrónica: www.adr.org/rules/international rules.

⁴⁹⁷ Todas las cantidades están expresadas en dólares de los Estados Unidos de América.

pagará por cada día de audiencia celebrada ante un sólo árbitro, una cuota administrativa de \$150. Cada parte pagará por cada día de audiencia celebrada ante un panel multiárbitros una cuota administrativa de \$250.

La parte que ocasione el aplazamiento de una audiencia programada ante un sólo árbitro pagará una cuota de \$150. La parte que ocasione el aplazamiento de una audiencia programada ante un panel de varios árbitros pagará una cuota de \$250.

Si la remuneración arbitral o las cuotas administrativas no han sido totalmente pagadas, la AAA podrá informar lo mismo a las partes para que una de ellas pueda realizar el pago requerido. Si dichos pagos no son realizados, el árbitro podrá ordenar la suspensión o terminación del proceso. En el caso de que ningún árbitro haya sido designado, la AAA podrá suspender los procedimientos.

Las cuotas de audiencias descritas anteriormente no cubren el alquiler de las salas de audiencias, las cuales están disponibles para alquilar. Verifique con la Administradora sobre la disponibilidad y tarifas.

Nota: esta es una traducción de la versión original en inglés de las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje (*American Arbitration Association*); en caso de conflicto o duda entre la traducción y la versión original, regirá la versión original en inglés.

5.4.3. Las Reglas de Arbitraje Internacional de la AAA⁴⁹⁸

5.4.3.1. El Inicio del Arbitraje

Cuando las partes hayan acordado por escrito arbitrar sus disputas bajo estas Reglas de Arbitraje Internacional, o hayan previsto el arbitraje de una disputa internacional por la Asociación Americana de Arbitraje sin designar reglas particulares, el arbitraje se resolverá en conformidad con estas reglas, según estén vigentes en la fecha de inicio del arbitraje, sujeto a cualesquiera modificaciones que las partes puedan adoptar por escrito.

Estas reglas regirán el arbitraje, excepto cuando cualquier regla esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.

Estas reglas especifican los deberes y obligaciones de la administradora, la Asociación Americana de Arbitraje. La administradora podrá proveer servicios a través de sus propias instalaciones o a través de instalaciones de instituciones de arbitraje con las cuales tenga acuerdos de cooperación (artículo1).

⁴⁹⁸Enmendadas y vigentes a partir del 1 de Abril de 1997, Dirección Electrónica:
www.adr.org/rules/international_rules.

La parte que inicie el arbitraje (demandante) dará notificación escrita del arbitraje a la administradora y al mismo tiempo a la parte contra quien se hace la reclamación ("demandado").

El proceso arbitral será considerado iniciado en la fecha en que la administradora reciba la notificación de arbitraje.

La notificación de arbitraje contendrá la declaración de reclamación, incluyendo lo siguiente:

- a) Una petición que la disputa se someta a arbitraje;
- b) Los nombres y direcciones de las partes;
- c) Una referencia a la cláusula de arbitraje o acuerdo que se invoca;
- d) Una referencia a cualquier contrato del cual o con relación al cual surge la disputa;
- e) Una descripción de la reclamación y la indicación de los hechos que la apoyan;
- f) La reparación o recurso solicitado y el monto reclamado; y
- g) Puede incluir las propuestas con respecto a la forma de nombramiento de y al número de los árbitros, el lugar del arbitraje y el (los) idioma(s) del arbitraje.

Al recibo de la notificación de arbitraje, la administradora se comunicará con todas las partes con respecto al arbitraje y reconocerá el inicio del arbitraje (artículo 2).

Dentro de los treinta días después del inicio del arbitraje, un demandado debe someter al demandante y cualquier otra parte y a la administradora un escrito de contestación, contestando los temas elevados en la notificación de arbitraje.

En el momento en que un demandado somete su escrito de contestación, el demandado podrá hacer contra reclamaciones o hacer valer compensaciones con respecto a cualquier demanda cubierta bajo el acuerdo de arbitraje, tras la cual el demandante deberá, dentro de treinta días, someter un escrito de contestación al demandado y a cualquier otra parte y la administradora.

Un demandado contestará a la administradora, al demandante y a cualesquiera otras partes dentro de los treinta días después de iniciado el arbitraje con respecto a cualquiera de las propuestas que el demandante pueda haber hecho con respecto al número de árbitros, el lugar del arbitraje o el (los) idioma (s) del arbitraje, a menos que las partes hayan convenido previamente con respecto a estos temas.

El tribunal arbitral, o la administradora si el tribunal arbitral aún no ha sido formado, podrá prorrogar cualesquiera plazos establecidos en este artículo si se considera que tal prórroga es justificada (artículo 3).

Durante el proceso arbitral, cualquiera de las partes podrá enmendar o suplir su reclamación, contrarreclamación o escrito de contestación, a menos que el tribunal considere que sea inapropiado permitir tal enmienda o suplemento por la tardanza de la parte al hacerlo, o que perjudique a las otras partes o cualquier otra circunstancia. Una parte no podrá enmendar o suplir una reclamación o contra reclamación si la enmienda o suplemento estuviese fuera del alcance del acuerdo de arbitraje (artículo 4).

5.4.3.2. El Tribunal

Si las partes no acuerdan el numero de árbitros, se nombrará un árbitro a menos que la administradora determine, dentro de su discreción, que un tribunal de tres árbitros es apropiado debido a la cantidad en disputa, complejidad de la misma u otras circunstancias del caso (artículo 5).

Las partes podrán acordar mutuamente el procedimiento para el Nombramiento de los Árbitros e informarán a la administradora de tal procedimiento.

Las partes podrán por mutuo acuerdo nombrar a los árbitros con o sin la asistencia de la administradora. Cuando tales nombramientos sean hechos, las partes deberán notificar a la administradora para que la notificación del nombramiento pueda ser comunicada a los árbitros, junto con una copia de estas reglas.

Si dentro de los cuarenta y cinco días después de iniciado el arbitraje, todas las partes no han convenido mutuamente sobre el procedimiento para el nombramiento del (de los) árbitro (s) la administradora deberá, bajo solicitud escrita de cualquier parte, nombrar el (los) árbitro (s) y designar al árbitro que presidirá. Si todas las partes han convenido mutuamente sobre el procedimiento de nombramiento del (de los) árbitro (s), pero todos los nombramientos no se han realizado dentro de los límites de tiempo concedidos en tal procedimiento, la administradora deberá, bajo solicitud escrita de cualquier parte, realizar todas las funciones provistas en dicho procedimiento que restan por realizarse.

Al hacer dichos nombramientos, la administradora, después de invitar a las partes a deliberar con ella, se esforzará en seleccionar árbitros idóneos. A solicitud de cualquier parte o a iniciativa propia, la administradora podrá nombrar nacionales de un país diferente a los países de las partes.

A menos que las partes acuerden lo contrario, a más tardar los cuarenta y cinco días después de iniciado el arbitraje, si la notificación de arbitraje menciona dos o más demandantes o dos o más demandados, la administradora nombrará todos los árbitros (artículo 6).

Los árbitros que actúen bajo estas reglas serán imparciales e independientes. Antes de aceptar el nombramiento, un posible árbitro revelará a la administradora cualquier circunstancia que pudiera dar lugar a dudas justificables con respecto a la imparcialidad o independencia del árbitro. Si, en cualquier estado del arbitraje, surgieran nuevas circunstancias que pudieran dar lugar a tales dudas, un árbitro revelará sin demora tales circunstancias a las partes y a la administradora. Al recibo de tal información de un árbitro o de una parte, la administradora los comunicará a las otras partes y al tribunal.

Ninguna parte, ni nadie actuando en nombre de la misma, tendrá ninguna comunicación unilateral respecto al caso con ningún árbitro, o con ningún candidato para ser nombrado como un árbitro nombrado por la parte, salvo el de informarle al candidato

sobre la naturaleza general de la controversia y de los procesos anticipados y para discutir las calificaciones, disponibilidad o independencia del candidato en relación con las partes, o para discutir la idoneidad de los candidatos a ser seleccionados como un tercer árbitro cuando las partes o los árbitros nombrados por las partes participaren en tal selección. Ninguna parte, ni nadie actuando en nombre de la misma, tendrá ninguna comunicación unilateral respecto al caso con ningún candidato a árbitro presidente (artículo 7).

Una parte podrá recusar a cualquier árbitro cada vez que las circunstancias den lugar a una duda justificable con respecto a la imparcialidad o independencia del mismo. Una parte que desee recusar a un árbitro enviará notificación de la recusación a la administradora dentro de los quince días después de ser notificado sobre el nombramiento del árbitro, o dentro de los quince días después que las circunstancias que dieron lugar a la recusación fuesen conocidas por la parte. La recusación declarará por escrito los motivos de la recusación.

Al recibo de tal recusación, la administradora notificará a las otras partes de la recusación. Cuando un árbitro sea recusado por una parte, la otra parte o partes podrán convenir en aceptar la recusación y, si existe un acuerdo, el árbitro deberá dimitir. El árbitro recusado podrá también dimitir de su cargo en la ausencia de tal acuerdo. En ninguno de los casos, la dimisión implica la aceptación de la validez de los motivos de la recusación (artículo 8).

Si la otra parte o partes no están de acuerdo con la recusación o el árbitro recusado no dimite, la administradora podrá, a su sola discreción, tomar la decisión sobre la recusación (artículo 9).

Si un árbitro dimite después de la recusación, o la administradora mantiene la recusación, o la administradora determina que hay suficientes razones para aceptar la dimisión de un árbitro, o un árbitro fallece, se le sustituirá por otro árbitro nombrado conforme a las disposiciones del Artículo 6, a menos que las partes acuerden de otra manera (artículo 10).

Si un árbitro, en un tribunal de tres personas, deja de participar en el arbitraje por razones diferentes a las identificadas en el artículo 10, los otros dos árbitros tendrán la facultad de continuar, a su entera discreción, con el arbitraje y podrán tomar cualquier decisión, fallo o laudo, no obstante la falta de participación del tercer árbitro. Al determinar si continuar con el arbitraje o rendir una decisión, fallo o laudo sin la participación de un árbitro, los otros dos árbitros tomarán en cuenta la etapa en que se encuentre el arbitraje, el motivo, si existe, expresado por el tercer árbitro por su no-participación, y cualesquiera otros asuntos que ellos consideren apropiados dentro de las circunstancias del caso. En el caso de que los otros dos árbitros determinen no continuar con el arbitraje sin la participación del tercer árbitro, la administradora, bajo prueba satisfactoria a la misma, declarará el cargo vacante, y un árbitro sustituto deberá ser nombrado conforme a las disposiciones del artículo 6, a menos que las partes acuerden de otra manera.

Si se nombra un árbitro sustituto bajo el artículo 10 o el artículo 11, el tribunal determinará a su entera discreción si todas o parte de las audiencias anteriores serán repetidas (artículo 11).

5.4.3.3. Las Consideraciones Generales

Cualquier parte podrá ser representada en el arbitraje. Los nombres, direcciones y números de teléfonos de tales representantes serán comunicados por escrito a las otras partes y a la administradora. Una vez que el tribunal ha sido formado, las partes o sus representantes podrán comunicarse por escrito directamente con el tribunal (artículo 12).

Si las partes no se ponen de acuerdo con respecto al lugar del arbitraje, la administradora podrá inicialmente determinar el lugar del arbitraje, sujeto a la facultad del tribunal de determinar finalmente el lugar del arbitraje dentro de los sesenta días después de su constitución. Dichas determinaciones se harán tomando en cuenta las contenciones de las partes y las circunstancias del arbitraje.

El tribunal podrá tener conferencias o audición de testigos o inspeccionar propiedad o documentos en cualquier lugar que estime conveniente. Se notificará a las partes por escrito con suficiente antelación para que las mismas puedan estar presentes en tales procesos (artículo 13).

Si las partes no han acordado de otra manera, el (los) idioma (s) del arbitraje será (n) el (los) de los documentos que contengan el acuerdo de arbitraje, sujeto a la facultad del tribunal de determinar de otra manera basado en las contenciones de las partes y las circunstancias del arbitraje. El tribunal podrá ordenar que cualesquiera documentos que se entreguen en otro idioma están acompañados por una traducción al idioma o idiomas del arbitraje (artículo 14).

El tribunal tendrá la facultad de decidir sobre su propia competencia, incluyendo cualesquiera objeciones con respecto a la existencia, alcance o validez del acuerdo de arbitraje.

El tribunal tendrá la facultad de determinar sobre la existencia o validez de un contrato del cual forme parte la cláusula de arbitraje. Dicha cláusula de arbitraje será tratada como un acuerdo independiente de los otros términos del contrato. Una decisión del tribunal de que el contrato es nulo no invalidará por esa sola razón la cláusula de arbitraje.

Una parte tendrá que objetar a la competencia del tribunal o a la arbitrabilidad de una reclamación o contra reclamación a más tardar al incoar el escrito de contestación, conforme se prevé en el Artículo 3, de la reclamación o contra reclamación que da lugar a la objeción. El tribunal podrá fallar sobre tales objeciones como un asunto preliminar o como parte del laudo final (artículo 15).

Supeditado a estas reglas, el tribunal podrá conducir el arbitraje en cualquier manera que considere apropiada, siempre que las partes sean tratadas con igualdad y se les otorgue la oportunidad de ser oídas y la oportunidad razonable para presentar su caso.

El tribunal, ejerciendo su discreción, llevará a cabo los procesos con la intención de expeditar la resolución de la disputa. Podrá conducir una conferencia preparatoria con las partes con el propósito de organizar, planificar y acordar procedimientos para expeditar los procesos subsiguientes.

El tribunal podrá en su discreción, ordenar el desahogo de pruebas, bifurcar los procesos, excluir testimonio cumulativo o irrelevante u otra evidencia, y ordenar a las partes a que enfoquen sus presentaciones sobre puntos cuya decisión podría eliminar todo o parte del caso.

Los documentos o información proveídos al tribunal por una de las partes serán al mismo tiempo comunicados por dicha parte a la (s) otra (s) parte o partes (artículo 16).

El tribunal podrá decidir si las partes presentarán cualesquiera declaraciones escritas, además de declaraciones de reclamaciones y contra reclamaciones y escritos de contestación, y fijará los plazos para someter cualesquiera de dichas declaraciones.

Los plazos fijados por el tribunal para la comunicación de tales declaraciones escritas no deberán exceder cuarenta y cinco días. Sin embargo, el tribunal podrá extender tal plazo cuando considere que tal prórroga es justificada (artículo 17).

A menos que las partes acuerden lo contrario o sea ordenado por el tribunal, todas las notificaciones, declaraciones, y comunicaciones escritas podrán ser notificadas a la parte por correo aéreo, facsímil, télex, telegrama, u otros medios escritos de transmisión electrónica dirigida a la parte o su representante en su última dirección conocida o por notificación personal.

Para calcular plazos conforme a estas reglas, tales periodos comenzarán a correr un día después del recibo de la notificación, escrito o comunicación escrita. Si el último día de tal plazo cae en día festivo en el lugar donde la notificación es recibida, el plazo será prorrogado hasta el siguiente día laborable. Los días festivos de dichos plazos que caigan dentro del plazo están incluidos dentro de la computación (artículo 18).

Cada parte tendrá el cargo de probar los hechos en los cuales apoya su reclamación o escrito de contestación.

El tribunal podrá ordenar que la parte entregue al tribunal y a las otras partes, un resumen de los documentos y otras pruebas que esa parte pretenda presentar en apoyo de su reclamación, contra reclamación o escrito de contestación. Durante cualquier momento del proceso el tribunal podrá exigir a las partes que presenten otros documentos, anexos u otras pruebas que considere necesarias o apropiadas (artículo 19).

El tribunal notificará a las partes de la fecha, hora y lugar de la audiencia oral inicial por lo menos treinta días antes de la misma. El tribunal dará notificación razonable de las audiencias subsiguientes.

Cada parte les dará al tribunal, y a las otras partes, los nombres y direcciones de los testigos que pretenda presentar, el tema de su testimonio y los idiomas en los cuales tales testigos darán su testimonio, por lo menos quince días antes de las audiencias.

A solicitud del tribunal o conforme a un acuerdo mutuo de las partes, la administradora hará los arreglos para la traducción del testimonio oral o para las actas de audiencia.

Las audiencias serán privadas a menos que las partes acuerden de manera diferente o la ley provea lo contrario. El tribunal podrá requerir a cualquier testigo o testigos retirarse durante el testimonio de otros testigos. El tribunal podrá determinar la manera en la cual los testigos serán oídos.

La prueba mediante el testimonio de un testigo también podrá ser presentada en forma de declaración escrita firmada por el mismo.

El tribunal determinará la admisibilidad, relevancia, materialidad y peso de la prueba ofrecida por cualquier parte. El tribunal tomará en cuenta los principios de privilegio legal aplicables, tales como aquellos que comprenden la confidencialidad de comunicaciones entre abogado y cliente (artículo 20).

A solicitud de cualquier parte, el tribunal podrá tomar aquellas medidas provisionales necesarias, incluyendo mandamiento de hacer o no hacer y medidas para la protección o conservación de propiedad.

Tales medidas provisionales podrán tomar la forma de un laudo provisional y el tribunal podrá requerir una fianza para los costos de tales medidas.

Una solicitud de medidas provisionales dirigida por una parte a una autoridad judicial no será considerada incompatible con el acuerdo de arbitraje o como una renuncia a su derecho de arbitrar.

El tribunal podrá, a su discreción, distribuir los costos asociados con las solicitudes de medidas provisionales en cualquier laudo provisional o laudo final (artículo 21).

El tribunal podrá nombrar uno o más peritos independientes para que le informe, por escrito, sobre temas específicos designados por el tribunal y comunicados a las partes.

Las partes podrán proveer tal perito con cualquier información relevante o presentar para inspección cualesquiera documentos o mercancías que el perito pueda requerir. Cualquier disputa entre una parte y el perito con respecto a la relevancia de información o mercancías solicitadas será referida al tribunal para su fallo.

Al recibo del informe del perito, el tribunal enviará copia del informe a todas las partes y le otorgará a las partes una oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el informe. Las partes podrán examinar cualquier documento sobre el cual se apoye el perito para su informe.

A solicitud de cualquier parte, el tribunal le otorgará a las partes oportunidad de interrogar al perito en una audiencia. En esta audiencia, las partes podrán presentar testigos peritos para testificar sobre los temas en cuestión (artículo 22).

Si una parte no incoa un escrito de contestación dentro del plazo establecido por el tribunal sin mostrar causa justificada para dicha falta, el tribunal procederá con el arbitraje a su discreción.

Si una parte, debidamente notificada conforme a estas reglas, no compareciere a una audiencia sin mostrar causa justificada, el tribunal procederá con el arbitraje a su discreción.

Si una parte, debidamente invitada a presentar sus pruebas o tomar cualesquiera otras medidas en el proceso, no lo hace dentro del tiempo establecido por el tribunal sin causa justificada, el tribunal podrá rendir el laudo con las pruebas presentadas a su discreción (artículo 23).

El tribunal podrá declarar las audiencias cerradas después de preguntar a las partes si tienen testimonio o pruebas adicionales, si recibe una respuesta negativa o está satisfecho de que el acta de audiencia está completa.

El tribunal en su discreción, de oficio o por instancia elevada por una parte, podrá reabrir las audiencias en cualquier momento antes de que se rinda el laudo si lo considera apropiado (artículo 24).

Se considerará que una parte que siga adelante con el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición de las reglas o requisito conforme a las reglas, sin expresar su objeción por escrito a tal incumplimiento, renuncia a su derecho de objetar (artículo 25).

Cuando haya más de un árbitro, cualquier laudo, decisión o fallo del tribunal arbitral será dado por la mayoría de los árbitros. Si algún árbitro no firma el laudo, éste será acompañado de un escrito que explica la razón por la falta de tal firma.

Cuando las partes o el tribunal lo autoricen, el árbitro que preside tomará las decisiones o fallos sobre cuestiones de procedimiento, sujeto a la modificación por parte del tribunal (artículo 26).

El tribunal rendirá los laudos por escrito, y de manera rápida, y éstos serán finales y ejecutorios sobre las partes. Las partes se comprometen a dar cumplimiento sin retraso a cualquier laudo.

El tribunal declarará los motivos sobre los cuales basa su laudo, a menos que las partes acuerden lo contrario.

El laudo contendrá la fecha y el lugar donde se ejecute, el cual será el lugar designado conforme al artículo 13.

Un laudo podrá ser un hecho público sólo con el consentimiento de todas las partes o si lo requiere la ley. Las copias del laudo serán transmitidas a las partes por la administradora.

Si la ley de arbitraje del país donde se rinda el laudo requiere que el laudo sea incoado o registrado, el tribunal cumplirá con dicho requisito.

Además de rendir un laudo final, el tribunal podrá rendir laudos o fallos provisionales, interlocutorios o parciales (artículo 27).

El tribunal aplicará la(s) ley(es) sustantiva(s) o las reglas de derecho designada por las partes como la(s) aplicable(s) a la disputa. Si las partes dejan de hacer tal designación, el tribunal aplicará tal ley o leyes o las reglas de derecho que considere apropiada.

En arbitrajes que envuelvan la aplicación de contratos, el tribunal decidirá conforme a los términos del contrato y tomando en cuenta los usos del comercio aplicable al contrato.

El tribunal no decidirá como *amiable compositeur* o *ex aequo et bono* a menos que las partes así lo autoricen.

Un laudo monetario será en la moneda o monedas del contrato a menos que el tribunal considere que otra divisa es más apropiada, y el tribunal podrá adjudicar tales intereses pre-laudo y pos-laudo, simple o compuesto, conforme lo considere apropiado, tomando en consideración el contrato y la ley aplicable.

A menos que las partes acuerden lo contrario, las partes expresamente renuncian a cualquier derecho a indemnización punitiva, ejemplar o similar a menos que una ley requiera que los daños compensatorios sean aumentados en una manera específica. Esta disposición no se aplicará a un fallo que otorgue costos de arbitraje a una parte para compensar por conducta dilatoria o de mala fe en el arbitraje (artículo 28).

Si las partes transigen la disputa antes que el laudo sea rendido, el tribunal terminará el arbitraje y, si todas las partes lo solicitan, transcribirá la transacción en la forma de un laudo sobre términos convenidos. El tribunal no está obligado a dar motivos en tales laudos.

Si la continuación del proceso se hace innecesaria o imposible por cualquier otra razón, el tribunal informará a las partes su intención de terminar el proceso. El tribunal deberá luego rendir un fallo terminando el arbitraje, a menos que una parte eleve fundamento justificado para su objeción (artículo 29).

Dentro de los treinta días después de recibir el laudo, cualquier parte, dando notificación a las otras partes, podrá solicitar del tribunal que interprete el laudo o que corrija errores del copista, tipográficos o de computación o hacer concesiones adicionales con respecto a reclamaciones presentadas pero omitidas en el laudo.

Si el tribunal considera que la solicitud es justificada, después de considerar las pretensiones de las partes, cumplirá con tal solicitud dentro de los treinta días después de la solicitud (artículo 30).

El tribunal deberá fijar los costos del arbitraje en su laudo. El tribunal podrá dividir tales costos entre las partes si considera que tal división es razonable, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Tales costos podrán incluir:

- a) Los honorarios y gastos de los árbitros;
- b) Los costos de asistencia requerida por el tribunal, incluyendo a los peritos;
- c) Los honorarios y gastos de la administradora;
- d) Los costos razonables para la representación legal de la parte gananciosa; y
- e) Cualesquiera otros, tales como los costos incurridos en relación con una solicitud de medidas provisionales o de emergencia en conformidad con el artículo 21 (artículo 31).

Los árbitros serán remunerados basado en su servicio, tomando en cuenta su tasa remuneratoria, el tamaño y la complejidad del caso. La administradora organizará con las partes y con cada uno de los árbitros una tarifa razonable por hora o en forma diaria, basada en tales consideraciones, lo más pronto que sea factible después del inicio del arbitraje. Si las partes no acuerdan los términos de la remuneración, la administradora establecerá una tarifa apropiada y la comunicará por escrito a las partes (artículo 32).

Cuando una parte incoa reclamaciones, la administradora podrá solicitarle a la parte incoante que deposite los montos apropiados, como un avance de los costos referidos en el artículo 31, párrafos (a), (b) y (c).

Durante el transcurso del proceso arbitral, el tribunal podrá solicitar depósitos suplementarios de las partes.

Si los depósitos no son pagados en su totalidad dentro de los treinta días después de recibir la solicitud, la administradora informará a las partes para que uno de ellos haga el pago solicitado. Si tales pagos no son hechos, el tribunal podrá ordenar la suspensión o terminación del proceso.

Después que el laudo es rendido, la administradora rendirá una contabilidad a las partes de los depósitos recibidos y les devolverá a las partes cualquier excedente no gastado (artículo 33).

Información confidencial revelada durante el proceso por las partes o por los testigos no será divulgada por un árbitro o por la administradora. A menos que las partes acuerden de otra manera, o sea requerido por la ley aplicable, los miembros del tribunal y la administradora mantendrán confidencial todos los asuntos relacionados con el arbitraje o el laudo (artículo 34).

Los miembros del tribunal y la administradora no serán responsables ante ninguna parte por ningún acto u omisión relacionada con el arbitraje conducido conforme a estas reglas, salvo que ellos sean responsables por las consecuencias de su agravio consciente y deliberado (artículo 35).

El tribunal interpretará y aplicará estas reglas en la medida en que las mismas se relacionen con sus facultades y deberes. La administradora interpretará y aplicará todas las demás reglas (artículo 36).

CAPITULO VI.- EL DEBATE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS BENEFICIOS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

6.1. Los Motivos para negociar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El tratado era una cita obligada de nuestro país, el mundo ha cambiado totalmente, el derrumbe de la cortina de hierro motivó en todo el planeta el cambio de política económica exterior, que modificaría de manera sustancial las relaciones económicas, políticas y sociales que rigieron al país por más de 40 años.⁴⁹⁹

No existen más potencias militares, quedan sobre la superficie las potencias económicas, Japón en el oriente, la Unión Europea y Estados Unidos en América, el reagrupamiento mediante bloques no se hizo esperar, Japón los estrecha día a día con los tigres de Asia, y la Comunidad que busca atraer a los países del ex-bloque comunista, y Estados Unidos finalmente tiene que voltear la vista a sus vecinos del sur, pero sobre todo al que tiene pegado y que representa un apetecible mercado de consumo de casi 95 millones de personas: México.

Esta decisión ha trastocado todo el sistema político-económico sobre el cual México se ha sostenido los últimos 40 años, esto es, a partir de la Segunda Guerra Mundial; la política de sustitución de importaciones, la protección a una industria por demás incompetente, bienes de consumo caros y de mala calidad, y la carencia total de bienes de capital, que en mucho ocasionaron a últimas fechas las crisis cíclicas y el empobrecimiento generalizado de la población.

La firma del tratado⁵⁰⁰ implicó un cambio total en la política económica, en donde por el momento lo único que ofrece es una mano de obra barata no calificada, y por otro lado un mercado de consumo importante para los Estados Unidos y Canadá, y obtiene a cambio un instrumento de combate al desempleo y la seguridad hasta cierto punto jurídica de los productos primarios que produce y exporta sobre todo a los Estados Unidos de América.

El cambio sustancial está dado en el proceso productivo donde lo que más va a contar será el crecimiento de la productividad en todos los sectores productivos; se fortaleció la balanza de pagos y se hizo menos dependiente de las importaciones de los ingresos petroleros.⁵⁰¹

La reforma económica se inició hacia mediados de los ochenta⁵⁰², después de haber agotado todo los esfuerzos gubernamentales por desarrollar una política independiente,

⁴⁹⁹Rubio, Luis, op. cit. p.13.

⁵⁰⁰Artículo 133 Constitucional.

⁵⁰¹Rubio, Luis, op. cit. p.14.

⁵⁰²Los artículos 25, 26 y 28 Constitucionales fueron reformados el 3 de febrero de 1983, actualmente se le denomina el "Capítulo Económico de la Constitución".

El fracaso del proyecto era evidente, la firma del tratado es sólo la consecuencia final de una serie de reveses que hacían insostenible un desarrollo económico al margen de los eventos mundiales.

El cambio iniciado a mediados de los ochenta motivó una gran exportación de bienes básicos y manufacturados, que naturalmente originó mayores conflictos comerciales con los demás países, con trabas tales como *dumping*, impuestos compensatorios, impidiendo el acceso al comercio internacional.⁵⁰³

El proteccionismo tradicional de los Estados Unidos en mucho había detenido el nuevo modelo de exportación de México, poniendo a su vez en cuestionamiento el modelo de desarrollo económico escogido por los últimos gobiernos mexicanos.

Durante la década de 1980, se firmaron varios acuerdos con los Estados Unidos que buscaban superar las históricas disputas comerciales, con los cuales se buscaban tener acuerdos marcos respecto a solución de controversias y acceso al comercio, éstos nunca lograron penetrar el respeto del más fuerte de los dos firmantes, con lo cual se hacía imperativo llegar a acuerdos más sólidos y de mayor compromiso jurídico.

A pesar de que a finales de los ochenta el gobierno implementó una serie de reformas económicas que lograron en parte despertar la confianza y un tímido crecimiento en el nivel de vida, privatizando algunos sectores de la economía, los montos de inversión extranjera de largo plazo se mantuvieron en un nivel reducido, las decisiones estructurales tomadas por el gobierno no habían sido convincentes para la mayor parte de los demás inversionistas que esperaban mayor estabilidad después de épocas de gran contrariedad en la política económica.

El gobierno tenía que atreverse a más si en realidad quería entrar a la esfera de países de credibilidad y de proyectos de desarrollo económico claros y estables, y no basar su política en cada periodo gubernamental.

El Tratado de Libre Comercio se convirtió no solamente en un instrumento de comercio internacional, sino al mismo tiempo en un compromiso político irreversible respecto al vecino del norte, con lo que en una forma por demás definitiva quedó establecida la política económica del país no importando los procesos y resultados electorales en el futuro. México queda incluido en uno de los grandes esquemas de asociación comercial.⁵⁰⁴

Uno de los objetivos en la celebración del tratado es mejorar el nivel de vida de los mexicanos, a través de mayores ingresos y de mayores factores de bienestar, como educación y satisfacción de necesidades.⁵⁰⁵

⁵⁰³ *Infra* 1.1.2.1.

⁵⁰⁴ Ojeda, Mario, "El Cambiante Contexto Internacional", en *Testimonios sobre el TLCAN*, (Comp) Carlos Arriola, Diana, México, 1994. p. 21.

⁵⁰⁵ Artículo 3° Constitucional.

Los procesos de producción, cada día más interrelacionados entre los países, permiten una mayor participación de las empresas dentro de la política gubernamental de la economía, por lo que hace evidente una mayor influencia de éstos sobre los gobiernos.

El acuerdo del cual es parte México, es diferente al del cual son parte los países europeos, este busca la eliminación de todos los aranceles⁵⁰⁶ a las importaciones en un periodo máximo de quince años, además de facilitar las condiciones de libre competencia y fomentar la inversión extranjera.⁵⁰⁷

El Tratado busca responder a tres premisas primordiales: en primer término, las transformaciones mundiales indican claramente que una nación no podrá erradicar la pobreza y crear mayores condiciones de empleo si no produce a nivel internacional; en segundo término, la conformación de bloques es una respuesta al proteccionismo imperante; y, tercero, los países subdesarrollados compiten para captar mayor inversión extranjera.

México dentro del Tratado persigue cinco objetivos principales: a) insertarse en de los procesos mundiales de integración económica; b) consolidar un modelo de exportación y acceso permanente al mercado canadiense y norteamericano; c) mejorar su posición de negociación comercial frente a los demás países; d) competir en mejores condiciones para la atracción de capitales, y e) elevar la productividad de la economía y, por consiguiente, el nivel de ingreso de la población.⁵⁰⁸

México no tiene ya la oportunidad de sustraerse de la apertura económica que ha pactado en el Tratado, es un compromiso permanente, con las consecuencias positivas y negativas que eso con trae.

El Tratado suscrito, es un contrato mediante el cual las partes se comprometen a eliminar todos los obstáculos arancelarios y no arancelarios que fomenten el intercambio comercial y establezcan los mecanismos para dirimir las controversias de orden mercantil, lo anterior fomentando en los casos específicos la especialización económica.

Los obstáculos arancelarios son los impuestos que se le aplica a determinadas mercancías al momento mismo de ser importadas; los no arancelarios se relacionan a medidas de tipo sanitario, normas técnicas de producción y de embalaje, además de cuotas y restricciones que impiden virtualmente la introducción de mercancías a otro país.

⁵⁰⁶El arancel aduanero incluye cualquier impuesto o arancel a la importación y cualquier cargo de cualquier tipo aplicado con relación a la importación de bienes, incluida cualquier forma de sobretasa o cargo adicional a las importaciones. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 115.

⁵⁰⁷TLCAN, cómo no negociar, *El Financiero*, México, 13 de julio de 1993, p. 36.

⁵⁰⁸Artículos 25 y 26 Constitucionales.

Los mecanismos de solución de controversias buscan resolver las disputas que aparecen como consecuencia normal del intercambio comercial, cuando un productor, al verse perjudicado por mercancías extranjeras similares a las suyas, trata por lo tanto de restringir su importación, con lo que resulta indiscutible dirimir un conflicto económico antes de que se torne un problema político para dos o más países.

Si bien se afirma por un lado, que el Tratado de Libre Comercio implica un grado menor de integración en comparación de una comunidad económica, por lo que no tendrá que unificar su política interior sobre aspectos que no fueran de esta índole, lo anterior no está del todo claro, ya que creemos que cualquier compromiso jurídico internacional de esta envergadura a largo plazo, forzosamente sí podrá influir en la política interior de nuestro país, como pueden ser los aspectos de seguridad pública⁵⁰⁹ seguridad física y material, por no hablar de cuestiones electores que den estabilidad y tranquilidad a los ojos de los inversionistas extranjeros, y otras como la monetaria, que tiendan a ser similares entre los países.⁵¹⁰

El gobierno mexicano propuso al de Estados Unidos la celebración del tratado, debido principalmente a dos razones, la inserción dentro de un bloque ante el agotamiento de un modelo económico que no se ajustaba después de la caída del muro de Berlín, y por otro lado consolidaba el cambio en la estrategia de gobierno iniciado en un gobierno anterior.

Canadá se unió a este nuevo Tratado, con el cual renovó su compromiso con Estados Unidos y adquiría uno nuevo con el mexicano, sobre todo para no perder las ventajas obtenidas en un tratado suscrito anteriormente.

El gobierno mexicano estableció siete características que permitieron un acceso pleno a los mercados de sus socios: 1) liberación del comercio de bienes y servicios y de los flujos de inversión, sin comprometer los recursos naturales; 2) disposiciones compatibles con la OMC, sin imponer barreras adicionales a terceros países; 3) la puesta en operación del tratado debe ser gradual sin exponer sectores de la producción; 4) negociar normas y estándares técnicos claros para evitar nuevas formas de barreras no arancelarias; 5) reglas de origen claras; 6) reglas para evitar el uso de subsidios, y 7) incluir un apartado para solucionar las controversias.⁵¹¹

6.2. Las Resistencias Naturales durante las Negociaciones

Los esfuerzos del gobierno por transmitir una imagen de éxito hacia el exterior, que influyera sobre los ánimos de los grupos políticos del Congreso de los Estados Unidos, fue tarea primordial durante el periodo de negociación y firma del tratado.

⁵⁰⁹Artículo 21 Constitucional.

⁵¹⁰Rubio, Luis, op. cit. p. 28.

⁵¹¹Serra Puche, Jaime. "Principios para negociar el Tratado de Libre Comercio en América del Norte", en *Comercio Exterior*, núm. 41, julio de 1992, Secofi, México, p. 655.

Por lo que se refiere a la política interna, el Poder Legislativo mexicano profundizaba la reforma económica mediante una promulgación numerosa de leyes de carácter económico, tanto a nivel Constitucional, como a nivel reglamentario, que conformaba la nueva superestructura legal que integró más nuestra economía al nuevo orden mundial, desde la privatización de áreas económicas y financieras, hasta la reforma del agro.

Dentro de esta ola de cambios en la legislación, con motivo de la entrada al Tratado, se hizo imperativa la reforma educativa, anhelo postergado por mucho tiempo, debido principalmente la clientelismo político. Esta reforma aumenta el tiempo de los educandos en la escuela, redefine los planes de estudio, descentralizó el control administrativo y, por otro lado, aumentó su presupuesto en métodos y técnicas, de acuerdo al avance tecnológico, con lo que busca cubrir el rezago acumulado en muchos años de deficiencia en el nivel educativo.⁵¹²

La educación básica esta íntimamente relacionada a la cadena productiva, ya que es en el proceso productivo donde han aflorado las deficiencias de la educación y el bajo nivel de aprendizaje sobre áreas básicas, que repercuten en el resultado de la capacitación y adiestramiento de la fuerza de trabajo, en su mayoría muy joven, y con instrucción primaria.⁵¹³

Las críticas se centraron en ocho temas como en la pérdida de soberanía en el manejo de la economía⁵¹⁴; pérdida de la identidad cultural⁵¹⁵; subordinación de la política exterior mexicana; inclusión del petróleo en la negociación, ausencia de democracia y procesos electorales transparentes⁵¹⁶; rechazo por las asimetrías existentes en las tres economías diferentes; incluir el aspecto social y la falta de información en el proceso de negociación.

Por lo que hace a la soberanía, el gobierno concluyó que sólo participando en el proceso de globalización lograría superar el enorme riesgo de que los acontecimientos y la dinámica de los mercados internacionales rebasaran su economía y limitaran a su vez sus posibilidades de crecimiento, esta situación obligaba al país a multiplicar y fortalecer su presencia en el concierto mundial, procurando un rápido crecimiento de la estructura productiva y de los ingresos de los mexicanos. La fábrica global se instala más allá de cualquier frontera: artículo capital, tecnología, fuerza de trabajo, división del trabajo social y otras fuerzas productivas.⁵¹⁷

La noción actual de soberanía dentro del sistema político mexicano supone la unidad nacional en torno a las leyes y las instituciones y no a los gobernantes; la recomposición del pacto social permite la existencia de un régimen de derecho, y no de

⁵¹²Pazos, Luis, "Diferencias, críticas al TLCAN", *El Financiero*, México, 29 de noviembre de 1993, p.77.

⁵¹³Artículo 3º. Constitucional.

⁵¹⁴Artículo 28. Constitucional.

⁵¹⁵Artículo 4º. Constitucional.

⁵¹⁶Artículo 41. Constitucional.

⁵¹⁷Ianni, Octavio, *Teorías de la Globalización*, Siglo XXI, 3ª ed., México, 1998, p. 7.

hombres. La soberanía es un derecho, pero limitado por el derecho internacional o por aquellos principios que rigen la conducta de una sociedad.⁵¹⁸

El gobierno moderno debe promover la igualdad de los individuos a través de mejorar los niveles de educación, salud y vivienda, incorporando a los sectores marginados.⁵¹⁹

En algunos casos la experiencia internacional de la integración económica ha demostrado la reducción del desempleo y el mejoramiento de su capacidad productiva, condición para erradicar la pobreza de la que hoy padecemos.

La soberanía se identifica ahora con una economía fuerte y con un proceso de desarrollo equitativo, y no referirse exclusivamente al concepto territorial.

Por lo que hace a la preocupación de la subordinación de la política exterior mexicana, la reforma económica implica un acercamiento al mundo desarrollado, incluyendo también Europa y los países del Pacífico; el acuerdo comercial es un compromiso jurídico que establece claramente las áreas donde las partes son responsables frente a los otros y las sanciones que esto conlleva, de la gestión y buena administración de esto, estará en manos de los gobernantes.

Por lo que hace al temor de la protección cultural, se ha demostrado claramente que la cultura mexicana existe en el país del norte, sin perder su fuerza, y muchas veces vigorizada por la lejanía y el constante contacto familiar con los residentes en nuestro país.

El petróleo no fue incluido en las negociaciones del acuerdo comercial, a pesar de las fuertes presiones interiores y exteriores que este tema suscitó, aunque por otro lado algunas de las ramas de la industria petrolera en distribución de gas y petroquímica no básica sí fueron abiertas al capital y explotación privada extranjera y nacional⁵²⁰ de haber separado el subsuelo de la distribución final, serían mutilar la función estratégica y desarmar al Estado para cumplir sus fines superiores.⁵²¹

El reclamo de mayor apertura democrática durante las negociaciones hizo evidente algo que es un reflejo de la crisis del sistema político, y que se aprovechó la resonancia que las discusiones en torno al tratado giraban, y que en este momento constituye después de la reforma económica, el cambio que la sociedad civil y los partidos políticos están realizando junto al gobierno.

⁵¹⁸Flores Olea, Victor, "México: La afirmación de la Soberanía Nacional", en *Testimonios sobre el TLCAN*, Carlos Arriola (Comp), Diana, México, 1994, p. 261.

⁵¹⁹Artículo 1º. Constitucional.

⁵²⁰Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de Petróleo, modificaciones de DOF 11/5/1995 y DOF 13/11/1996.

⁵²¹Witker, Jorge, "La Agenda Trilateral: El Petróleo", en *Testimonios del TLCAN*, Carlos Arriola (Comp), Diana, México, 1994, p. 163.

Los sectores y actores económicos que se vieron beneficiados por el Estado durante mucho tiempo, y que fueron opositores naturales de la firma del Tratado, en este momento combaten en otro frente, negando el acceso finalmente de los mexicanos a la democracia.

Las asimetrías entre los tres países tiene ya sus primeras víctimas, que son en su mayoría la pequeña y mediana empresa, además del desempleo generalizado que sacude a México casi en forma cíclica, derivado principalmente de la falta por parte del gobierno de una política industrial congruente, que incluya al sistema financiero y bancario. Por ello los empresarios mexicanos no tienen más alternativa que responder o ajustarse a la apertura comercial y hacerse competitivos.⁵²²

El peligro de convertir a México en una gran maquiladora subyace, la soberanía está en juego, la destrucción de la planta productiva de la pequeña y mediana industria que forma más del 80% de la economía nacional, pone en entredicho los beneficios que el gobierno argumentó para el consenso y firma del tratado; en este caso la soberanía del país se perdería, al no poder decidir los mexicanos el proyecto de desarrollo económico dentro del Tratado, toda vez que la fuerza de trabajo estaría en menor posición de fuerza tanto en capacitación como en ingresos.

El término de adaptación que originalmente se pensó para la pequeña y mediana industria, en la cual se nivelaría, si no toda, la mayor parte a los cambios y estándares de calidad de los otros dos firmantes, se perdió con la crisis desatada a finales de 1994.

El aspecto social del Tratado fue incluido a última hora por medio de un acuerdo complementario, al igual que el aspecto ecológico.

El argumento de la confidencialidad en las negociaciones, se hizo difícil por parte de la sociedad, principal actora y espectadora de las consecuencias del Tratado.

6.3. Los Efectos Inmediatos del Tratado

Los efectos deseables son por un lado, el mejoramiento de las economías de los tres países en garantía en lo futuro de una mejor convivencia y, por otro lado, que la fuerte interacción tanto en la actividad económica de nuestro país, como de su vecino más próximo, eleve la competitividad y produzca una mayor riqueza de sus ciudadanos.⁵²³

México pudo haber dirigido su atención hacia otras latitudes, pero la situación geográfica obligó ver a hacia el norte, al país todavía en la actualidad con la economía más importante en el mundo.

⁵²²Rubio del Cueto, Ernesto, "Los Empresarios ante el TLCAN", en *Testimonios del TLCAN*, Carlos Arriola, (Comp), Diana, México, 1994, p. 69.

⁵²³Artículo 25 Constitucional.

La economía mexicana tiene que lograr la competitividad y acrecentarla en el tiempo, si quiere mantenerse a la par de la activada económica tanto de los Estados Unidos como de Canadá.

El comercio internacional en la situación que se viene delineando, permitirá que los bienes producidos en nuestro país tengan un acceso garantizado a los mercados de exportación, haciéndolo atractivo para los inversionistas de largo plazo, traduciéndose en mayores empleos y mejores niveles de ingreso, garantizando un mercado que asegure el empleo de una población joven y creciente como lo es la mexicana.

Por lo que hace al concepto de Soberanía que hasta la fecha conocíamos⁵²⁴ este ha cambiado radicalmente con el avance y complejidad del comercio internacional, en este momento ningún país se atrevería a promover leyes que afectaran el comercio mundial, la realidad tangible es que actualmente los gobiernos modernos no cuentan con el margen casi absoluto que contaban hasta hacía todavía poco tiempo.

El concepto de Soberanía ha tenido que adaptarse a las nuevas realidades, la globalización de la producción, la internacionalización de la fuerza de trabajo, del mercado y de la industria de la información provocan la inoperancia de la proclamación del concepto, como antaño. Los Estados del orbe han perdido ya la capacidad de imponer sus preceptos y definiciones ante la magnitud de los procesos económicos, sobre los cuales no tienen ningún control. Es por eso que México, sobre la base de democracia y justicia internas podrá moverse con mayor seguridad por el ancho mundo de la integración económica.⁵²⁵

La respuesta ante el planteamiento del concepto de Soberanía reside actualmente en la disertación del planteamiento de saber si el gobierno soberano es aquel que mantiene el control rígido sobre todas las decisiones políticas, o aquel que crea las condiciones propicias para que la economía crezca y se diversifique, lo que provoca que sus habitantes tengan mejores niveles de vida y exista un mayor número de empleos.

La Soberanía en su más amplio sentido y de acuerdo a los cambios que el mundo sufre día a día, estriba en la capacidad de respuesta del gobierno ante el exterior, basado ya no en la fuerza militar o moral, sino en la fuerza e importancia económica que tenga hacia el exterior, tanto con los países con los que comercia, como con los que participa en uniones y compromisos internacionales. La fuente de unidad nacional estaría precisamente en las leyes y en las instituciones y no en los gobernantes.⁵²⁶

El Tratado ha tenido como otro efecto el reducir sustancialmente la discrecionalidad que comúnmente recurría el vecino del norte, en relación con las barreras al comercio exterior, como son las sanitarias, en el caso de los productos agrícolas.

⁵²⁴Artículo 39 Constitucional

⁵²⁵Fuentes, Carlos, "Nacionalismo e Integración", en *Testimonios sobre el TLCAN*, Carlos Arriola, (Comp), Diana, México, 1994, p. 157

⁵²⁶Rubio, Luis, op. cit. p. 97

La reducción en la discrecionalidad fortalece la Soberanía económica⁵²⁷, ya que los Estados Unidos no pueden utilizar las amenazas de represalias comerciales como medios de presión al gobierno mexicano en conflictos de tipo social y político.

Otro de los efectos colaterales que el acuerdo contrae es el de la consolidación económica, a través de una tasa de inflación similar al de los Estados Unidos, toda vez que este fenómeno genera distorsiones en los precios, dificulta la capacidad de las empresas, ahorradores e inversionistas para identificar los sectores beneficiados por el Tratado.

En el mismo sentido la reducción del déficit fiscal, como característica de la política económica, lo que implica una menor demanda de recursos financieros por parte del gobierno, en favor del sector privado, y que a su vez disminuye las tasas reales de interés, abaratando el crédito para el sector privado, que a su vez alentará la inversión.

Uno de los beneficios tangibles del acuerdo comercial, es la eliminación total de las barreras al comercio internacional que implica que los productores nacionales tienen que enfrentar los precios mundiales, al inducirlos a producir bienes y servicios de mejor calidad, contando a su vez con ventajas comparativas que el productor extranjero.⁵²⁸

Otro de los efectos colaterales del acuerdo es la reubicación paulatina de los centros de producción acercándose a sus mercados naturales, desconcentrando en su mayor parte los grandes centros urbanos, obligando a su vez a los empresarios a invertir solamente en aquellos sectores y actividades que pueden ser rentables y productivas.

El cambio que México ha venido realizando en el último lustro se ha dado porque se han eliminado toda clase de barreras al comercio, a la inversión y a las importaciones.⁵²⁹ El gobierno ha dejado a las empresas decidir libremente sobre sus proyectos industriales y comerciales, con lo que si bien por un lado se darán cierres de empresas por una mala toma de decisiones, por otro lado quienes logren acertar, tendrán un excelente futuro en el desarrollo de sus productos.

El empleo⁵³⁰ de igual manera se contempla como uno de los factores que se ha visto beneficiado, ya que se piensa que se incrementará el empleo de la mano de obra no calificada, tanto en el sector primario como en el de servicios, toda vez que los capitales buscarán aprovechar la ventaja comparativa.⁵³¹

⁵²⁷ *Infra* 1.1.5.5.

⁵²⁸ *Infra* 1.12.1.

⁵²⁹ Zambrano, Lorenzo H, "La industria mexicana y la apertura de la economía", en *Testimonios sobre el TLCAN*, Carlos Arriola (Comp), Diana, México, 1994. p.65.

⁵³⁰ Artículo 123 Constitucional.

⁵³¹ Fernández Ponte, Fausto, "El TLCAN y la frontera, Los efectos Inmediatos", *El Financiero*, México, 18 de octubre de 1993, p. 92.

De acuerdo a lo anterior es de esperarse en el largo plazo, que el inducir a la planta industrial a modernizar sus técnicas de producción y utilizar más intensivamente la mano de obra, es de esperarse que parte del personal empleado en los sectores agrícolas y de servicios se movilice hacia la industria. La necesidad de modificar la legislación laboral que esté presente, es lo que dará mayor flexibilidad al sector del trabajo.

Por lo que respecta al sector de la pequeña y mediana industria, deben rápidamente entender el ambiente en el cual ahora respiran, y ser dirigidas por empresarios y no sólo por administradores, y a su vez podrán romper la dominación a la que eran sometidas por las grandes empresas.

De igual manera tendrán que aprovechar con estrategias adecuadas proveer de partes, componentes y servicios a las empresas más grandes, lo que les permitirá no sólo sobrevivir, sino a la vez desarrollarse, entendiendo el momento y adaptarse.

El Tratado ha transformado gradualmente la estructura de la sociedad, el acuerdo jurídico implica una serie de compromisos que modificará la relación del gobierno con la sociedad. El gobierno se ha comprometido a eliminar entre otras cosas la discrecionalidad administrativa y burocrática en las decisiones de inversión, por otro lado ha aceptado someter a concurso abierto y transparente las compras que realiza el gobierno, disminuyendo los espacios de la corrupción, y de manera general adquirió compromisos para establecer reglas claras en el tráfico comercial, con lo que busca terminar la arbitrariedad legal que define al sistema jurídico.⁵³²

El aspecto jurídico se ve afectado en el sentido que tendremos certidumbre de que la ley será más cuidadosamente vigilada y que efectivamente los procedimientos serán los medios para resolución de controversias. Las normas modernas del comercio no se inspiran en el ideario proteccionista.⁵³³

Como conclusión a esta parte se puede afirmar que a pesar de los problemas enormes tanto económicos como sociales que actualmente enfrenta México, la única estrategia posible fue la de celebrar el Tratado de Libre Comercio, con lo que se ha definido permanentemente el proyecto económico, y el cual no se verá alterado a menos que cambiará otra vez el orden mundial.

Uno de los factores a los que obliga el Tratado será el de mejorar la calidad y los niveles de educación, que le permita a su vez a los mexicanos participar del nuevo rumbo de la economía, el camino es largo en el objetivo de superar la eficiencia y la competitividad.⁵³⁴

⁵³²Ley de Adquisiciones y Obras Públicas DOF 30/12/1993

⁵³³García Moreno, Víctor C., y Hernández Ochoa, César, "El Acuerdo de Libre Comercio México-Estados Unidos", en *Testimonios sobre el TLCAN*, Carlos Arriola (Comp), Diana, México, 1994. p. 45.

⁵³⁴Ley General de Educación DOF 13/7/1993

Con la firma del Tratado se ha garantizado en futuro el acceso al mercado de consumo más importante para nuestro país, por su ubicación geográfica y su historia económica.

En el momento de la firma del Tratado todavía existía en nuestro país una serie de leyes y reglamentos dentro de la estructura jurídica, que por sus objetivos se oponen al desarrollo económico desde el punto de vista del Tratado.

La reforma económica afianzada con la firma del Tratado, ha sido insuficiente, por lo que obliga a una reforma más profunda, que motive verdaderamente el cambio en la sociedad, y esa es la Reforma del Estado.

6.4. La Necesidad del Cambio Estructural

La revisión del papel del Estado se vincula con la necesidad de crear espacios políticos para los grupos no gobernantes, y encontrar un mejor mecanismo para ordenar las disputas por el poder⁵³⁵ y, por otro lado, no se puede ignorar la elevada tasa de crecimiento demográfico ni la crisis del modelo de desarrollo dominante y sus secuelas en términos de inversión insuficiente, déficit de servicios y grados de pobreza. Por eso el desprestigio del burocratismo y de la economía de sustitución de importaciones con mercados cautivos y, por último, la exigencia de contender con los retos exteriores de mayor competitividad y presencia política en medio de la gran transformación internacional.

La reforma debe ajustarse a la necesidad de respuesta a la apertura, al crecimiento económico con justicia y a la inserción del país en el mundo actual, al adecuar las instituciones políticas a las nuevas condiciones de la economía mundo: la globalización y la interdependencia.⁵³⁶

Cómo una de las causas internas que podemos señalar, es que la sociedad mexicana ha vivido una extensa modificación en la naturaleza y la amplitud de las demandas de la población hacia el aparato social.

A los reclamos durante los últimos años, por satisfactores y servicios básicos se sumaron demandas productivas, pero sobre todo, exigencias de mayor autonomía y participación de viejos y nuevos grupos de las diversas regiones del país.

Respecto a lo anterior confluó un crecimiento demográfico sumamente acelerado, junto con el de una urbanización mayor, llevando al país a una situación de crisis ante el agotamiento del modelo de desarrollo seguido en las últimas décadas, y de un arreglo político institucional inalterado.

⁵³⁵Artículo 41 Constitucional.

⁵³⁶Villarreal, René, *Liberalismo Social y Reforma del Estado*, Nafinsa y Fondo de Cultura Económica, México, 1993. p. 206.

La expansión desmesurada del Estado fue posible sobre todo en la época del gran auge económico iniciado en la posguerra y en un medio caracterizado por una gran debilidad de los sujetos sociales.⁵³⁷ El proceso descrito empezó a deteriorarse profundizando de manera gradual la capacidad de respuesta efectiva por parte del Estado.

Dentro de las razones externas se puede decir que el nuevo entorno internacional definió a su vez la Reforma del Estado, al asumir los cambios mundiales con grandes oportunidades para la modernización del país.

Las profundas transformaciones mundiales del último decenio han dejado poco margen de acción a las estructuras políticas establecidas, aún las más comprometidas por los intereses del capital, del trabajo⁵³⁸ y de la clase política.

Estas condiciones han delineado el dilema básico: permanecer en el aislamiento manteniendo las estructuras internas, arriesgando la viabilidad de la nación, y cambiar adoptando los nuevos ritmos implicando una transformación radical de la vieja estructura, que introduciría nuevas tensiones, con lo que propiciaría inestabilidad interna.

Lo imperioso del cambio propone definir una inserción eficiente en el mercado mundial del comercio, pero hacerlo de manera gradual y dialogada con las estructuras internas que sostienen el aparato político y productivo del país. El Tratado de Libre Comercio con América del Norte, equivale al sello de garantía de que las reformas de liberalización económicas son permanentes e irreversibles.⁵³⁹

Los cambios en otras naciones han sido en buena medida respuesta de la sociedad ante el debilitamiento del Estado, una reacción de supervivencia, proceso que no puede ser unilateral, ya que la naturaleza del cambio implica una tensión constante de Estado-Sociedad.

Al revisar el contexto internacional y las condiciones internas del país, la propuesta es clara: para que México permanezca unido como nación de los mexicanos, que pueda desarrollarse en paz y con democracia imperativa del Estado moderno y de sus socios comerciales, se requiere la Reforma del Estado.

La sociedad civil relativamente débil frente a un Estado penetrante puede explicar que el único agente capaz de iniciar una reforma del Estado de manera ordenada y pacífica, constructora de consensos dentro de la sociedad civil, es el gobierno federal, debido principalmente a las particularidades de Estado mexicano y del proceso centralizador histórico.

⁵³⁷ Anguiano, Arturo. "Nuevo Ropaje del Estado en México", en *El Cotidiano* Número 72, octubre de 1995, UAM, México. p. 27.

⁵³⁸ Artículo 123 Constitucional.

⁵³⁹ Volcker, Paul, *El Financiero*, México, 30 de mayo de 1993, p. 20.

Los objetivos de la Reforma se originan en las lecciones históricas y en la demanda específica interna y de desafíos externos, tales como la soberanía⁵⁴⁰, la justicia⁵⁴¹, la democracia⁵⁴², el respeto a las libertades individuales⁵⁴³ la prosperidad social⁵⁴⁴ y material de todos los mexicanos⁵⁴⁵.

6.5. La Realidad del Cambio Estructural

En el ámbito internacional el hecho más importante de los últimos años ha sido la desaparición de la Unión Soviética, y con ella el modelo de desarrollo alternativo, por lo que se expresa una pluralidad insospechada, pero a la vez un marco de mayor inestabilidad global e intensificación de conflictos locales. La desaparición deja sin rival geopolítico al capitalismo y a la democracia como modelos de organización económica social y política, quedando los Estados Unidos y los principales países desarrollados como ejemplos históricos.⁵⁴⁶

Por lo que hace al ámbito económico, como hemos ya comentado en el caso de nuestro país, la globalización de la economía que recrudece la competencia entre los países por los mercados y los recursos financieros⁵⁴⁷, aparejado de los cambios acelerados en los procesos de producción a partir de nuevos sistemas tecnológicos⁵⁴⁸, y por la integración de los polos de desarrollo mundiales del próximo siglo: América del Norte, Europa, y Japón y sus socios del Pacífico.

Dentro de las prioridades geopolíticas, podemos afirmar que por lo que respecta a América Latina, es una prioridad por tres motivos importantes, los vínculos históricos, culturales y el idioma común como convergencia natural, prevaleciendo un acercamiento fundamental y generalizado en la manera de abordarlos, y en su conjunto haciendo presencia ante Estados Unidos y Europa.

Como parte de la predominancia de Estados Unidos en el nuevo orden mundial, nuestro país ha preferido el acercamiento, más que la confrontación de otros tiempos, promoviendo el desarrollo del respeto mutuo y el establecimiento de reglas y límites claros en la relación.

Este nuevo entendimiento se manifestó a través de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio, que abre al país nuevas posibilidades para la generación de empleos,

⁵⁴⁰Artículo 39 Constitucional.

⁵⁴¹Infra 1.1.8.

⁵⁴²Artículo 41 Constitucional.

⁵⁴³Artículo 1º. al 29 de la Constitución "Las Garantías individuales".

⁵⁴⁴Artículo 3 Constitucional.

⁵⁴⁵Infra 1.1.7.

⁵⁴⁶Villarreal, René. op. cit. p. 143.

⁵⁴⁷Ley Federal de Competencia Económica DOF 24/12/1992.

⁵⁴⁸Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial DOF 27/6/1991.

la transferencia de tecnologías, el fomento a la inversión extranjera⁵⁴⁹, ampliando a su vez los vínculos económicos con otros países y regiones del mundo.

La política de acercamiento a Europa como mecanismo de equilibrio frente a nuestro socio del norte, motiva tácticas de acercamiento cómo buscar la membresía en los foros más importantes como la OCDE, y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, y el utilizar el Tratado para generar interés, inversiones y tecnologías europeas.

Por lo que hace a la cuenca del Pacífico, resulta de una importancia obvia, toda vez que ahí se generan los mayores excedentes financieros del mundo, y el Japón por si solo es el cuarto inversionista en México. Nuestro país busca que la Cuenca se transforme en un espacio económico intercontinental y no meramente asiático. A partir de 1989, el país es miembro del Consejo Económico de la Cuenca del Pacífico.

México mantiene su determinación de fortalecer la Organización de las Naciones Unidas como foro de convivencia y concertación internacional, e instrumento para garantizar el respeto a los valores que orientan la política exterior del país. El cambio más significativo es el relativo alejamiento de grupos de naciones definidas como "sur" y "no alineados" y de los grupos coyunturales, y el acercamiento a las organizaciones de los países más desarrollados.⁵⁵⁰

De igual manera dentro del mismo organismo nuestro país ha pugnado en diversas ocasiones por una mejor representatividad, proponiendo una mayor presencia de los países llamados en desarrollo y de su problemática muy específica, como pobreza extrema, deuda externa y mecanismos de cooperación internacional.

Por otra parte México considera la Organización de Estados Americanos como el principal instrumento de concertación y diálogo en el continente, con base en los principios de no intervención y autodeterminación de los pueblos, manifestando a su vez su preocupación por crear un entorno socioeconómico más acorde con los ideales democráticos, sosteniendo que será solo con el desarrollo y con respecto a la autodeterminación de los pueblos que se podrá avanzar hacia una mayor integración regional.

En el mismo sentido nuestro país considera dentro de la Organización Mundial de Comercio, que la ronda de Uruguay representa la oportunidad de reforzar los procesos multilaterales de comercio, logrando que se traduzcan en un crecimiento equitativo y benéfico a escala global.

Las posiciones sostenidas por México, han sido las siguientes:

- 1) El país ha tenido que enfrentar restricciones que, violando el principio de no-discriminación, han efectuado algunos de sus productos de exportación;

⁵⁴⁹Ley de Inversión Extranjera DOF 27/12/1993.

⁵⁵⁰Rebolledo, Juan, *La Reforma del Estado en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994. p. 71.

2) Con base en lo anterior, nuestro país pugna para que los países que han abierto más sus economías logren tratos recíprocos y para que se limite el desmedido poder de negociación que favorece a algunos países que retrasan sus programas de apertura comercial;

3) Nuestro país ha propuesto precisar reglas y procedimientos con el fin de evitar interpretaciones unilaterales que se traducen en la injusta aplicación de disposiciones *antidumping* y de derechos compensatorios; el mecanismo de solución de diferencias, se propone que debe ser agilizado y respetado para evitar abusos en contra de las economías más pequeñas;

4) Se busca incorporar la dimensión del desarrollo como parte integral de las normas del sistema, y

5) Nuestro país se ha comprometido con el impulso al intercambio mundial a partir de la constitución de zonas comerciales, evitando que éstas se conviertan en fortalezas.⁵⁵¹

Dentro del Fondo Monetario Internacional⁵⁵² nuestro país ha sostenido que debe de permanecer como prioridad en los trabajos del organismo, con el fin de que los esfuerzos de ajuste estén correspondidos adecuadamente por la comunidad financiera internacional y permitan la reanudación del crecimiento en los países deudores, por lo que el incremento en las cuotas no debe ser pretexto para limitar el acceso al Fondo, sino muy por el contrario debe servir para ampliar los límites de dicho acceso, permitiendo a su vez a diversos países enfrentar con mayor seguridad sus problemas de balanza de pagos y los costos de sus programas de ajuste a la luz de la actual escasez de crédito en la banca comercial internacional.

En 1991 México ingresó como observador a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico⁵⁵³ en los Comités de Comercio, Movimientos de Capital y Servicios, Inversiones y Empresas Multinacionales, Políticas y Legislación de Competencia⁵⁵⁴, Protección al Consumidor⁵⁵⁵, Medio Ambiente, y Asuntos Laborales y Sociales, con lo que ha considerado que su plena participación en la OCDE es complementaria al TLCAN, y a sus propuestas para la conformación de un orden económico mundial más equilibrado.

Dentro del Sistema Económico Latinoamericano (SELA) y la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), nuestro país ha propuesto dentro del primero la actualización de su agenda y una evaluación realista de sus posibilidades, por lo que hace a la ALADI, en 1991, nuestro país propuso 10 puntos dentro del Grupo de Río: 1) ampliar la cobertura de productos en los acuerdos; 2) la fijación de aranceles máximos y la elaboración de calendarios de desgravación; 3) la eliminación de subsidios a las exportaciones; 4) la eliminación de barreras no arancelarias para la mayor parte de los

⁵⁵¹Artículo 89 Constitucional.

⁵⁵²Es una organización establecida por los Acuerdos de Bretton Woods en 1944, inició su funcionamiento el 1 de marzo de 1947. Bélanger, Michel. op. cit. p. 39.

⁵⁵³Es una organización de asistencia económica internacional establecida en 1960, tiene su sede actualmente en París, Francia. Bélanger, Michel. op. cit. p. 78.

⁵⁵⁴Ley Federal de Competencia Económica DOF 24/12/1992.

⁵⁵⁵Ley Federal de Protección al Consumidor DOF 24/12/1992.

productos⁵⁵⁶; 5) la remoción de obstáculos al comercio en materia de transportes⁵⁵⁷; 6) el establecimiento de reglas de origen claras y estrictas; 7) la creación de mecanismos transparentes de salvaguardas transitorias; 8) la concertación de mecanismos efectivos para la resolución de controversias; 9) la creación de programas permanentes de promoción comercial y de inversiones⁵⁵⁸, y 10) asegurar la contribución de los bloques sobrerregionales al comercio de toda la región.⁵⁵⁹

México ha contribuido en los últimos años a los grandes temas globales, proponiendo que cada nación actúe en el ámbito de su competencia y en la medida de sus posibilidades, por lo que la cooperación debe ser comprometida con soluciones multilaterales, pero a su vez respetuosa de las soberanías. México ha propuesto dentro del área del medio ambiente en el ámbito internacional, como principios los siguientes: 1) es indisoluble el vínculo entre crecimiento económico y protección del medio ambiente para llegar a estadios cualitativamente superiores de desarrollo⁵⁶⁰; 2) la cooperación internacional es la única posibilidad de abordar los problemas ambientales de manera eficaz⁵⁶¹; 3) debe prevalecer un principio de equidad de acuerdo con las distintas responsabilidades frente al problema, 4) cada nación debe realizar la parte que le corresponde en un marco de pleno respeto de cada soberanía, y 5) el trabajo de protección ecológica debe ir acompañado de compromisos específicos en cuanto a comercio, inversión y amplia difusión de tecnologías limpias y eficientes.

Nuestro país ha considerado como una prioridad nacional el cabal cumplimiento de los compromisos adquiridos durante la Convención sobre los derechos del Niño, celebrado en 1990, con lo que se ha logrado hasta este momento erradicar la poliomielitis y la difteria y se han obtenido los índices más reducidos de sarampión, tosferina, tétanos y tuberculosis.⁵⁶²

Como consecuencia de las elecciones de 1988, era necesario llevar acabo las modificaciones en las reformas de convivencia política, en todos los niveles que garantizaran a la sociedad mexicana, cada vez más plural y demandante, encontrará cauces pacíficos e institucionales para expresar sus preferencias y participar.

El ámbito de la política de derechos, es por lo tanto el de la autoridad, que involucra la presencia de un derecho o la violación de una ley. El cambio aquí significa o la depuración de la ley por los medios que en ella establece, o su ejecución escrupulosa. El principio operativo es la salvaguarda de derechos y su ampliación para proteger los

⁵⁵⁶Artículos 89 y 131 Constitucionales.

⁵⁵⁷Ley de Puertos DOF 19/7/1993, Ley de Navegación DOF 4/1/1994 y Ley de Aviación Civil DOF 12/5/1995.

⁵⁵⁸Infra 1.1.7.

⁵⁵⁹Rebolledo, Juan, op. Cit. p. 76.

⁵⁶⁰Infra 1.1.7.

⁵⁶¹Artículo 89 fracción X Constitucional

⁵⁶²Artículo 4º. Constitucional.

más altos intereses de las personas y el imperio del Estado de Derecho⁵⁶³, la vigorización de nuestro Estado de Derecho como Estado de justicia.⁵⁶⁴

El ámbito de la política de objetivos, es el de la concertación; ella concierne a la formulación, decisión y ejecución de programas y planes públicos de corto y mediano plazos para conducir en cada área social al desarrollo nacional del país.

El principio operativo es elevar la participación de los distintos actores sociales en la formulación e instrumentación de políticas con una base aceptada en lo fundamental, incorporando nuevos actores.

Por lo que se refiere a la política de derechos, el cambio de 1988 recogió las discrepancias manifiestas en torno a los procesos electorales y, a la irritación hacia prácticas arbitrarias, sectarias y de ineficiencia por parte del Estado mexicano.

Por lo que hace a la política de objetivos reconoce que los equilibrios que convirtieron en gobierno a las facciones revolucionarias y que fueron superados por los de la estabilidad del desarrollo, habían triunfado y que, paradójicamente, con ello habían agotado, en buena medida, su capacidad de aglutinar esfuerzos para tareas concretas.

El éxito, en los indicadores de educación, salud, urbanización, e infraestructura, propicia a la vez una nueva y amplia clase media que se ocupe del comercio, y los servicios profesionales e intelectuales, y en el surgimiento de nuevas formas de organización social.

Dentro de la Reforma política se requiere fortalecer el Estado de Derecho, asegurando la eficacia de la ley, para lo que se requiere un adecuado y ordenado aparato coactivo como una cultura cívica de apego a la ley; lo que el gobierno debe tomar medidas en los ámbitos de la lucha contra la impunidad, la creación de nuevos organismos de defensa de los derechos humanos, y la reforma de las leyes, aún a nivel constitucional, de acuerdo las necesidades.⁵⁶⁵

Una condición fundamental del Estado de Derecho es la lucha contra la impunidad, es además indispensable dar seguridad a la población, creando una cultura de apego a la ley.⁵⁶⁶

La lucha contra la impunidad es defender los intereses generales por encima de cualquier interés particular, cualquiera que sea la fuerza o importancia de ésta.

⁵⁶³Artículo 1º. Constitucional.

⁵⁶⁴Valdez Abascal, Rubén, *La Modernización jurídica nacional dentro del liberalismo social*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994. p. 61.

⁵⁶⁵Artículo 102 Constitucional.

⁵⁶⁶Artículo 21 Constitucional.

A fin de proteger los derechos de las comunidades indígenas se reformó la Constitución, que en este momento incluye disposiciones claras y precisas que garantizan el respeto a sus tradiciones, idiomas y costumbres. La reforma al artículo 4o. de la Constitución mexicana postula el reconocimiento pleno de las comunidades indígenas como entidades con formas culturales de organización social y de pensamiento diversos.⁵⁶⁷

El cambio interno del país demanda una mejor democracia. Los partidos políticos y la sociedad civil también así lo consideran, pero se difiere tanto en los medios como en el alcance de la demanda. El gobierno ha reconocido la rápida recomposición en los equilibrios sociales y políticos del país. La recomposición, se expresa, en ampliar el ejercicio de las libertades y definiendo las reglas para las elecciones de los representantes populares. La demanda democrática alcanza su mejor expresión en la mayor participación de la sociedad en la definición y ejecución de las decisiones públicas en las relaciones con la sociedad.

Con las reformas de 1992 al Artículo 3o. de la Constitución se dio respuesta a una preocupación de la sociedad, haciendo explícita la responsabilidad del Estado de dar educación preescolar, primaria y secundaria a quien lo solicitase. La excelencia de la educación es un ingrediente esencial de la eficacia productiva y, por lo tanto, de la competencia exitosa de las naciones en los mercados internacionales.⁵⁶⁸

Se ha ampliado la libertad para que los particulares tengan una participación más activa en la impartición de la educación, al terminar con el estado de indefensión, de que los particulares no tenían, constitucionalmente recurso alguno contra las decisiones de autoridad que les retirara el permiso para operar. Ahora los particulares cuentan con los recursos ordinarios y con el juicio de amparo para sujetar este tipo de decisiones a razón y derecho. Además, se les permite educación religiosa de forma complementaria al cumplimiento de los planes y programas nacionales.

Una segunda forma de expansión de las libertades está en la nueva visión federalista y de participación comunitaria en la escuela pública. La nueva reforma educativa, que no sólo busca ampliar la cobertura, sino sobre todo ofrecer una educación de mayor calidad, reconoce las dificultades que imponía la centralización burocrática de la educación pública, por lo que se ha dispuesto el traslado de cerca de 100 mil instalaciones educativas a los estados y la creación de órganos en cada escuela para facilitar la participación de la comunidad en el desarrollo de la educación al interior de cada plantel.

Los planes y programas nacionales de educación serán complementados estatalmente por la historia, la cultura y la geografía locales.

⁵⁶⁷Valdez Abascal, Rubén, op. cit. p. 188.

⁵⁶⁸Padilla López, Raúl, "Educación y Cultura en México: retos y compromisos", en *Los Compromisos de la Nación*, Plaza & Janés, México, 1996 p. 194 y 195.

La incorporación de estos actores en una tarea común va a contribuir en gran medida a que los objetivos se alcancen en menor tiempo y con mayor participación social, así como a compatibilizar la necesidad colectiva de una educación nacional con la diversidad del país.

Con la reforma de la relación Estado-Iglesia se ampliaron las libertades, a través de la enmienda constitucional para redefinir la situación política y los derechos de las organizaciones religiosas en nuestro país. La reforma es trascendental porque no sólo armoniza la ley con la realidad que en la práctica vivían las instituciones religiosas en nuestro país sino, y sobre todo, por su significado histórico y político.⁵⁶⁹

La necesidad de transparencia en las relaciones del Estado con la Iglesia católica demandaba, de acuerdo con el consenso social, la abrogación de disposiciones constitucionales que habían tenido su justificación histórica en las condiciones de otra época, pero posteriormente eran, por lo general, ignoradas en la práctica. Por otra parte, igual de necesario era mantener a las iglesias fuera de la política partidista y de la acumulación de riqueza.

El hecho es que ya existen las bases de una nueva respuesta del Estado a los reclamos sociales y de vinculación en general con el conjunto de la sociedad.

De las transformaciones relacionadas con la democracia electoral, se pueden derivar algunas afirmaciones claramente: 1) las instituciones y procesos en vigor son mejores que los del pasado; 2) ha habido un claro proceso de cambio en las respuestas no tradicionales del Estado a los desafíos de la oposición; 3) en todo el país se realizan acuerdos locales, para fijar términos de comportamiento en municipios⁵⁷⁰ y localidades, lo que implica una nueva textura en el quehacer político; 4) existe una nueva presencia de la opinión pública internacional sobre la política del país, y 5) la aceptación del diálogo, no sólo entre partidos sino entre grupos sociales y económicos, como vía idónea para resolución de controversias y conflictos.

La reforma económica emprendida por el gobierno ha modificado de raíz el modelo de desarrollo imperante en la mayor parte del siglo y ha sentado las bases y amarres para consolidarse como el modelo de desarrollo para las próximas décadas.⁵⁷¹

La debilidad económica de principios de los años ochenta se manifestó claramente en la creciente dependencia de créditos externos para financiar un crecimiento económico precario. El país enfrentó el desplome del precio del petróleo y el incremento en las tasas de interés internacionales y soportar un déficit, en 1982, del orden de 18% del producto interno bruto, por lo que de un momento a otro pasó de ser un importador a un exportador neto de capitales, con lo que en los siguientes 6 años significó estancamiento económico e inflación creciente.

⁵⁶⁹Artículos 24 y 130 Constitucionales.

⁵⁷⁰Artículo 115 Constitucional.

⁵⁷¹Infra 1.1.5.2.

Mientras que México se debatía en una profunda crisis económica mundial, los rasgos que definían la economía mundial ya eran evidentes.

En la década de los ochenta se acelerará la modernización de la industria, la tecnología las comunicaciones⁵⁷² y la informática⁵⁷³, se recrudece la competencia por los mercados y recursos financieros, y con distintos grados de avance, empiezan a vislumbrarse tres principales bloques económicos regionales: Europa, la Cuenca del Pacífico y América del Norte.

En el país se hizo patente tanto la incapacidad del Estado productor y subsidiador para enfrentar eficazmente sus responsabilidades en materia social, como la incompatibilidad de una política proteccionista en un entorno más competitivo, con lo que los dos factores que explicaron la construcción y consolidación económica del México del siglo XX se convirtieron en serios obstáculos para la viabilidad de cualquier proyecto económico⁵⁷⁴. El gobierno promueve el reto de la modernización económica mediante el fomento de la competitividad del aparato productivo y el sistema de regulaciones económicas que promueva la libre concurrencia, participación y creatividad de todos los mexicanos.⁵⁷⁵

Con la experiencia propia de las limitaciones inherentes a un modelo económico estatista y proteccionista, pero también ajeno, por su historia, a las interpretaciones que pregonan liberalismos irrestrictos, el Estado mexicano emprendió una política de ajuste y estabilización y un profundo cambio estructural.

Se ha propuesto una nueva cultura de responsabilidades compartidas entre el Estado y el resto de la sociedad para enfrentar el reto económico del país.

El Estado, al recuperar para la sociedad espacios económicos, recupera para sí la capacidad de cumplir con sus responsabilidades como productor en áreas estratégicas, promotor de la inversión extranjera, proveedor de infraestructura y garante de programas sociales. Por lo que de esta manera, la sociedad recupera los espacios, y con ellos la nación abre nuevas posibilidades de desarrollo, y al hacerlo implica una reforma del Estado.⁵⁷⁶

En la economía, los resultados no derivan únicamente de una política específica sustentada en una estricta disciplina financiera y en el manejo eficiente de instrumentos y recursos, por cruciales que estos elementos sean. Los avances en materia económica son, antes que nada, consecuencia del proyecto político más amplio de la reforma del Estado que, como ya se ha señalado, implica una nueva distribución de

⁵⁷²Ley de Puertos DOF 19/7/1993, Ley de Navegación DOF 4/1/1994 y Ley de Aviación Civil DOF 12/5/1995

⁵⁷³Ley Federal del Derecho de Autor DOF 24/12/1996

⁵⁷⁴Valdez Abascal, Ruben, op cit. p. 133.

⁵⁷⁵Infra 1 1 7

⁵⁷⁶Infra 1 1 5 2

responsabilidades y prioridades tanto para éste como para la sociedad, la modernización financiera sustentada en dos objetivos básicos es fundamental: el ahorro y un sistema financiero moderno.⁵⁷⁷

Aunque se trate de resultados cuantificables y fácilmente comparables con datos de otras épocas, menos inflación, más crecimiento, superávit fiscal, mayor inversión extranjera, predominio de exportaciones no petroleras, indicadores también cualitativamente diferentes a los de otros periodos en el desarrollo económico de México.

Sobre la estabilidad macroeconómica mediante la reducción del déficit fiscal y del sobreendeudamiento, y la concertación entre los sectores, se ha fincado el cambio estructural: la apertura comercial, la desregulación, la inversión extranjera y las desincorporaciones.

La estabilización de la economía mexicana surge de una convicción central: para lograr un crecimiento económico perdurable, así como sus derivaciones en términos de ahorro, inversión y productividad, debe controlarse la inflación.⁵⁷⁸

Si lo anterior se logra de manera efectiva y permanente, se generan mayores posibilidades de enfrentar con éxito tanto los retos internos como las eventualidades externas que inevitablemente nos afectan. Para lograr este propósito se llevaron a cabo tres acciones fundamentales: 1) renegociar la deuda externa del país; 2) realizar una amplia reforma fiscal, controlando el gasto y elevando ingresos, y 3) negociar pactos entre los principales agentes productivos para ordenar y repartir las cargas del ajuste.

Mientras que en materia macroeconómica la clave ha sido la congruencia y continuidad en las medidas, a nivel microeconómico el propósito fundamental es el cambio para reducir ineficiencias e incrementar la productividad. Sin embargo, las medidas implantadas en estos dos niveles se retroalimentan de manera que el cambio estructural será, cada vez en mayor medida, el principal sustento de la estabilidad.

La liberación del comercio ha sido uno de los ejes principales para propiciar la eficiencia en las empresas y reducir la inflación. El proteccionismo que prevaleció en México durante décadas, lejos de ser cada vez menor, fue endureciéndose. Para 1982 todas las importaciones estaban sujetas a restricciones cuantitativas y el arancel promedio estaba por encima de 50 por ciento.

La apertura ha contado con dos importantes políticas de apoyo: los programas de impulso a las exportaciones y la negociación de acuerdos y tratados comerciales con el resto del mundo con el fin de abrir mercados y poder enfrentar prácticas comerciales desleales o simplemente unilaterales. El Tratado de Libre Comercio debe, lejos de

⁵⁷⁷Ortiz Martínez, Guillermo, *La Reforma Financiera y la Desincorporación Bancaria*, Fondo de Cultura Económico, México, 1994. p. 36 y 37.

⁵⁷⁸*Planes Nacionales de Desarrollo 1989-1994 y 1995- 2000.*

debilitar nuestra soberanía, fortalecerla en la medida en que accedemos con mayor seguridad jurídica a otros mercados que han sido altamente proteccionistas.⁵⁷⁹

En cuanto a los tratados comerciales sobresale de manera natural el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá, cuyas negociaciones culminaron en agosto de 1992 después de más de 400 reuniones gubernamentales. En agosto de 1993 se firmaron los acuerdos llamados paralelos en materia laboral y de ecología. El Tratado dará certidumbre al intercambio que ya existe entre los tres países, y funcionará como un incentivo comercial y de inversión para otros países y bloques comerciales que lo consideran factor de crecimiento y modernización productiva.

Se intenta, a diferencia de la década de los setenta, el ingreso de recursos del exterior que vaya sobre bases financieras sólidas y, a diferencia de los años ochenta, que la apertura comercial va ya acompañada de crecimiento económico.

Por otra parte, la desregulación económica implica mejorar los reglamentos que deben de regir la actividad económica, es condición indispensable para alentar la eficiencia productiva y consolidar la estabilización del país. Sin una reducción de costos para los exportadores, la eficiencia es una utopía y las presiones devaluatorias se transforman en una constante.⁵⁸⁰

Por tanto, los objetivos de la política de desregulación han sido: 1) eliminar los obstáculos a la actividad económica y agilizar procesos administrativos; 2) liberar diversas actividades anteriormente reservadas al gobierno; 3) otorgar garantías para el desarrollo de proyectos de mediano y largo plazos, y 4) contribuir a la estrategia antinflacionaria reduciendo costos y evitando la formación de monopolios.⁵⁸¹

La desregulación ha sido aplicada a prácticamente todos los sectores de la actividad económica: comercio interior y exterior⁵⁸², inversión extranjera⁵⁸³, industria⁵⁸⁴, agricultura⁵⁸⁵, transportes⁵⁸⁶, telecomunicaciones⁵⁸⁷, turismo⁵⁸⁸, minería⁵⁸⁹, pesca y transferencia de tecnología⁵⁹⁰, son algunos de los más importantes.

La creciente participación del Estado en la economía hasta 1982 tuvo diversos fines: impulsar la construcción de infraestructura, proteger recursos estratégicos, promover y

⁵⁷⁹Valdez Abascal, Rubén. op. cit. p. 139.

⁵⁸⁰Infra 1.1.5.2

⁵⁸¹Infra 1.1.5.2

⁵⁸²Infra 1.1.2.2.

⁵⁸³Ley de Inversión Extranjera DOF 27/12/1993.

⁵⁸⁴Infra 1.1.5.5.

⁵⁸⁵Ley Agraria DOF 26/2/1992.

⁵⁸⁶Ley de Puertos DOF 19/7/1993, Ley de Navegación DOF 4/1/1994 y Ley de Aviación Civil DOF 12/5/1995

⁵⁸⁷Ley Federal de Telecomunicaciones DOF 7/6/1995.

⁵⁸⁸Ley Federal de Turismo DOF 31/12/1992.

⁵⁸⁹Ley de Minería DOF 26/6/1992.

⁵⁹⁰Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial DOF 27/6/1991.

proteger el empleo, asegurar el abasto de productos básicos o simplemente rescatar empresas privadas.⁵⁹¹

La crisis de 1982 obligó a revisar las prioridades de financiamiento público, dado que muchas de las empresas paraestatales requerían altas inversiones para sobrevivir, y para modernizarse y ampliar su cobertura, como son los casos del servicio telefónico, las líneas aéreas, las acereras y las industrias de manufacturas.

Las desincorporaciones han tenido dos propósitos: 1) permitir al Estado fortalecer sus finanzas para contribuir a la estabilización macroeconómica, cumplir con sus obligaciones sociales e incrementar la productividad en los sectores estratégicos a su cargo, y 2) de manera concomitante, abrir espacios de participación al resto de la sociedad en áreas que no son estratégicas al resto de la sociedad.

La desincorporación se llevó a cabo con diversas modalidades: la venta de la participación accionaria del gobierno; la liquidación, cuando la entidad no era viable o había cumplido los propósitos para los que fue establecida; la extinción aplicada básicamente a los fideicomisos públicos; la fusión, cuando la actividad que desarrollaban varias empresas podía desarrollarla una sola⁵⁹², y la transferencia, cuando se trataba de empresas de importancia espacial para algunos estados⁵⁹³.

En los casos de los bancos, la privatización representó, en el ámbito financiero, la derivación lógica de la reforma del Estado. Lo que se buscó fue abrir mayores márgenes de maniobra al Estado para atender necesidades sociales urgentes y abrir la oportunidad al sector privado para modernizar un sector clave de la economía.

Los bancos⁵⁹⁴ se vendieron de acuerdo a ocho principios: 1) conformar un sistema financiero más eficiente y competitivo; 2) garantizar una participación diversificada y plural en su capital, con objeto de atentar la inversión en el sector e impedir fenómenos indeseables de concentración; 3) vincular la aptitud de los administradores con adecuados niveles de capitalización; 4) asegurar que la banca mexicana sea controlada por mexicanos; 5) buscar la descentralización y el arraigo regional de las instituciones; 6) buscar obtener un precio justo por las instituciones, de acuerdo con una valuación basada en criterios generales, homogéneos y objetivos para todos los bancos; 7) lograr la conformación de un sistema financiero, y 8) propiciar las sanas prácticas financieras y bancarias⁵⁹⁵.

La reforma económica en México ha sido guiada por una clara visión del funcionamiento de la economía mundial y del estado real de nuestra economía, así como por la

⁵⁹¹ Infra 1.1.7.1.

⁵⁹² Ley Federal de las Entidades Paraestatales DOF 1475/1986.

⁵⁹³ Ley de Puertos DOF 19/7/1993.

⁵⁹⁴ Infra 1.1.5.2.

⁵⁹⁵ Ortiz Martínez, Guillermo. op. cit. p. 216 y ss.

definición de estrategias con objetivos específicos para alcanzar la meta de desarrollar al país y procurar un mayor bienestar social.⁵⁹⁶

En el pasado, la meta final fue la misma. Sin embargo, se pensaba que para alcanzarla se requería de un desarrollo dentro de un entorno protegido de la competencia y la inversión extranjera. Sin embargo, a partir de la época del desarrollo compartido, factores esenciales de estabilidad, como la inflación, pasaron a ser secundarios. Han sido duras las lecciones del pasado y del presente. Se tiene que reducir la inflación a los niveles de los principales socios comerciales, que no es sólo un objetivo para el beneficio de nuestro comercio internacional, sino un seguro para que nuestro desarrollo evolucione en forma equilibrada, protegiendo la economía de los más desfavorecidos.

Los cambios estructurales de nuestra economía surgen del mismo realismo que define nuestra política macroeconómica, pero se ven también beneficiados por un claro entendimiento del rumbo que ha tomado la globalización mundial. Las principales potencias económicas avanzan vertiginosamente y México no puede esperar que el mundo lo espere para participar plenamente en la competencia; los países en desarrollo se han visto obligados a reorientar sus economías hacia el exterior, como única forma de tener acceso a la inversión y la tecnología necesarias para su crecimiento interno.⁵⁹⁷

Es por eso que nuestro país ha tenido que emprender cambios radicales a pasos forzados. Esto explica, por ejemplo, que de ser una de las economías más cerradas, México haya pasado a ser, en muy poco tiempo, una de las economías más abiertas. Todas las reformas estructurales se han llevado con el objetivo de hacer que la economía mexicana sea productiva y competitiva a nivel mundial y capaz de crear el empleo necesario para la población.

La modernización es un proceso que le confiere al Estado un carácter específico en sus relaciones con la sociedad: deja de ser un actor prácticamente exclusivo de las decisiones políticas, sociales y económicas, y se reafirma como promotor del cambio social⁵⁹⁸. No significa que el Estado ceda su lugar a una preponderancia anárquica de las fuerzas desatadas del mercado o que no asuma responsabilidad concreta para cumplir sus compromisos sociales. Por el contrario, al pasar de un Estado propietario a uno promotor, se fortalecen sus vínculos con la sociedad y se revitalizan sus políticas sociales.⁵⁹⁹

En esta circunstancia es evidente, sin embargo, que hay una modificación sustantiva en la relación del Estado con los distintos grupos sociales: se requiere de la capacidad estatal de conducción, no de la inercia de su ejercicio de control. De hecho, los viejos

⁵⁹⁶ *Planes Nacional de Desarrollo 1989-1994 y 1995-2000*

⁵⁹⁷ Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, "Libre Comercio y Globalización del Derecho", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Tomo I*, UNAM, IJ, México, 1993, p. 30.

⁵⁹⁸ *Infra* 1.1.7

⁵⁹⁹ *Infra* 1.1.5.2.

mecanismos del control social han dejado de ser vías de la expresión eficiente política del Estado; en la medida que la modernización económica se profundice serán canales cada vez más obsoletos.

Una de las peculiaridades importantes de la reforma del Estado es que se ha evitado sustentarse en una estrategia de exclusión de las organizaciones del trabajo⁶⁰⁰. Por ello, los trabajadores y sus organizaciones son parte fundamental de la estrategia de cambio y modernización. Si bien se desechan paulatinamente las rutinas y mecanismos anacrónicos, al igual que en el sector privado, la participación de los trabajadores, su margen de juego, constituye un factor imprescindible en este proceso de renovación.

Para la actual política económica, la elevada capacidad de organización y representación de los trabajadores han constituido una variable social determinante, que explica el grado de estabilidad con el cual ha sido posible en México llevar a cabo la transición y la recuperación económica. Sin duda este factor ha influido en la instrumentación de los pactos sociales y hace posible ahora transformar la propia relación del Estado con los grupos sociales al ser la productividad un medio prioritario para avanzar en nuestro desarrollo.

La regulación estatal debe limitarse, dejando libre el paso a las exigencias de una economía liberal.⁶⁰¹ La tendencia de un Estado propietario terminó no beneficiando directamente a los trabajadores, ni al conjunto de la sociedad, pero ahora tampoco se aplica una política de péndulo ni una que se basa tan sólo en la acción de arbitraje del Estado en los conflictos particulares. Prueba de ello es que las alianzas se consolidan, pero dentro de un nuevo esquema en donde el Estado tutela principalmente la realización de un objetivo general, cuya efectividad depende, en gran medida, del acuerdo social y no de la confrontación.

Por otra parte, las privatizaciones han integrado grandes grupos corporativos de dimensiones internacionales. Este no es, por sí mismo, un resultado indispensable en las condiciones de la competencia mundial y de la apertura comercial de nuestro país. De igual manera necesita unidades productivas y de servicios con escalas competitivas en un mundo de grandes transnacionales. Sin embargo este proceso ha revelado también, la alta concentración de la riqueza en el país y les ha sugerido a algunos la razonable inquietud sobre la justicia del crecimiento.

Dos son las consideraciones más importantes: la primera es que la privatización no generó la concentración del capital sino que la expuso. Es factible mostrar que el proceso concentrador por excelencia se dio durante los años del optimismo petrolero y de la crisis, donde abundantes recursos se canalizaron a pocos grupos y altas inflaciones les permitieron consolidar su posición. Al llegar al proceso de privatización, los recursos para adquirirlos ya estaban concentrados.

⁶⁰⁰ Infra 1.2.18.

⁶⁰¹ Lastra Lastra, José M., "¿Hacia una nueva Cultura Laboral?", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Tomo II, UNAM, IJ, México, 1993. p. 347.

La segunda consideración respecto a las privatizaciones es el efecto que tuvo en el regreso de capitales y su relativa dispersión en el aparato productivo. Al contrario de acciones expropiatorias radicales de imprevisibles consecuencias, y ciertamente sin beneficio claro para nadie, las privatizaciones han permitido reanimar y capitalizar empresas que demandarán insumos y generarán empleo para su expansión y desarrollo. El reto es generar empleos para el millón y medio de mexicanos que se incorporan cada año al mercado de trabajo, con una población que en México crece al 2% anual.⁶⁰²

Este proceso no es inmediato y, en la transición, los ajustes se han dejado sentir en la población empleada y en su impacto regional. La cuestión sigue siendo de opciones distintas a estas decisiones y a este proceso. No habiéndolas, la clave de este proceso está en las tendencias del salario y en la política social del Estado, política distributiva, que asegure que los saldos sociales efectivamente beneficien más a los que menos tienen.

En el marco de la reforma del Estado, corresponde una modernización en el ámbito laboral que se sintetiza en una propuesta de democracia industrial, cuyas grandes líneas son las siguientes: 1) Se reconocen las transformaciones en el paradigma industrial por las que la visión vertical, jerárquica, centralizada, orientada a las utilidades de manera directa, está siendo desplazada por otra horizontal, de liderazgo pero también de trabajo de equipo, orientada a la calidad y a nuevas demandas, y acorde con procesos de producción más eficientes; 2) Es un esquema que, como parte del proceso de reconversión industrial que vive el país, tendrá que incluir una nueva cultura productiva que dé lugar a un nuevo tipo de sindicalismo, con mayor autonomía; que defienda los intereses de los trabajadores, pero vinculándolos con el cambio tecnológico y con las nuevas formas de organización productiva de las empresas; 3) Por ello, es un esquema que debe ser entendido en su funcionamiento al interior de cada empresa; más autónomo y libre de injerencias gubernamentales. En consecuencia, este concepto de democracia industrial no concierne a la propiedad de las empresas. La participación accionaria de los trabajadores, sólo se define de acuerdo con las condiciones específicas de cada rama productiva y de cada empresa.⁶⁰³

Este concepto implica una relación de negociación y colaboración entre sindicatos y empresarios más vinculada con la reconversión industrial y sustentada en acuerdos que, sobre la base de beneficios recíprocos, permitan avanzar hacia una mayor productividad y calidad.

La democracia industrial implica una nueva articulación no sólo al interior de los centros de trabajo, sino entre el sector financiero, los centros educativos y las empresas.⁶⁰⁴ El crecimiento económico del país no tendría validez si no se reflejara en mejores

⁶⁰²Villarreal, René, op. cit. p. 251.

⁶⁰³Planes Nacionales de Desarrollo 1989-1994 y 1995-2000

⁶⁰⁴Villarreal, René, op. cit. p. 255.

condiciones de vida para toda la población. Por ello, la reforma del Estado tiene su expresión más sustantiva en el ámbito de lo social. Es ahí donde el Estado está enfocando prioritariamente su atención a través de nuevos tipos de relación y de participación de los grupos sociales en las tareas del desarrollo y en la búsqueda de una mayor justicia social.

Con el tránsito del Estado, el propósito es responder a las demandas básicas de la sociedad y disminuir las desigualdades entre los mexicanos. Las medidas económicas adoptadas, como la venta de empresas del Estado⁶⁰⁵, la desregulación de diversos sectores de la economía y la reorientación del gasto público, han permitido que se destinen crecientes recursos a programas de bienestar social en las áreas de educación, salud, abasto, medio ambiente e infraestructura básica.

El incremento en los recursos ha ido acompañado de un cambio cualitativo en la participación de los sectores privado y social y en sus respectivos niveles de corresponsabilidad para impulsar el desarrollo nacional. Se han desregulado diversas áreas en las que antes no había posibilidades de inversión privada y se ha dado lugar a una gran movilización social, a nivel de colonias y comunidades, para que éstas sean las protagonistas en la solución de sus problemas y en la evaluación de los resultados.

Es así como ha surgido una nueva actitud en todos los sectores sociales y un nuevo tipo de relación entre el Estado y la sociedad que, en algunos casos, ha requerido de reformas legales que den, por la vía del derecho, los elementos para su justa realización.

Es a través de la educación y del empleo que se crean bases firmes para una mejor distribución del ingreso. De ahí que se estén creando las condiciones para un crecimiento económico sano que genere el empleo productivo que demandan las nuevas generaciones de mexicanos que, año con año, se incorporan al mercado de trabajo.

⁶⁰⁵Significa una empresa propiedad o bajo el control de una parte mediante la participación accionaria o mediante derechos de dominio. *Diccionario básico de libre comercio*. op. cit. p. 123.

CAPITULO VII.- UNA PROPUESTA DE LEY FEDERAL DE ARBITRAJE ECONOMICO EN MEXICO

7.1. Las Razones de la Propuesta

Entre 1982 y 1995 se modificó la mayor parte del régimen jurídico mexicano, especialmente en materia económica, comercial, financiera y de servicios. De las 203 leyes federales (exceptuando las leyes del Distrito Federal) vigentes en 1995, 157 fueron promulgadas nuevas o sustancialmente reformadas en dicho periodo. Esto es, casi el 75% del régimen interno cambió como consecuencia de la apertura comercial de los últimos años.⁶⁰⁶

El mandato del artículo 25 constitucional reitera el principio de la soberanía nacional y el régimen democrático, estableciendo la liga indispensable entre el fenómeno del desarrollo y nuestro régimen político. El precepto orienta esta importante facultad del Estado de rectoría del desarrollo nacional atendiendo a los valores políticos sobre los que se funda nuestra ley fundamental: soberanía de la nación, en su aspecto interno y externo, régimen democrático, justicia social y libertades garantizadas por la Constitución.

La rectoría del desarrollo no queda limitada a un mero ejercicio técnico de la política económica y social, sino que queda encuadrada como una tarea fundamentalmente política que debe servir a los valores que consigna y reconoce la Constitución General de la República.

En consecuencia, la rectoría del desarrollo nacional tiene que ejercerse dentro del marco de nuestro régimen de derecho y debe respetar los valores que éste consigna. No es la rectoría del desarrollo del desarrollo nacional una facultad que pueda ejercerse al arbitrio de los responsables; está enmarcada dentro de la ley fundamental y las leyes, y debe respetar los derechos individuales y sociales que ella consagra.

El último párrafo del Artículo 25 Constitucional promueve el aliento y la protección de la actividad económica que realicen los particulares, proveyendo las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece la Constitución.

Lo anterior impide que el gobierno tenga una actitud pasiva o neutra frente a los procesos del desarrollo como responsable que es de la organización política, económica, y social del país, debe actuar en tal forma que induzca comportamientos idóneos de parte de los agentes particulares para cumplir con los propósitos de interés nacional.

⁶⁰⁶Ayllón López, Sergio, "El Impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en los sistemas jurídicos del continente americano", en *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997, p. 226

El Congreso de la Unión tiene como principal facultad la actividad legislativa, la elaboración de las normas jurídicas que conocemos con el nombre de leyes o decretos, con sus caracteres de generales, abstractos e impersonales y que, desde el punto de vista material y formal se determinan como tales.⁶⁰⁷

El Poder Legislativo Federal tiene competencia en el ámbito económico del país, por lo que elabora y aprueba en aquellas materias que son de esencial importancia para el desarrollo de México, fundamentalmente en razón de tal importancia y de la dinámica que en materia económica ha experimentado nuestra sociedad en los últimos años, es que la Federación ha sustraído algunas materias de la competencia de las entidades federativas.⁶⁰⁸

7.2. La Exposición de Motivos de la Ley de la Federal de Arbitraje Económico

C.C. SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN
PRESENTES.

Los mexicanos están decididos a enfrentar con unidad, visión y confianza los desafíos de nuestro tiempo. La consolidación de una plena normalidad democrática, el fortalecimiento del Estado de Derecho y el establecimiento de bases sólidas para un crecimiento económico sostenido con justicia social, son retos fundamentales del México de hoy. En los últimos años México ha crecido no sólo en términos cuantitativos sino en complejidad. La aparente homogeneidad de la sociedad ha cedido su lugar a una extraordinaria pluralidad en sus relaciones políticas, sociales y económicas.

La existencia de un país plural en los ámbitos social, productivo y cultural refleja no sólo un nivel asimétrico de desarrollo sino que expresa, cabalmente, un vasto universo de problemas. Mientras que por un lado existen sectores profundamente arraigados en concepciones y prácticas ancestrales, existen otros que apuntan hacia cambios trascendentales. Ambas caras integran la sociedad mexicana y cada una de ellas contiene en su interior estructuras, preocupaciones y aspiraciones específicas que, sumadas, conforman nuestra identidad.

La modernización de la vida nacional trae consigo la necesidad de establecer un nuevo tipo de relaciones entre el Estado y la sociedad. La dinámica de las transformaciones conduce hacia una mayor presencia ciudadana en las tareas del gobierno. De ahí que la creación de canales permanentes de comunicación entre las instituciones y la sociedad sea preocupación de la mayor importancia.

Por ello, el Estado se ha propuesto crear instituciones e instrumentos legales ágiles y cercanos a la sociedad. La nueva realidad mexicana exige a los organismos públicos

⁶⁰⁷Artículo 73 Constitucional.

⁶⁰⁸Idem.

actitudes que permitan al conjunto social participar, de manera permanente corresponsable en las tareas de gobierno.

La presente iniciativa que someto a la consideración del H. Congreso de la Unión, propone la expedición de una Ley Federal de Arbitraje que se estima de gran importancia para promover y proteger los derechos de los individuos que decidan someter sus diferencias al procedimiento arbitral y logren la satisfacción pacífica y menos costosa a los conflictos derivados de las relaciones económicas principalmente.

La presente iniciativa se inscribe en el marco de nuevo derecho económico, que tiene su raíz en el mandato del Constituyente de 1917⁶⁰⁹. Es deber de nuestra generación velar porque las diferencias se rijan mediante principios pacíficos y de equidad que aseguren la concordancia entre el crecimiento económico y la justicia social. Para ello, es indispensable ampliar y enriquecer el ámbito de las normas destinadas a regular la solución de las controversias entre los particulares, y entre el particular y los entes jurídicos que proveen de servicios públicos a la sociedad.

Tanto la expansión de la actividad productiva como los procesos de desregulación y apertura de nuestra economía, tienen un impacto directo sobre la regulación de la solución de controversias, que se manifiesta en las relaciones económicas y, por ello mismo, en la necesidad de ordenarlo.

La naturaleza de las relaciones de intercambio expresa la compleja estructura social de México. La solución de controversias por medio del arbitraje, si bien es un fenómeno universal, adquiere, en la práctica, un número insospechado de particularidades.

Se han multiplicado los intercambios comerciales, por lo que se exigen mecanismos eficientes para la solución de controversias. En un sentido amplio y general, trasciende la lentitud y el alto costo de la administración de justicia. Al incrementarse el tráfico comercial y por lo tanto crece la complejidad de las relaciones sociales.

En las actuales circunstancias, la necesidad de contar con mecanismos legales para atender las necesidades del tráfico comercial se ha convertido en un aspecto primordial para la mejor administración de justicia.

Por ello, la iniciativa de ley propone crear un instrumento legal, ampliamente reconocido en el mundo, para mejorar la administración de justicia que siga promoviendo el libre tráfico del comercio, que regule nuevas formas de solución de controversias accesibles y menos costos al ciudadano común.

Nuestro país requiere de mecanismos dinámicos que afronte los problemas del rezago y desconfianza en la administración de justicia, que cuente con la flexibilidad suficiente para anticipar y ser partícipe de los cambios, que fortalezca la vocación legal en el

⁶⁰⁹ Rabasa, Emilio O. El Pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917, UNAM IJ, México, 1996, p. 82.

ámbito federal mediante la instrumentación de figuras novedosas y eficaces para evitar posibles conflictos sociales y económicos y que abra espacios de participación a los auxiliares de la justicia.

La presente iniciativa pretende adaptar la legislación relativa a la regulación de la figura del arbitraje, recogiendo las experiencias de la legislación vigente e incorporando una normatividad que permita ampliar su propio ámbito de acción.

La iniciativa define las atribuciones y funciones de autoridades competentes en la materia y busca simplificar trámites y procedimientos para la aplicación de sus distintas disposiciones.

La presente iniciativa constituye un esfuerzo de reordenamiento del marco legal de las instituciones encargadas de atender las relaciones comerciales en el país, cuyo objetivo principal responde a la necesidad de procurar un nuevo tipo de relaciones entre el Estado y la sociedad, que permitan hacer de las normas e instituciones verdaderos instrumentos de participación de la población en la solución de sus problemas.

El proyecto de nueva ley ha sido ordenado en 8 capítulos, cada uno de los cuales abordan diferentes aspectos de la regulación del arbitraje. Esta estructura del ordenamiento constituye por sí misma una gran ventaja, pues agrupa disposiciones que se encuentran dispersas, por lo que ha dificultado su conocimiento y aplicación.

La regulación de los nueve capítulos se estructura de la siguiente manera:

El Título I define los conceptos más importantes de la ley, delimita el ámbito de aplicación de la ley, configurando el objeto sobre el que pueda recaer el arbitraje y separando esta institución de otras figuras afines.

Se establece el convenio arbitral, como el instrumento en el que se plasma el derecho de las personas a solucionar las cuestiones litigiosas en materia económica que puede tener por objeto cuestiones presentes o futuras. Se trata con ello de superar la relativa ineficacia de la cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje, que solía estipularse antes del nacimiento real de la controversia entre las partes, obligando quizá por la misma naturaleza de las cosas a exigir su formalización judicial cuando la controversia ya estaba presente entre las partes.

El Título II introduce como novedades el principio de libertad formal en el convenio arbitral, la consagración legislativa del principio de separabilidad del convenio arbitral accesorio de un negocio jurídico principal y, sobre todo, la posibilidad de que las partes difieran a un tercero del nombramiento de los árbitros e, incluso, la organización del sistema arbitral. Se dota de un amplio margen de actuación al principio de autonomía de la voluntad, pero se adoptan las cautelas lógicas frente a las posibles situaciones de desigualdad contractual en las que puedan encontrarse las partes. Así, se declara nulo el convenio que coloque a una de las partes en situación de privilegio en relación con la designación de los árbitros, se contempla el supuesto de convenio arbitral como cláusula accesoria de un contrato de adhesión y se dispone que los reglamentos

arbitrales que establezcan las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro y corporaciones de Derecho público a quienes se permite que las partes encomienden la organización y administración de servicios arbitrales se protocolicen ante notario público o corredor público a fin de dotarles de la necesaria firmeza.

El Título III se refiere a los árbitros y regula su capacidad, sus incompatibilidades y su obtención y recusación. En el caso de pluralidad de árbitros, éstos elegirán un presidente a quien incumbe dictar el laudo en el caso de que no hubiera acuerdo mayoritario.

El procedimiento arbitral, regulado en el Título IV, queda también remitido en gran parte a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, se requiere la observancia de unos trámites mínimos y, en todo caso, el respeto a los principios de audiencia, contradicción e igualdad que garantiza la Constitución.

El Título V regula el laudo arbitral, exigiendo su motivación y su notificación fehaciente a las partes. Cabe destacar como novedad la regulación de la posibilidad de corregir errores u omisiones materiales.

El Título VI se dedica la intervención jurisdiccional a lo largo del procedimiento arbitral. Tal intervención se ha reducido a la estrictamente necesaria. Con la intención de simplificar el procedimiento arbitral propiamente dicho y en línea con lo establecido en otros ordenamientos, se encomienda a los árbitros en efecto de acuerdo de las partes, la delimitación de la controversia sometida a arbitraje, lo que permitirá descargar a la administración de justicia de algunas de las funciones que actualmente tiene encomendadas en la formalización judicial del arbitraje.

El convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial, consagrado en la Constitución. Por ello, el Título VII regula un recurso de nulidad del laudo, a fin de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en la ley. Junto a ello se ha establecido la posibilidad de anular el laudo cuando éste fuese contrario al orden público, concepto que habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución. El órgano competente para conocer del recurso es el órgano judicial superior jerárquico, local o federal.

Se prevé, por otra parte, que, en tanto se tramita la posible anulación, pueda el interesado solicitar la adopción de medidas cautelares que garanticen la efectividad del laudo.

El Título VIII prevé el reconocimiento, que se atribuye al órgano jurisdiccional superior, y la ejecución, que se atribuye a los jueces federales o locales de primera instancia, de los laudos arbitrales extranjeros, sin perjuicio de los tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno y de los cuales ya están haciendo uso nuestros tribunales con relativa frecuencia

Este Título también regula la ejecución judicial del laudo, con un sistema lo suficientemente completo para encauzar la pretensión de ejecución y la oposición a la misma con las garantías suficientes para ambas partes.

Por ello, leyes recientes, crean instancias arbitrales a las que la presente ley servirá de norma complementaria, especialmente desde el punto de vista procesal.

En este sentido, la iniciativa de Ley Federal de Arbitraje se ubica en el marco general de las acciones que la administración pública debe realizar para cumplir con los preceptos constitucionales, que ubican a las garantías individuales y a los derechos sociales a los elementos indispensables para la construcción de un México más próspero y democrático.

El Artículo 25 Constitucional otorga un papel activo del Estado en la promoción y protección de la actividad económica que realizan los particulares, por lo que debe procurar en todos sus actos el desenvolvimiento de los sectores económicos que contribuyan al progreso de la sociedad. Por lo tanto la propuesta de la Ley de Arbitraje permitirá la concurrencia de los niveles Federal, Local y municipal de acuerdo al ámbito de sus respectivas competencias.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sometida a consideración del H. Congreso de la Unión, por el digno conducto de ustedes, CC. Secretarios, la siguiente iniciativa de

7.3. El Texto de la Ley Federal de Arbitraje Económico

Título I

Las Disposiciones Generales

Artículo 1º. La presente ley es reglamentaria del artículo 25 constitucional en materia de promoción, regulación y protección de la actividad económica que realizan los sectores público, privado y social del país que contribuyen al desarrollo económico nacional.

Artículo 2º. Esta ley tiene por objeto regular el arbitraje económico nacional e internacional, cuando el lugar del arbitraje económico se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de este tipo de arbitraje.

Artículo 3º. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

1. Arbitraje económico, el procedimiento arbitral originado por las controversias en las transacciones de los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal,

estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica del país;

- II. Convenio arbitral, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica de carácter económico, contractual o no contractual;
- III. Órgano jurisdiccional, cualquier autoridad de carácter judicial que intervenga en el procedimiento arbitral;
- IV. Juez, el juez de primera instancia federal o del orden común que conoce del procedimiento arbitral a petición de los interesados o del tribunal arbitral;
- V. Tribunal de alzada, el superior jerárquico que corresponda al juez de primera instancia federal o del orden común que conozca del procedimiento arbitral;
- VI. Costos, los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costos de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros;
- VII. Tribunal arbitral, los árbitros designados para decidir una controversia;
- VIII. Instituciones, las instituciones públicas o privadas que puedan desempeñar funciones arbitrales según sus normas internas; y
- IX. Asociaciones, las asociaciones civiles sin fines de lucro en cuyos estatutos jurídicos se prevean funciones arbitrales.

Artículo 4º. Para efectos de esta ley, no podrán ser objeto de arbitraje económico:

- I. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución;
- II. Las materias inseparablemente unidas o otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición;
- III. Las cuestiones en que, con arreglo a las leyes debe intervenir el ministerio público en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos; y

- IV. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales.

Artículo 5°. A falta de disposición expresa en esta ley y sus reglamentos, y en los tratados internacionales vigentes, ratificados por el gobierno mexicano, se aplicarán supletoriamente:

- I. Código de Comercio;
- II. Código Federal de Procedimientos Civiles;
- III. Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal;
- IV. Los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos; y
- V. Los usos y las costumbres mercantiles nacionales e internacionales.

Artículo 6°. El arbitraje económico, para ser válido, deberá ajustarse a las disposiciones de esta ley.

Cuando en forma distinta de la prescrita en esta ley dos o más personas pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato.

Artículo 7°. Los árbitros decidirán la cuestión litigiosa con sujeción a derecho o en equidad, según su saber y entender, a elección de las partes.

En el caso de que las partes no hayan optado expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros resolverán en equidad, salvo que hayan encomendado la administración del arbitraje a una institución o asociación, en cuyo caso se estará a lo que resulte de su reglamento.

Título II

El Convenio Arbitral

Artículo 8°. El convenio arbitral deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas de naturaleza económica, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros, así como expresar la obligación de cumplir tal decisión.

Si el convenio arbitral se ha aceptado dentro de un contrato de adhesión, la validez de este pacto y su interpretación se acomodarán a lo prevenido por las disposiciones en vigor respecto de estas modalidades de contratación.

Artículo 9º. El convenio arbitral deberá formalizarse por escrito y podrá concertarse como cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo independiente del mismo.

El convenio arbitral deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsimil u otros medios de comunicación electrónica que dejen constancia documental del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Artículo 10. La nulidad de un contrato no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio.

Artículo 11. El contenido del convenio arbitral podrá extenderse a la designación de los árbitros y a la determinación de las reglas de procedimiento. Si las partes no hubieran pactado sobre estos extremos podrán completar, en cualquier momento, mediante acuerdos complementarios, el contenido del convenio arbitral.

Las partes podrán definir a un tercero, ya sea persona física o moral, la designación de los árbitros.

Será nulo el convenio arbitral que coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio con respecto a la designación de los árbitros.

Artículo 12. Las partes podrán también encomendar a instituciones o asociaciones, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros de acuerdo con sus reglamentos internos.

Para efectos de esta ley, los reglamentos arbitrales de las instituciones y de las asociaciones, así como sus modificaciones se protocolizarán ante notario o corredor público.

La institución o asociación quedará obligada, desde su aceptación, a la administración del arbitraje.

Artículo 13. El convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a cualquier órgano jurisdiccional conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante la oportuna excepción.

Las partes podrán renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial. En tal caso se entenderá que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o demandados realicen, después de haber

comparecido en el juicio, cualquier actividad procesal que no sea la de proponer en forma la oportuna excepción.

Título III

Los Árbitros

Artículo 14. Pueden ser árbitros las personas físicas que se hallen, desde su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Cuando la cuestión litigiosa haya de decidirse con arreglo a derecho, los árbitros habrán de ser licenciados en derecho titulados.

No podrán actuar como árbitros quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y reacusación de un juez.

Tampoco podrán actuar como árbitros miembros activos del poder judicial o de las procuradurías de justicia en activo, ni quienes ejerzan funciones públicas retribuidas por arancel.

Artículo 15. El número de árbitros que será siempre impar, y las reglas para el nombramiento del presidente del tribunal arbitral, en el caso de ser varios, se fijarán por las partes de común acuerdo. A falta de acuerdo los árbitros serán tres y el presidente del tribunal arbitral será elegido por mayoría por los propios árbitros. Si éstos no llegaren a un acuerdo ejercerá como presidente el árbitro de mayor edad. Cuando la administración del arbitraje se haya encomendado a una institución o asociación, la designación del presidente se hará de acuerdo con su reglamento.

Artículo 16. La designación se comunicará fehacientemente a cada uno de los árbitros para su aceptación.

Si los árbitros no hubiesen aceptado por escrito ante quien los designó en el plazo de quince días naturales a contar desde el siguiente a su notificación, se entenderá que no aceptan el nombramiento.

En la misma forma y con los mismos efectos se procederá en los casos en que la designación se hiciera por medio de una institución o asociación o en los demás casos previstos por esta ley.

Artículo 17. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución o asociación, a cumplir fielmente su encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa. En los arbitrajes encomendados a una institución o asociación el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución o asociación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender a los honorarios de los árbitros y a los gastos que puedan producirse en la administración del arbitraje.

Artículo 18. Los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces, con las especialidades de los párrafos siguientes.

Los árbitros sólo son recusables por causas que hayan sobrevenido después de su designación. También podrán serlo por causas anteriores cuando no hubieren sido nombrados directamente por las partes o cuando aquéllas fueren conocidas con posterioridad.

Las personas designadas árbitros están obligadas a poner de manifiesto las circunstancias que puedan determinar su recusación tan pronto como las conozcan.

Artículo 19. Si el árbitro recusado acepta la recusación será apartado de sus funciones, procediéndose al nombramiento de otro en la forma prevista para las sustituciones.

Si no la aceptare, el interesado podrá, en su caso, hacer valer la recusación al solicitar la anulación del laudo.

Artículo 20. Cualquiera que sea la causa por la que haya de designar un nuevo árbitro, se hará por el mismo procedimiento mediante el cual fue designado el sustituido.

Artículo 21. De acuerdo con las partes, los árbitros podrán nombrar un secretario.

En su defecto, los árbitros podrán elegir de entre ellos, si lo consideran conveniente, al que desempeñe las funciones de secretario, que en ningún caso deberá ser el presidente del tribunal arbitral.

Título IV

El Procedimiento Arbitral

Artículo 22. El procedimiento arbitral se ajustará en todo caso a lo dispuesto en esta ley, con sujeción a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.

El desarrollo del procedimiento se regirá por la voluntad de las partes o por las normas establecidas por la institución o asociación a la que se haya encomendado la administración del arbitraje y, en su defecto, por acuerdo de los árbitros.

Las partes podrán actuar por sí mismas o valerse de licenciado en derecho titulado.

Artículo 23. El procedimiento arbitral comienza cuando los árbitros hayan notificado a las partes por escrito la aceptación del arbitraje.

La inactividad de las partes no impedirá que se dicte el laudo ni le privará de eficacia.

Artículo 24. La oposición al arbitraje por falta de competencia objetiva de los árbitros, inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral, deberá formularse en el momento de presentar las partes sus respectivos alegatos.

Si los árbitros estimaren la oposición planteada sobre las cuestiones del párrafo anterior, quedará expedito el acceso a los órganos jurisdiccionales para la solución de la cuestión litigiosa sin que haya lugar a algún recurso contra la decisión arbitral. La decisión arbitral desestimatoria sobre estas cuestiones podrá impugnarse, en su caso, al solicitar la anulación judicial del laudo.

En todo caso, la falta de competencia objetiva de los árbitros podrá ser apreciada de oficio por éstos aunque no hubiere sido invocada por las partes.

Artículo 25. Los árbitros no están sujetos en el desarrollo del arbitraje a plazos determinados, salvo acuerdo de las partes y sin perjuicio de lo establecido en esta ley respecto del plazo para dictar el laudo.

No obstante, los árbitros fijarán a las partes plazos preclusivos para formular las alegaciones.

Artículo 26. Los árbitros practicarán a instancia de parte, o por propia iniciativa, las pruebas que estimen pertinentes y admisibles en derecho. A toda práctica de prueba serán citadas y podrán intervenir las partes o sus representantes.

Artículo 27. Los árbitros podrán solicitar el auxilio del juez de primera instancia federal del orden común del lugar donde se desarrolle el arbitraje, prevenida en esta ley, para practicar las pruebas que no puedan efectuar por sí mismos.

Artículo 28. Si en el curso del arbitraje se incorporara un nuevo árbitro en sustitución de otro anterior, se volverán a practicar todas las pruebas que se hubieren realizado con anterioridad, salvo si el árbitro se considera suficientemente informado por la lectura de las actuaciones.

Artículo 29. Los árbitros podrán acordar, una vez practicadas las pruebas, oír a las partes o a sus representantes.

Título V

El Laudo Arbitral

Artículo 30. Si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán dictar su laudo en el plazo de dos meses, contados desde la fecha en que hubieren aceptado la resolución de la controversia o desde el día en que fuera sustituido el último de los componentes del tribunal arbitral. Este plazo solo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes, notificado a los árbitros antes de la expiración del plazo inicial.

Transcurrido el plazo sin que se hubiere dictado el laudo, quedará sin efecto el convenio arbitral y expedito la vía judicial para plantear la controversia.

Artículo 31. En cualquier momento antes de dictarse el laudo las partes, de común acuerdo, pueden desistir del arbitraje o suspenderlo por un plazo cierto y determinado.

Artículo 32. El laudo deberá dictarse por escrito. El laudo mencionará los datos generales de los árbitros y de las partes, el lugar en que se dicta, la cuestión sometida a arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la decisión arbitral.

El laudo deberá estar fundado y motivado por los árbitros, que podrán hacer constar su parecer discrepante. Si alguno de los árbitros no lo firmase, se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría.

El laudo será notificado de modo fehaciente a las partes.

Artículo 33. El laudo deberá estar firmado por los árbitros, quiénes podrán hacer constar su parecer discrepante. Si alguno de los árbitros no lo firmase, se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría.

El laudo será notificado de modo fehaciente a las partes.

Artículo 34. El laudo arbitral, así como cualquier acuerdo o resolución del tribunal arbitral, se decidirá por mayoría de votos, dirimiendo los empates el voto del presidente. Si no hubiere acuerdo mayoritario, el laudo será dictado por el presidente.

Artículo 35. Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán las costas, honorarios y gastos debidamente justificados de los árbitros, los gastos que origine la formalización del laudo y su aclaración, los derivados de notificaciones y los que origine la práctica de las pruebas y, en su caso, el costo del servicio prestado por la institución o asociación que tenga encomendada la administración del arbitraje.

Salvo acuerdo de las partes, cada una de ellas deberá satisfacer los gastos efectuados a su instancia y los que sean comunes por partes iguales, a no ser que los árbitros apreciaran mala fe o temeridad en alguna de ellas.

Artículo 36. Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros que corrijan cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o similar o que aclare algún concepto oscuro u omisión del laudo.

Los árbitros resolverán dentro de los diez días naturales siguientes, formalizarán su decisión y harán que se notifique fehacientemente a las partes. Si en el plazo señalado no hubiesen resuelto se entenderá que deniegan la petición.

Artículo 37. El laudo arbitral firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada. Contra el mismo sólo cabrá el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal correspondiente para las sentencias judiciales firmes.

Título VI

La Intervención del Órgano Jurisdiccional

Artículo 38. Si las partes no se pusieren de acuerdo con la designación de los árbitros se procederá a instancia de cualquiera de los interesados a la formalización judicial del arbitraje conforme a las reglas establecidas en los artículos siguientes.

No obstante, no procederá la formalización judicial del arbitraje si los árbitros hubiesen sido designados directamente por las partes y todos o algunos de ellos no aceptasen o se imposibilitasen para emitir el laudo o si la institución o asociación a la que se encomendó la administración del arbitraje no aceptase el encargo. En estos casos, salvo que las partes lleguen a un acuerdo, quedará expedita la vía judicial para la resolución de la controversia.

Artículo 39. Será competente para conocer de la formalización judicial del arbitraje el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde debe dictarse el laudo; en su defecto, a elección del actor, el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados.

El actor se dirigirá por escrito al juez, indicando las circunstancias concretas de la falta de acuerdo. Acompañará al escrito los documentos acreditativos del convenio arbitral.

El juez procederá conforme a las formalidades previstas para el juicio verbal.

Artículo 40. La incomparecencia del demandado o de alguno de los demandados o de sus representantes no suspenderá la celebración del acto.

La incomparecencia del demandante o de todos los demandantes o de sus representantes dará lugar a que se les tenga por desistidos de su pretensión, condenándoles al pago de las costas, salvo que el demandado o alguno de los demandados o sus representantes manifestaren su interés por la formalización judicial del arbitraje, en cuyo caso se verificará la celebración del acto.

Artículo 41. En el acto de la comparecencia el juez oír a las partes o sus representantes y les invitará a ponerse de acuerdo sobre la designación de los árbitros.

Si no hay convenio sobre la designación de los árbitros o modo de designarlos y las partes no se ponen de acuerdo, procederá el juez a la designación de los árbitros mediante sorteo de entre los nombres incluidos en la lista de licenciados en derecho titulados en ejercicio que solicitará al presidente del tribunal superior de justicia del lugar.

El tribunal superior de justicia podrá solicitar, como requisitos para la inscripción en la lista, la práctica y pruebas que acrediten la preparación, experiencia y capacidad de los solicitantes.

La lista estará formada por licenciados en derecho titulados con más de cinco años de ejercicio profesional que voluntariamente se hayan ofrecido, que no tengan impedimento alguno de acuerdo a esta ley.

El sorteo se hará, en proporción de tres -titular y dos suplentes-, por cada plaza de árbitro. En caso de renuncia, abstención, recusación aceptada o incapacidad sobrevinida, sustituirá al titular el primer suplente y a éste el segundo.

Si mediante las reglas indicadas no fuere posible proceder al nombramiento de los árbitros, el juez designará libremente a los licenciados en derecho titulados en ejercicio, si se tratare de arbitraje de derecho; cuando los árbitros deban decidir en equidad, el juez solicitará de los colegios profesionales, cámaras de comercio, de la industria y otras instituciones, asociaciones, o a su órgano representante de carácter general, la remisión de las listas de profesionales colegiados para la libre designación de los que estime convenientes, oyendo las propuestas de las partes, o bien de entre los que éstos propongan de común acuerdo.

Artículo 42. El juez correspondiente únicamente podrá rechazar la formalización judicial del arbitraje cuando considere por los documentos aportados que no conste de manera inequívoca la voluntad de las partes.

El auto accediendo a la formalización judicial del arbitraje, que no prejuzgará la validez del convenio arbitral, no es susceptible de recurso alguno.

El auto denegatorio de la formalización judicial del convenio arbitral será apelable.

Artículo 43. En los casos de auxilio jurisdiccional para la práctica de pruebas previstas en esta ley, el árbitro o el presidente del tribunal arbitral se dirigirá por escrito al juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde deba efectuarse la citación judicial u ordenarse la diligencia probatoria. El juez correspondiente procederá conforme a las reglas del código federal de procedimientos civiles y practicará bajo su exclusiva dirección, si se lo pide el árbitro, la prueba solicitada, entregando testimonio de las actuaciones al solicitante.

Artículo 44. Los jueces rechazarán de manera fundada y motivada la práctica de pruebas contrarias a las leyes, sin que contra sus resoluciones quepa recurso alguno.

Titulo VII

La Nulidad del Laudo

Artículo 45. El laudo podrá declararse nulo en los siguientes casos:

- a) Cuando el convenio arbitral contenga disposiciones contrarias a esta ley;
- b) Cuando en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo de la actuación arbitral no se hayan observado las formalidades y principios esenciales establecidos en la ley;
- c) Cuando el laudo se hubiere dictado fuera de plazo;
- d) Cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión o que, aunque lo hubiesen sido, no pueden ser objetos de arbitraje. En estos casos la nulidad afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal; y
- e) Cuando el laudo fuese contrario al orden público.

Artículo 46. El conocimiento del recurso de nulidad corresponderá al tribunal de alzada del juez correspondiente de aquél que hubiere dictado el laudo.

El recurso se interpondrá por medio de un escrito motivado que habrá de ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del laudo o de la aclaración a que se refiere esta ley, si alguna de las partes lo hubiere solicitado.

En dicho escrito se expondrán los fundamentos que sirvan para apoyar el motivo o motivos de nulidad invocados, proponiéndose la prueba que sea necesaria y pertinente.

Artículo 47. Al escrito de recurso se acompañarán los documentos comprobatorios del convenio y del laudo arbitral.

La sala dispondrá los apremios necesarios para compeler a los árbitros a la entrega de las actuaciones arbitrales, si fueren necesarias y el recurrente no hubiere podido obtenerlas.

Artículo 48. Las demás partes podrán impugnar por escrito el recurso dentro de 10 días desde el traslado de la copia del mismo, proponiendo, si fueren necesarias, las pruebas que reúnan los requisitos anteriormente expresados.

Las pruebas habrán de practicarse en el plazo máximo de 15 días.

Artículo 49. Dentro de seis días desde la terminación del plazo concedido para la práctica de las pruebas, las partes podrán solicitar vista pública. El tribunal de alzada accederá a ella dentro de los dos días siguientes, si al menos una parte la pidiere.

Dentro de los diez días siguientes al transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior sin petición de vista o en otro caso, de los posteriores a la celebración de ésta, el tribunal de alzada dictará sentencia contra la que no cabrá ulterior recurso.

Artículo 50. Recurrido el laudo, la parte a quien interese podrá solicitar del juez que fuere competente para la ejecución las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad de aquél una vez que causare ejecutoria.

La petición se formulará por escrito, acompañando copia del laudo y el juez resolverá en el plazo de tres días, previa comparecencia de las partes.

Las medidas cautelares se mantendrán hasta la resolución del recurso de nulidad.

Artículo 51. Será preceptiva en la tramitación de este recurso la intervención de licenciado en derecho titulado.

Titulo VIII

El Reconocimiento y Ejecución del Laudo

Artículo 52. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.

Artículo 53. Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:

I. La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide en reconocimiento o la ejecución que:

- a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;
- b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;
- c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

- d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o
- e) El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho, hubiere sido dictado ese laudo.

II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

Artículo 54. Si se solicitó a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes.

El procedimiento de reconocimiento o ejecución se substanciará incidentalmente de conformidad con el Artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

ARTICULOS TRANSITORIOS

PRIMERO.- La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se derogan todas y cada una de las disposiciones que se opongan a lo establecido en la presente ley.

TERCERO.- Los asuntos de arbitraje, que estuvieren en trámite, serán resueltos conforme a lo dispuesto en esta ley, siempre y cuando esta aplicación no cause perjuicio a las partes.

CUARTO.- Se podrán aplicar todos aquellos reglamentos de arbitraje reconocidos por el orden público, que no contengan disposición alguna contraria a lo establecido en esta ley.

CONCLUSIONES

1. El marco constitucional mexicano establece las atribuciones del Estado para orientar, promover y proteger la actividad económica nacional.

A partir de la reforma constitucional de 1983, el gobierno mexicano ha tomado mayor control de la dirección económica. La dirección esta encaminada a la economía de libre mercado y apertura de las fronteras comerciales. El Presidente de la República, mediante las facultades constitucionales, sigue conservando en mucho los controles de la dirección económica del país. Los artículos 25, 26, 27 y 28 constitucional define el perfil de la actividad económica del Estado. El Poder Público no ha abandonado bajo ningún motivo la dirección económica del País. El Estado se reserva el control de los principales agentes económicos, aquellos que le reditúan mayores ingresos y que le permiten controlar al país. La planeación del desarrollo sigue una serie de etapas procedimentales en las cuales el Presidente de la República tiene un papel primordial. La propiedad de la nación, mediante las facultades del gobierno, de las principales fuentes de riqueza sigue vigente y el mismo gobierno federal define cuáles son las áreas de su interés económico, sin sujetarlas al escrutinio y opinión de la sociedad.

2. El Estado Mexicano en uso de esas atribuciones celebró el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Los órganos públicos del gobierno mexicano, legislativo y ejecutivo principalmente, de acuerdo con las atribuciones, que a cada uno le atribuye el marco constitucional, celebraron en nombre de la nación mexicana el tratado político internacional más importante de su historia contemporánea. Este tratado que se pudiera imaginar imposible hace pocos años, se ha convertido en una realidad en un breve plazo. El gobierno mexicano en uso directo de la conducción de la economía nacional, con apoyo en la instrumentación de las disposiciones legales, que emanan del denominado "capítulo económico", de la Constitución llevó a cabo tan trascendente acto jurídico político.

3. La celebración del Tratado modificó la relación comercial de nuestro país con los vecinos del norte, pero también ha modificado la estructura de todo el sistema jurídico interno mexicano.

El gobierno mexicano en uso de las atribuciones constitucionales, discutió, analizó y aprobó por medio de los órganos correspondientes del Estado, la celebración y aplicación del TLCAN. Este acto marcó un hito en la historia de nuestro país, finalmente, después de siglos de confrontación con nuestro poderoso vecino del norte, se firmó un acuerdo de entendimiento económico, que iba y lo sigue haciendo, transformar la estructura jurídica del comercio nacional, por medio de la reforma y creación de diversas leyes relacionadas con este hecho. El Tratado también ha transformado a nuestro país, desde el punto de vista político y social.

La intención de suscribir el Tratado demuestra la fuerza que ha tenido en el mundo, la globalización. Esta debe interpretarse como el resultado de un gran movimiento mundial hacia el libre mercado, pero también de la premisa democrática de que todo país para alcanzar el bienestar de su población debe dejar ciertas fuerzas económicas a su autoregulación. Sin ser un paradigma el Tratado, la integración de nuestro país, principalmente con el vecino del norte es un hecho tangible, por lo que debemos como nación extraer en forma permanente los beneficios que esto nos puede ofrecer.

- 4. Como parte de las condiciones establecidas en el Tratado, México ha asimilado la figura del arbitraje como mecanismo alterno para la solución de controversias entre los países partes.**

Los tres países, dentro del marco legal del TLCAN y de conformidad con las prácticas comunes internacionales, han adoptado al arbitraje, como un medio pacífico e idóneo para dirimir las diferencias que con motivo del tráfico económico se pudieran suscitar entre ellos. La aplicación de este arbitraje entre los países firmantes será a través de la constitución e integración de los denominados "paneles arbitrales" que serán una especie de tribunales *ad hoc*, con toda la fuerza del reconocimiento legal a sus resoluciones.

- 5. La influencia del arbitraje ha llegado principalmente a la legislación secundaria federal en México, tanto el ámbito de los particulares como de los servicios públicos que provee el gobierno.**

El arbitraje que se ha propuesto para la solución de los conflictos derivados del tráfico económico, que se pudieran suscitar entre los países firmantes, respecto de la aplicación e interpretación del TLCAN, ha trascendido a la legislación de nuestro país, tal y como desde tiempo atrás se ha instrumentado en los restantes países socios. La intensidad en la creación de diversas disposiciones legales en nuestro país, después de la firma del TLCAN, ha sido considerable, en todas las ramas jurídicas, sobre todo relacionadas con la actividad económica. En la mayoría de las nuevas disposiciones legales que se han creado y de las reformas a las previamente existentes, se ha incluido al arbitraje como mecanismo alterno para la solución de controversias, en algunas solamente se hace mención a la figura, pero en otras se ha llegado a reglamentarlo. Cabe mencionar que las legislaturas de las entidades federativas contemplan la figura del arbitraje en sus respectivos códigos procedimentales, en los cuales se regulan principalmente los aspectos de carácter civil y no mercantil.

- 6. La legislación interna ha adoptado de una manera desordenada y a veces confusa la figura del arbitraje en materia económica.**

La legislación de nuestro país, tanto en el ámbito de leyes como de reglamentos ha adoptado la figura del arbitraje. Probablemente la euforia legislativa ha llevado a nuestros legisladores a incluir esta figura, sin un estudio previo de sus implicaciones, efectos y consecuencias dentro del conjunto del marco jurídico interno. Esta situación ha traído como resultado, en algunos casos, excesos de sobregulación, confusiones y lagunas respecto al procedimiento arbitral y en general un uso desafortunado del

arbitraje, que tiene como fin primordial el de eficientar la administración de la justicia, sin el menoscabo de los derechos de los interesados, sobretodo en un ámbito económico nacional de gran dinamismo.

7. La actual instrumentación del arbitraje de carácter económico ocasiona que el sistema jurídico mexicano desperdicie la oportunidad para mejorar los niveles de satisfacción en la impartición de justicia.

En el entorno del amplio desconocimiento, que de esta figura se tiene en el ámbito jurídico nacional, sea esto por falta de interés o por una reciente experiencia en este campo, es imprescindible actuar en consecuencia y de manera inmediata, por lo que se deben proponer las medidas inmediatas corrijan esta situación. La propuesta debe enmarcarse en el estudio de todas las disposiciones emitidas que contienen al arbitraje, por lo tanto debemos uniformar los criterios de interpretación, vigilar que se ajusten al espíritu de los fines de este mecanismo alterno y ofrecer una solución integral.

8. El Estado de acuerdo con sus atribuciones, le corresponde promover y proteger la actividad económica mediante la aplicación de medidas que mejoren la solución de controversias entre los particulares.

Al gobierno mexicano, como representante de la federación, le corresponde constitucionalmente la promoción y protección de la actividad económica que se desarrolle en el país, tanto con implicaciones locales como de efectos en el extranjero. Es por eso, que al Estado le corresponde intervenir para que en materia económica prevalezcan las mejores condiciones que hagan viable la evolución natural del intercambio entre los agentes económicos públicos y privados, nacionales y extranjeros. La solución que se proponga debe ser integral y con el alcance necesario para impactar favorablemente el desarrollo armónico del progreso nacional. Por lo anterior, el Estado, a través de sus órganos correspondientes debe promover un marco jurídico uniforme y de ámbito federal en materia de arbitraje económico.

9. La certidumbre que tengan los diferentes agentes económicos del marco jurídico, en el caso de conflictos, genera confianza en el desarrollo de la actividad económica.

El Estado como actor monopólico de la justicia, tiene actualmente muchas críticas por la deficiencia de la administración e impartición de la misma. Sin embargo, los esfuerzos son considerables por incrementar la credibilidad de ella. En un entorno de crisis económicas recurrentes, la deficiente calidad de los servicios jurídicos que presta el Estado, es el detonante de la inconformidad social y de la impunidad.

10. El arbitraje es una figura utilizada ampliamente en el ámbito económico dentro de los sistemas jurídicos internos de los países con los cuales México celebró el Tratado

Los Estados Unidos de América tienen una larga tradición en la aplicación del arbitraje comercial, el sistema judicial ha adoptado cada vez más la firmeza de las resoluciones

de los tribunales estadounidenses, existen especialistas en este campo a lo largo y ancho de su territorio. Por medio de la Asociación Americana de Arbitraje han instrumentado un arbitraje elaborado localmente, su prestigio ha logrado traspasar sus fronteras. En Canadá la asimilación es reciente, aún cuando cuentan con antecedentes de origen inglés y francés. A pesar de proximidad cultural y jurídica con los Estados Unidos de América, este país ha adoptado las disposiciones legales que la mayor parte de los naciones en el mundo han tomado respecto al arbitraje, esto es la Ley Modelo de la Comisión de la Naciones Unidas del Derecho Comercial Internacional sobre el arbitraje comercial internacional, similar actitud que asumió México, hace relativamente poco tiempo.

11. Los países con los cuales el nuestro guarda una relación histórica, han adoptado también recientemente en sus sistemas jurídicos internos la figura del arbitraje para resolver controversias, entre ellas, de carácter económico

El arbitraje en Europa data desde hace varios siglos. Ha tenido épocas de gran apogeo, así como ha conocido etapas de casi completo abandono de la figura del arbitraje. Al igual que en la mayor parte del mundo, ha conocido recientemente una promoción inusitada, gracias a la competencia económica de los bloques regionales de países. La competencia ha impulsado la flexibilización de los marcos jurídicos locales para la adopción del arbitraje, como mecanismo alterno para la solución de controversias. Francia y España, países con los que el nuestro guarda una relación histórica estrecha respecto a las instituciones jurídicas, demuestran un ejemplo cercano del desarrollo y alcances que ha tenido la regulación del arbitraje en épocas recientes.

12. La celebración del Tratado ha trastocado todos los sectores del país, como la política, la economía, la sociedad y el marco jurídico. La mayoría de edad de nuestro país implica, que verdaderamente respetamos los derechos humanos, cultivamos la democracia y vivimos en un Estado de Derecho

Aún cuando el gobierno federal aseguró a la opinión pública que la firma del Tratado no iba a modificar las relaciones sociales de la sociedad, ni iba a alterar el entorno político mexicano, lo cierto es que la transformación de nuestro país se ha acelerado a partir de la entrada en vigor de dicho pacto económico. Actualmente nuestro país se encuentra en la tupa de las autoridades y grupos de presión de los dos países vecinos, basta con revisar la injerencia que han tenido respecto al cuestionamiento de que en nuestro país se cumplen los derechos humanos o que grados de corrupción tenemos. En ese mismo sentido, para los organismos internacionales y los países europeos, nuestro país se ha convertido en centro de atracción por estar asociados en el TLCAN, por lo tanto buscan también proteger sus posiciones políticas al revisar la actuación de las autoridades mexicanas en las diversas materias que son parte de los tratados internacionales.

13. Los acuerdos comerciales internacionales que promueven los Estados Unidos y Europa influyen de diferente manera en la vida interna de los países en el campo de la justicia y democracia. México no se ha visto ajeno a esa fiscalización.

Una de las asignaturas pendientes de los últimos gobiernos federales y locales, ha sido la falta de justicia pronta, gratuita y expedita. Se ha reformando en varias ocasiones el marco jurídico y los resultados no mejoran. Las causas pueden ser varias, desde la corrupción tradicional de este campo, la falta de preparación y capacitación de los funcionarios judiciales, los magros salarios y el poco reconocimiento social. La población desespera y no encuentra soluciones eficaces. Los conflictos sociales internos actualmente trascienden las fronteras. Las diversas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales han presionado de diferentes maneras al gobierno mexicano, lo que conlleva a proyectar muchas veces la imagen que no real de nuestro país.

14. Se debe implementar un nuevo ordenamiento jurídico que regule al arbitraje en el ámbito económico, que recoja y adopte las características más sobresalientes como mecanismo alterno, eficiente, ágil y de menor costo, para dirimir las controversias entre los particulares en un entorno de apertura y competitividad económica

La situación económica se ha degradado sustancialmente en los últimos años, la escasez del crédito, el encarecimiento del dinero, la falta de liquidez y las recesiones económicas hacen imprescindible la puesta en marcha de mecanismo más ágiles que puedan resolver las controversias que se plantean en forma natural y por la misma dinámica de las fuerzas económicas en el ámbito nacional.

Los agentes económicos nacionales y extranjeros enfrentan de por sí, una constante lucha competitiva a nivel mundial, esto les obliga a maximizar sus costos de producción y evitar en lo posible el incremento de los costos de transacción, entendidos, entre otros, como los gastos por negociaciones azarosas o juicios largos y costosos que generan incertidumbre sobre la viabilidad de la empresa. El desempleo es la primera consecuencia de la reducción de costos de producción. Si por otro lado, con el arbitraje denominado económico, logramos evitar que se reduzcan los costos de producción vía despidos laborales y eliminamos los costos de transacción, podemos afirmar que contribuimos con el esfuerzo de conservar de las fuentes de empleo.

15. La Ley que se propone es del ámbito federal y en materia económica, ya que la Constitución establece que le corresponde al Estado Federal regular la actividad económica en beneficio de la sociedad.

La Ley que se propone, no pretende derogar ninguna disposición previa, a menos que se contraponga con los elementos fundamentales que la misma establezca. La Ley respetará en principio el arbitraje que cualquier ley o reglamento haya regulado previamente. El fin de esta Ley es regular en forma amplia la figura del arbitraje económico, es de ámbito federal por la misma naturaleza de la actividad económica en

nuestro país, se fundamenta esto, en la atribución que tiene el Estado de promover y proteger la actividad económica, así como en las facultades del Poder Legislativo Federal para emitir leyes en esta materia. Los tribunales de las entidades federativas podrán en forma concurrente aplicar la Ley Federal de Arbitraje Económico.

16. Los particulares podrán acudir en forma concurrente ante los tribunales federales o locales para dirimir, con base en una ley federal, las controversias que se susciten con motivo del tráfico económico

En la medida que se materialice una solución eficaz y menos costosa para los ciudadanos en el ámbito de solución de controversias en materia económica, se afianza el estado de derecho y se garantiza la viabilidad del modelo económico que el gobierno ha implementado. El modelo económico que nuestro país ha adoptado, es el mismo modelo, que matices naturales de diferencia, han tomado la mayor parte de los países del mundo. Esto no implica un paradigma, por supuesto que no, pero si debemos tomar la mejor posición al respecto.

BIBLIOGRAFIA

A.- OBRAS, TEXTOS Y ARTICULOS

1. Aguilar Álvarez, Guillermo, "El Título Cuarto del Código de Comercio Mexicano y la Legislación Comparada en materia de Arbitraje Comercial Internacional", en *Centenario del Código de Comercio*, UNAM, IJ, México, 1991.
2. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Defensa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., México, 1991.
3. Anguiano, Arturo, "Nuevo Ropaje del Estado en México", en *El Cotidiano* Número 72, octubre de 1995, UAM, México.
4. Arellano García, Carlos, "Personalidad y Partes conforme a la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núms. 145-146-147, Enero- Junio 1986, UNAM, México
5. Ayllón López, Sergio. "El Impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en los sistemas jurídicos del continente americano", en *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
6. Becerra Ramírez, Manuel, "El nuevo derecho mexicano de la propiedad intelectual", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993.
7. Beck Furnish, Dale, "El Arbitraje de controversias comerciales en el Derecho de los Estados Unidos: un foro idóneo para el comercio internacional", en *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, varios autores. UNAM, IJ, México, 1994.
8. Bélanger, Michel, *Institutions Économiques Internationales*, Economica, collection Droit International, 6e. Edition refondue, Paris, 1997.
9. Bernal Gutiérrez, Rafael, "Ley Modelo de UNCITRAL y la Legislación Colombiana", en *El Arbitraje Comercial en las Américas*, University of Ottawa y UNAM, México, 1992.
10. Blanco Mendoza, Herminio, *Las Negociaciones Comerciales de México con el Mundo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
11. Borja Martínez, Francisco, "Servicios Financieros", en *Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993.
12. Briseño Sierra, Humberto, *El Arbitraje Comercial, Doctrina y legislación*, LIMUSA, Universidad Iberoamericana, 2ª ed., México, 1994.
13. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Dirección electrónica: www.cddhcu.gob.mx/refcns/133/.
14. Carmona Lara, María del Carmen, "El Ambiente", en *Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993.
15. Celis Estrada, Darío, "¿Quién ganó con el TLCAN Automotriz?", *El Financiero*, México, 19 de Noviembre de 1993.
16. Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 1997.

17. Davidson, Paul J. "The impact of the Uncitral Model Law on international commercial arbitration law in the common law jurisdictions of Canada", en *Commercial Arbitration in the Americas (International Conventions and UNCITRAL Model Law)*, UNAM, México, 1992.
18. De la Oliva Andrés y Fernández Miguel Angel, *Derecho Procesal Civil IV*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996.
19. Delgado Moya, Rubén y Hernández Ramírez, Laura., "Sector Agropecuario", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I*, UNAM, IJ, México, 1993.
20. *Diccionario básico de libre comercio*, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) y Miguel Angel Porrúa. México, 1993.
21. Dirección electrónica: www.adr.org/rules/international_rules.
22. Dirección Electrónica: www.wto.org/wto/spanish/aboutsp/factss2.htm consultada el día 11 de septiembre de 1998.
23. Domville, Lucia, "Definición las compras gubernamentales", *El Financiero*, México, 15 de octubre de 1993, p. 16.
24. Dunkel, Arthur, "Existen Incongruencias", *El Financiero*, México, 31 de agosto de 1993, p. 18.
25. Dupuy, Pierre-Marie, *Droit International Public*, Dalloz, 3ª. ed. Paris, 1995.
26. Fairén Guillén, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, UNAM, IJ, México, 1991
27. Fernández Ponte, Fausto, "El TLCAN y la frontera, Los efectos inmediatos", *El Financiero*, México, 18 de octubre de 1993.
28. Fernández, Manuel, "Regulaciones en materia Automotriz", en *Lo Negociado del TLCAN*, ITAM y Mc Graw Hill, México, 1994.
29. Fix Fierro, Héctor y López Ayllón. Sergio, "Libre Comercio y Globalización del Derecho", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I*, UNAM, IJ, México, 1993.
30. Fix Fierro, Héctor, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
31. Flores Olea, Víctor, "México: La afirmación de la Soberanía Nacional", en *Testimonios sobre el TLCAN*, Carlos Arriola (Comp), Diana, México, 1994.
32. Fouchard Philippe, Gaillard Emmanuel y Goldman Berthold, *Traité de l'Arbitrage Commercial International*, Editions Litec, Paris, 1996.
33. Fuentes, Carlos, "Nacionalismo e Integración", en *Testimonios sobre el TLCAN*, Carlos Arriola, (Comp), Diana, México, 1994.
34. García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, 48.ed., México, 1996.
35. García Moreno, Víctor C., y Hernández Ochoa, César, "El Acuerdo de Libre Comercio México-Estados Unidos", en *Testimonios sobre el TLCAN*, Carlos Arriola (Comp), Diana, México, 1994.
36. García, Theresa, López, Socorro y Hernández, Avelino, "Pide la Comunidad Europea trato igual a compañías no incluidas en el TLCAN", *El Financiero*, México, 26 de marzo de 1993
37. González, Lourdes y Badillo, Miguel, "Acelerará Acuerdos Complementarios", *El Financiero*, México, 19 de Febrero de 1993.
38. Guinchard Serge y Vincent Jean, *La Procedure Civile*, Dalloz, 23 ed., Paris, 1994.

39. Hernández, Laura, "Los Servicios", en *Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993.
40. Hernández, María del Pilar, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
41. Hoellering, Michael F, "Impact of UNCITRAL model law on international arbitration in the United States", en *Commercial Arbitration in the Americas (International Conventions and UNCITRAL Model Law)*, UNAM, México, 1992.
42. Ianni, Octavio, *Teorías de la Globalización, Siglo XXI*, 3ª ed., México, 1998.
43. Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto Mexicano de Derecho Procesal, *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, UNAM, 1ª. Edición, México, 1998.
44. Jiménez Vázquez, Raúl, "Las Compras Gubernamentales y su impacto en el Derecho", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993.
45. Kessel, Georgina y Chong-Sup, Kim, "Desgravación Arancelaria y Reglas de Origen" en *Lo Negociado del TLCAN*, ITAM y Mc Graw Hill, México, 1994.
46. Lara Saénz, Leoncio, *Procesos de Investigación Jurídica*, Porrúa, UNAM, 3e., México, 1996.
47. Lastra Lastra, José M., "¿Hacia una nueva Cultura Laboral?", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II*, UNAM, IJ, México, 1993.
48. López Espinosa, Socorro, "Fortalecerá el TLCAN el clima de inversión en el área, afirma la Amcham", *El Financiero*, México, 24 de septiembre de 1998, p.25.
49. López Espinosa, Socorro, " Podrían aumentar las exportaciones de la Industria Textil con el TLCAN ", *El Financiero*, México, 21 de diciembre de 1993, p. 16.
50. López Velarde Estrada, Rogelio, " Energía y Petroquímica Básica", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I*, UNAM. IJ, México, 1993..
51. María Avila, Antonio, Castillo Urritia, Juan Antonio y Díaz Mier, Miguel Angel, *Regulación del Comercio Internacional tras la Ronda de Uruguay*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994.
52. Martínez Marín J., Martín Martín J., y Avila Martín C., *Diccionario de términos jurídicos*, Editorial Comares, Granada, 1994.
53. Martínez Morales, Rafael I, *Diccionario de Derecho Administrativo*, Harla, 1ª.ed. México, 1997.
54. Martínez, Gabriel, "Inversión", en *Lo Negociado del TLCAN*, ITAM y Mc Graw Hill, México, 1994.
55. Medina Lima Ignacio, "El Arbitraje Privado en nuestro Derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 157-158-159, Enero- Junio 1988, UNAM, México.
56. Melchor Sánchez, María Isabel, " Crecerá 400% el tráfico comercial transfronterizo entre México y EU en los próximos 7 años por el TLCAN..." *El Financiero*, México, 11 de mayo de 1993, p. 11ª.
57. Miguel de la Madrid Hurtado, *Discursos de Campaña*, PRI, México, 1982, p.
58. Miguel Díaz Luis, *Arbitraje: Privatización de la Justicia*, Colección Ensayos Jurídicos, Editorial Themis, 2ª. Actualizada, México, 1998.
59. Molina González, Héctor, "Breve Reseña del Arbitraje", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núms. 157-158-159, Enero- Junio 1988. UNAM, México.
60. Montaigner Gabriel, Guinchard Serge, Varinard André y Vincent Jean, *La Justice et ses Institutions*, Dalloz, 4e. ed, Paris 1996.

61. Ojeda, Mario, "El Cambiante Contexto Internacional", en *Testimonios sobre el TLCAN*, (Comp) Carlos Arriola, Diana, México, 1994.
62. Ortiz Martínez, Guillermo, *La Reforma Financiera y la Desincorporación Bancaria*, Fondo de Cultura Económico, México, 1994.
63. Osornio Corres, Francisco Javier, "La Planeación y el Derecho al Desarrollo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. No. 58, Enero- Abril 1987, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
64. Padilla López, Raúl, "Educación y Cultura en México: retos y compromisos", en *Los Compromisos de la Nación*, Plaza & Janés, México, 1996.
65. Paniagua Palacios, Fernando, "Incertidumbre entre los líderes del sector agropecuario por el TLCAN", *El Financiero*, México, 1 de noviembre de 1993, p. 18.
66. Patiño Manffer Ruperto y Concha Cantú, Hugo Alejandro, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
67. Pazos, Luis, "Diferencias, críticas al TLCAN", *El Financiero*, México, 29 de noviembre de 1993.
68. Perezcano Díaz, Hugo, "La Solución de Controversias en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y Perspectivas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997..
69. ~~Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, Harla, 6ª ed., México, 1994.~~
70. *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*
71. *Planes Nacional de Desarrollo 1989-1994*
72. Quintana Serur, María Elena, *El Arbitraje como solución a los conflictos mercantiles*, Tesis Profesional. Universidad Anahuac, México, 1998:
73. Rabasa, Emilio O., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
74. Rabasa, Emilio O., *El Pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, UNAM, IJ, México, 1996.
75. Ramos Mendéz, Francisco, *Derecho Procesal Civil, Tomo II*, JM. Bosch Editor, 5ª ed., Barcelona, 1992.
76. Raygoza, Carla, "Continuará la transformación en el sector energético, aún sin TLCAN", *El Financiero*, México, 26 de octubre de 1993, p. 7 A.
77. Rebolledo, Juan, *La Reforma del Estado en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
78. Rodríguez López, Leticia., "... México, el canal para tener acceso al TLCAN", *El Financiero*, México, 21 de noviembre de 1993, p. 8.
79. Rubio del Cueto, Ernesto, "Los Empresarios ante el TLCAN", en *Testimonios del TLCAN*, Carlos Arriola, (Comp), Diana, México, 1994.
80. Rubio, Luis, con la colaboración de Alain de Remes, *¿Cómo va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio?*, Fondo de Cultura Económica, Colección Popular, Número 476, México, 1992.
81. Sánchez Bringas, Enrique, "La Rectoría Económica del Estado", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 58, Enero- Abril 1987, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

82. SECOFI, *Tratado de Libre Comercio en América del Norte, Acuerdos Paralelos*, México, 13 de agosto 1993.
83. Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, 16. ed., México, 1991.
84. Serra Puche, Jaime, "Principios para negociar el Tratado de Libre Comercio en América del Norte", en *Comercio Exterior*, núm.41, julio de 1992, SECOFI, México.
85. TLCAN, como no negociar, *El Financiero*, México, 13 de julio de 1993.
86. Ulibarri Carpintero Gonzalo, *El Arbitraje en México*, Serie Estudios sobre Arbitraje Comercial Colección Estudios Jurídicos, Oxford University Press, 1ª edición, México, 1999.
87. Valdéz Abascal, Rubén, *La Modernización jurídica nacional dentro del liberalismo social*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
88. Vélez, Félix y Rubio, Gloria M., "El Impacto del TLCAN en el Campo Mexicano" en *Lo Negociado del TLCAN*, ITAM y Mc Graw Hill, México, 1994.
89. Villarreal, Rene, *Liberalismo Social y Reforma del Estado*, Nafinsa y Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
90. Volcker, Paul, *El Financiero*, México, 30 de mayo de 1993, p. 20.
91. Witker, Jorge y Amaro Díaz, María Bárbara, "El Tratado, La Metrología y la Normalización", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I*, UNAM, IIJ, México, 1993.
92. Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*, UNAM, México, 1991.
93. Witker, Jorge, "La Agenda Trilateral: El Petróleo", en *Testimonios del TLCAN*, Carlos Arriola (Comp), Diana, México, 1994.
94. Witker, Jorge, "Panorama General de Solución de Controversias en el Comercio Internacional Contemporáneo", en *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, UNAM. IIJ, México, 1994.
95. Witker, Jorge, "Reglas de Origen y Procedimientos Aduanales", en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I*, UNAM, IIJ, México, 1993.
96. Zambrano, Lorenzo H, "La industria mexicana y la apertura de la economía", en *Testimonios sobre el TLCAN*, Carlos Arriola (Comp), Diana, México, 1994.
97. Zamora Pierce, Jesús, "Proceso Mercantil: Pasado, Presente y Futuro", en *Centenario del Código de Comercio*, UNAM, IIJ, México, 1991.

B:- LEGISLACIÓN NACIONAL Y EXTRANJERA

98. Acuerdo de Cooperación en Materia de Medio Ambiente.
99. Acuerdo de Cooperación en materia Laboral.
100. Carta de las Naciones Unidas.
101. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
102. Código de Comercio.
103. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
104. Código Federal de Procedimientos Civiles.
105. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
106. Convención de Nueva York.
107. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
108. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

109. **Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeras.**
110. **Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.**
111. **Ley Agraria.**
112. **Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.**
113. **Ley de Aeropuertos.**
114. **Ley de Arbitraje (España)**
115. **Ley de Arbitraje Comercial Internacional (Ontario, Canadá)**
116. **Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.**
117. **Ley de Aviación Civil**
118. **Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones.**
119. **Ley de Estímulo y Fomento del Deporte**
120. **Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial.**
121. **Ley de Inversión Extranjera.**
122. **Ley de Inversión Extranjera.**
123. **Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores**
124. **Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.**
125. **Ley de Minería.**
126. **Ley de Navegación**
127. **Ley de Protección al Ahorro Bancario**
128. **Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros**
129. **Ley de Puertos.**
130. **Ley de Servicio Público de la Energía Eléctrica.**
131. **Ley Federal de Competencia Económica**
132. **Ley Federal de Derechos de Autor**
133. **Ley Federal de las Entidades Paraestatales.**
134. **Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial**
135. **Ley Federal de Protección al Consumidor**
136. **Ley Federal de Telecomunicaciones**
137. **Ley Federal de Turismo**
138. **Ley Federal de Variedades Vegetales.**
139. **Ley Federal del Derecho de Autor**
140. **Ley General de Educación**
141. **Ley General de Sociedades Cooperativas.**
142. **Ley Modelo de la CNUDMI o UNCITRAL**
143. **Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.**
144. **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.**
145. **Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.**
146. **Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Públicos.**
147. **Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de Petróleo.**
148. **Nuevo Código de Procedimientos Civiles (Francia).**
149. **Reglamento de la CNUDMI.**
150. **Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales.**
151. **Reglamento de la Ley de Servicio de Público de Energía Eléctrica.**
152. **Reglas de Arbitraje Internacional de la American Arbitration Association (Estados Unidos de América)**

153. Tratado de Libre Comercio de América del Norte. (Texto oficial – SECOFI)

C.- DIARIOS OFICIALES Y EXPOSICIONES DE MOTIVOS

154. Diario Oficial de la Federación del día 11 de mayo de 1988.
155. Diario Oficial de la Federación del día 11 de mayo de 1995.
156. Diario Oficial de la Federación del día 14 de mayo de 1986.
157. Diario Oficial de la Federación del día 15 de julio de 1992.
158. Diario Oficial de la Federación del día 18 de enero de 1999.
159. Diario Oficial de la Federación del día 19 de julio de 1993.
160. Diario Oficial de la Federación del día 2 de enero de 1992.
161. Diario Oficial de la Federación del día 20 de agosto de 1993.
162. Diario Oficial de la Federación del día 22 de diciembre de 1975.
163. Diario Oficial de la Federación del día 22 de diciembre de 1993.
164. Diario Oficial de la Federación del día 22 de diciembre de 1995.
165. Diario Oficial de la Federación del día 22 de julio de 1993.
166. Diario Oficial de la Federación del día 23 de mayo de 1996.
167. Diario Oficial de la Federación del día 23 de noviembre de 1996.
168. Diario Oficial de la Federación del día 24 de diciembre de 1992.
169. Diario Oficial de la Federación del día 26 de diciembre de 1996.
170. Diario Oficial de la Federación del día 27 de junio 1991.
171. Diario Oficial de la Federación del día 27 de junio de 1990.
172. Diario Oficial de la Federación del día 28 de abril de 1995.
173. Diario Oficial de la Federación del día 28 de marzo de 1951.
174. Diario Oficial de la Federación del día 3 de agosto de 1994.
175. Diario Oficial de la Federación del día 3 de diciembre de 1992.
176. Diario Oficial de la Federación del día 3 de febrero de 1983.
177. Diario Oficial de la Federación del día 31 de diciembre de 1986.
178. Diario Oficial de la Federación del día 4 de enero de 1985
179. Diario Oficial de la Federación del día 4 de enero de 1990.
180. Diario Oficial de la Federación del día 4 de enero de 1994.
181. Diario Oficial de la Federación del día 5 de marzo de 1995.
182. Diario Oficial de la Federación del día 7 de junio de 1995.
183. Diario Oficial de la Federación del día 12 de enero de 1994.
184. Diario Oficial de la Federación del día 12 de mayo de 1995.
185. Diario Oficial de la Federación del día 15 de julio de 1993.
186. Diario Oficial de la Federación del día 16 de julio de 1992
187. Diario Oficial de la Federación del día 19 de enero de 1999.
188. Dictámen de la Comisión Legislativa de Gobernación y Puntos Constitucionales de la H. Cámara de Diputados respecto del proyecto de reforma y adiciones a los artículos 16,25,26,27,28 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
189. Exposición de motivos de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía.
190. Exposición de motivos de la Ley de Turismo.
191. Exposición de motivos de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

D.- OTRAS FUENTES CONSULTADAS

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- "Diccionario de la Lengua Española". Real Academia Española. Madrid, España, Talleres Gráficos, Editorial Espasa Calpe, S.A., 1992.
- "Diccionario Jurídico Mexicano". México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A., 1987. Tomos I a IV.
- CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de derecho usual". Buenos Aires, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1968. 6ª edición.
- DE PINA, Rafael. DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.

REVISTAS Y PERIODICOS

- El Economista
- El Financiero
- El Universal
- La Jornada
- Proceso
- Reforma

DOCUMENTOS OFICIALES

- Partido Revolucionario Institucional. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917-1994". Reformas y adiciones. México, 1994.
- Presidencia de la República, Unidad de la Crónica Presidencial. "Crónica del gobierno de Salinas de Gortari". Síntesis e Índice temático. México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. "Tratado de Libre Comercio". Texto Oficial. México, 1994.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. "El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000".
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Subsecretaría de Egresos. Dirección General de Contabilidad Gubernamental. "Glosario de términos más usuales en la Administración Pública Federal". México, 1995.

ANEXOS

Anexo 1. Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

La Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México, fue fundada en 1874. La función conciliadora y de arbitraje de esta cámara está orientada para intervenir en la solución de controversias derivadas de operaciones comerciales de carácter doméstico. La Comisión Permanente de Arbitraje, tiene su reglamento de procedimientos que regula la forma como se desahogarán los arbitrajes. La Cámara de Comercio, desde el año de 1973 participa como miembro integrante de la Academia de Arbitraje y Comercio Internacional (ADACI).

Reglamento de Procedimientos de la

Comisión Permanente de Arbitraje

Composición

1. La Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México, se compondrá de tres miembros y un secretario nombrados por el Consejero Directivo.
2. El secretario de la comisión, fungirá también como secretario cuando se nombre un arbitrador. Levantará las actas que sean necesarias y atenderá a las partes, recibiendo todas las promociones que formulen y documentación que presenten, dando cuenta de ello a la comisión o al árbitro designado; ejecutará todos los acuerdos y decisiones de la comisión o del árbitro y adoptará todas las medidas para su mejor cumplimiento.
3. Convenio de las partes. Siempre que en el compromiso o en cualquier otro escrito, las partes pacten arbitraje por la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México o de acuerdo con sus reglas, se entenderá que han hecho de ellas parte de su convenio de arbitraje. Estas reglas y cualquier reforma de las mismas, tendrán aplicación en la forma en que estén en vigor al momento de iniciarse el procedimiento.
4. Administrador. Cuando las partes pacten someterse al arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México, por ese hecho quedará instituida la cámara en órgano administrativo del arbitraje. Las facultades y deberes de éste, quedarán sujetos a lo establecido en el convenio de las partes y en las presentes reglas.
5. Listas de árbitros. La cámara formará y conservará listas de árbitros de entre los cuales designará los que procedan conforme a este reglamento.

Iniciación del Arbitraje

6. Sede del Tribunal. La cámara formará y conservará listas de árbitros de entre las cuales designará los que procedan conforme a este reglamento.
7. Por convenio. Quien en un convenio, en cláusula de un contrato o en cualquier otra forma acepte someterse al arbitraje de la cámara, se considerará sujeto a estas reglas y podrá iniciar el procedimiento de la siguiente manera:

- a) Comunicará por escrito a la otra parte su demanda, en la que deberá expresar la naturaleza del conflicto, el monto en cuestión en caso de reclamarse alguno y lo que se pretenda; y
- b) Presentará ante la cámara dos copias de la demanda, junto con dos copias del contrato o de las partes del mismo que se relacionen con el conflicto, incluyendo las cláusulas compromisorias y la cámara notificará a la otra parte.

La parte a quien se demande en arbitraje podrá, si así lo desea, producir contestación ante la Comisión de la Cámara dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la misma, y en este caso deberá también dar traslado de su contestación a la otra parte. Si no se presentare contestación a la demanda dentro del plazo indicado, se tendrá por contestada en sentido negativo, y se continuará el procedimiento en rebeldía.

8. Por compromiso. Las partes en un conflicto ya existente, podrán iniciar el arbitraje presentando a la cámara, en sus oficinas, dos copias del convenio en que hayan pactado someterse al arbitraje bajo estas reglas, firmadas por las partes y en las que se exprese el asunto que se controvierta, el monto en cuestión en su caso y lo que se pretenda.
9. Ampliación. Desde la presentación de la demanda y hasta antes de la citación para dictar laudo, las partes podrán ampliar sus reclamaciones o reconvenir, pero siempre que las pretensiones sean *ex aedem causa*. En estos casos deberá promoverse por escrito y correr los traslados en forma personal. Los plazos de contestación serán los señalados en el artículo 7°.
10. Impedimentos. Ninguna persona podrá actuar como árbitro si tiene motivo de parcialidad. El árbitro impedido deberá renunciar a la designación; pero las partes podrán hacer remisión del impedimento.
11. Selección de árbitros de las listas. Si las partes no designaren árbitros ni establecieren las bases para su designación, se estará a las siguientes reglas:
 - a) Inmediatamente que se reciba la solicitud de arbitraje ya sea por demanda o en otro documento, la Comisión de la Cámara seleccionará, de entre los árbitros de las listas, los candidatos que consideren conveniente someter a las partes, cuyos nombres les dará a conocer simultáneamente y mediante notificación personal;
 - b) Dentro de los cinco días siguientes a la notificación, las partes examinarán las listas preparadas por la Comisión de la Cámara; suprimirán los nombres de los candidatos que objeten; numerarán los nombres de los aceptables en el orden de su preferencia, y devolverán las listas de los candidatos a la cámara;
 - c) La parte que omitiere cumplir con lo establecido en el inciso que antecede se le tendrá por conforme con todos los candidatos sugeridos por la cámara;
 - d) La Comisión de la Cámara propondrá a los candidatos aprobados por las partes, en el orden de preferencia indicado por ellas, el desempeño del cargo de árbitro, y lo discernirá a favor de quien acepte en primer lugar;
 - e) Si no hubiere acuerdo de las partes en cuanto a la aprobación de candidatos, o si los propuestos no aceptaren o estuvieren imposibilitados para actuar, o si por cualquier otra circunstancia no pudiere hacerse el nombramiento a favor de ninguno de ellos, la Cámara

podrá designar a cualquier persona que aparezca en la lista de árbitros, sin necesidad de recabar el parecer de las partes.

12. **Nombramiento por las partes.** Cuando de cualquier manera fehaciente, las partes convinieren o hubieren convenido en la designación de un árbitro o en las bases para su nombramiento, su acuerdo será obligatorio si se hubiera adoptado sin violación de las leyes aplicables. En este caso, cualquiera de ellas podrá notificar a la cámara el nombramiento del árbitro, nombre y dirección del mismo, o las bases pactadas para la designación, de las cuales serán supletorias las normas del artículo 11. Para la selección del árbitro, si cualquiera de las partes lo solicitare y si ello no pugnare con lo establecido en el convenio relativo, la cámara preparará y suministrará una relación de candidatos integrada con árbitros de las listas.

Si se hubiere establecido o se estableciere plazo para la designación del árbitro y éste no fuere nombrado por las partes o por alguna de ellas, la cámara hará el nombramiento en los términos del artículo anterior. Igual procedimiento se seguirá cuando, no habiéndose fijado o no fijándose plazo para la designación, la cámara requiera personalmente a las partes para que hagan el nombramiento y ellas no cumplan dentro de los cinco días siguientes al requerimiento.

13. **Arbitro adicional.** Los árbitros designados por las partes o por la cámara nombrarán un árbitro adicional dentro del plazo estipulado, si las partes así lo hubieren convenido; en caso de omisión, la cámara designará dicho árbitro, que presidirá el procedimiento.

Si no se hubiere fijado plazo para la designación del árbitro adicional, los ya designados gozarán de un plazo de tres días para dicho nombramiento. Consumado el plazo sin que el nombramiento se efectúe, la comisión nombrará el árbitro adicional de entre los de las listas.

14. **Omisión del número de árbitros y nombramientos de asesores.** Si las partes no precisaren el número de árbitros que conocerán del conflicto, éste será resuelto por uno solo. Cuando la Comisión de la Cámara lo estime necesario, podrá asesorarse de expertos.

15. **Notificación de los árbitros.** Al notificar personalmente a los árbitros su designación, se les adjuntarán las reglas de procedimiento y se les dará un plazo de cinco días para que manifiesten su aceptación de manera fehaciente.

16. **Excusas.** Los árbitros impedidos en los términos del artículo 10, gozarán de un plazo de tres días para hacer saber sus motivos a la cámara, la que comunicará a las partes dicha circunstancia para los fines del mismo artículo.

17. **Vacantes.** Si algún árbitro no llegare a conocer o dejare de hacer lo, la cámara declarará vacante el cargo y procederá a hacer nuevos nombramientos en los términos de los artículos que preceden.

Audiencias

18. **Tiempo y lugar.** La cámara fijará el tiempo y el lugar para las audiencias y lo notificará a las partes cuando menos cuatro días antes de su celebración.

19. **Auxilio de letrado y representación.** Es válido el auxilio de letrado y la representación en los términos del Código Civil para el Distrito Federal.

20. **Versión escrita.** La cámara hará los arreglos necesarios para que se tomen versiones taquigráficas o estenográficas de las disposiciones, cuando alguna de las partes así lo solicitare. La parte o partes solicitantes depositarán en poder de la cámara el costo estimado de dicha versión.
21. **Intérpretes y traductores.** La cámara hará los arreglos necesarios para obtener los servicios de intérpretes o traductores, si así lo solicitaren una o ambas partes, las que depositarán en poder de la cámara el costo estimado de ese servicio.
22. **Concurrencia a las audiencias.** Las personas que tengan interés directo en el arbitraje tendrán derecho a concurrir a las audiencias. Queda a discreción del árbitro el admitir otras personas. El árbitro tendrá facultad para retirar de la audiencia a uno o más testigos durante la deposición de otros.
23. **Suspensión.** Por motivo debidamente fundado y a petición de parte o de oficio, el árbitro podrá ordenar la suspensión de las audiencias. La suspensión podrá ser ordenada cuando lo soliciten las partes.
24. **Las partes, los testigos, los peritos y los demás auxiliares acreditados deberán declarar bajo protesta ante el tribunal arbitral.**
25. **Decisión por mayoría.** Todas las resoluciones dentro del procedimiento arbitral y el laudo se tomarán por mayoría de votos, en su caso; amenos que la unanimidad sea expresamente exigida por el convenio arbitral.
26. **Bilateralidad de la instancia.** En el proceso arbitral deberá respetarse siempre el principio de bilateralidad de la instancia.
27. **Pruebas.** Las partes deberán rendir las pruebas pertinentes y aportar las demás que el árbitro considere necesarias. Las pruebas documentales se agregarán a los autos y de las demás se dejará constancia.
28. **Testimonio de autoridades y documentos supervenientes.** Los testimonios de autoridades se recibirán por la vía de informes.

Los documentos supervenientes se recibirán hasta antes del auto que cite para pronunciar el laudo.
29. **Inspección arbitral.** La inspección que soliciten las partes o decrete el árbitro se practicará previa cita debidamente notificada a las partes y con asistencia de las que concurran.
30. **Cierre de la audiencia.** Concluido el desahogo de las pruebas alegarán las partes en la forma y plazo que fije el árbitro. Este dictará a continuación el auto citando para pronunciar el laudo en día y hora determinados.
31. **Procedimientos en rebeldía.** Si alguna de las partes incurriere en rebeldía, el procedimiento seguirá su curso como está dispuesto en los artículos anteriores. El silencio de alguna parte se entenderá como negativa de los hechos invocados por la contraria.

32. Reapertura de la audiencia. El árbitro podrá reabrir la audiencia, siempre que no se haya agotado el arbitraje y no se haya citado para pronunciar el laudo. Para esta nueva audiencia se aplicarán las reglas de procedimiento de los artículos anteriores en lo pertinente.
33. Depósito. El árbitro podrá decretar el depósito de los bienes litigiosos y tomar las medidas legales conducentes al cumplimiento del laudo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º.

Procedimiento Escrito

34. Renuncia de la audiencia. Las partes pueden convenir que el procedimiento sea escrito. En este caso, presentarán las pruebas documentales y alegarán por escrito. Si alguna parte omitiere hacerlo, el procedimiento se seguirá en rebeldía como se establece en el artículo 31.

Dicho convenio no surtirá efectos por cuanto a las pruebas de desahogo personal.

Una vez entregados al árbitro todos los documentos, el procedimiento se considerará cerrado y se citará para pronunciar el laudo.

El Laudo

35. Plazo. El laudo será dictado dentro de los diez días que sigan al auto que cite para su pronunciamiento.
36. Forma. El laudo deberá ser emitido por escrito y votado por mayoría, en su caso.
37. Contenido de la Decisión. Según hayan convenido las partes, el laudo se dictará en equidad o en derecho. A falta de convenio, el laudo será conforme a derecho. Los árbitros podrán condenar a la parte vencida al resarcimiento de los gastos, salvo convenio en contrario para que cada una cubra los que le corresponde.
38. Homologación de la transacción. La transacción que celebren las partes será homologada por el árbitro.
39. Notificación del laudo. El laudo deberá ser notificado a las partes personalmente si acuden al domicilio de la cámara o al lugar que se haya designado para que tenga lugar el arbitraje, o en el domicilio designado en autos.

El laudo deberá ser notificado dentro de los cinco días de haberse pronunciado.

40. Certificación de documentos. Las certificaciones y copias de constancias procesales se expedirán a petición de parte, de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
41. Aviso de cumplimiento. Con el fin de cerrar su expediente la Cámara podrá pedir informes del cumplimiento del laudo o del arreglo voluntario hecho por las partes.

Disposiciones Especiales

42. Arreglos y transacciones. La Cámara podrá por sí o por petición de parte, emplear sus buenos oficios para el arreglo del conflicto, sin costo alguno para las partes y en el interés de las buenas relaciones comerciales.

Las partes podrán convenir en que la Cámara haga reconocimiento o investigaciones parciales para llegar a un arreglo amistoso antes de llegar al proceso arbitral. Igualmente, la cámara podrá provocar la conciliación en cualquier momento.

43. Convalidación. Las actuaciones viciadas deberán objetarse dentro del plazo de cuatro días después de conocidas, de lo contrario quedarán convalidadas.

44. Prórroga. Con excepción del plazo para dictar el laudo, las partes pueden convenir en la prórroga de los demás.

45. Notificaciones. La notificación de las actuaciones procesales deberá hacerse:

- a) Personalmente a los interesados o a sus representantes;
- b) Por correo certificado o por telégrafo conservando el tribunal copia del texto enviado sellado por la oficina receptora, dirigidos a los domicilios señalados en autos.

Todos los plazos establecidos en estas reglas se computarán por días naturales.

**Anexo 2. Reglas de Arbitraje Comercial de la *American Arbitration Association*
(Asociación Americana de Arbitraje) [AAA]**

1. Convenio de las Partes

Las partes se supondrán haber hecho de estas reglas parte de su convenio de arbitraje cuando hayan provisto para arbitraje por la Asociación Americana de Arbitraje (Asociación) o bajo sus reglas. Estas reglas y cualquier enmienda de ellas aplicarán en la forma obtenida a la fecha de iniciación del arbitraje.

2. Nombre del Tribunal

Cualquier tribunal constituido por las partes para la solución de su disputa bajo estas reglas, se llamará el Tribunal de Arbitraje Comercial.

3. Administrador

Cuando las partes acuerdan arbitrar bajo estas reglas, o cuando proveen para arbitraje por la Asociación Americana de Arbitraje y se inicia un arbitraje bajo ella, ellos por lo tanto, constituyen a la asociación como administradora del arbitraje. La autoridad y obligaciones del administrador están prescritas en el convenio de las partes y en estas reglas.

4. Delegación de Deberes

Los deberes de la asociación bajo estas reglas podrán ser llevados a cabo a través de los administradores del tribunal o aquellos oficiales o comités que la asociación dirija.

5. Panel Nacional de Árbitros

La asociación establecerá y mantendrá un panel nacional de árbitros comerciales y de ahí nombrará árbitros como se provee más adelante.

6. Oficina del Tribunal

La oficina general de un tribunal son los cuarteles generales de la asociación, que podrá, no obstante, asignar la administración de un arbitraje a cualquiera de sus oficinas regionales.

7. Iniciación Bajo una Provisión de Arbitraje en un Contrato

La iniciación bajo una provisión de arbitraje en un contrato podrá ser iniciada de la siguiente manera:

- a) La parte iniciante notificará a la otra parte de su intención de arbitrar (Demanda), y tal notificación deberá contener una declaración determinando claramente, la naturaleza de la disputa, la cantidad envuelta, si alguna, la solución pretendida, y
- b) Registrará tres copias de dicha notificación y tres copias de las provisiones de arbitraje en cualquier oficina regional de la asociación, junto con la tarifa administrativa apropiada según

se provee en la tabla de cargos administrativos. La asociación dará aviso de registro a la otra parte. De así deseárselo, la parte contra quien se hace la demanda de arbitraje podrá registrar una contra-demanda en duplicado con la asociación, dentro de los próximos 7 días después del aviso de la asociación, en cuyo caso, la parte enviará simultáneamente una copia a la otra parte. Si una contra-demanda es mantenida, ésta contendrá la cantidad envuelta, si alguna, y la solución pretendida. Si una demanda monetaria se hiciera la declaración de tarifa apropiada provista en la tabla de cargos administrativos, será enviada a la asociación con la contestación. Si no se registra contestación alguna dentro del tiempo límite especificado, se asumirá que la demanda ha sido denegada.

El fallo en registrar una contestación no será base para demorar el arbitraje.

A menos que la Asociación, a su discreción, determine otra forma, al procedimiento acelerado de las reglas de arbitraje comercial aplicará en todo caso donde la demanda total de cualquiera de las partes no exceda de \$ 15,000.00 ⁶¹⁰, sin incluir el interés y costo de arbitraje.

Las partes también podrán acordar someterse al procedimiento acelerado en aquellos casos cuyas demandas excedan los \$15,000. El procedimiento acelerado se aplicará según descrito en las secciones 54 a 58 de estas reglas.

8. Cambios en la Demanda

Después de registrar una demanda, si cualquier parte desea hacer una demanda nueva o diferente, tal demanda será hecha por escrito y registrada con la asociación y una copia de aquélla le será enviada por correo a la otra parte, quien tendrá un período de 7 días desde el envío, dentro de los cuales podrá registrar una contestación con la asociación.

Después que un árbitro ha sido nombrado, desde luego, no se podrá someter demandas diferentes o nuevas sin el consentimiento del árbitro.

9. Iniciación Bajo una Sumisión

Las partes en una disputa existente podrán comenzar un arbitraje bajo estas reglas registrando en cualquier oficina regional, dos copias de un convenio escrito de arbitraje bajo estas reglas. Sumisión, firmado por las partes. Aquél contendrá una declaración de la materia en disputa, la cantidad de dinero envuelta, si alguna, y la solución pretendida, junto a la tarifa administrativa apropiada según prescrito en la tabla de cargos administrativos.

10. Conferencia Administrativa y Vista Preliminar

A requisición de las partes o a discreción de la asociación, una conferencia administrativa con el administrador y las partes será programada en aquellos casos apropiados para disponer un intercambio de información y la estipulación de hechos sin contestar para así acelerar el proceso de arbitraje.

En casos grandes o complejos, a discreción del (los) árbitros(s) o de la asociación, una vista preliminar será programada por él(los) árbitro(s) y las partes para disponer la producción de documentos relevantes y otra evidencia, para la identificación de testigos a ser llamados, la

⁶¹⁰ Todas las cantidades están expresadas en dólares de los Estados Unidos de América.

programación de vistas ulteriores y para considerar cualquier otra materia que pudiera acelerar los procesos de arbitraje.

11. Arreglo del Local

Las partes podrán convenir en el local donde se llevará a cabo el arbitraje. Si el local no ha sido designado dentro de los 7 días desde la fecha del inicio de la demanda o sumisión, la asociación tendrá el poder de determinar el local. Su decisión, será final y obligatoria. Si cualquiera de las partes requiriera que la vista se llevare a cabo en un local específico y la otra parte no objeta a ello dentro de los 7 días después de la notificación de la requisición, el local será el sitio requerido.

12. Calificaciones del Arbitro

Cualquier árbitro nombrado conforme a la sección 13 o sección 15, será neutral, sujeto a ser descalificado por las razones especificadas en la sección 19. Si el acuerdo de las partes menciona a un árbitro o especifica cualquier otro método de nombramiento de un árbitro, o si las partes específicamente acuerdan a ello por escrito, tal árbitro no estará sujeto a descalificación por tales razones.

13. Nombramiento del Panel

Si las partes no han nombrado un árbitro y no han provisto ningún otro método de nombramiento, el árbitro será nombrado de la siguiente forma: inmediatamente después del registro de la demanda o sumisión, la asociación someterá simultáneamente a cada parte en la disputa, una lista idéntica de nombres de personas escogidas del panel.

Cada parte en la disputa deberá tener 8 días desde la fecha de correo dentro de los cuales podrá tachar cualquier nombre rechazado, numerar el resto de los nombres indicando el orden de preferencia y devolver la lista a la asociación. Si una parte no devolviera la lista dentro del límite de tiempo específico, todas las personas que hayan sido nombradas en ambas listas y de acuerdo al orden designado de preferencia mutua, la asociación instará la aceptación de un árbitro para que sirva. Si las partes fallaran en aceptar cualquiera de las personas nombradas, si los árbitros aceptados estuvieran incapacitados para actuar, y si por alguna otra razón los nombramientos no se pueden sacar de las listas sometidas, la asociación podrá hacer el nombramiento de entre otros miembros del panel sin tener que someter otra lista adicional.

14. Nombramiento Directo por las Partes

Si el convenio de las partes menciona a un árbitro, o especifica un método de nombramiento de un árbitro, tal designación o método será seguido. El aviso de nombramiento con nombre y dirección del árbitro, será registrado con la asociación por la parte nominadora. De ser requerido por la parte nominadora, la asociación someterá una lista de miembros del panel, de la cual la parte, si así lo desea, hará el nombramiento. De no haber un término específico de tiempo en el convenio, la asociación notificará a las partes para que éstas hagan sus nombramientos dentro de ese periodo, y si después de los próximos 7 días consecutivos, el árbitro aún no ha sido nombrado, la asociación hará el nombramiento.

15. Nombramiento de un Árbitro Neutral para los Árbitros Nombrados por las Partes

Si las partes hubieran nombrado a sus árbitros o si alguno de ellos o ambos han sido nombrados según se provee en la sección 14, y han autorizado a dichos árbitros dentro de un tiempo especificado de tiempo y no se hiciera el nombramiento dentro de ese límite de tiempo, o dentro de cualquier extensión de ello, la asociación nombrará a un árbitro neutral que actuará de presidente.

Si no se especifica un periodo de tiempo para el nombramiento de un árbitro neutral, y las partes no hicieran un nombramiento dentro de los próximos 7 días posteriores a la fecha de nombramiento del último árbitro nombrado por las partes, la asociación nombrará al árbitro neutral que actuará de presidente. Si las partes hubieran convenido que los árbitros hubieran de nombrar al árbitro neutral del panel, la asociación deberá proveer a los árbitros nombrados por las partes, según prescrito en la sección 13, una lista selecta del panel y el nombramiento del árbitro neutral se hará de acuerdo a lo prescrito en dicha sección.

16. Nacionalidad del Arbitro en el Arbitraje Internacional

Si una de las partes es un nacional o residente de cualquier otro país que no sean los Estados Unidos de América, el único árbitro o el árbitro neutral, será, tras petición de cualquiera de las partes, nombrado de entre los nacionales de un país que no sea el de ninguna de las partes.

17. Número de Árbitros

Si un convenio de arbitraje no especificara el número de árbitros, la disputa será escuchada y determinada por un solo árbitro, a menos que la asociación, a su discreción, decidiera que se nombrara un número mayor de árbitros.

18. Notificación de Nombramiento al Arbitro

La notificación de nombramiento al árbitro, ya fuera éste nombrado por las partes o por la asociación, será enviada por correo al árbitro por la asociación junto con una copia de estas reglas y la aceptación firmada del árbitro será registrada previa apertura de la vista.

19. Procedimiento de Declaración y Reto

La persona nombrada como árbitro neutral, revelará a la asociación cualquier circunstancia que pudiera afectar su imparcialidad, incluyendo cualquier prejuicio o cualquier interés financiero o personal en el resultado del arbitraje o cualquier relación pasada o presente con las partes o con su abogado. Al recibo de tal notificación del árbitro o cualquier otra fuente, la asociación transmitirá la información a las partes, y de considerado apropiado, al árbitro y a otros. De ahí en adelante, la asociación determinará si un árbitro deberá ser descalificado e informará a las partes de su decisión, que será final.

20. Vacantes

Si un árbitro hubiera de renunciar, morir, retirarse, rehusar, ser descalificado o estuviere incapacitado de ejercer sus funciones del oficio, la asociación podrá, tras obtener pruebas satisfactorias, declarar el puesto vacante. Las vacantes serán registradas de acuerdo a las provisiones de estas reglas. En el caso de una vacante en un panel de árbitro neutral, el árbitro

o árbitros restantes, podrán continuar con la vista y determinación de la controversia, a menos que las partes acuerden de otra forma.

21. Tiempo y Lugar

El árbitro fijará la fecha y lugar de cada lista. La asociación enviará aviso de ello por correo a cada una de las partes con por lo menos 5 días de anticipación, a menos que las partes, tras mutuo acuerdo, renunciaran a tal aviso o modificaran los términos de ello.

22. Representación por Abogado

Cualquiera de las partes podrá ser representada por su abogado. Una parte que así intentara ser representada, notificará a la otra parte y a la asociación del nombre y dirección del abogado con por lo menos 3 días de anticipación a la fecha fijada para la vista en que el abogado aparecerá por primera vez. Cuando un arbitraje se iniciara por abogado, o cuando un abogado contesta a la otra parte, se supondrá que tal notificación ha sido ya dada.

23. Récord Taquigráfico

Cualquier parte que interesara un récord taquigráfico hará los arreglos directamente con un taquígrafo y notificará a las otras partes de tales arreglos con anticipación a la vista. La parte o partes peticionarias pagarán el costo del récord.

24. Intérpretes

Cualquier parte que desee un intérprete hará todos los arreglos directamente con el intérprete y deberá asumir los costos del servicio.

25. Asistencia a las Vistas

El árbitro mantendrá a la privacidad de las vistas, a menos que la ley prevea lo contrario. Toda persona que tuviera algún interés directo en el arbitraje, tendrá derecho a asistir a las vistas. El árbitro, por otra parte, tendrá el poder de requerir la exclusión de cualquier testigo, menos una de las partes u otra persona esencial, durante el testimonio de cualquier otro testigo. Se dejará a discreción del árbitro el determinar la conveniencia de la asistencia de cualquier otra persona.

26. Posposiciones

El árbitro podrá declarar una posposición tras la petición de una parte o a iniciativa propia del árbitro y podrá declarar una posposición cuando las partes así lo acuerden.

27. Juramentos

Antes de proceder con la primera vista o con el examen del récord, cada árbitro podrá tomar un juramento de oficio y de ser requerido por la ley, así lo hará. El árbitro podrá, a su discreción, requerir de los testigos que declaren bajo un juramento administrado por una persona debidamente cualificada y de ser esto requerido por ley o demandado por cualquiera de las partes, así lo hará.

28. Decisión por Mayoría

Cada vez que hubiere más de un árbitro, todos los laudos de los árbitros deberán ser por lo menos, por mayoría. El laudo deberá ser hecho por mayoría a menos que el acuerdo unánime sea expreso en el convenio de arbitraje o requerido por ley.

29. Orden de Procedimientos

Una vista comenzará al registrarse el juramento del árbitro, donde éste sea requerido; por el reporte en las minutas del lugar, hora y fecha de la vista y de la presencia del árbitro, de las partes, del abogado, si alguno; y por el recibo de parte del árbitro, de la declaración de la demanda, la contestación, si alguna.

El árbitro podrá, al comenzar la vista, pedir declaraciones que clarifiquen los puntos envueltos.

La parte querellante, entonces presentará su demanda, pruebas y testigos, quienes se someterán a interrogatorios u otros exámenes. La parte defensora entonces presentará su defensa, pruebas y testigos, quienes se someterán a interrogación u otros exámenes. El árbitro podrá, a su discreción, variar este procedimiento, pero deberá otorgar a ambas partes la oportunidad de presentar cualquier materia o prueba relevante. Los *exhibits*, cuando son presentados por ambas partes, serán recibidos por el árbitro como evidencia.

Los nombres y direcciones de todos los testigos y los *exhibits* en el orden de recibo, formarán parte del *récord*.

30. Arbitraje en Ausencia de una de las Partes

A menos que la ley disponga lo contrario, el árbitro podrá proceder en ausencia de cualquiera parte, la cual después de haber sido debidamente notificada, fallara en presentarse o fallara en obtener una posposición. Un laudo no será dado basándose solamente en la rebeldía de una parte. El árbitro requerirá de la parte presente, la sumisión de tanta evidencia como el árbitro crea necesario para poder tomar una decisión.

31. Evidencia

Las partes podrán ofrecer tanta evidencia como sea necesario y pertinente a la disputa y producirá tanta evidencia adicional como el árbitro estime ser necesario para el entendimiento y determinación de la disputa. Un árbitro autorizado por ley para emplazar testigos o documentos, podrá así hacerlo tras la petición de cualquiera de las partes o independientemente. El árbitro será el juez de la relevancia e importancia de la evidencia ofrecida y no será necesaria la conformidad de las reglas legales. Toda evidencia será sometida en presencia de todos los árbitros y de todas las partes excepto cuando una de las partes esté ausente por rebeldía o ha renunciado a su derecho de estar presente.

32. Evidencia por Affidávit y Registro de Documentos

El árbitro recibirá y considerará la evidencia de testigos por *affidávit*, pero sólo le dará la importancia que tal árbitro crea pertinente después de haber considerado cualquier objeción a su admisión.

Todo documento que no hubiere sido registrado en la vista con el árbitro, pero que hubiera sido dispuesto en la vista o subsecuentemente por acuerdo de las partes, deberá ser registrado con la asociación para que sea transmitido al árbitro. A todas las partes les será concedida la oportunidad de examinar dichos documentos.

33. Inspección o Investigación

Cuando quiera que el árbitro estimara necesario hacer una inspección o investigación en conexión al arbitraje, el árbitro ordenará a la Asociación para que ésta notifique su intención a las partes. El árbitro fijará la fecha y la asociación notificará de ello a las partes. Cualquier parte que así lo deseara, podrá estar presente en tal inspección o investigación. En el caso que una o ambas partes no estuvieren presentes en la inspección o investigación, el árbitro podrá hacer un reporte oral o escrito a las partes y darles la oportunidad de comentar.

34. Protección de la Propiedad.

El árbitro emitirá tantas órdenes como sean consideradas necesarias para la protección de la propiedad que es la materia sujeta a arbitraje, sin perjudicar los derechos de las partes o la determinación final de la disputa

35. Cierre de las Vistas.

El árbitro específicamente inquirirá de todas las partes si tuvieren algunas otras pruebas que ofrecer o testigos a ser escuchados. Tras el recibo de respuestas negativas, o si estuvieren de acuerdo y satisfechos con que el récord estuviere completo, el árbitro declarará las vistas cerradas y ello así será reportado en las minutas. De haber alegatos que registrar, las vistas se declararán cerradas en la fecha fijada por el árbitro para el recibo de tales alegatos. Si los documentos hubieren de ser registrados según se provee en la sección 33 y la fecha fijada para su recibo fuera posterior a aquella fijada para el recibo de los alegatos, la última fecha será la fijada para el cierre de las vistas. El tiempo límite dentro del cual un árbitro deberá establecer su laudo, comenzará a correr en ausencia de otros acuerdos de las partes, al cierre de las vistas.

36. Reapertura de las Vistas

Las vistas podrán ser reabiertas tras una moción del árbitro, o tras petición de una parte en cualquier fecha antes del laudo. Si la reapertura de las vistas hubiera de prevenir la presentación del laudo dentro del límite específico del tiempo acordado por las partes en el contrato del cual ha surgido la controversia, el caso no podrá ser reabierto a menos que las partes se pongan de acuerdo sobre la extensión de tal tiempo. Cuando no existe fecha fijada en el contrato, el árbitro podrá reabrir las vistas y tendrá 30 días para rendir su laudo.

37. Renuncia de las Vistas Orales

Las partes podrán proveer, mediante acuerdo escrito, para la renuncia a vistas orales. Si las partes no pudieran ponerse de acuerdo, la asociación especificará un procedimiento justo y equitativo.

38. Renuncia a las Reglas.

Cualquier parte que procediera con el arbitraje luego de estar enterado de que algunas de las provisiones y requisitos de estas reglas no han sido cumplidos y que fallaran en establecer objeción a ello por escrito, será considerada que ha decidido a rescindir el derecho a objetar.

39. Extensión de Tiempo.

Las partes podrán modificar cualquier periodo de tiempo tras acuerdo mutuo. La asociación podrá, por buena razón, extender cualquier periodo de tiempo establecido por estas reglas, excepto la fecha de rendimiento del laudo. La asociación notificará a las partes de tal extensión y su razón para ello.

40. Comunicación con el Arbitro y Entrega de Notificación.

No podrá haber comunicación entre las partes y un árbitro neutral excepto en las vistas orales. Cualquier otra comunicación oral o escrita de las partes al árbitro, será dirigida a la asociación para su transmisión al árbitro.

Será considerado que cada parte envuelta en un convenio de arbitraje, bajo estas reglas, habrá consentido a: que cualesquier papeles, notificaciones o procesos necesarios para la iniciación o continuación apropiados de un arbitraje bajo estas reglas; para una iniciación en corte en conexión con ello, o para el comienzo en el juicio de un laudo hecho bajo ello, sea notificada a la parte por correo, dirigida a la parte o a su abogado a su última dirección conocida o por entrega personal dentro o fuera del Estado donde se conducirá el arbitraje (ya sea que la parte resida dentro o fuera de los Estados Unidos de América), a condición de que a dicha parte se le haya otorgado una oportunidad razonable para ser escuchada.

41. Fecha del Laudo.

El laudo será hecho puntualmente por el árbitro y a menos que las partes hayan acordado de otra manera, o sea especificado por ley, no se hará más tarde de los 30 días posteriores a la fecha del cierre de las vistas o de haber habido renuncia a las vistas orales, desde la fecha en que se han entregado las últimas declaraciones y pruebas al árbitro.

42. Forma del Laudo.

El laudo será hecho por escrito y será firmado por el único árbitro o por lo menos una mayoría si ha habido más de uno. Esto será ejecutado de acuerdo a la ley.

43. Alcance del Laudo.

El árbitro podrá conceder cualquier remedio o relevo que considere justo y equitativo y dentro del alcance del convenio de las partes, inclusive, pero no limitado al cumplimiento específico de un contrato. El árbitro, en el laudo, deberá señalar las tarifas de arbitraje y gastos a favor de cualquier parte, y a favor de la asociación en caso de haber tarifa administrativa o gastos adeudados a la asociación.

44. Laudo tras un Acuerdo

Si las partes resolvieran su disputa durante el curso del arbitraje, el árbitro, podrá, a petición de ellos, señalar en el laudo, los términos del acuerdo.

45. Entrega del Laudo a las Partes.

Las partes deberán considerar como entrega legal del laudo, la colocación del laudo en el correo o una o una copia original de éste por la asociación, dirigida a una parte a su última dirección conocida o a su abogado; entrega personal del laudo, o el registro del laudo en cualquier otra forma así prescrito por ley.

46. Entrega de los Documentos para Procedimientos Judiciales

La asociación podrá, a petición escrita de una parte, proveer a dicha parte, a sus expensas, copias certificadas de cualesquiera papeles en posesión de la asociación que fuera requeridos en procesos judiciales relacionados al arbitraje.

47. Aplicaciones a la Corte, Exención de Responsabilidad

- a) Ningún procedimiento judicial de una parte con relación a la materia sujeta al arbitraje será considerado como renuncia de la parte a su derecho de arbitraje.
- b) Se considerará que las partes en estas reglas habrán consentido que el juicio en el laudo por arbitraje podrá ser introducido en cual corte federal o estatal que tenga jurisdicción sobre ello.
- c) Ni la asociación ni ningún árbitro serán responsables a cualquiera de las partes por ningún acto u omisión en conexión a ningún arbitraje conducido bajo estas reglas.

48. Tarifas Administrativas

Como organización con fines no pecuniarios, la asociación determinará una tabla de tarifas administrativas y una tabla de reembolso como compensación a los gastos de servicios administrativos. La tabla, efectiva a la fecha de registro o a la fecha de reembolso, será aplicada.

Los gastos administrativos serán pagados por adelantado por la parte iniciante y estarán sujetos a ser prorrateados por el árbitro en el laudo.

Cuando un caso se retira o es decidido, el reembolso se hará de acuerdo a la tabla de reembolso.

La Asociación podrá diferir o reducir el cargo administrativo debido a gravamen externo de cualquiera de una de las partes.

49. Tarifa cuando se renuncia a las vistas orales.

Cuando se renuncia a las vistas orales bajo la Sección 37, la Tabla de Tarifas Administrativas será aplicada.

50. Gastos.

Los gastos de los testigos de ambas partes serán pagados por la parte que produzca tales testigos. El costo del **récord taquigráfico, si hubiera alguno, y todas las transcripciones de ello,** serán prorrateados igualmente entre todas las partes que ordenaran copias, a menos que hayan acordado de otra forma, y serán pagados directamente a la agencia de reporte por las partes responsables.

Todos los demás gastos de arbitraje, incluyendo los costos de viajes requeridos y otros gastos del arbitraje y representantes de la asociación y los gastos de los testigos o el costo de cualquier prueba producida por petición directa del árbitro, serán costeados igualmente por las partes, a menos que hayan acordado de otra forma o a menos que el árbitro, en su laudo, tasara tales gastos o parte de ellos, contra una parte o partes específicamente.

51. Honorarios del Árbitro.

Los miembros del panel nacional de árbitros comerciales quienes sirvieran de árbitros neutrales, lo harán gratis en muchos casos. En casos prolongados o específicos, las partes acordarán el pago de honorarios, o la asociación determinará que las partes paguen una tarifa apropiada y podrá establecer una suma razonable, tomando en consideración la extensión de servicio del árbitro y otras circunstancias relevantes al caso. **Cuando los árbitros fueran a ser compensados,** los arreglos de compensación serán hechos por la asociación y no directamente entre las partes y los árbitros.

52. Depósitos.

La asociación podrá requerir de las partes que depositen por adelantado tal cantidad de dinero como crea necesario para costear los gastos de arbitraje, inclusive los honorarios del árbitro, si algunos, y rendirá cuentas a las partes y reembolsará cualquier balance que sobrara.

53. Interpretación y Aplicación de las Reglas.

El árbitro interpretará y aplicará estas reglas hasta tanto estén relacionadas con los poderes y deberes del árbitro. Cuando hubiere más de un árbitro y surgiera alguna diferencia entre ellos en relación al significado o aplicación de tal o cual regla, se decidirán por mayoría de votos. De esto no ser posible, lo mismo un árbitro que una de las partes, podrá referir la pregunta a la asociación para su laudo final. Todas las demás reglas serán interpretadas y aplicadas por la asociación.

Procedimientos acelerados

54. Aviso por Vía Telefónica

Las partes aceptarán los avisos de la asociación por vía telefónica. Tales avisos de la asociación deberán ser subsecuentemente confirmados por escrito a las partes. No obstante, la falla de confirmar por escrito cualquier aviso ha sido dada por vía telefónica.

55. Nombramiento y Calificaciones del Arbitro.

La asociación someterá simultáneamente a cada parte en la disputa una lista idéntica de miembros tomados del Panel Nacional de Árbitros Comerciales, de la cual se nombrará un árbitro. Cada parte tendrá el derecho a tachar dos nombres de la lista en forma perentoria. La lista deberá ser devuelta a la asociación dentro de los siguientes 10 días a partir de la fecha de correo. Si por alguna razón el nombramiento no pudiera hacerse de la lista, la asociación tendrá la autoridad de hacer el nombramiento de entre los otros miembros del panel sin que tuviera que someter listas adicionales de nombres. El nombramiento estará sujeto a descalificación por razones especificadas en la sección 19. Las partes deberán ser notificadas vía telefónica por la asociación, del nombramiento del árbitro. Las partes notificarán a la asociación vía telefónica y dentro de los próximos 7 días después del nombramiento del árbitro de cualquier objeción de una parte a un árbitro, deberá ser confirmado por escrito a la asociación con una copia a la(s) otra(s) parte(s).

56. Fecha y Lugar de la Vista.

El árbitro fijará la fecha, tiempo y lugar de la vista. La asociación notificará a las partes por vía telefónica, con 7 días de anticipación, de la fecha de la vista. La forma Notificación Formal de Vistas, será enviada a las partes por la asociación.

57. La Vista.

Generalmente, la vista se completará en un día. El árbitro podrá, tras presentación de una buena razón, programar una vista adicional a llevarse a cabo dentro de los próximos 5 días.

58. Fecha del Laudo.

A menos que hubiera sido convenido por las partes, el laudo será rendido no más tarde de 5 días laborales desde la fecha de cierre de la vista.

TABLA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS

Una tarifa de registro de \$300⁶¹¹ será pagada a la vez que se registra un caso. El balance de la tarifa administrativa está basado en la cantidad de la demanda y contrademanda, según se revela cuando la demanda o contrademanda se registra. El balance vencerá y será pagadero 90 días después que la asociación hubiera comenzado la administración o anterior a la fecha de la primera vista, cualquiera que ocurriera primero. Si un caso fuera resuelto o retirado, la tabla de reembolso se aplicará. Cuando se renunciara a las vistas orales bajo la Sección 37, la Tabla de Cargos Administrativos aún se aplicará.

Cantidad demandada		Tarifa
\$1 a \$ 25,000	3%	\$300 minimo
\$25,000 a \$50,000	\$750.	Más 2% en exceso de \$25,000
\$50,000 a \$100,000	1,250.	Más 1% en exceso de \$50,000
\$100,000 a \$200,000	1,750.	Más ½% en exceso de \$100,000
\$200,000 a \$5,000,000	2,250.	Más ¼% en exceso de \$200,000
\$5,000,000 a \$50,000,000	\$14,250.	Más 1/10% en exceso de \$5,000,000

⁶¹¹ Las cantidades están expresadas en dólares de los Estados Unidos de América.

Cuando la demanda o contrademanda excediera de \$50 millones, no habrá gastos administrativos adicionales.

Cuando no hubiera cantidad revelada a la fecha de registro, el costo administrativo será de \$750, sujeto a reajuste de acuerdo a la tabla arriba mencionada, tan pronto tal cantidad sea revelada. En aquellas demandas o contrademandas que no fueren por sumas monetarias, la asociación determinará el gasto administrativo apropiado.

Si hubiera más de dos partes representadas en el arbitraje, una tarifa adicional del 10% será adeudada por cada parte adicional representada.

Tarifas de Posposición.

Casos de un Solo Arbitro.

La suma de \$50 será pagadera por la parte que ocasionara primero la posposición de cualquier vista programada.

La suma de \$100 será pagadera por la parte que ocasionara una segunda o subsiguiente posposición de cualquier vista programada.

Casos de Tres Árbitros.

La suma de \$75 será pagadera por la parte que ocasionara primero la posposición de cualquier vista programada.

La suma de \$150 será pagadera por la parte que ocasionara una segunda o subsiguiente posposición de cualquier vista programada.

Tarifas por Vistas Adicionales.

La suma de \$75 será pagadera por cada parte después de cada vista posterior a la primera vista que sea servida por la asociación o celebrada en un salón de vistas provisto por la asociación.

Tabla de Reembolso.

La tabla de reembolso estará basada en los gastos administrativos debidos en una demanda o contrademanda sostenida por una parte.

Si la asociación fuera notificada que un caso ha sido resuelto o retirado antes que una lista de árbitros fuera enviada, toda tarifa en exceso de \$300 será reembolsada.

Si la asociación fuera notificada que un caso ha sido resuelto o retirado antes de la fecha fijada para la devolución de la primera lista, dos terceras partes de la tarifa en exceso de \$300 será reembolsada.

Si la asociación fuera notificada que un caso ha sido resuelto o retirado durante o posterior a una conferencia administrativa o por lo menos dos días laborales antes de la fecha y hora inicial fijada para la primera vista, una tercera parte de la tarifa en exceso de \$300 será reembolsada.

No habrá reembolso alguno después que una vista preliminar o conferencia de mediación se ha llevado a cabo; donde una demanda o contrademanda ha sido registrada como una demanda no determinada o hubiera permanecido así a la fecha de la resolución o retiro; o cuando un laudo por consentimiento ha sido otorgado por los árbitros.

Anexo 3. Cámara de Comercio Internacional (CCI)

CLAUSULA MODELO DE ARBITRAJE DE LA CCI

La CCI recomienda a todas las partes que deseen recurrir al arbitraje de la CCI, que incluyan la siguiente cláusula modelo en sus contratos.

Se recuerda a las partes la conveniencia de indicar, en la cláusula de arbitraje, el derecho aplicable al contrato, el número de árbitros, la sede y el idioma del arbitraje. El Reglamento de arbitraje de la CCI no limita la libertad de las partes de elegir el derecho aplicable, la sede del arbitraje y el idioma del proceso arbitral.

Los usuarios no deben olvidar que ciertos sistemas jurídicos exigen que la cláusula de arbitraje sea expresamente aceptada por las partes o estipulada de acuerdo con formalidades particulares.

Español

"Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento".

Inglés

"All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the Rules".

Francés

"Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci tranchés définitivement suivant le Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Interantionale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement".

Alemán

"Alle aus oder in Zusammenhang mit dem gegenwärtigen Vertrag sich ergebenden Streitigkeiten werden nach der Schiedsgerichtsordnung, der Internationalen Handelskammer von einem oder mehreren gemäß dieser Ordnung ernannten Schiedsrichtern endgültig entschieden".

REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 1

La Corte Internacional de Arbitraje

1

La Corte Internacional de Arbitraje (la "Corte") de la Cámara de Comercio Internacional (la "CCI") es el centro de arbitraje adscrito a la CCI. Los estatutos de la Corte son los establecidos en el Apéndice I. Los miembros de la Corte son nombrados por el Consejo de la CCI. La función de la Corte consiste en proveer a la solución mediante arbitraje de las controversias de carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios, de conformidad con el presente Reglamento de arbitraje de la CCI (el "Reglamento"). La Corte proveerá asimismo la solución mediante arbitraje, de conformidad con el Reglamento, de las controversias que no revistan un carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios, cuando exista un acuerdo de arbitraje que así faculte.

2

La Corte no resuelve por sí misma las controversias. Tiene la función de asegurar el cumplimiento del Reglamento. La Corte establece su propio Reglamento Interno (Apéndice II).

3

El Presidente de la Corte o, en ausencia del Presidente o a solicitud suya, uno de sus Vicepresidentes, tendrá la facultad de tomar decisiones urgentes en nombre de la Corte, las cuales serán comunicadas a la Corte en la siguiente sesión.

4

Conforme a lo dispuesto en su Reglamento Interno, la Corte podrá delegar, en uno o más comités integrados por sus miembros, la facultad de tomar ciertas decisiones las cuales serán comunicadas a la Corte en la siguiente sesión.

5

La Secretaría de la Corte (la "Secretaría"), bajo la dirección de su Secretario General (el "Secretario General"), tendrá su sede en la oficina principal de la CCI.

Artículo 2

Definiciones

En el Reglamento la expresión:

- (i) "Tribunal Arbitral" hace referencia a uno o más árbitros.
- (ii) "Demandante" y "Demanda" hacen referencia a una o más demandantes o demandadas.
- (iii) "Laudo" hace referencia, entre otros, a un laudo interlocutorio, parcial o final.

Artículo 3

Notificaciones o comunicaciones escritas; plazos

1

Todos los memoriales y demás comunicaciones escritas presentados por cualquiera de las partes, así como todos los documentos anexos a ellos, deberán presentarse en tantas copias como partes haya, más una para cada árbitro y otra para la Secretaría. Deberá enviarse a la Secretaría copia de todas las comunicaciones dirigidas por el Tribunal Arbitral a las partes.

2

Todas las notificaciones o comunicaciones de la Secretaría y del Tribunal Arbitral deberán hacerse a la última dirección de la parte destinataria o de su representante según haya sido comunicada por ésta o por la otra parte. Dichas notificaciones o comunicaciones podrán efectuarse mediante entrega contra recibo, correo certificado, servicio de mensajería, telefacsimil, télex, telegrama o por cualquier otro medio de telecomunicación que provea prueba del envío.

3

Una notificación o comunicación se considerará efectuada el día en que haya sido recibida por la parte destinataria o por su representante, o en que debería haber sido recibida si se hubiere hecho de conformidad con el párrafo anterior.

4

Los plazos especificados en este Reglamento o fijados de conformidad con el mismo comenzarán a correr el día siguiente a aquél en que una comunicación o notificación se considere efectuada según lo dispuesto en el párrafo anterior. En el supuesto que dicho día fuere feriado o inhábil en el país donde la notificación o comunicación se considere efectuada, el plazo se computará a partir del primer día hábil siguiente. Los días feriados o inhábiles se incluyen en el cómputo de los plazos. En el supuesto que el último día del plazo coincida con un día feriado o inhábil en el país en que la notificación o comunicación se considere efectuada, el plazo vencerá al final del primer día hábil siguiente.

INICIO DEL ARBITRAJE

Artículo 4

Demanda de arbitraje

1

La parte que desee recurrir al arbitraje conforme al presente Reglamento deberá dirigir su demanda de arbitraje (la "Demanda") a la Secretaría, la cual notificará a la Demandante y a la Demandada la recepción de la Demanda y la fecha de la misma.

2

Para todos los efectos, la fecha de recepción de la Demanda por la Secretaría será considerada como la fecha de inicio del proceso arbitral.

3

La Demanda deberá contener, en particular:

- a) El nombre completo, calidad en que intervienen y dirección de cada una de las partes;

- b) Una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que ha dado origen a la demanda;
- c) Una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados;
- d) Los convenios pertinentes y, particularmente, el acuerdo de arbitraje;
- e) Toda indicación pertinente con relación al número de árbitros y su selección de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10, así como la designación del árbitro que en ellos se requiera; y
- f) Cualesquiera comentarios con relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.

4

La Demandante deberá presentar su Demanda en tantas copias cuantas previstas en el artículo 3(1), y pagará el anticipo sobre gastos administrativos fijado en el Apéndice III ("Costos del arbitraje y honorarios") vigente en la fecha de inicio del proceso arbitral. Si la Demandante omite cumplir cualquiera de estos requisitos, la Secretaría podrá fijar un plazo para que la Demandante proceda al cumplimiento; en su defecto, al vencimiento del mismo, el expediente será archivado sin perjuicio del derecho de la Demandante a presentar en fecha ulterior las mismas pretensiones en una nueva Demanda.

5

La Secretaría una vez recibido el número suficiente de copias de la Demanda y el anticipo requerido, enviará a la Demandada, para su contestación, una copia de la Demanda y de los documentos anexos a la misma.

6

Cuando una parte presente una Demanda relativa a una relación jurídica respecto de la cual ya existe un proceso arbitral regido por el Reglamento y pendiente entre las mismas partes, la Corte puede, a solicitud de cualquiera de ellas, acumular la Demanda al proceso arbitral pendiente, siempre y cuando el Acta de Misión no haya sido firmada o aprobada por la Corte. Una vez el Acta de Misión haya sido firmada o aprobada por la Corte, la acumulación sólo procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.

Artículo 5

Contestación a la Demanda Reconvencional

1

Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la Demanda enviada por la Secretaría, la Demandada deberá presentar una contestación (la "Contestación") que deberá contener, en particular:

- a) Su nombre completo, calidad en que interviene y dirección;
- b) Sus comentarios sobre la naturaleza y circunstancias de la controversia origen de la demanda;
- c) Su posición sobre las pretensiones de la demandante;
- d) Cualesquiera comentarios con relación al número de árbitros y su elección a la luz de las propuestas formuladas por la demandante y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10, así como la designación de árbitro que en ellos se requiera; y
- e) Cualesquiera comentarios con relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.

2

La Secretaría podrá otorgar a la Demandada una prórroga del plazo para presentar la Contestación, siempre y cuando la solicitud de prórroga contenga los comentarios de la Demandada en relación con el número de árbitros y su elección y, cuando sea necesario según lo previsto en los artículos 8, 9 y 10, la designación de un árbitro. En su defecto, la Corte procederá de conformidad con lo previsto en el Reglamento.

3

La Contestación deberá ser presentada a la Secretaría en tantas copias cuantas previstas en el artículo 3(1).

4

Una copia de la Contestación y de los documentos anexos a la misma será enviada por la Secretaría a la Demandante.

5

Toda demanda reconvenional formulada por la Demandada deberá ser presentada con la Contestación y deberá contener:

- a) una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia origen de la demanda reconvenional; y
- b) una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados.

6

Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la demanda reconvenional comunicada por la Secretaría, la Demandante deberá presentar una réplica. La Secretaría puede otorgar a la Demandante una prórroga de este plazo.

Artículo 6

Efectos del acuerdo de arbitraje

1

Cuando las partes han acordado recurrir al arbitraje según el Reglamento, se someten, por ese solo hecho, al Reglamento vigente a la fecha de inicio del proceso arbitral a menos que hayan acordado someterse al Reglamento vigente a la fecha del acuerdo de arbitraje.

2

Si la Demandada no contesta a la Demanda según lo previsto en el artículo 5, o si alguna de las partes formula una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del acuerdo de arbitraje, la Corte, si estuviere convencida, *prima facie*, de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje de conformidad con el Reglamento, podrá decidir, sin perjuicio de la admisibilidad o el fundamento de dichas excepciones, que prosiga el arbitraje. En este caso, corresponderá al Tribunal Arbitral tomar toda decisión sobre su propia competencia. Si la Corte no estuviere convencida de dicha posible existencia, se notificará a las partes que el arbitraje no puede proseguir. En este caso, las partes conservan el derecho de solicitar una decisión de cualquier tribunal competente sobre si existe o no un acuerdo de arbitraje que las obligue.

3

Si algunas de las partes rehusara o se abstiene de participar en el arbitraje o en cualquier etapa de éste, el arbitraje procederá no obstante dicha negativa o abstención.

4

Salvo estipulación en contrario y siempre y cuando haya admitido la validez del acuerdo de arbitraje, el Tribunal Arbitral no perderá su competencia por causa de pretendida nulidad o inexistencia del contrato. El Tribunal Arbitral conservará su competencia, aún en caso de inexistencia o nulidad del contrato, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones.

EL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 7

Disposiciones generales

1

Todo árbitro debe ser y permanecer independientemente de las partes en el arbitraje.

2

Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de independencia y dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia. La Secretaría deberá comunicar por escrito dicha información a las partes y fijar un plazo para que éstas manifiesten sus comentarios.

3

El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar que pudieren surgir durante el arbitraje.

4

Las decisiones de la Corte con relación al nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de un árbitro serán definitivas y las razones que las motivaron no serán comunicadas.

5

El árbitro, por el hecho de aceptar su designación, se compromete a desempeñar su función hasta su término de conformidad con el Reglamento.

6

Salvo estipulación en contrario, el Tribunal Arbitral será constituido de conformidad con lo previsto en los artículos 8, 9 y 10.

Artículo 8

Número de árbitros

1

Las controversias serán resueltas por un árbitro único o por tres árbitros.

2

Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que ésta considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros. En este caso, la Demandante deberá designar un árbitro en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la notificación de la decisión de la Corte, y la Demandada deberá designar un árbitro en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la notificación de la designación hecha por la Demandante.

3

Cuando las partes hayan convenido que la controversia será resuelta por un árbitro único, pueden designarlo de común acuerdo para su confirmación. Si las partes no lo hubieren designado dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la Demanda por la Demandada, o durante el plazo adicional que a dicho efecto haya sido otorgado por la Secretaría, el árbitro único será nombrado por la Corte.

4

Cuando la controversia haya de ser sometida a la decisión de tres árbitros, cada parte, en la Demanda y en su Contestación, respectivamente, deberá designar un árbitro para su confirmación. Si una parte se abstiene de designar árbitro, el nombramiento será hecho por la Corte. El tercer árbitro, quien actuará como presidente del tribunal arbitral, será nombrado por la Corte a menos que las partes hayan convenido otro procedimiento para su designación; en tal caso, la nominación estará sujeta a confirmación según lo dispuesto en el artículo 9. Si dicho procedimiento no resulta en una nominación dentro del plazo fijado por las partes o por la Corte, ésta nombrará el tercer árbitro.

Artículo 9

Nombramiento y confirmación de los árbitros

1

Al nombrar o confirmar un árbitro, la Corte deberá tener en cuenta la nacionalidad, residencia y cualquier otra relación que dicho árbitro tuviere con los países de los que son nacionales las partes o los demás árbitros, así como su disponibilidad y aptitud para conducir el arbitraje de conformidad con el Reglamento. De la misma manera procederá el Secretario General cuando le corresponda confirmar un árbitro según lo previsto en el artículo 9(2).

2

El Secretario General podrá confirmar como coárbitros, árbitros únicos y presidentes de tribunal arbitral a aquellas personas, designadas por las partes o en virtud de lo acordado por éstas, que hayan suscrito una declaración de independencia sin reservas o cuya declaración de independencia aunque con reservas no haya provocado objeción alguna de las partes. Dicha confirmación deberá ser comunicada a la Corte en la siguiente sesión. Si el Secretario General considera que un coárbitro, árbitro único o presidente de tribunal arbitral no debe ser confirmado, el asunto deberá someterse a la decisión de la Corte.

3

Cuando incumbe a la Corte el nombramiento de un árbitro único o del presidente de un tribunal arbitral, deberá efectuar dicho nombramiento con base en una propuesta que al efecto solicitará a un Comité Nacional de la CCI que considere apropiado. De no aceptar la Corte dicha propuesta, o si el Comité Nacional no presenta la propuesta solicitada en el plazo fijado por la Corte, ésta puede reiterar la solicitud o solicitar una propuesta a otro Comité Nacional que considere apropiado.

4

La Corte, cuando estime que las circunstancias así lo exigen, puede elegir al árbitro único o al presidente de un tribunal arbitral dentro de los nacionales de un país en el que no se haya constituido un Comité Nacional, siempre que ninguna de las partes se oponga a ello dentro del plazo fijado por la Corte.

5

El árbitro único o el presidente del Tribunal Arbitral será de una nacionalidad distinta a la de las partes. No obstante, en circunstancias apropiadas y siempre que ninguna de las partes se oponga a ello dentro del plazo fijado por la Corte, el árbitro único o el presidente del Tribunal Arbitral podrá ser del país del cual una de las partes es nacional.

6

Cuando incumbe a la Corte nombrar un árbitro por cuenta de una parte que o ha hecho la designación correspondiente, deberá efectuar dicho nombramiento con base en una propuesta que al efecto solicitará al Comité Nacional de la CCI del país del cual dicha parte es nacional. De no aceptar la Corte la propuesta, o si el Comité Nacional no presenta la propuesta solicitada en el plazo fijado por la Corte, o si la parte en cuestión es nacional de un país en el que no se haya constituido Comité Nacional, la Corte quedará en libertad de elegir a la persona que estime apropiada. Si existe un Comité Nacional en el país del que esta persona es nacional, la Secretaría comunicará la elección a dicho Comité.

Artículo 10

Pluralidad de partes

1

Si hay varias partes Demandantes o Demandadas, y la controversia hubiere de someterse a la decisión de tres árbitros, los Demandantes, conjuntamente, y los Demandados, conjuntamente, deberán designar un árbitro para confirmación según lo previsto en el artículo 9.

2

A falta de dicha designación conjunta y si las partes no hubieren podido ponerse de acuerdo sobre el método para constituir el Tribunal Arbitral, la Corte podrá nombrar cada uno de los miembros de éste y designará a uno de ellos para que actúe como presidente. En este caso, la Corte quedará en libertad de escoger cualquier persona que estime apropiada para actuar como árbitro haciendo aplicación, si lo estima adecuado, de las disposiciones del artículo 9.

Artículo 11

Recusación de los árbitros

1

La demanda de recusación de un árbitro, fundada en una alegación de falta de independencia o en cualquier otro motivo, deberá presentarse ante la Secretaría mediante un escrito en donde se precisen los hechos y las circunstancias en que se funda dicha demanda.

2

Para que sea admisible, la demanda de recusación deberá ser presentada por la parte interesada dentro de los 30 días siguientes a la recepción por ésta de la notificación del nombramiento o confirmación del árbitro, o dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que dicha parte fue informada de los hechos y las circunstancias en que funda su demanda, si dicha fecha es posterior a la recepción de la mencionada notificación.

3

La Corte debe pronunciarse sobre la admisibilidad y, al mismo tiempo y si hubiere lugar a ello, sobre el fondo de la demanda de recusación, después que la Secretaría haya otorgado al árbitro en cuestión, la(s) otra(s) partes(s) y, si es el caso, a los demás miembros del tribunal arbitral la oportunidad de presentar sus comentarios por escrito dentro de un plazo adecuado. Dichos comentarios deberán ser comunicados a las partes y a los árbitros.

Artículo 12

Sustitución de los árbitros

1

Un árbitro será sustituido cuando fallezca, cuando su renuncia o su recusación sea aceptada por la Corte o cuando todas las partes así lo soliciten.

2

Un árbitro también será sustituido, a iniciativa de la Corte, cuando ésta decida que existe un impedimento de jure o de facto para el cumplimiento de sus funciones, o que el árbitro no cumple con éstas de conformidad con el Reglamento o dentro de los plazos establecidos.

3

Cuando, en virtud de la información que haya llegado a su conocimiento, la Corte contemple la posibilidad de aplicar el artículo 12(2), deberá resolver al respecto después que el árbitro en cuestión, las partes y, si es el caso, a los demás miembros del tribunal arbitral se les haya concedido la oportunidad de presentar sus comentarios por escrito dentro de un plazo adecuado. Dichos comentarios deberán ser comunicados a las partes y a los árbitros.

4

En caso de sustitución de un árbitro, la Corte decidirá, de manera discrecional, si sigue o no el procedimiento original de designación. Una vez reconstituido, el Tribunal Arbitral resolverá, después de haber invitado a las partes a presentar sus observaciones, si y en qué medida se repetirán las actuaciones anteriores.

5

Después de cerrada la instrucción de la causa, en lugar de sustituir a un árbitro que ha fallecido o ha sido destituido por la Corte según lo dispuesto en los artículos 12(1) y 12(2), la Corte podrá decidir, cuando lo considere apropiado, que los árbitros restantes continúen con el arbitraje. Al tomar dicha decisión, la Corte tomará en cuenta la opinión de los árbitros restantes y de las partes, así como cualquier otra cuestión que considere pertinente en las circunstancias.

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Artículo 13

Entrega del expediente al Tribunal Arbitral

La Secretaría entregará el expediente al Tribunal Arbitral tan pronto como éste sea constituido, siempre y cuando haya sido pagada la provisión para gastos requerida por la Secretaría a esta altura del procedimiento.

Artículo 14

Sede del arbitraje

1

La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido.

2

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral, previa consulta con aquéllas, podrá celebrar audiencias y reuniones en cualquier lugar que considere apropiado.

3

El Tribunal Arbitral podrá deliberar en cualquier lugar que considere apropiado.

Artículo 15

Normas aplicables al procedimiento

El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el Tribunal Arbitral determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje.

2

En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso.

Artículo 16

Idioma del arbitraje

A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral determinará el o los idiomas del arbitraje teniendo en cuenta cualesquiera circunstancias pertinentes, incluido el idioma del contrato.

Artículo 17

Normas jurídicas aplicables al fondo

1

Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas.

2

En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes.

3

El Tribunal Arbitral tendrá los poderes de amigable componedor o decidirá *ex aequo et bono* únicamente si las partes, de común acuerdo, le han otorgado tales poderes.

Artículo 18

Acta de Misión; calendario de procedimiento

1

Tan pronto como reciba de la Secretaría el expediente, el Tribunal Arbitral elaborará, con base en los documentos o en presencia de las partes y teniendo en cuenta las últimas alegaciones de éstas, un documento que precise su misión. Dicho documento deberá contener particularmente:

- a) Nombre completo y calidad en que intervienen las partes;
- b) Dirección de las partes donde se podrán efectuar válidamente las notificaciones o comunicaciones durante el arbitraje;
- c) Una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones y, en la medida de lo posible, la indicación de cualesquiera sumas reclamadas por vía de demanda principal o reconvenzional;
- d) A menos que el tribunal arbitral lo considere inadecuado, una lista de los puntos litigiosos por resolver;
- e) Nombres y apellidos completos, calidad y dirección de los árbitros;
- f) Sede del arbitraje; y
- g) Precisiones con relación a las normas aplicables al procedimiento y, si fuere el caso, la mención de los poderes conferidos al tribunal arbitral para actuar como amigable componedor o para decidir *ex aequo et bono*.

2

El Acta de Misión debe ser firmada por las partes y por el Tribunal Arbitral. Dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se le haya entregado el expediente, el Tribunal arbitral deberá remitir a la Corte el Acta de Misión firmada por las partes y por el Tribunal Arbitral. La Corte puede, por solicitud motivada del Tribunal Arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo.

3

Si una de las partes rehusara participar en su redacción, o no la firma, el Acta de Misión deberá someterse a la Corte para su aprobación. Tan pronto como el Acta de Misión sea firmada de acuerdo con lo previsto en el artículo 18(2) o aprobada por la Corte, el arbitraje continuará su curso.

4

Al preparar el Acta de Misión, o en cuanto le sea posible luego de ello, el Tribunal Arbitral, previa consulta con las partes, deberá establecer en un documento separado el calendario provisional que pretenda seguir en la conducción del proceso arbitral, y lo comunicará tanto a la Corte como a las partes. Cualquier modificación posterior de dicho calendario deberá ser comunicada a la Corte y a las partes.

Artículo 19

Nuevas demandas

Una vez firmada el Acta de Misión, o aprobada por la Corte, ninguna de las partes podrá formular nuevas demandas, principales o reconvenzionales, que estén fuera de los límites fijados en ella, salvo autorización del Tribunal Arbitral el cual, al decidir al respecto, deberá tener

en cuenta la naturaleza de las nuevas demandas, la etapa en que se encuentre el proceso arbitral y las demás circunstancias que sean pertinentes.

Artículo 20

Instrucción de la causa

1

El Tribunal Arbitral instruirá la causa en el plazo más breve posible por cualesquiera medios apropiados.

2

Una vez examinados los escritos y documentos presentados por las partes, el Tribunal Arbitral deberá oír las contradictoriamente si una de ellas así lo solicita. A falta de tal solicitud, podrá oír las de oficio.

3

El Tribunal Arbitral podrá decidir la audición de testigos, peritos nombrados por las partes o de cualquier otra persona, en presencia de las partes, o en su ausencia siempre y cuando éstas hayan sido debidamente convocadas.

4

El Tribunal Arbitral, previa consulta con las partes, podrá nombrar uno o varios peritos, definir su misión y recibir sus dictámenes. A petición de cualquiera de ellas, las partes tendrán la oportunidad de interrogar en audiencia a cualquier perito nombrado por el Tribunal Arbitral.

5

En todo momento durante el proceso arbitral, el Tribunal Arbitral podrá requerir a cualquiera de las partes para que aporte pruebas adicionales.

6

El Tribunal Arbitral podrá decidir la controversia tan solo con base en los documentos aportados por las partes, salvo si alguna de ellas solicita una audiencia.

7

El Tribunal Arbitral podrá tomar medidas destinadas a proteger secretos comerciales o industriales e información confidencial.

Artículo 21

Audiencias

1

Para celebrar una audiencia, el Tribunal Arbitral convocará a las partes con antelación razonable para que comparezcan ante él el día y en el lugar que determine.

2

Si una de las partes, a pesar de haber sido debidamente convocada, no comparece sin excusa válida, el Tribunal Arbitral podrá celebrar la audiencia.

3

El Tribunal Arbitral tendrá la plena dirección de las audiencias, en las cuales todas las partes tienen derecho a estar presentes. Salvo autorización del Tribunal Arbitral y de las partes, las audiencias no estarán abiertas a personas ajenas al proceso.

4

Las partes podrán comparecer en persona o a través de representantes debidamente acreditados. Asimismo, podrán estar asistidas por asesores.

Artículo 22

Cierre de la instrucción

1

El Tribunal Arbitral declarará el cierre de la instrucción cuando considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso. Después de esta fecha, no podrá presentarse ningún escrito, alegación ni prueba, salvo requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral.

2

El Tribunal Arbitral, al declarar el cierre de la instrucción, deberá indicar a la Secretaría la fecha aproximada en que el proyecto de laudo será sometido a la Corte para su aprobación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27. El Tribunal arbitral deberá comunicar a la Secretaría cualquier aplazamiento de dicha fecha.

Artículo 23

Medidas cautelares y provisionales

1

Salvo acuerdo de las partes en contrario, el Tribunal arbitral podrá, desde el momento en que se le haya entregado el expediente, ordenar, a solicitud de parte, cualesquiera medidas cautelares o provisionales que considere apropiadas. El Tribunal Arbitral podrá subordinar dichas medidas al otorgamiento de una garantía adecuada por la parte que las solicite. Las medidas mencionadas deberán ser adoptadas mediante auto motivado o Laudo, según el Tribunal Arbitral lo estime conveniente.

2

Las partes podrán, antes de la entrega del expediente al Tribunal Arbitral y en circunstancias apropiadas aún después, solicitar a cualquier autoridad judicial competente la adopción de medidas provisionales o cautelares. La solicitud que una parte haga a una autoridad judicial con el fin de obtener tales medidas o la ejecución de medidas similares ordenadas por un Tribunal Arbitral no contraviene al acuerdo de arbitraje ni constituye una renuncia a éste y no afecta los poderes del Tribunal Arbitral al respecto. Dicha solicitud, así como cualquier medida adoptada por la autoridad judicial, debe ser notificada sin dilación a la Secretaría. Esta última informará de ello al Tribunal Arbitral.

EL LAUDO ARBITRAL

Artículo 24

Plazo para dictar el laudo

1

El Tribunal Arbitral deberá dictar su Laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del Tribunal Arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el artículo 18(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al Tribunal Arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte.

2

La Corte puede, en virtud de solicitud motivada del Tribunal Arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo.

Artículo 25

Pronunciamiento del Laudo

1

Cuando el Tribunal Arbitral esté compuesto por más de un árbitro, el Laudo se dictará por mayoría. A falta de mayoría, el presidente del Tribunal Arbitral dictará el Laudo él solo.

2

El Laudo deberá ser motivado.

3

El Laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje y en la fecha que en él se mencione.

Artículo 26

Laudo por acuerdo de las partes

Si las partes llegan a un arreglo después que el expediente haya sido entregado al Tribunal Arbitral de conformidad con lo previsto en el artículo 13, se dejará constancia de dicho arreglo en un Laudo por acuerdo de las partes, siempre y cuando las partes así lo hayan solicitado y el Tribunal Arbitral esté de acuerdo con dictarlo.

Artículo 27

Examen previo del Laudo por la Corte

Antes de firmar un Laudo, el Tribunal Arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún Laudo podrá ser dictado por el Tribunal Arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte.

Artículo 28

Notificación, depósito y carácter ejecutorio del Laudo

1

Dictado el Laudo, la Secretaría deberá notificar a las partes el texto firmado por el Tribunal Arbitral siempre y cuando los gastos del arbitraje hayan sido íntegramente pagados a la CCI por las partes o por una de ellas.

2

Copias adicionales del Laudo, cuya autenticidad será certificada por el Secretario General, serán expedidas, en cualquier momento, a solicitud de las partes y solo a ellas.

3

En virtud de la notificación hecha de conformidad con el párrafo 1 de este artículo, las partes renuncian a cualquier otra notificación o depósito por parte del Tribunal Arbitral.

4

Todo Laudo dictado de conformidad con el Reglamento deberá ser depositado, en original, en la Secretaría.

5

El Tribunal Arbitral y la Secretaría deberán asistir a las partes en el cumplimiento de cualesquiera formalidades que puedan ser necesarias.

6

Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.

Artículo 29

Corrección e Interpretación del Laudo

1

El Tribunal Arbitral puede corregir de oficio cualquier error, de cálculo o tipográfico o de naturaleza similar que contenga el Laudo, siempre y cuando dicha corrección sea sometida a la Corte para su aprobación dentro de los treinta días siguientes a la fecha de dicho Laudo.

2

Toda solicitud de corrección de un error del tipo previsto en el artículo 29(1) o de interpretación del Laudo formulado por una parte, deberá dirigirse a la Secretaría dentro de los 30 días siguientes a la recepción del Laudo por dicha parte en tantas copias cuantas de la solicitud al Tribunal Arbitral, éste otorgará a la otra parte, con el fin de que ésta presente sus comentarios, un plazo breve, en principio no mayor de treinta días, contado a partir de la recepción de la solicitud por dicha parte. Si el Tribunal Arbitral decide corregir o interpretar el Laudo, someterá su decisión, en forma de proyecto, a la Corte a más tardar 30 días después del vencimiento del plazo otorgado a la otra parte para que exprese sus comentarios o dentro de cualquier otro plazo que la Corte haya fijado.

3

La decisión de corregir o interpretar el Laudo deberá tomarse mediante *addendum* el cual constituirá parte del Laudo. Lo dispuesto en los artículos 25, 27 y 28 se aplicará *mutatis mutandis*.

Artículo 30

Provisión para gastos del arbitraje

1

Luego de recibida la Demanda, el Secretario General podrá solicitar a la Demandante el pago de un anticipo sobre la provisión para gastos del arbitraje en un monto previsto para cubrir los gastos del arbitraje hasta la elaboración del Acta de Misión.

2

Tan pronto como le sea posible, la Corte fijará la provisión para gastos del arbitraje en un monto suficiente para cubrir los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI correspondientes a las demandas principales y reconventionales presentadas ante ella por las partes. Dicho monto podrá ser reajustado en cualquier momento durante el arbitraje. En el caso en que, además de la demanda principal, se formulen una o varias demandas reconventionales, la Corte puede fijar provisiones separadas para la demanda principal y para la demanda o demandas reconventionales.

3

La provisión fijada por la Corte deberá ser pagada en partes iguales por la Demandante y la Demandada. Todo anticipo pagado en virtud de lo dispuesto en el artículo 30(1) será considerado como un pago parcial de dicha provisión. No obstante, cualquiera de las partes podrá pagar la totalidad de la provisión que corresponda a una demanda principal o reconvenicional si la otra parte no hace el pago que le incumbe. Cuando la Corte fije provisiones separadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 30(2), cada una de las partes deberá pagar la provisión correspondiente a sus demandas.

4

Cuando no se haya satisfecho una solicitud de provisión para gastos del arbitraje, el Secretario General puede, previa consulta al Tribunal Arbitral, indicar a éste que suspenda sus actividades y fijar un plazo, que no puede ser inferior a 15 días, al vencimiento del cual la correspondiente demanda principal o reconvenicional se considerará retirada. Si la parte interesada desea oponerse a tal medida, deberá solicitar, en el plazo antes mencionado, que el asunto sea decidido por la Corte. Dicho retiro no priva a la parte interesada del derecho a presentar posteriormente la misma demanda principal o reconvenicional en otro proceso.

5

Si una parte interpone una excepción de compensación a una demanda principal o reconvenicional, dicha excepción será tenida en cuenta para determinar la provisión para gastos del arbitraje, como si se tratara de una demanda distinta, cuando implique el examen de cuestiones adicionales por parte del Tribunal Arbitral.

Artículo 31

Decisión sobre los costos del arbitraje

1

Los costos del arbitraje incluirán los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI determinados por la Corte de conformidad con el arancel vigente en la fecha de inicio del proceso arbitral, los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

2

La Corte podrá fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulte del arancel aplicable si así lo considera necesario en razón de las circunstancias excepcionales

del caso. En cualquier momento del proceso, el Tribunal Arbitral podrá tomar decisiones sobre costos distintos de aquellos fijados por la Corte.

3

El Laudo final fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 32

Modificación de plazos

1

Las partes podrán acordar reducir los diferentes plazos previstos en el Reglamento. Dicho acuerdo, si ha sido celebrado después de la constitución del Tribunal Arbitral, sólo efectos una vez aprobado por éste.

2

La Corte podrá prorrogar de oficio cualquier plazo modificado en virtud de lo previsto en el artículo 32(1), si estima que ello es necesario para permitirle o para permitir al Tribunal Arbitral hacer frente a sus responsabilidades según el Reglamento.

Artículo 33

Renuncia

Se presumirá que una parte que proceda con el arbitraje sin oponer reparo al incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del Reglamento, de cualesquiera otras normas aplicables al procedimiento, de cualquier instrucción del Tribunal Arbitral o de cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje relacionadas con la constitución del Tribunal Arbitral o con el desarrollo del proceso, ha desistido de su derecho a objetar:

Artículo 34

Exoneración de responsabilidad

Ni los árbitros ni la Corte o sus miembros, ni la CCI o sus empleados, ni los Comités nacionales de la CCI serán responsables, frente a persona alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje.

Artículo 35

Regla general

En todos los casos no previstos expresamente en el Reglamento, la Corte y el Tribunal Arbitral procederán según el espíritu de sus disposiciones y esforzándose siempre para que el Laudo sea susceptible de ejecución legal.

APENDICE I
ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL
DE ARBITRAJE DE LA CCI

Artículo 1
Función

1

La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ("la Corte") tiene la función de asegurar la aplicación del Reglamento de Arbitraje y del Reglamento de conciliación de la Cámara de Comercio Internacional, y dispone para ello de todos los poderes necesarios.

2

Como cuerpo autónomo, la Corte ejerce estas funciones con total independencia de la CCI y sus órganos

3

Sus miembros son independientes de los Comités nacionales de la CCI.

Artículo 2

Composición de la Corte

La Corte estará integrada por un Presidente, los Vicepresidentes, los miembros y los miembros suplentes (designados, en conjunto, como "miembros"). En su trabajo es asistida por su Secretaría ("Secretaría de la Corte").

Artículo 3

Nombramiento

1

El Presidente es elegido por el Consejo de la CCI con base en la recomendación que haga el Comité ejecutivo de la CCI.

2

El Consejo de la CCI nombra los Vicepresidentes de la Corte entre los miembros de la Corte o fuera de ellos.

3

Sus miembros son nombrados pro el Consejo de la CCI a propuesta de los Comités nacionales, a razón de un miembro por cada Comité.

4

A propuesta del Presidente de la Corte, el Consejo podrá nombrar miembros suplentes.

5

Los miembros son nombrados por un periodo de tres años. Si un miembro no pudiere ejercer sus funciones, su sucesor será nombrado por el Consejo por lo que reste del periodo correspondiente

Artículo 4

Sesión Plenaria de la Corte

Las sesiones plenarias de la Corte son presididas por el Presidente o, en su ausencia, por el Vicepresidente que él designe. La Corte delibera válidamente si están presentes por lo menos seis de sus miembros. Las decisiones son tomadas por mayoría de votos, decidiendo el del Presidente en caso de empate.

Artículo 5

Comités

La Corte puede establecer uno o más Comités y definir las funciones y organización de los mismos.

Artículo 6

Confidencialidad

La actividad de la Corte es de carácter confidencial el cual debe ser respetado por todos los que participen en ella, a cualquier título. La Corte definirá las condiciones bajo las cuales las personas ajenas a la misma pueden asistir sus reuniones y a sus Comités y tener acceso a los documentos presentados a la Corte y a su Secretaría.

Artículo 7

Modificación del Reglamento de arbitraje

Toda propuesta de la Corte para modificar el Reglamento debe presentarse a la Comisión de Arbitraje Internacional antes de ser enviada al Comité Ejecutivo y al Consejo de la CCI para aprobación.

APENDICE II REGLAMENTO INTERNO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE LA CCI

Artículo 1

Carácter confidencial de las actividades de la Corte Internacional de Arbitraje

1

A las sesiones de la Corte, ya sean plenarias o en comité, solo podrán asistir sus miembros y el personal de la Secretaría.

2

No obstante, excepcionalmente, el Presidente de la Corte podrá invitar a otras personas a asistir a dichas sesiones. Estas personas deberán respetar el carácter confidencial de las sesiones de la Corte.

3

Los documentos sometidos a la Corte o que emanen de ella en la administración de los procesos arbitrales serán comunicados exclusivamente a los miembros de la Corte y de la Secretaría y a aquellas personas autorizadas por el Presidente para asistir a las sesiones.

4

El Presidente o el Secretario General de la Corte podrán autorizar que se den a conocer a investigadores que efectúen trabajos de naturaleza científica sobre el derecho mercantil internacional, los laudos y otros documentos de interés general, salvo memoriales, notas, manifestaciones y documentos presentados por las partes dentro del marco de un proceso arbitral.

5

Dicha autorización sólo se concederá cuando el beneficiario se haya comprometido a respetar el carácter confidencial de los documentos comunicados y a abstenerse de efectuar cualquier publicación relacionada con ellos sin antes haber sometido el texto, para aprobación, al Secretario General de la Corte.

6

En todo asunto sometido a arbitraje bajo el Reglamento, la Secretaría conservará en los archivos de la Corte los Laudos, el Acta de Misión y las decisiones de la Corte así como copias de la correspondencia relevante de la Secretaría.

7

Todos los documentos, comunicaciones o correspondencia provenientes de las partes o los árbitros podrán ser destruidos a menos que una parte o el árbitro soliciten por escrito, dentro de un plazo que a ese efecto fije la Secretaría, el retorno de los mismos. Los costos relacionados con el retorno estarán a cargo de dicha parte o árbitro.

Artículo 2

Participación de los miembros de la Corte Internacional de Arbitraje en los árbitros de la CCI

1

El Presidente y los miembros de la Secretaría de la Corte no podrán intervenir como árbitro o asesor de parte en asuntos sometidos a arbitraje CCI.

2

Los Vicepresidentes y los demás miembros de la Corte no podrán ser nombrados directamente como árbitros por la Corte. Sin embargo, pueden ser propuestos, para desempeñar tal función, por una o varias partes o conforme a cualquier otro procedimiento de designación convenido por las partes, sujeto a la confirmación de la Corte.

3

Cuando el Presidente, alguno de los Vicepresidentes o cualquier otro miembro de la Corte o de la Secretaría estén involucrados, a cualquier título, en un proceso pendiente ante la Corte, debe así manifestarlo al Secretario General de la Corte desde el momento en que tenga conocimiento de tal situación.

4

Dicha persona deberá abstenerse de toda participación en los debates o en la toma de decisiones de la Corte relacionados con el mencionado proceso y deberá ausentarse de la sesión de la Corte cuando dicho proceso le sea sometido.

5

La persona involucrada no recibirá documentación ni información alguna relacionada con dicho proceso.

Artículo 3

Relaciones entre los miembros de la Corte y los Comités nacionales de la CCI

1

Los miembros de la Corte, en cuanto tales, son independientes del Comité Nacional de la CCI cuya propuesta haya sido nombrada por el Consejo de la CCI.

2

Además, deberán mantener como confidencial, frente a dicho Comité Nacional, toda información relativa a los asuntos concretos de los cuales hayan tenido conocimiento en virtud de su condición de miembros de la Corte, salvo que el Presidente o el Secretario General de la Corte les hayan encomendado comunicar alguna información a dicho Comité Nacional.

Artículo 4

Comité Restringido

1

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1(4) del Reglamento y 5 de su Estatuto (Apéndice I), la Corte crea en su seno un Comité Restringido.

2

El Comité Restringido está conformado por un Presidente y, por lo menos, otros dos miembros. El Presidente de la Corte presidirá el Comité Restringido. El Presidente de la Corte podrá designar a un Vicepresidente de la misma, o en casos excepcionales a cualquier otro miembro de ésta, para que, en su ausencia, lo sustituya como Presidente del Comité.

3

Los otros dos miembros del Comité Restringido serán designados por la Corte de entre los Vicepresidentes o los demás miembros de la Corte. Para ello, en cada Sesión Plenaria, la Corte designará a los miembros que participarán en las sesiones del Comité Restringido previas a la siguiente Sesión Plenaria.

4

El Comité Restringido se reúne por convocatoria del Presidente. El quórum es de dos miembros.

5

- (a) La Corte determinará las decisiones que pueden ser tomadas por el Comité Restringido.
- (b) Las decisiones del Comité Restringido serán tomadas por unanimidad.
- (c) Cuando el Comité Restringido no pueda llegar a una decisión o considere preferible abstenerse, someterá el asunto a la siguiente Sesión Plenaria junto con la propuesta que estime apropiada.
- (d) Las decisiones del Comité Restringido serán comunicadas a la Corte en la siguiente Sesión Plenaria.

Artículo 5

Secretaría de la Corte

1

En caso de ausencia, el Secretario General puede delegar en el Consejero General y Secretario General Adjunto los poderes previstos en los artículos 9(2), 28(2) y 30(1) del Reglamento para confirmar árbitros, expedir copias certificadas de los laudos y requerir el pago del anticipo sobre la provisión para gastos del arbitraje.

2

La Secretaría puede, con la aprobación de la Corte, preparar notas y otros documentos para información de las partes y los árbitros o que sean necesarios para la conducción del proceso arbitral.

Artículo 6

Examen previo del Laudo

Al examinar los proyectos de laudo de conformidad con el artículo 27 del Reglamento, la Corte, en la medida de lo posible, tomará en cuenta las exigencias de las normas imperativas de la sede del arbitraje.

APENDICE III COSTOS DEL ARBITRAJE Y HONORARIOS

Artículo 1

Provisión para gastos del arbitraje

1

Toda solicitud para el inicio de un arbitraje según el Reglamento debe ir acompañada del pago de USD \$2.500,00., a título de anticipo sobre gastos administrativos. Dicho anticipo no es reembolsable y se imputará a cuenta de la parte de la provisión para los gastos del arbitraje que incumba a la Demandante.

2

El anticipo sobre la provisión fijado por el Secretario General de conformidad con el artículo 30(1) del Reglamento no deberá, normalmente, superar el monto que se obtenga sumando los gastos administrativos, el mínimo de los honorarios del árbitro (según el arancel establecido a continuación) correspondiente al monto de la demanda y una estimación de los gastos reembolsables en que incurra el Tribunal Arbitral en relación con la elaboración del Acta de Misión. Si la demanda no estuviere cuantificada, el anticipo sobre la provisión será fijado discrecionalmente por el Secretario General. El pago efectuado por la Demandante se imputará a cuenta de la parte que le incumba de la provisión para los gastos del arbitraje que fije la Corte.

3

En general, una vez firmada o aprobada pro la Corte el Acta de Misión y establecido el calendario provisional, el Tribunal Arbitral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30(4), solo continuará el proceso en relación con las demandas principales o reconventionales para las cuales haya sido pagada la totalidad de la provisión.

4

El anticipo sobre la provisión fijado por la Corte de conformidad con el artículo 30(2) del Reglamento incluye los honorarios del árbitro o árbitros ("el árbitro"), los gastos incurridos por el árbitro en relación con el arbitraje y los gastos administrativos.

5

Cada parte deberá pagar al contado la porción que le corresponda del total de la provisión para gastos del arbitraje. Sin embargo, si dicha porción excediere un monto que periódicamente fijará la Corte, esa parte podrá otorgar una garantía bancaria para cubrir el monto adicional.

6

Una parte que haya pagado en su totalidad la parte que le corresponda del total de la provisión fijada por la Corte podrá, de conformidad con el artículo 30(3) del Reglamento, otorgar una garantía bancaria para pagar la porción de la provisión que incumba a la parte renuente.

7

Cuando la Corte haya fijado provisiones separadas según lo dispuesto en el artículo 30(2) del Reglamento, la Secretaría invitará a cada parte a pagar el monto de la provisión que corresponda a sus demandas respectivas.

8

Cuando, como consecuencia de la fijación de provisiones separadas, la provisión fijada para las demandas de una de las partes sea mayor que la mitad de la provisión total previamente fijada (respecto de las mismas demandas principales y reconventionales objeto de las provisiones separadas), se podrá utilizar una garantía bancaria para cubrir el monto que sobrepase dicha mitad. Si el monto de la provisión separada fuere aumentado posteriormente, por lo menos la mitad de dicho aumento deberá ser pagada al contado.

9

La Secretaría definirá las condiciones que deberán satisfacer las garantías bancarias que las partes utilicen de conformidad con lo previsto en las disposiciones anteriores.

10

De conformidad con el artículo 30(2) del Reglamento, la provisión para cubrir los gastos del arbitraje podrá ser reajustada en cualquier momento durante el arbitraje, especialmente para tomar en cuenta las modificaciones de la cuantía en litigio y de la estimación de los gastos del árbitro, o la evolución del grado de dificultad y complejidad del asunto.

11

Antes del inicio de cualquier peritaje decretado por el Tribunal Arbitraje, las partes, o una de ellas, deberán abonar la provisión que éste determinará en un monto suficiente para cubrir los honorarios y gastos del perito los cuales serán fijados por el Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral tendrá la responsabilidad de asegurarse que las partes paguen dichos honorarios y gastos.

Artículo 2

Gastos y honorarios

1

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 31(2) del Reglamento, la Corte fijará los honorarios del árbitro según el arancel establecido a continuación, o a su discreción si la cuantía en litigio no estuviere determinada.

2

Al fijar los honorarios de los árbitros, la Corte tomará en cuenta la diligencia del árbitro, el tiempo empleado por él, la celeridad del proceso y la complejidad del asunto, para llegar así a una cifra dentro de los límites previstos o, en circunstancias excepcionales (artículo 31(2) del Reglamento), a una cifra superior o inferior a dichos límites.

3

Cuando el asunto esté sometido a más de un árbitro, la Corte podrá, de manera discrecional, aumentar la suma total destinada al pago de los honorarios de los árbitros hasta un máximo que, en principio, no exceda el triple del honorario de un árbitro.

4

Corresponderá a la Corte, de manera exclusiva, fijar los honorarios y gastos del árbitro según lo previsto en el Reglamento. Todo acuerdo entre las partes y los árbitros sobre honorarios será contrario al Reglamento.

5

La Corte fijará los gastos administrativos de cada arbitraje según el arancel establecido a continuación, o a su discreción si la cuantía en litigio no estuviere determinada. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá fijar los gastos administrativos en una cifra inferior o superior a la que resultare de la aplicación de dicho arancel pero sin que, en principio, dicha cifra supere el monto máximo previsto en el arancel. La Corte podrá también requerir el pago de gastos administrativos adicionales a los previstos en el arancel como condición para mantener suspendido un arbitraje a petición de las partes o de una de ellas con la aquiescencia de la otra.

6

Si el arbitraje finalizare antes de que se pronuncie el laudo final, la Corte fijará los gastos del arbitraje a su discreción tomando en cuenta la etapa alcanzada en el proceso y cualesquiera otras circunstancias pertinentes.

7

En caso de una solicitud según lo previsto en el artículo 29(2) del Reglamento, la Corte podrá fijar una provisión para cubrir los honorarios y gastos adicionales del Tribunal Arbitral y subordinar la transmisión de dicha solicitud al Tribunal Arbitral al pago total al contado de dicha provisión a la CCI. En el momento de aprobar la decisión del Tribunal Arbitral, la Corte fijará a su discreción cualquier honorario eventual del árbitro.

8

Cuando el arbitraje haya sido precedido por una tentativa de conciliación, la mitad de los gastos administrativos pagados para la misma serán abonados a cuenta de los gastos administrativos del arbitraje.

9

Las cantidades pagadas al árbitro no incluyen el impuesto al valor agregado (IVA) ni cualquier otro impuesto, tasa o contribución que pudiere aplicarse al honorario del árbitro. Las partes deberán pagar dichos impuestos, tasas o contribuciones; el reembolso de éstos es asunto exclusivo entre el árbitro y las partes.

Artículo 3

Nombramiento de árbitros

1

Una suma, en principio no mayor de USD \$2.500,00 deberá ser pagada por la parte que solicite a la CCI el nombramiento de un árbitro para un arbitraje no sometido al Reglamento. No se tomará en cuenta la solicitud que no esté acompañada de dicho pago, el cual es percibido definitivamente por la CCI y no es reembolsable.

2

Este pago cubre cualquier intervención adicional de la CCI en relación con dicho nombramiento, tal como la decisión relativa a la recusación del árbitro y el nombramiento de su sustituto.

Artículo 4

Arancel de gastos administrativos y de honorarios del árbitro

1

El arancel de gastos administrativos y de honorarios del árbitro que se establece a continuación entra en vigor el 1 de enero de 1998 y rige todos los arbitrajes que se inicien en o con posterioridad a dicha fecha sin perjuicio de la versión del Reglamento a la cual dichos arbitrajes se encuentren sometidos.

2

Para calcular el importe de los gastos administrativos y de los honorarios del árbitro se aplicará a cada porción sucesiva de la cuantía en litigio, los porcentajes que se indican y se adicionarán las cifras así obtenidas. Sin embargo, cuando la cuantía en litigio sea superior a USD \$ 80 millones, los gastos administrativos serán siempre de USD \$ 75.800,00.

A. GASTOS ADMINISTRATIVOS

Cuantía en litigio (en Dólares USD)			Tasa administrativa	
Hasta				
De	50.000	A		2,50%
De	50.001	A	100.000	3,50%
De	100.001	A	500.000	1,70%
De	500.001	A	1.000.000	1,15%
De	1.000.001	A	2.000.000	0,60%
De	2.000.001	A	5.000.000	0,20%
De	5.000.001	A	10.000.000	0,10%
De	10.000.001	A	50.000.000	0,06%
De	50.000.001		80.000.000	0,06%
Superior a			80.000.000	Usd\$ 75,800

B. HONORARIOS DE UN ARBITRO

Cuantía en litigio (en Dólares US)				Honorarios	
Hasta				Máximo	Mínimo
De	50.000	a		Usd \$2.500	17,00%
De	50.001	a	100.000	2,00%	11,00%
De	100.001	a	500.000	1,00%	5,50%
De	500.001	a	1.000.000	0,75%	3,50%
De	1.000.001	a	2.000.000	0,50%	2,50%
De	2.000.001	a	5.000.000	0,25%	1,00%
De	5.000.001	a	10.000.000	0,10%	0,55%
De	10.000.001	a	50.000.000	0,05%	0,17%
De	50.000.001	a	80.000.000	0,03%	0,12%
De	80.000.001	a	100.000.000	0,02%	0,10%
Superior a			100.000.000	0,01%	0,05%

Cuadro Comparativo de las leyes y reglamentos federales en el ámbito económico que contienen la figura del Arbitraje

1945	1985	1986	1990	1991	1992
Ley de Profesiones DOF 26/VI/1945	Ley de Sociedades de Inversión DOF 4/II/1985 DOF 4/II/1990	Ley Federal de la Entidades Paraestatales DOF 14/VI/1986 Ley del Mercado de Valores DOF 31/XII/1986	Ley Federal de Instituciones de Fianzas DOF 3/II/1990 DOF 14/VII/1993 DOF 3/II/1997 Ley de Instituciones de Crédito DOF 18/VII/1990 DOF 17/XI/1995 Ley de Estimulo y Fomento del Deporte DOF 27/XII/1990	Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial DOF 27/VI/1991	Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público DOF 15/VII/1992 Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Públicos DOF 16/VII/1992 DOF 22/XII/1993 Ley Federal de Turismo DOF 3/XII/1992 Ley Federal de Protección al Consumidor DOF 24/XII/1992

Quadro Comparativo de las leyes y reglamentos federales en el ámbito económico que contienen la figura del Arbitraje (cont...)

1993	1994	1995	1996	1999
Reglamento de la Ley de Servicio de Público de Energía Eléctrica DOF 31/VI/1993	Ley de Navegación DOF 4/II/1994	Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro DOF 25/V/1996	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros DOF 18 / I/1999
Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas DOF 14/VII/1993 DOF 3/II/1997	Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales DOF 12/II/1994	Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores DOF 28/IV/1995	Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico DOF 12/IX/1996	Ley de Protección al Ahorro Bancario DOF 19/II/1999
Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito DOF 15/VII/1993	Ley General de Sociedades Cooperativas DOF 3/VIII/1994	Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia del petróleo DOF 11/IV/1995 Reformas	Ley de Protección al Comercio y a la Inversión de normas extranjeras que contravengan al derecho internacional DOF 23/X/1996	
Ley de Puertos DOF 19/VII/1993	Ley Federal de Procedimientos Administrativos DOF 4/VIII/1994	Ley de Aviación Civil DOF 12/VI/1995	Ley Federal de Variedades Vegetales DOF 25/X/1996	
Código de Comercio DOF 22/VII/1993 Reformas		Ley Federal de Telecomunicaciones DOF 7/VI/1995	Ley Federal de Derechos de Autor DOF 24/XII/1996	
Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica DOF 22/XII/1993 Reformas		Ley de la Comisión Reguladora de Energía DOF 31/X/1995	Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones DOF 26/XII/1996	
Ley de Adquisiciones y Obras Públicas DOF 30/12/1993		Ley de Aeropuertos DOF 22/XII/1995		