



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA SOLUCION DE CONFLICTOS EN EL
COMERCIO EXTERIOR**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
FERNANDO GAMA RODRÍGUEZ

ASESOR:
LIC. IGNACIO J. NAVARRO VEGA





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.

Paginación

Discontinua



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR**

OFICIO APROBATORIO No. L .06/2002

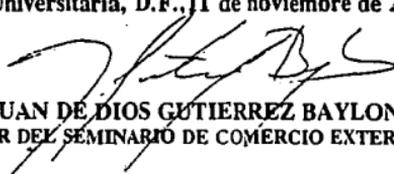
**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E**

Me permito informarle que la tesis para optar por el grado de licenciatura, elaborada por el pasante en Derecho, **FERNANDO GAMA RODRIGUEZ**, con el número de cuenta 9226203-6 en este Seminario, bajo la dirección del LIC. **IGNACIO J. NAVARRO VEGA** denominada "**LA SOLUCION DE CONFLICTOS EN EL COMERCIO EXTERIOR**" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 11 de noviembre de 2002.



**DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ BAYLON
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE COMERCIO EXTERIOR**

A Dios por iluminar mi camino

*A mi querido y adorado padre, cuyo
ejemplo de probidad, nunca acabaré
de agradecer*

*A mi madre que tanto
Amo en esta vida*

*A mis hermanos
Juan Carlos, Mónica y Raid
Por su cariño apoyo y sublime comprensión,
Siempre tan entrañables a mi lado
En los instantes felices y en las inciertas e
Ingratas horas de mi vida.*

*Al Lic. Ignacio J. Navarro Vega
Quien con su dirección y saber
Hizo factible la presente tesis.*

*A mi mejor amigo Roberto.
Por apoyarme y alentarme.*

*A Dileri, Verónica, Sabina, Mónica
Y tantas otras personas
que ahora escapan a mi memoria.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México
y Facultad de Derecho
Por permitirme realizar este gran sueño.*

"LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL COMERCIO EXTERIOR"**INDICE GENERAL**

Prólogo

CAPÍTULO PRIMERO**LOS CONFLICTOS DE DERECHO****1**

I.-	Contenido Conceptual	1
II.-	Características de los Conflictos de Derecho	4
A.-	Lucha, oposición o enfrentamiento	4
B.-	Intereses, posiciones o pretensiones	4
C.-	De Contenido Jurídico o Económico	5
D.-	Relación entre personas	5
III.-	El Conflicto en el Derecho Internacional	5
A.-	Aspectos que influyen	6
1.-	Cultura Social	6
2.-	Idioma	7
3.-	Sistemas Jurídicos	8
a.-	Sistema continental o de Derecho Civil	8
b.-	Sistema Anglosajón o de Common Law	9
c.-	Sistema Musulmán o de la Ley Islámica	11
B.-	Tipología Clases de Conflicto Internacional	12
1.-	Conflictos según la calidad de los sujetos	12
a.-	Conflictos entre Estados	13
b.-	Conflictos entre el Estado y un particular de otro Estado, o entre Estados	13
c.-	Conflictos entre particulares de distintas nacionalidades	14
2.-	Conflictos según el objeto	14
a.-	En la interpretación de la norma	14
b.-	En el cumplimiento de las obligaciones	15
c.-	En la competencia de un órgano para expedir un acto o del foro para conocer del conflicto.	15
3.-	Conflictos Según la Materia	15
a.-	Conflictos de Derecho Internacional Público	16
b.-	Conflictos de Derecho Internacional Privado	16
c.-	Conflictos del Comercio Internacional	16
C.-	Ley Mercatoria o <i>ius Mercatorum</i>	17
1.-	Como ordenamiento anacional	19
2.-	Por su integración de principios generales del derecho y los usos y costumbres del Comercio Internacional	19

3.-	Por sus Fuentes	20
	a.- De Derecho Internacional Público	21
	b.- Por Leyes Uniformes	21
	c.- Por los Principios Generales del Derecho	21
	d.- Por las Reglamentaciones de Organismos Internacionales	21
	e.- Por los Usos y Costumbres del Comercio Internacional	22
	f.- Por los Contratos Tipo o Modelo	22
	g.- Por los Laudos Arbitrales	22
4.-	Aplicabilidad	22
D.-	Como deben resolverse los Conflictos Internacionales	23
	1.- Evitar la intervención del Juez Nacional	24
	a.- Por carecer de formación especializada	24
	b.- Por subordinación a su orden estatal	25
	c.- Por aplicación de la Justicia Internacional	26

CAPÍTULO SEGUNDO

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

29

IV.-	Fundamento General en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas	29
V.-	Clasificación	30
	A.- Procedimientos No Jurisdiccionales o Diplomáticos	30
	B.- Procedimientos Jurisdiccionales	31
VI.-	Consultas	31
	A.- Concepto	31
	B.- Características	32
	1.- Origen remoto	32
	2.- Informalidad	33
	3.- Complejidad	33
	4.- Facilidad en el acceso	33
VII.-	Buenos Oficios y Mediación	34
	A.- Concepto	34
	B.- Características	35
	1.- Intervención formal de un tercero	35
	2.- Acercamiento de las partes y formulación de propuestas de arreglo	35
	3.- Sujeto calificado	35
VIII.-	Conciliación	36
	A.- Concepto	36
	B.- Características	37
	1.- Intervención de un tercero a petición de las partes	37
	2.- Avenimiento y fórmula de arreglo	37
	3.- Solución facultativa	37
	4.- Como etapa prejurisdiccional o prearbitral	38

IX.-	Arbitraje	38
A.-	Concepto	38
B.-	Características	39
	1.- Partes en conflicto	39
	2.- Controversia determinada y existente	40
	3.- Intervención de un tercero	40
	4.- Decisión vinculante del tercero autorizado	40
C.-	Precisiones conceptuales	40
	1.- Arbitraje interno contra arbitraje internacional	40
	2.- Arbitraje internacional público, contra arbitraje internacional privado	41
	3.- Arbitraje civil internacional, contra arbitraje comercial internacional	41
D.-	Tipos de Arbitraje Internacional	42
	1.- Según la forma de organización	42
	a.- Arbitraje Ad-hoc	42
	b.- Arbitraje Administrado	42
	c.- Arbitraje Semiorganizado	43
	2.- Según las facultades de los árbitros	43
	a.- Arbitraje en Derecho	43
	b.- Arbitraje en Conciencia	43
	3.- Según el número y la situación de los participantes	43
	a.- bipartito	43
	b.- multipartito	43

CAPÍTULO TERCERO

LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS 44

X.-	La Organización Mundial de Comercio (OMS)	44
A.-	Generalidades	44
B.-	Estructura institucional	48
	1.- La Conferencia Ministerial	48
	2.- El Consejo General	49
	3.- Los Consejos Comerciales	49
	4.- Los Comités	50
	5.- La Secretaría General	51
C.-	La Solución de Controversias en la OMS	51
	1.- Administración	51
	2.- Cobertura	52
	3.- Objetivo	53
	4.- Mecanismos	53
	a.- Consultas	54
	b.- Grupo especial	55
	i.- Integración	56
	ii.- Procedimiento	58
	a'- Compensación	61
	b'- Suspensión de Concesiones	61
D.-	Buenos Oficios, Conciliación y Mediación	63
E.-	Arbitraje	63

XI.-	La Unión Europea	64
A.-	Generalidades	64
1.-	Corpus Iuris Constitutivo	67
a.-	Tratados Originarios	67
b.-	Tratados de Adhesión	67
c.-	Tratados de Perfeccionamiento de la Comunidad	68
2.-	Habeas Iuris Derivado	68
a.-	Reglamentos	69
b.-	Directivas	69
c.-	Decisiones	70
d.-	Dictámenes	70
e.-	Recomendaciones	70
B.-	Instituciones	70
1.-	El Consejo de Ministros	71
2.-	La Comisión	71
3.-	El Parlamento Europeo	72
4.-	El Tribunal Europeo de Justicia	72
C.-	La solución de Controversias en la Unión Europea en el Tribunal Europeo de Justicia	72
1.-	Estructura y organización	73
a.-	Sala Plena	74
b.-	Sala de Cinco Magistrados	74
c.-	Sala de Tres Magistrados	74
d.-	El Abogado General	74
2.-	Régimen Lingüístico	75
3.-	Competencia	76
D.-	El Tribunal de Justicia de Primera Instancia	76
1.-	Naturaleza Jurídica	77
2.-	Estructura	77
3.-	Competencia	78
E.-	Mecanismos de Solución de Controversias	79
1.-	Recursos de Nulidad	79
2.-	Recursos de Omisión	82
3.-	Remisión Prejudicial	83
4.-	Cláusula Compromisora Comunitaria	84
XII.-	El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (T.L.C.A.N.)- North American Free Trade Agreement (NAFTA)	84
A.-	Generalidades	84
B.-	Instituciones	86
a.-	Comisión de Libre Comercio	86
b.-	Secretaría	86
C.-	Solución de controversia en el NAFTA	87
1.-	Las Consultas	88
2.-	Los Buenos Oficios, Conciliación y Mediación	89
3.-	Panel Arbitral	90
4.-	Interpretación Prejudicial	94
5.-	Controversias entre particulares	94
6.-	Controversias conforme al GATT	94

7.-	Solución de controversias en Materia de Inversión	95
a.-	Consultas o Negociaciones	96
b.-	Arbitraje	96
8.-	Solución de Controversias en Materia de Derechos Antidumping y Cuotas Compensatorias	99
a.-	Reformas a la Legislación de Dumping en perjuicio de otro miembro	99
b.-	Resoluciones de Autoridades Administrativas consideradas como violatorias del T.L.C.A.N.	101
9.-	Controversias sobre Inversiones en Servicios Financieros	103
10.-	Controversias Comerciales Privadas sobre Productos Agropecuarios	104
11.-	Controversias derivadas de los Acuerdos paralelos en materia de Cooperación Ambiental y Laboral	104
a.-	Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte	105
b.-	Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte	106
XIII.-	Acuerdo de Libre Comercio del Grupo de los Tres (G-3)	107
A.-	Generalidades	107
B.-	Instituciones	109
1.-	Comisión Administradora	109
2.-	Secciones Nacionales	109
C.-	Solución de Controversias en el G-3	110
1.-	Ambiente de concertación	110
2.-	Solución Mutuamente Satisfactoria	110
3.-	Principales Tipos de Controversias	110
a.-	Entre las Partes Contratantes	110
i.-	Conforme al Acuerdo de Cartagena	111
ii.-	Conforme al GATT	111
b.-	Entre una parte contratante y un inversionista de otra parte contratante	112
c.-	Entre particulares	112
D.-	Mecanismos de Solución de Conflictos	112
1.-	Consultas	113
2.-	Buenos Oficios, Conciliación y Mediación	113
3.-	Arbitraje	114
4.-	Interpretación Autorizada	117
XIV.-	Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Multilateral Investment Guarantee Agency) MIGA	120
A.-	Generalidades	120
B.-	Instituciones	121
1.-	Consejo de Gobernadores	121
2.-	Junta de Directores	121
C.-	Solución de Controversias en el MIGA	121
D.-	Mecanismos de Solución de Conflictos	123
1.-	Negociaciones o Consultas	123
2.-	Conciliación	123
3.-	Arbitraje	124

XV.-	Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados; (International Center for Settlement of Investment Disputes) (ICSID)	126
A.-	Generalidades	126
B.-	Instituciones de Funcionamiento	128
1.-	Consejo Administrativo	128
2.-	Secretariado	128
3.-	Lista de Arbitros y Conciliadores	129
C.-	Solución de Controversias en el CIADI	130
1.-	Conciliación	130
2.-	Arbitraje	131
XVI.-	El Acuerdo de Cartagena	133
A.-	Generalidades	133
1.-	Ordenamiento Jurídico	134
a.-	Texto del acuerdo de Cartagena	135
b.-	Instrumento Adicional para la adhesión de Venezuela	135
c.-	Protocolo Adicional	135
d.-	Protocolo de Lima	136
e.-	Protocolo de Arequipa	136
f.-	Protocolo de Quito	136
g.-	Tratado del Tribunal de Justicia de Acuerdo de Cartagena	136
h.-	Decisiones de la Comisión	137
i.-	Resoluciones de la Junta	137
B.-	Características y principios del Acuerdo de Cartagena	137
1.-	Obligatoriedad	137
2.-	Identidad y Autonomía Propias	138
3.-	Derecho Común	138
C.-	Instituciones del Acuerdo de Cartagena	139
1.-	La Comisión	139
2.-	La Junta	139
3.-	El Parlamento Andino	140
4.-	El Tribunal andino de Justicia	140
D.-	La Solución de Controversias en el Acuerdo de Cartagena en el Tribunal Andino de Justicia	140
E.-	Mecanismos de Solución de Controversias	141
1.-	Acción de Nulidad	142
2.-	Acción de Cumplimiento	143
3.-	Interpretación Prejudicial	145
XVII.-	Sistemas Independientes de Solución de Conflictos entre Particulares	146
A.-	Centro de Arbitraje y Conciliación Internacional	147
1.-	Arbitraje Administrado	148
2.-	Flexibilidad	148
3.-	Remuneración y costos	149
4.-	Imparcialidad	149
5.-	Versatilidad en la Materia del Conflicto	149

CONCLUSIONES 150

BIBLIOGRAFIA 157

PROLOGO

En un mundo de transformación constante en todas las ciencias sociales y naturales, donde el universo continúa en expansión, donde sistemas políticos, que se consolidaron como la alternativa final para algunos estados, caen por el suelo; donde leyes económicas, que se creían infalibles, demuestran sus excepciones constantemente; donde normas jurídicas se quedan cortas para cubrir todos los fenómenos diarios que presenta las relaciones en interdependencia; y donde ocurren a diario hechos insólitos y muchas veces complejos para el entendimiento humano; son, quizá algunos de los motivos que llevan al autor de este trabajo a estudiar con un poco más de detenimiento el tema de la solución de conflictos en comercio internacional.

La primera impresión que arroja este título, es el ser un tema vago, extenso e indefinido; pero quizá esas características, que no podemos negar, son las que nos facilitan y nos permiten hablar con sencillez y pragmatismo sobre un tema poco desarrollado y muchas veces descuidado en la formación integral de jurista.

Por esta razón, al igual que un alfarero, partiendo de una materia amorfa, abstracta y obstrusa, trataremos de moldear un trabajo que sea interesante y ameno por su contenido y actualidad.

Por qué solución de conflictos? Por qué Comercio Internacional?. Son preguntas que el lector se formulará en algún momento y el no darle respuesta previa sería una conducta de indiferencia a su curiosidad.

¿Por que solución de conflictos?

Las relaciones humanas por ser un conjunto de vínculos sociales en interdependencia e interacción, siempre son vulnerables al conflicto. El derecho como ordenamiento de las conductas humanas es el instrumento ideal para corregir y restablecer los desequilibrios que se presenten en dichas relaciones.

Por esta razón, no dudamos en afirmar, que es necesario estudiar la solución de los conflictos; porque siendo éstos naturales al hombre en sociedad, y por ende al derecho, la ciencia jurídica se encarga de establecer un ambiente propicio que facilite su solución y que, bajo los principios de justicia, equidad, seguridad y bien común, permita la convivencia social.

¿Por qué el Comercio Internacional?

Porque frente al fenómeno de globalización económica, que se ha venido presentando en las relaciones entre los Estados y entre los particulares, se da el Comercio Internacional.

Esto debido al intercambio de bienes, servicios, tecnología y capitales, concebidos como un flujo de negocios y relaciones comerciales como un orden y una importancia propia.

Teniendo en cuenta el anterior presupuesto, es lógico relevar el papel que juega el comercio internacional en la vida económica y jurídica de los países, lo cual es un factor que permite a las naciones lograr un acercamiento real, en beneficio del bienestar de la población; ello es corroborado por el rezago, abandono e ignorancia que, en el contexto económico y político, sufrieron los países que cerraron sus puertas al tráfico comercial internacional.

Y el tener en el campo del Comercio Internacional unas relaciones económicas versátiles, dinámicas y complejas, y por eso mismo susceptibles de ser conflictivas, nos impone el reto de elaborar un estudio que procure ilustrar sobre los procedimientos de solución de los conflictos o diferencias en las relaciones comerciales internacionales.

En beneficio del orden y de la claridad, el presente trabajo lo desarrollamos en tres capítulos, a saber:

En el **PRIMERO**, se explican los fundamentos teóricos y prácticos de las controversias en general y particularmente en el Comercio Internacional; en consecuencia, se examinan los aspectos que influyen en el conflicto internacional, las clases o tipologías del conflicto y cómo debe ser éste resuelto.

En el **SEGUNDO** se relacionan los medios o instrumentos de solución de conflictos de Comercio Internacional, reconocidos por la práctica comercial mundial, descubriendo en forma sucinta la naturaleza y características de cada instrumento.

En el **TERCERO**, se realiza un análisis global de los sistemas o procedimientos para la solución de conflictos en el ámbito de los tratados de integración y de los acuerdos comerciales internacionales más representativos (a mi juicio), junto con una síntesis de los sistemas o procedimientos autónomos para la solución de controversias entre particulares.

Finalmente, se presentan las **CONCLUSIONES** a las que llegamos con base en el contenido del presente estudio así como la correspondiente **BIBLIOGRAFÍA**.

Estimamos necesario precisar que la presente investigación no pretende ser un completo tratado sobre la materia, que agote todo el tema sobre la solución de conflictos en el Comercio Internacional; simplemente, pretende relevar la existencia de una materia poco conocida en los negocios internacionales y que resulta de interés, particularmente para quienes se ocupan de esta clase de comercio.

CAPÍTULO PRIMERO

LOS CONFLICTOS DE DERECHO

I.- Contenido Conceptual

Recordando las primeras clases que se reciben en Introducción al Estudio del Derecho, y en las cuales se nos explica a los estudiantes que es de la naturaleza del derecho el ser coercible y no coactivo, nos lleva a pensar sobre el carácter contradictorio que tiene el conflicto con respecto al derecho; en efecto solo por y para aquel, se constituyen los ordenamientos jurídicos como instrumentos idóneos para subsanar el quebrantamiento de las relaciones de vida en sociedad; por consiguiente, la solución del conflicto no puede darse sin el derecho y la aplicación de éste requiere la existencia de aquel.

Resulta pertinente hacer algunos comentarios y algunas precisiones sobre el conflicto o controversia en general y otras particulares sobre el conflicto internacional.

Dar una definición precisa de conflicto o controversia es una cuestión algo compleja y seguramente de poca utilidad práctica; sin embargo, haremos un esfuerzo en ese sentido, con el objeto de concretar su contenido y sus características.

El Diccionario de la Lengua Española, define al conflicto como "lo más recio de un combate"; "choque, combate promulgado, el"; "combate y

angustia del ánimo"; apuro, situación desgraciada, de difícil salida"; "antagonismo, rivalidad".¹

El Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado de Ramón García Pelayo-Gross, lo define como "choque, combate... Lucha, antagonismo".²

Las anteriores definiciones se limitan, en una petición de principio, a indicar sinónimos del término a definir.

En el deseo de encontrar la definición gramatical del término "conflicto", busqué la de su sinónimo "controversia", que el Diccionario de la Real Academia Española define como: "Discusión larga y reiterada entre dos o más personas"³ y el Larousse Ilustrado; conflicto, combate, lucha; apuro, dificultad⁴ y al continuar en la búsqueda encontramos, en el mismo Larousse que la palabra litigio significa "Pleito, disputa, enjuicio; contienda, enfrentamiento"⁵, y en el de la Real Academia, Litigio: "pleito, altercación en juicio, disputa, contienda".⁶

Eduardo Couture⁷ da a la palabra litigio dos acepciones: la una "conflicto de intereses caracterizados por la existencia de una pretensión jurídica resistida o insatisfecha", y la otra "proceso, juicio o pleito".

En el Diccionario de Derecho Privado se define al Conflicto, del Latín "Conflictus", "Confligere", como la acción de pelear, combatir.⁸ También

¹ Diccionario Avanzado, Lengua Española, VOX; Editorial Bibliograf, S.A. 15ª Edición; Reimpresión, Barcelona, 1998.

² García Pelayo y Gross, Ramon, Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Larousse, París, 1984.

³ Diccionario de la Lengua Española; Real Academia Española; 19ª. Edición, Tomo II; Madrid, 1970, p. 34

⁴ Larousse, Diccionario de la Lengua Española; Ediciones Larousse, S.A. de C.V., 16ª. Reimpresión de la Primera Edición, México, 1994; P. 166.

⁵ Larousse, opus. Cit. p. 40

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Opus Cit., Tomo IV, P. 816

⁷ Couture, Eduardo J. Vocabulario Jurídico; Editorial De Palma, Buenos Aires, 1976.

⁸ Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S.A.; 1a. Edición de 1950; 2ª. Reimpresión, Barcelona, 1961, Tomo I P. 1102

define al concepto "litigio"; proveniente del latín "litigium", que significa: pleito, alteración, disputa o porfía en juicio; es común utilizar el término como sinónimo de proceso.⁹

Finalmente, la Enciclopedia Jurídica Mexicana se ocupa del contenido de los términos señalados, en la forma siguiente: "**conflicto aparente de normas**"; I.- La palabra "conflicto" viene de la voz latina *conflictus*, que significa choque, colisión o encuentro de dos cuerpos; ataque, combate, oposición, contrariedad; debatir, luchar contra algo adverso; contienda, posición de intereses...¹⁰ En relación con el término "**Controversia**", indica: Ver Litigio,¹¹ y al definirlo, expresa: Litigio; I. (Sustantivo que proviene de las voces latinas *lis*, *litis*, y mas concretamente, equivale a "*legitum*" y a "*lite*", que significa: disputa o alteración en juicio). En el lenguaje clásico forense, *orare litem*, era exponer un asunto en **controversia** Agrega: IV.- La definición de litigio dada por Carnelutti y que puede llamarse clásica en la ciencia del proceso, dice: "llamo litigio al **conflicto de intereses** calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro".¹²

De las referidas acepciones de las palabras conflicto, controversia y litigio, que solo difieren sutilmente, considero que el término más adecuado –sin que los demás no puedan emplearse– es el de "conflicto", sin perjuicio que nos refiramos indistintamente, con fines puramente lexicográficos, a términos sinónimos.

Con el propósito de cumplir una labor unificadora, sosteniendo una posición bastante ecléctica proponemos del vocablo **conflicto** la siguiente

⁹ Idem, Tomo II, P. 2555.

¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana; Coedición de la UNAM y de la Editorial Porrúa; XII Tomos; México, 2002; Tomo II; P. 414.

¹¹ Idem, Tomo II, P. 620

¹² Ibidem, Tomo IV, P. 1055-1057

definición: *"la lucha, contradicción, enfrentamiento u oposición de intereses, posiciones o pretensiones de contenido jurídico o económico en una relación entre personas"*.

II.- Características de los Conflictos de Derecho

Nuestra propuesta de definición del conflicto, contiene los siguientes elementos o características:

A.- Lucha, oposición o enfrentamiento

Necesariamente, para que podamos hablar de conflicto, tenemos que partir del supuesto de dos alternativas o posiciones antagónicas frente a una misma circunstancia o situación.

El antagonismo o la oposición de dichas alternativas o situaciones no siempre debe tener una connotación de violencia o daño, aunque peyorativamente se hagan coincidir sus significados.

B.- Intereses, posiciones o pretensiones

Obviamente, si existe contradicción frente a una circunstancia, esta contradicción se origina en razonamientos, juicios de valor, e intereses condicionados a la convivencia, pensamiento y formación de cada una de las partes.

C.- De contenido jurídico o económico

La posición asumida por cada parte refleja un interés jurídico en cuanto a la definición o certeza del derecho jurídicamente protegido, o interés económico respecto al patrimonio vulnerado.

D.- Relación entre personas

Consideramos que el conflicto únicamente puede darse, cuando reunidos los elementos anteriormente relacionados, los contendientes son personas naturales o jurídicas, es decir, son sujetos capaces de actuar en la vida social en relación e interdependencia (El hombre, el Estado, las Organizaciones, las Empresas, etc).

Hemos contemplado conceptualmente los factores que definen el término conflicto y que nos permiten comprender las variadas e innumerables controversias que surgen en las relaciones sociales en general.

III.- El Conflicto en el Derecho Internacional

De acuerdo con el objeto de este trabajo, concretamos nuestro estudio al conflicto internacional, analizando en una primera fase las características que lo individualizan y posteriormente las clases o tipos que se pueden presentar.

A.- Aspectos que influyen

Los conceptos analizados se aplican y son comunes a cualquier conflicto, sea o no internacional, pero si tenemos en cuenta que el conflicto en comercio internacional adquiere una connotación trascendental, puesto que ese enfrentamiento de intereses –del que hablábamos en un comienzo– ocurre entre las personas que de manera habitual o profesional se dedican a celebrar actos que la práctica internacional considera mercantiles y que pertenecen a culturas distintas, con idiomas diferentes y sistemas jurídicos disímiles, podemos enumerar como aspectos que influyen un conflicto internacional las siguientes:

1.- Cultural Social

Entendida como la forma de cada uno de los pueblos, que refleja la personalidad, el temperamento y el grado de evolución que ha sido adquirido por tradición y herencia social. También se le considera como un conjunto trabado de maneras de pensar, de sentir y de obrar más o menos formalizadas, que, aprendidas y compartidas por una pluralidad de personas, sirven, de un modo objetivo y simbólico a la vez, para constituir a esas personas en una colectividad particular y distinta

La cultura, por consiguiente, constituye el fundamento general para el desarrollo del comportamiento social, jurídico, moral y religioso que le permite a un pueblo o a una nación, de una u otra manera, tener identidad dentro del conglomerado universal de las sociedades; por esta razón aunque existan culturas con características comunes, cada una es única e irrepetible.

Es importante resaltar que en la determinación de las características culturales de un pueblo, tiene una gran influencia la tradición religiosa a la que pertenece, porque ésta, en muchos casos, es la base del sistema jurídico y, por ende, de su comportamiento social.

2.- Idioma

Entre de los factores integrantes de la cultura de los pueblos y naciones, se encuentran los idiomas, que sirven, mediante signos orales o escritos, de canales de comunicación para la sociedad.

"Las palabras funcionan como elementos de un código dentro de una comunidad y por tanto reflejan en muchos casos las costumbres, supersticiones, creencias religiosas o simplemente la cultura material de la comunidad que habla esa lengua".

El idioma es compartido por diferentes sociedades, tiene unas normas y unas pautas para su uso y es utilizado como medio de expresión artística de la sociedad.

A pesar de ser muchas veces compartido por diferentes comunidades, es de anotar que la variedad de idiomas existentes en el mundo constituye un obstáculo para las relaciones sociales y genera conflictos por falta de interpretación o significación uniforme de los términos utilizados; valga el siguiente ejemplo: en inglés existen las palabras "execute" y "performance"; la traducción al español de ambas palabras es "ejecución", pero jurídicamente "execute" alude a ejecutoriedad o aplicación de una decisión, y "performance" al cumplimiento de una obligación o de un deber.

No se equivocó quién dijo "traduttore, traitore". El idioma en el tráfico comercial internacional cobra un protagonismo importante en la redacción de los contratos y en la estipulación, que permiten precisar la voluntad de las partes en los compromisos adquiridos. Me identifico con Hans Lindahl cuando dice "...el lugar primero del derecho es el lenguaje".

Para superar el problema idiomático, las cámaras de comercio nacionales y extranjeras y los organismos internacionales se han propuesto la unificación de términos comunes a los idiomas, con un significado y una interpretación uniforme, que den certidumbre y seguridad al tráfico comercial.

3.- Sistemas Jurídicos

Bajo los pilares de cultura e idioma se consolidan los diversos sistemas jurídicos del mundo, los cuales podemos agrupar en los siguientes géneros: a.- Sistema continental o de Derecho Civil; b.- Sistema Anglosajón o de Common Law y c.- Sistema Musulmán o de Ley Islámica.

a).- Sistema Continental.

Se designa con este nombre al sistema jurídico de tradición Romano-Germánica que sirve de base a las legislaciones de diferentes países con las siguientes características:

1ª.- Tener una fuente eminentemente legislativa, es decir, que la normativa vinculante es la emanada del órgano legislativo o de la autoridad estatal correspondiente.

2ª.- La costumbre, la jurisprudencia y la doctrina son fuentes auxiliares del derecho y son principalmente utilizadas como ayudas interpretativas de la ley.

3ª.- La certidumbre es un valor supremo y meta fundamental en el sistema, lo que implica que los cambios legislativos no sean frecuentes.

4ª.- La labor del juez se ve reducida a aplicar el texto de la ley.

5ª.- Existe una distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, tanto en lo sustancial como en lo procedimental.

6ª.- Presenta una división en el Derecho Privado, al existir un ordenamiento civil y otro mercantil para las mismas instituciones.

7ª.- Por ser la ley la fuente principal del ordenamiento jurídico, existen compilaciones de dichos actos según la materia, denominados códigos.

A este sistema pertenecen la mayoría de los países de Latinoamérica, Italia, Suiza, Francia, España, entre otros.

b) Sistema Anglosajón

El sistema del Common Law o de Derecho Anglosajón, según Karlem "es el inmenso cuerpo de precedentes creados por los jueces al decidir casos y que se encuentran en su mayoría contenidos en las opiniones de las cortes de apelación". "Las cortes están organizadas jerárquicamente de

la manera que la sentencia de un juez de superior jerarquía obliga a los de inferior nivel. Esta es la base del sistema de precedentes judiciales".¹³

Este sistema es el adoptado en las naciones con una tradición anglosajona, particularmente Estados Unidos y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda y en determinadas circunstancias por Holanda.

Se caracteriza por los siguientes rasgos:

1º.- La fuente de derecho por excelencia es la jurisprudencia, pues son los jueces quienes en los asuntos particulares definen la aplicación del derecho para la regulación de los casos generales; por tal razón es un sistema eminentemente inductivo.

2.- Aunque existe un derecho escrito (Acts), en muchos casos su eficacia depende de los precedentes judiciales.

3º.- Existe un mayor grado de incertidumbre respecto del sistema Romano-germánico.

4º.- Hay una mayor flexibilidad en labor que desempeña el juez, lo cual le permite una mayor libertad en la evolución y aplicación del derecho.

5º.- Ausencia de dicotomía entre el Derecho Público y Privado.

6º.- Unificación en el ordenamiento de Derecho Privado.

¹³ BOND, Helen, et al. *Bussines Law Blackstone Press Limited*, citado por REYES VILLAMIZAR, Francisco, *Op. Cit.* P. 40

3.- Sistema Musulmán de la Ley Islámica

El Sistema Musulmán ¹⁴ esta configurado por la Ley Islámica, que recibe la denominación de SHARIA y que se encuentra caracterizada por los elementos siguientes:

1º.- Un régimen jurídico primordialmente teista, pues todo las preceptivas del ordenamiento jurídico musulmán tienen origen en Alá, quién es el encargado de regular las relaciones del hombre para con dios y las relaciones del hombre para con el hombre.

2º.- La fuentes principales de la legislación islámica son:

- (1) **El Corán:** expresión de la palabra de Alá por conducto de su profeta Mahoma, y que todos los musulmanes reconocen como fuentes irrefutable de las directrices en las relaciones de los particulares.
- (2) **La Sunna:** compila los preceptos atribuidos a Mahoma y a los cuatro califas ortodoxos, que por disposición del Corán sirve de norma de conducta para los hombres.

3º.- Son fuentes auxiliares del derecho musulmán, las siguientes:

- (1) **El Ijma:** conformado por las interpretaciones (verdadera jurisprudencia) de los jueces, sobre los textos del Corán y de la Sunna, para los casos no expresamente previstos por el ordenamiento legal.

¹⁴ Para el estudio del Sistema Musulmán hemos seguido el análisis hecho por MAHASSNI, Hassan. Les Principes Généraux de la Sharia Islamique concernant l'arbitrage commercial international, s.n.

- (2) **Las Qiyas:** aplicaciones analógicas de la ley o de la jurisprudencia para suplir las lagunas jurídicas del ordenamiento legal.
- (3) **El Ijtihad:** conjunto de prácticas jurídicas (costumbre) o usos (erf) que sirven de fuente para la dilucidación de las cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces, cuando cualquiera de los instrumentos anteriores es insuficiente para una adecuada administración de justicia.

4º.- Por la misma influencia religiosa, es un derecho con tradición formalista y ritual.

El sistema musulmán se aplica en los países con tradición en la religión islámica, entre ellos Arabia Saudita, Omán, Qatar y Sudán.

B.- Tipología o Clases de Conflicto Internacional

Las diferentes clases de controversias se pueden agrupar teniendo en cuenta diferentes criterios,¹⁵ los cuales pueden versar sobre la calidad de los sujetos, el objeto de la disputa o controversia y la materia a la que pertenece el asunto en discusión.

1.- Conflictos según la calidad de los sujetos.

Los conflictos según la calidad de los sujetos se pueden dividir en las siguientes categorías:

¹⁵ NIETO NOVIA, Rafael. Apuntes de Clase. 1992 y DIAZ CASTRO, Santiago et al. Comercio Exterior. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1994.

a.- Conflictos entre Estados.

Son los enfrentamientos que se presentan debido a posiciones o reclamaciones en el derecho internacional, por el incumplimiento de una obligación estatal bilateral o multilateral. Es conveniente anticipar que dichas controversias pueden ser de Derecho Internacional Público o de Comercio Internacional, que contienen Acuerdos o Tratados de integración económica, y donde los estados, como parte e intervinientes del mismo, participan y son protagonistas de las reclamaciones.

b.- Conflictos entre un Estado y un particular de otro Estado o entre Estados actuando uno de ellos en amparo de particulares.

A esta categoría pertenecen las controversias que en la vida práctica se presentan con relación a la inversión extranjera y su garantía, tal es el caso de los convenios MIGA y CIADI, o los acuerdos que por su estructura requieren de la solicitud a órganos en el marco del Derecho Comunitario, como ocurre en el Acuerdo de Cartagena o en el Grupo andino.

En esta modalidad de controversias es requisito indispensable el agotamiento de los procedimientos internos de los estados o que las peticiones hayan sido desatendidas o rechazadas habiéndose solicitado.

En esta categoría se proponen mecanismos de solución más concordantes con la dinámica internacional puesto que se da una mayor connotación jurídica y económica al conflicto y una menor politización del mismo, al contrario de lo que ocurre en la primera categoría.

c.- Conflictos entre particulares de distintas nacionalidades

Son controversias que se suscitan en las esferas de las relaciones privadas de los nacionales de distintos estados, cuya solución se encuentra en la autonomía de la voluntad de las partes, al optar por mecanismos internos de solución (el juez nacional) o procedimientos internacionales (arbitraje o conciliación internacional) ya sea ad hoc o administrados por centro especializados en el manejo de este tipo de diferencias (Cámara de Comercio Internacional, Asociación Americana de Arbitraje, etc.).

2.- Conflictos según el Objeto

Según el contenido de los intereses enfrentados, los objetos de los conflictos pueden recaer:

a.- En la Interpretación de la norma

En este ítem nos referimos exactamente a las controversias sobre el alcance y contenido de las estipulaciones de orden legal o contractual que rigen o regulan la relación de los sujetos parte de la controversia.

Los mecanismos de solución para esta categoría de conflictos se proveen de los instrumentos necesarios¹⁶ para conocer el espíritu de las diferentes disposiciones elaboradas por las partes o emanadas de órganos legislativos nacionales que las partes han adoptado para determinar el marco jurídico de la relación.

¹⁶ Cuando nos referimos a instrumentos necesarios, entendemos, aquellos auxiliares de los que se sirve el intérprete del derecho para conocer el espíritu y alcance de determinada disposición. Entre estos auxiliares encontramos la jurisprudencia, la doctrina, los informes periciales bien distintos a los peritajes, aclaración de términos, etc.

b.- En el cumplimiento de obligaciones

Estrechamente vinculada con la categoría anterior, las controversias pueden revertir sobre el acatamiento y ejecución de las preceptivas legales o contractuales que se refieren o accedan a un conflicto de interpretación o a una conducta renuente por parte de uno de los sujetos en diferencia.

c.- en la competencia de un órgano para expedir un acto o del foro para conocer del conflicto.

Estas controversias se presentan cuando órganos vinculantes para los sujetos expiden disposiciones en contravía de la competencia asignada o en oposición en el procedimiento para expedir el acto, ya tengan la calidad de ejecutores o legisladores según el acuerdo que vincule a las partes (Este caso es patente en los Acuerdos que establecen un ordenamiento comunitario. Vgr. Grupo Andino o Unión Europea donde las manifestaciones de órganos supranacionales vinculan a los sujetos del Acuerdo).

También dentro de la presente categoría recaen los conflictos sobre la definición exacta y precisa del órgano encargado de dirimir las controversias, ya sea por vía activa, es decir, que existe pluralidad de órganos competentes para conocer del conflicto o por vía pasiva, según la cual puede presentarse una ausencia de competencia en cuanto a los órganos o foros posible concededores del conflicto.

3.- Conflictos según la materia estudiadas las categorías anteriores, quedan por revisar los conflictos según la materia, en virtud de las cuales se determina el tema al que pertenece el objeto del conflicto.

a.- Conflictos de Derecho Internacional Público

El conflicto es de Derecho Internacional Público, si su contenido se refiere a los derechos y deberes emanados de las relaciones internacionales de los Estados, de ciertos organismos interestatales y de los individuos como sujetos de derecho internacional público.¹⁷ A este grupo pertenecen las controversias emanadas de tratados internacionales, de relaciones políticas y diplomáticas internacionales.

b.- Conflictos de Derecho Internacional Privado

El conflicto es de Derecho Internacional Privado si la controversia radica sobre los ordenamientos nacionales que regulan las Reglas de Conflicto de Jurisdicción, a las Reglas de Conflicto de Leyes, de la condición de Extranjeros y de la nacionalidad de las relaciones de particulares en la esfera internacional.¹⁸

c.- Conflictos de Comercio Internacional

Hablamos de conflicto de Comercio Internacional refiriéndonos a la pugna de intereses de contenido jurídico y económicos en el tráfico internacional de bienes o servicios, o de integración económica que se pueden presentar entre los particulares de distintos estados o entre particulares y estados que actúan como tales en el contexto económico internacional, despojados de todas la prerrogativas que tienen por ser sujetos de derecho público.

¹⁷ ACCIOLY, Hildebrando, Tratado de Derecho Internacional Público, Madrid: T.I. Instituto de Estudios Políticos, 1959.

¹⁸ ALVAREZ-CORREA DUPERLY, Eduardo y ALVAREZ LONDÑO, Luis Fernando, Derecho Internacional Privado, Apuntes de Clase, Pontificia Universidad Javeriana, 1995.

Consideramos que el Comercio Internacional es un campo de las relaciones de los individuos que tiene una normativa especial e independiente, pero que no es autonomía del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado, pero que si fija unas pautas de conducta reconocidas por la práctica comercial habitual y generalizada de los comerciantes en el desarrollo profesional de su labor de intermediación y ánimo de lucro.¹⁹ A esa normatividad bastante sui generis la doctrina la ha denominado LEX MERCATORIA o IUS MERCATORUM. Por la importancia del tema consideramos conveniente tratarla como un punto aparte.

C.- La Lex Mercatoria o Ius Mercatorum

El ius mercatorum o lex mercatoria, según lo expuesto por Fernando Mantilla,²⁰ "... se origina en ciertas reglas de comportamiento a las cuales los miembros de las sociedades mercatorum²¹ les reconocen un carácter y una aceptación universales. Por su origen y vocación mercantiles, ella se aplica a las relaciones entre particulares o entre los particulares y los estados - cuando éstos actúan como particulares desprovistos de sus prerrogativas de soberanos-".

Consideramos que la lex mercatoria no puede incluirse dentro del Derecho Internacional Público o dentro del Derecho Internacional Privado.

Compartimos la tesis que establece un contraste entre el origen de la lex mercatoria y el origen del Derecho Internacional Privado; ciertamente,

¹⁹ Nos identificamos con el Dr. Ramón Eduardo Madriñán de La Torre, en considerar como elementos calificativos de la actividad del comercio la intermediación y el ánimo de lucro. Ver, MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. Principios de Derecho Comercial, 4ª. Edición. Santafé de Bogotá: Temis, 1992.

²⁰ MANTILLA SERRANO, Fernando, El Ius Mercatorum como fuente del Derecho Internacional, Ponencia presentada en la XIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial. En Cámara de Comercio de Bogotá. El Arbitraje en los Conflictos Económicos Internacionales. Santafé de Bogotá: Bolívar, 1994, P. 64.

²¹ Entendemos las sociedades mercatorum como el conglomerado de sociedades que realizan prácticas de comercio internacional.

éste último deriva su vigencia de las legislaciones o jurisprudencias nacionales que lo consagran y que se dirigen principalmente a distribuir competencias entre varios derechos posiblemente aplicables a una determinada relación jurídica y entre varias jurisdicciones interesadas en dicha relación.²²

En nuestra opinión la Lex Mercatoria es independiente de los ordenamientos jurídicos internacionales –público y privado-.

Pese a nuestro propósito de no extendernos demasiado, por requerirlo la mayoría claridad del tema de nuestro trabajo, haremos algunas precisiones en cuanto a la delimitación y alcance del *ius Mercatorum*.)

Goldman²³ se ha referido a la Lex Mercatoria como al derecho "consuetudinario del comercio internacional" cuyas normas se encuentran en el derecho de la profesión, en los usos comerciales y en los principios generales que trascienden las fronteras nacionales.

Este derecho se caracteriza por ser ordenamiento nacional; con un contenido que comprende los principios generales del derecho y los usos del comercio internacional que tienen una fuerza obligatoria reconocida por la comunidad internacional. Revisemos cada una de las anteriores características:

²² *Ibid.* P. 65

²³ GOLDMAN, Berthold. *Frontières du Droit et Lex Mercatoria*. Arch. Du Philosophie du Droit. Paris. 1964. P. 177. Citado por MANTILLA SERRANO. *Op. Cit.* P. 64

1.- Es un ordenamiento anacional.

El *ius mercatorim* es un ordenamiento nacional, porque no emana de un sistema de derecho nacional y su valor normativo existe independientemente de un sistema jurídico propio de un Estado Soberano.

2.- Su contenido está integrado por los principios generales del Derecho, las Reglas y los Usos del Comercio Internacional.

Son principios generales del Derecho las "...directrices y mandamientos generales de orden jurídico, los cuales son aplicables directamente a un hecho o a un acto jurídico o constituyen la fuente de las reglas que regulan dicho hecho o acto".²⁴

A estos principios pertenecen el de *pacta sunt servanda*, enriquecimiento sin justa causa, *rebus sic stantibus*, los cuales por su naturaleza no permiten estipulación en contrario y priman sobre cualquier otro orden jurídico nacional.

Por otra parte, las reglas son "prescripciones imperativas o supletorias, que se refieren a hechos o actos jurídicos en concreto"²⁵ siendo aquellas corolarios de los principios que pueden variar de interpretación según cada ordenamiento jurídico y tienen como función primordial el llenar las lagunas del derecho y adaptarlo al tráfico comercial internacional.

Cuando nos referimos a los usos, entendemos "...los actos de los operadores en las relaciones económicas internacionales, que en virtud de

²⁴ GOLDMAN, Berthold. *Nouvelles Reflexions su la Lex Mercatoria*. Citado por MANTILLA SERRANO. Op. Cit. P. 65

²⁵ *Ibid.*, P. 66

su generalización en el espacio y en el tiempo han adquirido fuerza de verdaderas prescripciones aplicables aun si los interesados no las han previsto expresamente, a menos que exista un acuerdo en contrario".²⁶

Analizadas las características y el contenido de la Ley Mercatoria es importante precisar un poco su naturaleza jurídica y por ende su "juridicidad", frente al hecho de carecer de "cualidades" que requiere cualquier ordenamiento jurídico, como el de ser promulgado por una autoridad y con una eficacia en su aplicación a través de sanciones legítimamente impuestas.

La anterior idea nos lleva a dudar sobre la viabilidad de darle a esta construcción normativa —de carácter teórico y práctico— el verdadero alcance o rango de un ordenamiento jurídico. Este es un tema complejo, que aún no ha encontrado solución uniforme en la doctrina; sin embargo, para tener un conocimiento mejor y poder asumir una posición con respecto a esta circunstancia, se hace necesario seguir el estudio planteado por Fernando Mantilla,²⁷ en el estudio de las fuentes de donde eman esa compilación doctrinaria y su aplicabilidad como ordenamiento regulador de relaciones.

3.- Fuentes

Como fuentes principales de la Lex Mercatoria, encontramos los siguientes:

²⁶ *Ibid.*, P. 66

²⁷ MANTILLA SERRANO Op. Cit. P. 77

a.- El Derecho Internacional Público

En especial la Convención de Viena, sobre Derecho de los Tratados de 1969, porque el carecer de vínculos con un poder soberano nacional de hecho y por su misión, es un ordenamiento propicio e idóneo para la consagración de principios universalmente considerados.

b.- Las Leyes Uniformes

Son los cuerpos normativos organizados sistemáticamente, que se elaboran por el consenso de los representantes de diversas culturas jurídicas, basándose en la experiencia del comercio internacional en un área determinada. Es el caso de las Leyes Uniformes expedidas por la CNUDMI, Vgr. Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Mercaderías, Ley Uniforme de Arbitraje.

c.- Los Principios Generales del Derecho reconocidos por los sistemas jurídicos modernos.

d.- Las Reglamentaciones de los Organismos Internacionales

Estas reglamentaciones son preceptos promulgados por Organizaciones Internacionales sobre determinadas áreas de comercio internacional, tales como, la Cámara de Comercio Internacional de París, Las Convenciones UNIDROIT, etc.

e.- Los Usos y Costumbres propios del Comercio Internacional

Esos usos corresponden a las prácticas, generales o particulares, uniformes y reconocidas por los comerciantes como obligatorias en el desarrollo de sus relaciones. Pertenecen a esta categoría los INCOTERMS²⁸

f.- Los Contratos Modelo

Consisten en prototipos de redacción señalados por organismos comerciales internacionales sobre contratos, comúnmente utilizados en el comercio internacional, que tratan de guiar y uniformar la práctica de los comerciantes internacionales.

g.- Laudos Arbitrales

Verdaderas sentencias promulgadas por tribunales de personas peritas y expertas en temas determinados, con el objeto de declarar, reconocer, constituir o sancionar derechos, obligaciones y conductas en los conflictos nacionales o internacionales.

4.- Aplicabilidad

Las disposiciones consagradas por la Lex Mercatoria son aplicadas por los jueces para la decisión de los sometidos a su conocimiento y por ende son utilizadas como verdaderos ordenamientos o "leyes" para la solución de los conflictos y para la administración de una recta justicia.

²⁸ INCOTERMS es un acrónimo de International Commercial Terms que se refiere a vocablos de reconocimiento universal y de significación uniforme que se utilizan en los contratos nacionales o internacionales para determinar el contenido de ciertas obligaciones y derechos. Ver. INCOTERMS. Cámara de Comercio Internacional, París: ICC Publishing, 1993.

Obviamente, no existe un reconocimiento uniforme por parte de los tribunales y jueces nacionales en la aplicación de la *lex mercatoria*, porque existe un temor, fundado en cierto modo, a que sus preceptivas carezcan de un soporte o reconocimiento expreso en el texto de la ley, y por tal hecho se considere a quienes la aplican como infractores del ordenamiento jurídico nacional, sufriendo las correspondientes sanciones legales de carácter penal y disciplinario.

Dado los tipos de conflicto y las características que individualizan al conflicto internacional, éste adquiere una connotación relevante, especialmente en cuanto a la forma como debe ser resuelto.

D.- Como deben resolverse los conflictos Internacionales

Los matices que rodean el conflicto internacional y la imperiosa necesidad de darle una solución viable, justa y acorde a las necesidades que éste requiere, se impone valorar la forma idónea de llegar a superar las desavenencias que se presenten en la relación internacional.

No es nuestra pretensión, el prescribir una "receta ideal" para la solución de las controversias en el comercio internacional, pues consideramos que las relaciones jurídicas, y más aún, las internacionales, son un tejido complejo de vidas humana, individualizadas y rodeadas de circunstancias específicas, que hace imposible tratar de fraguar un molde preciso y exacto, que con su sola aplicación permita superar las diversas diferencias que se susciten.

Además, creemos que por el dinamismo que tienen dichas relaciones cualquier modelo o prototipo que pudiéramos desarrollar correría el riesgo

de caer en desuetud por la falta del adecuado "fine tuning"²⁹ frente a los fenómenos del tráfico comercial internacional.

Los anteriores planteamientos nos llevan a resaltar las cualidades más importantes de un mecanismo de solución de conflictos, para que sea lo suficientemente idóneo y apto en la superación de las disputas señaladas.

Estas cualidades las podemos sintetizar en tres: la evitación del juez nacional, la administración de una justicia internacional y la producción de una mínima lesión a la relación jurídica internacional.

1.- La Evitación del Juez Nacional

El Juez Nacional no debe conocer del conflicto internacional por las siguientes razones:

a.- Carencia y Falta de Formación especializada

Desafortunadamente el juez nacional carece de la formación académica e intelectual que le permita conocer y decidir un conflicto internacional. No solo los jueces sino también los abogados carecen de dicha formación, debido a que universidades –con contadas excepciones- las escuelas de derecho y las escuelas judiciales no contemplan en sus programas una enseñanza sólida del Derecho Internacional –público y privado- y de Comercio Internacional, que les proporcione a los educandos nociones y criterios básicos en temas que tengan connotación internacional.

²⁹ Expresión Inglesa que significa fina afinación, sintonización o ajuste. Ver Diccionario Concise Inglés Collins. Segunda Edición. Barcelona: Ediciones Grijalbo, 1993. P. 516. Sobre el punto pueden verse las conferencias de Palacios Meja Hugo. Apertura de Clase. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1995.

Así como en el mundo del comercio, existen las aperturas de mercados y las liberalizaciones de las economías, en el derecho deben también existir aperturas a nuevos horizontes jurídicos, donde los profesionales desde su más temprana formación se les enfrente a los fenómenos dinámicos de las relaciones sociales. Lo anterior suministra una competitividad en el recurso humano, en la esfera nacional e internacional, que convierte al abogado, según Alain Plantey "... en una especie de médico que debe impedir las crisis de sus pacientes y procurar su curación mediante un tratamiento inteligente".³⁰

b.- Subordinación irrestricta al Ordenamiento Estatal

El juez nacional no es el llamado a solucionar el conflicto internacional, pues se encuentra sometido a las prescripciones señaladas por el ordenamiento estatal, que no en pocos casos es el canal menos adecuado para la solución de un conflicto internacional.

Este ordenamiento cuenta con el conveniente de estar elaborado para un territorio determinado y para las relaciones de su conglomerado social, creando en varias oportunidades animadversión a cualquier relación con connotaciones internacionales e imponiendo un régimen de acuerdo a la realidad de unas relaciones domésticas. Esta afirmación no es tan categórica, pues existen sistemas jurídicos donde el juez tiene una mayor flexibilidad en su actuación.

Esa formación jurídica eminentemente nacionalista y la subordinación irrestricta al ordenamiento estatal, en muchos casos "apático" a las

³⁰ PLANTEY, Alain. El Arbitraje Internacional en un mundo en Cambio. Suplemento Especial. Boletín de la Cámara de Comercio Internacional. París: ICC Publishing, 1994.

relaciones internacionales, colocan al juez en enclaustramiento conceptual y académico, que le impiden ilustrarse más allá de las fronteras de su derecho doméstico, limitándoles la precisión, al acierto y la objetividad a la hora de administrar justicia y de solucionar un conflicto de comercio internacional.

Razón tenía Piero Calamandrei cuando dice "Pero los jueces deberían prestar más atención a esa sensación de descontento que a veces experimentan al salir de la Cámara de Consejo; cuando esa sensación hace presa en ellos, deberían volver a tras y preguntar si esa excusa del respeto a la ley no es muchas veces una hipocresía, a fin de ocultar la injusticia bajo el manto de la legalidad".³¹

Los argumentos precedentes relievan, la inconveniencia que el juez nacional, al ejercer la iuris dictio, conozca el conflicto internacional, pues la solución de este no es adecuada dentro de los parámetros de la administración de justicia nacional.

c.- Por aplicación de la Justicia Internacional

La sola evitación del juez nacional, no resuelve el conflicto internacional.

Es necesario no solamente actuar con cautela en la escogencia del foro, donde se debatirán las pretensiones enfrentadas, sino que el juez falle con criterios y unos fundamentos de justicia internacional.-

³¹ CALAMANDREI. Piero. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Buenos Aires: Ejea, 1980, P. 305.

Cuando nos referimos al término de justicia internacional no estamos aludiendo a un concepto disyuntivo o antónimo del concepto de justicia; por el contrario, conceptuamos que el valor de la justicia es uno – independientemente de la cultura, el sistema jurídico o el grado de civilización-, y que existe el deber de establecer los medios idóneos para la obtención de este valor supremo que permita restituir la alteración del equilibrio existente en una relación.

Hablamos de una justicia internacional porque los medios a disposición del juez para administrar justicia requieren una vocación internacional.

Cuando en el foro podemos esgrimir las razones sobre las que se basan nuestras solicitudes, prescindiendo de connotaciones nacionales para conflictos anacionales, se hace más pura la realización de la justicia pues permite, siguiendo a Santo Tomás, ese dar a cada quién lo que corresponde.

Producción de una mínima lesión a la Relación Jurídica

El tercer aspecto que se debe tener cuenta al buscar la solución de un conflicto internacional, es esforzarse por generar mínimas lesiones a la relación objeto del conflicto.

¿Por qué?

Porque como apreciamos, la relación de comercio internacional tiene calificativos y particularidades que le hacen generar un tratamiento especial en su solución, que no tiene como fin terminar un encuentro que dejará un

vencedor y un vencido sino, por el contrario, subsanar una alteración en tal forma que posteriormente permita continuar con el desarrollo y complementación de los sujetos de la relación.

Porque, como hemos apreciado hasta el momento, el conflicto de comercio internacional trasciende al campo político y de relaciones internacionales entre las naciones.

Porque cuando se dirimen conflictos entre nacionales de un mismo estado, no tiene gran relevancia para el futuro de sus vidas el rompimiento de dicha relación; en cambio, en la relación internacional lo menos pretendido es la ruptura definitiva, pues la duración, la vinculación y la complementariedad de los sujetos son de tal importancia que muchas veces el futuro comercial de los individuos puede verse ensombrecido y puede presentar obstáculos en la ejecución futura de sus negocios.

Por las anteriores razones, en las relaciones comerciales internacionales cualquier mecanismo que pretenda dar una solución certera al conflicto, debe procurar dentro de lo posible, el no deteriorar los vínculos que ligan comercialmente a las partes.

CAPÍTULO SEGUNDO

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Hecho el estudio del conflicto en forma general, y específicamente del Conflicto Internacional se hace imperioso y necesario estudiar los medios o instrumentos para la solución pacífica de conflictos en comercio internacional.

IV.- Fundamento General en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

El párrafo 3º del artículo 2º de la Carta de las Naciones Unidas, dice: "Los miembros de la organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se ponga en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia".

Por otra parte, el párrafo 1º del artículo 1º de la misma fuente, establece: "Los propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas y eficaces para prevenir y eliminar las amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz".

En desarrollo de lo anteriormente mencionado, en el capítulo VI en su artículo 33, la Carta de Naciones Unidas, dispone: "1. Las partes en una

controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la ¹negociación, la ²investigación, la ³mediación, la ⁴conciliación, el ⁵arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”.

Para el desarrollo del presente trabajo resulta interesante el estudio de los medios de solución de controversias en su concepción abstracta, es decir, examinados como institución independiente a cualquier acuerdo u ordenamiento específico.

V.- Clasificación

La doctrina diferencia los medios pacíficos de solución de controversias internacionales, en dos categorías: en procedimientos no jurisdiccionales o diplomáticos y en procedimientos jurisdiccionales:

A.- Procedimientos no jurisdiccionales o diplomáticos

A esta categoría pertenecen la consulta, los buenos oficios, la mediación y la conciliación. Estos mecanismos tienen la característica común de tener éxito dependiendo a gran parte de la voluntad de las partes en solucionar el conflicto, deduciéndose de ello su naturaleza que de medio diplomático.

Compartimos la idea expuesta por Jorge Peirano Basso cuando comenta: “Estos institutos responden todos a un concepto básico. En ocasiones sólo existe entre ellos una diferencia de matiz. Otras veces los distinguen rasgos más categóricos. Pero siempre presentan un

denominador común: *solucionar un diferendo entre dos o más partes, en base a un entendimiento de carácter no obligatorio logrado por acercamientos directos o indirectos entre los interesados en el conflicto*".³²

B.- Procedimientos jurisdiccionales

Son los procedimientos que implican el poner en funcionamiento un órgano, entidad o sujeto que, revestido por facultades provenientes de las partes, determina y soluciona un conflicto con fuerza vinculante y definitiva para los sujetos en diferencia.

Pertenece a esta categoría, el arbitraje.

VI.- Consultas

Es el mecanismo primario y elemental que se adopta para la solución de controversia.

A.- Concepto

Se entiende como "...el procedimiento más inmediato de solución de un conflicto entre las partes, con miras a buscar un entendimiento. Este procedimiento supone flexibilidad y concesiones mutuas otorgadas sin que medie coacción. Su éxito depende del espíritu que anime a las partes negociadoras y de alcance de los fluctantes intereses políticos en juego"³³

Al respecto, Charles Rosseau opina, que las consultas o "el arreglo

³² PEIRANO BASSO, Jorge. Buenos Oficios y Mediación. Montevideo. IDEA, 1983, P. 13

³³ PAZ BARRICA, Edgardo. Medios de Solución Pacífica de Controversias Internacionales, citado por PEIRANO BASSO, Op. Cit. P. 14

diplomático por vía amistosa ofrece las ventajas de ductilidad y discreción; pero su eficacia es limitada depende del ánimo con que se practique el procedimiento..."³⁴

Las consultas o negociaciones directas despliegan su actividad con el fin de averiguar los puntos de vista de las partes en conflicto, por eso se considera que "...la Consulta pocas veces se da en forma aislada, sino que de alguna manera suele estar unida a otros medios de solución pacífica".³⁵

A pesar de lo anterior el procedimiento de Consultas surge como un instrumento autónomo e independiente en la práctica, en cuanto a la solución de conflictos, pues los Acuerdos Económicos Internacionales han consagrado unas reglas particulares, específicas y determinadas para su iniciación, desarrollo y culminación por cualquier procedimiento.

B.- Características

Precisado el alcance de las consultas o negociación directa, es importante destacar los rasgos más característicos de la institución.

1.- Origen remoto

Habíamos de origen inmemorial en el surgimiento de las consultas, pues de los mecanismos pacíficos de solución de controversias, fueron ellas la de primera aparición.

Surgida la Compositio, en remplazo de la Ley del Talión, dentro de las

³⁴ ROSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público, Barcelona: Ariel, 1966, P. 484

³⁵ PEIRANO BASSO, Op. Cit. P. 14

formas primitivas de administración de justicia, ésta imponía una sanción pecuniaria a cargo del infractor de la ley, la cual se acordaba por las tribus en controversia que eran las encargadas de procurar una solución satisfactoria.

2.- Inconformidad

Las consultas se consideran como un instrumento informal, por la carencia de un formalismo riguroso para iniciar y desarrollar su actividad. Esto no implica ausencia de regulación en los instrumentos internacionales; simplemente dichas normas tiene un alto grado de flexibilidad, procurando respetar la autonomía de las partes protagonistas.

3.- Complejidad

Si bien podemos apreciar que dicho acercamiento preliminar no cuenta con un ritualismo establecido, se debe tener en cuenta que el contenido del procedimiento es complejo en lo referente a las variadas estrategias que implica la negociación realizada por las partes, las cuales constituyen un precedente relevante para el desarrollo futuro que pueda llegar a tener la controversia.

4.- Facilidad en el Acceso

Las consultas son un procedimiento cuyo acceso es simple para las partes en conflicto, pues su operatividad solamente depende de la voluntad de los sujetos partícipes de la disputa y no entra en juego el consentimiento o la voluntad de un tercero que no tenga participación directa en la controversia.

VII.- Buenos Oficios y Mediación

A.- Concepto

En los buenos oficios y en la mediación interviene un tercero que colabora con las partes en la solución del conflicto, pero son ellas las que logran el acuerdo. Al respecto Periano Basso considera que "ambos tienen en común la intervención de un tercero en la solución de un conflicto internacional donde son las partes quienes en definitiva llegan a un acuerdo. El tercero coopera en llegar a una solución, pero son las partes en conflicto quienes llegan al entendimiento".³⁶

Y continúan "Entendemos por Arreglo Buenos Oficios-Mediación, la acción informal de un tercero [Estado, organización internacional o persona calificada] tendiente a obtener que las partes en un conflicto actual o potencial lleguen a un mutuo entendimiento, ya sea buscando un simple acercamiento entre las mismas, ya sea ofreciendo fórmulas concretas de solución para el diferendo".³⁷

Por lo anterior debemos destacar que la diferencia radical entre los buenos oficios y la mediación, consiste en la labor desarrollada por el tercero; pues si su intervención se limita simplemente a buscar un acercamiento entre las partes, habrá buenos oficios; pero si el tercero no solo busca el acercamiento sino que propone fórmulas concretas de arreglo, entonces tendremos mediación.

³⁶ Ibid, Pp. 24 y 25

³⁷ Ibid, P. 25.

B.- Características

Según lo expuesto podemos definir como sus características determinantes, las siguientes:

1.- Intervención informal de un tercero

Es una característica importante con respecto a la conciliación, pues en ésta el tercero interviene por convocatoria directa de las partes y se encuentra sujeto a unas reglas de procedimiento establecidas que fijan el desarrollo de su actuar; en cambio en los Buenos Oficios-Mediación la intervención del tercero es más libre y flexible, tanto así que su aparición en el escenario del conflicto no requiere de convocatoria expresa o de petición formal de las partes y, por consiguiente, puede nacer de su propia iniciativa.

2.- Acercamiento de las partes y formulación de propuesta de arreglo

En este punto dichos instrumentos son coincidentes con la conciliación, pues dentro de los objetivos que busca el tercero con su intervención es el avenimiento de las partes y/o plantear fórmulas de solución.

3.- Sujeto calificado

Cuando nos referimos a que el mediador o amigable componedor es una persona calificada, no es relativo al grado de conocimiento sobre el tema o de preparación académica sobre el asunto. Nos referimos más a la posición administrativa o al estatus que pueda llegar a tener, de forma tal

que irradie a las partes un respeto y una garantía en su pronunciamiento.

En la mayoría de acuerdos económicos, la facultad de los buenos oficios-mediación radica casi siempre en un Secretario General, o en el Organismo de Administración del acuerdo.

VIII.- Conciliación

A.- Concepto

Para Peirano Basso la conciliación "consiste en someter a una Comisión [Comisión de Conciliación] la divergencia de que se trate para que sea estudiada y se formulen las recomendaciones pertinentes. La solución propuesta por las comisiones es de aceptación facultativa".³⁸ Debemos aclarar que cuando el autor se refiere a Comisión de Conciliación, ésta puede ser unipersonal o colegiada.

El Reglamento de Conciliación Facultativa de la Cámara de Comercio Internacional, dispone en su preámbulo "La conciliación es una solución deseable para las desavenencias comerciales internacionales".

Como podemos apreciar, en la conciliación figura un tercero a quien se le someten las diferencias en cuestión, para que procure avenir las posiciones enfrentadas; el tercero no solo busca el acercamiento entre las partes, sino que está facultado para formular recomendaciones concretas a la solución del conflicto.

³⁸ Ibid. P. 16

B.- Características

Los rasgos típicos que definen la figura de la Conciliación, y la distinguen de otros mecanismos parecidos son los siguientes:

1.- Intervención de un tercero por petición de las partes

En la conciliación apreciar que interviene una persona (individual o plural) ajena al conflicto, por expresa convocatoria de las partes enfrentadas.

2.- Avenimiento y Fórmula de Arreglo

El avenimiento y la fórmula de solución son los objetivos de conciliador; éste además de buscar el acercamiento de las partes, les formula propuestas tendientes a conciliar sus diferencias, el conciliador sufre toda ausencia de iniciativa o de renuencia que puedan tener las partes para la adopción de una solución.

3.- Solución Facultativa

Cuando las partes acuerdan la intervención de un conciliador, éstas tienen la posibilidad de adoptar o no la fórmula de solución que aquel proponga; en virtud de ello, la conciliación no es un instrumento definitivo ni vinculante para los sujetos en conflicto.

4.- Como etapa prejurisdiccional o prearbitral

Podemos decir que, por su connotación facultativa, la conciliación se instituye como un canal de solución preliminar o previo a los recursos jurisdiccionales o arbitrales con los cuales pueden contar las partes para la solución de su controversia.

IX.- Arbitraje

La institución de arbitraje es jurídicamente tan rica y tan compleja que, como muchos temas del presente trabajo, darían tema suficiente para dedicarles exclusivamente extensos volúmenes de investigación y estudio. Como anteriormente lo expusimos, solo buscamos mostrar el panorama general de la solución de conflictos en comercio internacional, documentando y explorando en forma sucinta, un tema que cada día cobra mayor protagonismo en el desenvolvimiento diario de los negocios internacionales.

A.- Concepto

Hablar de arbitraje implica necesariamente determinar su alcance. A este respecto Eduardo J. Couture, opina que el arbitraje es: "1. Forma de solución pacífica de los conflictos internacionales, consistente en someter a un órgano no judicial, elegido para el caso, por las partes o por terceros, la decisión de un diferendo entre Estados".³⁹

³⁹ COUTURE, Op. Cit. P. 105

Arturo Mantilla el arbitraje como "...la institución por medio de la cual dos o más personas sustraen al conocimiento de la justicia ordinaria una determinada controversia existente entre ellos, para someterla expresamente a la resolución de un tercero o terceros, cuya decisión una vez en firme tiene la autoridad de cosa juzgada".⁴⁰

Vita Vicente, por el contrario considera el arbitraje como "un juicio extrajudicial sustanciado por uno o más jueces nombrados por las partes litigantes o por la autoridad judicial según el caso, y al cual dichas partes, voluntaria o forzosamente, someten las diferencias o disputas que versen sobre actos de comercio".⁴¹

Por otra parte, Chillón Medina y Merina Merchán,⁴² consideran que "El arbitraje consiste esencialmente en una forma de jurisdicción de carácter voluntario y establecida por las partes en un contrato, que se confiere a simples particulares llamados árbitros. Tres son pues las notas constitutivas del arbitraje: la jurisdicción o forma de administración de justicia, su origen contractual y su ejercicio por particulares llamados árbitros."

B. Características

Cada una de las definiciones citadas contienen elementos importantes que las distinguen, todas comparten entre sí unos elementos que les son comunes; los cuales se pueden sintetizar así:

1.- Partes en Conflicto

⁴⁰ MANTILLA GÓMERZ, Arturo. El Arbitraje Comercial en el Derecho Privado, Imprenta del Departamento de Santander, 1958. P. 15

⁴¹ VITA, Vicente. Derecho Procesal Civil, Citado por Mantilla Gómez. Op. Cit. P. 15

⁴² CHILLÓN MEDINA, José María y MERINO MERCHAN, José Fernando. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional, Madrid: Civitas, 1991. P. 420

- 2.- Controversia determinada y existente
- 3.- Un tercero, designado por las partes o un órgano determinado, en virtud de un acuerdo de voluntades (cláusula compromisoria o compromiso)
- 4.- Una fuerza vinculante para las partes, en la decisión adoptada por el tercero.

Somos partidarios del arbitraje como instrumento de solución pacífica de controversias internacionales, por tener ~~una~~ cualidades específicas, tales como, su celeridad, pericia, certeza y economía las cuales hacen de uso una alternativa eficaz y frecuente en la solución de diferencias.

C. Precisiones conceptuales

Para una mejor comprensión de la institución es pertinente realizar precisiones terminológicas que permitan dilucidar posibles equívocos posteriores

1.- Arbitraje Interno VS Arbitraje Internacional

Vale la pena observar que el arbitraje interno se encuentra sometido a la legislación nacional de un Estado en particular; mientras que el arbitraje internacional es regulado por un derecho positivo cuyo contenido nace de fuentes con vocación internacional, tales como, tratados, Leyes Uniformes y Reglamentos Internacionales, etc.

También se ha optado por calificar la naturaleza internacional del arbitraje según la nacionalidad de las partes en conflicto o según el derecho aplicable al fondo del litigio. No considero acertado ninguno de estos criterios, pues a pesar de ser sujetos de distinta nacionalidad el arbitraje

puede ser interno, es decir, nacional y un arbitraje internacional, puede aplicarse un derecho nacional.

2.- Arbitraje Internacional Público VS Arbitraje Internacional Privado

si el Arbitraje tiene su origen en el Derecho Internacional Público, como ordenamiento jurídico-político que regula las relaciones entre los Estados, estaremos refiriéndonos a un Arbitraje Internacional Público; y si tiene como origen una libre determinación contractual (inclusive con Estados), se tratará de un arbitraje internacional, si las reglas aplicables al fondo y al procedimiento son de derecho privado y se encaminan a la resolución de desavenencias surgidas en relaciones privadas.

3.- Arbitraje Civil Internacional VS Arbitraje Comercial Internacional

A pesar que el arbitraje internacional privado, cobija todas las relaciones de diverso carácter que se pueden presentar entre particulares, es importante distinguir el arbitraje internacional puramente civil del arbitraje comercial internacional.

Se presenta el arbitraje internacional puramente civil, si la disputa versa sobre derechos de contenido patrimonial pero no sobre la relación, naturaleza y ejecución de actos mercantiles o de sujetos de comercio; es este último caso se presentará un arbitraje comercial.

Es de destacar que el arbitraje comercial internacional es más evolucionado y desarrollado que el arbitraje civil internacional; por ello

compartimos lo expresado por Chillon Medina y Merino Merchán⁴³ cuando dicen: "La internacionacionalización y globalización consecuente del comercio han hecho del arbitraje, como decimos el instrumento privilegiado de expansión y consolidación de un ordenamiento singular, especialmente concebido y diseñado para ello".

D.- Tipos de Arbitraje Internacional

El Arbitraje Internacional se puede clasificar bajo los siguientes criterios, los más importantes son:

1.- Según la Forma de Organización

a) Arbitraje Ad hoc

El Arbitraje Ad hoc es aquel que es organizado en su constitución y procedimiento, directamente por las partes y los árbitros actúan sin intervención de una entidad administradora.

b) Arbitraje Administrado

Arbitraje Administrado o Institucionalizado es el constituido, desarrollado y controlado por una entidad administradora de acuerdo al reglamento dictado por ésta. Pertenece a esta clase el arbitraje de la Corte Internacional de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y de la Asociación Americana de Arbitraje.

⁴³ Ibid. P. 864

c) Arbitraje Semiorganizado

Cuando en la organización hay ausencia de una entidad administradora pero existe un reglamento de carácter internacional que se encarga de regularlo, se da el arbitraje semiorganizado es de esta clase la Ley de Arbitraje de la CNUDMI.

2.- Según las facultades de los árbitros

a) Arbitraje en Derecho

Si el poder que reciben los árbitros para dirimir la controversia se encuentra sometido a normas jurídicas.

b) Arbitraje en Conciencia

Si los árbitros pueden dirimir la controversia sin sujeción a una normatividad determinada y deciden de acuerdo a su leal saber y entender, conforme a la equidad o ex aequo et bono.

3.- Según el número y la situación de los participantes

Aquí utilizamos el vocablo "parte" en el sentido procesal del término, es decir, un sujeto (individual o plural) con intereses y pretensiones jurídicas determinadas si son dos las partes, el arbitraje será bipartito; si las partes son más de dos será multipartito.

CAPÍTULO TERCERO

LOS SISTEMAS DE SOLUCIONES DE CONFLICTOS

De los variados regímenes o sistemas de solución de conflictos de comercio internacional, establecidos por acuerdos o tratados internacionales hemos seleccionado, para referirnos a ellos en particular, a los que consideramos de mayor importancia en razón a su práctica, su cobertura, la calidad de las controversias que dirime, la idoneidad de sus recursos y el aporte de los mismos en la consolidación de los procesos de integración económica y de las relaciones comerciales internacionales entre los particulares.

Los aludidos sistemas son X.- La Organización Mundial de Comercio (OMC); XI.- La Unión Europea; XII.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), XIII.- El Acuerdo del Grupo de los Tres (G-3); XIV.- El Acuerdo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA); XV.- Convenio para la Solución de Diferencias Relativas a Inversión (CIADI); XVI.- El Acuerdo de Cartagena (Grupo Andino) y XVII.- Sistemas independientes para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares.

X.- Organización Mundial de Comercio (OMC)

A.- Generalidades

Hablar de los antecedentes directos de la OMC, implica necesariamente hablar del Acuerdo General de Aranceles y Comercio de

1947 (GATT).

Las Naciones Unidas habían elaborado un verdadero Código de Comercio Internacional al cual se había denominado "Carta de la Habana"; consistía en un instrumento encargado de regular la política comercial, los acuerdos internacionales y el establecimiento de la Organización Internacional de Comercio. Este instrumento nunca entró en vigor pues los países no ratificaron su voluntad, al ver la OIC un obstáculo a la libertad de sus decisiones en materia de comercio internacional. Por lo anterior, el Presidente de los Estados Unidos haciendo uso de una facultad legal para negociar reducciones arancelarias y para atenuar las fuertes barreras del comercio de la época, promovió un acuerdo que vendría a sustituir las necesidades de la Carta de la Habana; así surge el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT).

El 15 de abril de 1994, en la ciudad de Marrakech (Marruecos), se aprobó el Acuerdo que estableció la Organización Mundial de Comercio (MNC) y sus acuerdos multilaterales anexos. Dichos instrumentos se convirtieron en legislación colombiana mediante Ley No. 170 del 15 de diciembre de 1994.

Para entender y comprender el sistema de solución de conflictos en el marco de la OMC, es conveniente precisar el ámbito y la cobertura de este instrumento.

El Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) de 1994 es jurídicamente distinto al GATT de 1947.⁴⁴ Por las siguientes razones:

⁴⁴ Ver Art. II del Acuerdo General por el cual se establece la OMC

1.- El GATT de 1947 (*General Agreement Tariffs and Trade*), al que nos referimos anteriormente.

2.- El GATT de 1994, que comprende:

a.- El GATT del 30 de octubre de 1947 con sus modificaciones y actualizaciones que entraron en vigor con anterioridad a la vigencia del Acuerdo de la OMC;

b.- Las decisiones contenidas en los siguientes instrumentos jurídicos:

1º.- Los protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias

2º.- Protocolos de Adhesión

3º.- Decisiones sobre exenciones al amparo del GATT de 1947

4º.- Otras decisiones de las partes;

3). Los entendimientos sobre los siguientes tópicos

a).- Interpretación sobre el artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994.

b).- Interpretación del Artículo XVII del GATT de 1994.

c).- Disposiciones del GATT de 1994 sobre Balanza de Pagos

d).- Interpretación del Artículo XXIV del GATT de 1994

e).- Exenciones de Obligaciones del GATT de 1994 y;

4) Protocolo de *Marrakchen* anexo al GATT de 1994⁴⁵

Puntualizada la diferencia de textos entre GATT de 1994 y el GATT de 1947 debemos destacar que:

El GATT de 1947 hace parte del GATT de 1994;

El Acuerdo de la OMC es diferente a los dos anteriores pero éstos se encuentran dentro de su órbita de dirección de aquel, tal como dispone en su artículo II numerales 1,2,3 y 3 de la OMC.

Además, debemos precisar que el GATT no era una entidad con personería jurídica, sino que se constituyó como un instrumento jurídico regulador de las relaciones comerciales internacionales, aspecto opuesto al de la OMC que sí es una entidad con personería jurídica,⁴⁶ que tiene un ámbito de operación claramente definido y cuenta con una organización institucional estructurada para la regulación de las transacciones comerciales de sus miembros.

En gracia a su personalidad jurídica, la OMC tiene a su cargo la guarda, vigilancia y cumplimiento de los siguientes instrumentos jurídicos:

El Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC);

Los Acuerdos Comerciales Multilaterales contemplados en los Anexos

⁴⁵ Para una guía sobre la exposición de este aspecto, se recomienda leer la nota interpretativa general del Anexo 1^o perteneciente al texto del Acuerdo.

⁴⁶ Ver Art. VIII del Acuerdo de la OMC.

1, 2 y 3 del Acuerdo de la OMC.⁴⁷

Los Acuerdos Comerciales Plurilaterales (Sobre carne, lácteos, aeronaves, etc.)⁴⁸

El GATT de 1994 que incluye el texto del GATT de 1947.

B.- Estructura Institucional

Hecho el análisis del marco normativo dentro del que se encuadra la OMC, es procedente describir sucinta y brevemente la estructura institucional de la mencionada organización.

1.- Conferencia Ministerial

Es el máximo organismo de la entidad, y se encuentra conformado por representantes de todos los miembros y se reúnen una vez cada dos años.

La Conferencia Ministerial es la responsable de las funciones de la OMC y de desarrollar sus principios mediante la adopción de las respectivas decisiones "...sobre todos los asuntos comprendidos en el ámbito de cualquiera de los acuerdos Comerciales Multilaterales, si así se lo pide un miembro, de conformidad con las prescripciones concretas que en materia de adopción de decisiones se establecen en el presente acuerdo y en el

⁴⁷ Los anexos 1,2,3 se refieren a los acuerdos Comerciales Multilaterales (Aranceles, Agricultura, Normas de Origen, etc.) al entendimiento sobre solución de diferencias y al mecanismo de examen de las políticas comerciales, respectivamente.

⁴⁸ Las diferencias entre Acuerdos Multilaterales y Plurilaterales se refiere a su contenido, vinculación y obligatoriedad, es decir, que los primeros son obligatorios para todos los miembros de la OMC por el hecho de adherir al acuerdo; en cambio los acuerdos Bilaterales solo son obligatorios para aquellos miembros que hayan decidido aceptarlos expresamente al hacerse miembros.

Acuerdo Comercial Multilateral correspondiente".⁴⁹

2.- Consejo General

Se encuentra integrado por representantes de todos los miembros y cumple con las siguientes funciones:

a.- Ejercer las labores de la Conferencia Ministerial en los intervalos en los cuales ésta se encuentra inactiva;

b.- Desempeñar las funciones de Órgano de Solución de Diferencias (OSD), según lo dispuesto en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias;⁵⁰

c.- Desempeñar cuando le corresponda las funciones del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, establecido según el Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales (MEPC);

d.- Orientar de manera general la labor desarrollada por los consejos comerciales

3.- Los Consejos Comerciales

Son órganos encargados de supervisar el desarrollo, ejecución y cumplimiento de cada uno de los Acuerdos Comerciales en las diferentes materias.

⁴⁹ Art. IV.1 Acuerdo OMC

⁵⁰ Esta facultad tiene como base fundamental la función de la OMC consagrada en el numeral 3 del Artículo III del Acuerdo, que dice: "La OMC administrará el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (denominado en adelante Entendimiento sobre solución de Diferencias o ESD), que figura en el anexo 2 del presente Acuerdo".

Los Consejos Comerciales establecidos por el Acuerdo, son los siguientes:

1º.- El Consejo de Comercio de Mercancías, que es el encargado de supervisar el funcionamiento de los Acuerdos Comerciales Multilaterales;

2º.- El Consejo de Comercio de Servicios, que supervisa el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios.

3º.- El Consejo de los ADPIC, que supervisa el Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)

4.- Los Comités

Son organismos establecidos por la Conferencia Ministerial, que se encuentran supeditados a las disposiciones de los Consejos Comerciales y realizan labores de ejecución, vigilancia e implementación de las decisiones impuestas por los Consejos Comerciales y por los respectivos acuerdos.

Los Comités creados por el Acuerdo de la OMC, son los siguientes:

1º.- Comité de Comercio y Desarrollo;

2º.- Comité de Restricciones por Balanza de Pagos;

3º.- Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos;

4º.- Comités para cada uno de los Acuerdos Comerciales

5.- Secretaría General

Es el órgano administrativo de la organización. Se encuentra dirigido por un Director General designado por la Conferencia Ministerial.

(Anexo Organigrama p.51-bis)

C.- La Solución de Controversias en la OMC

Revisado el marco normativo e institucional de la Organización Mundial de Comercio es fundamental, para el tema de este trabajo, estudiar el Entendimiento sobre Solución de diferencias, contemplado en el Anexo 2 del Texto del Acuerdo de la OMC.

1.- Administración

El sistema de solución de conflictos de la OMC se encuentra administrado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), cuyo fin primordial es administrar las normas, procedimientos y disposiciones en materia de consulta y solución de diferencias o en cada uno de los acuerdos abarcados⁵¹

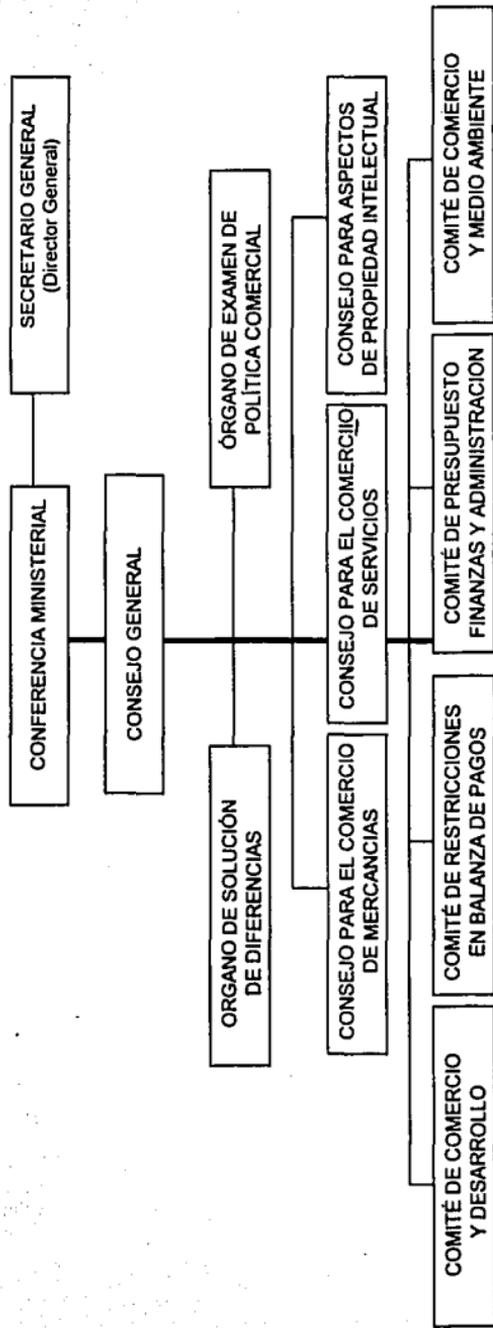
En cumplimiento del anterior objetivo, se le asignan al OSD las siguientes funciones:

a.- Establecer los Grupos Especiales;

⁵¹ Entiéndase por Acuerdos Abarcados, a los Acuerdos Multilaterales y plurilaterales a los que se les aplica el entendimiento sobre Solución de Diferencias.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO ORGANIGRAMA

Figura 1



b.- Adoptar los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación;

c.- Vigilar la aplicación de las Resoluciones y Recomendaciones;

d.- Autorizar la suspensión de obligaciones y de otras concesiones en el marco de los Acuerdos; e

e.- Informar a los Consejos y a los Comités sobre lo que acontezca en las diferencias relacionadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados.

2.- Cobertura

El entendimiento sobre solución de diferencias se aplica del Acuerdo GATT de 1947, del Acuerdo GATT de 1994, del Acuerdo de la OMC, de los acuerdos Comerciales Multilaterales y de los Acuerdos Plurilaterales.

Dentro de todo el cuerpo normativo de la OMC se presentan conflictos entre sus disposiciones; por ello el Entendimiento en su apéndice 2, señala que los acuerdos multilaterales de comercio, con procedimientos de solución de conflictos especiales o adicionales con respecto al procedimiento prescrito por el ESD, deben tener en cuenta que si llega a existir alguna discrepancia entre las normas de los procedimientos del apéndice y las normas del Entendimiento prevalecen las normas especiales de procedimiento establecidas en los Acuerdos contemplados por el apéndice 2 del ESD.

3.- Objetivo

Según el numeral 2 del artículo 3 del texto del ESD, el sistema de solución de conflictos de la Organización Mundial de Comercio sirve "para preservar los derechos y obligaciones de los miembros en el marco de los Acuerdos Abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público".

De lo anterior se colige que el sistema de solución de conflictos de la OMC tiene una doble función por una parte, protege y preserva la titularidad de los derechos y obligaciones de los países miembros que tienen origen dentro de los parámetros señalados según los Acuerdos Abarcados; es decir, que nazcan de la aplicación de los Acuerdos Multilaterales y plurilaterales que se encuentren dentro de la jurisdicción del Entendimiento; y por otra parte, es un instrumento de unificación interpretativa en cuanto al sentido y el alcance que pueda tener las disposiciones contempladas en los acuerdos.

4.- Mecanismos

El Acuerdo dispone que el objetivo primordial de los mecanismos de solución de controversias es "hallar una solución positiva a las diferencias"⁵²; por consiguiente, sobresale el benéfico propósito que desea el ESD al procurar que toda solución de diferencias conlleve la preservación y el mantenimiento de la relación jurídica existente.

⁵² Art. 3.7

En aras de la claridad, precisamos que dentro del Procedimiento de Solución de Controversias de la OMC se instituyen unos mecanismos alternativos para que las partes busquen una solución a la controversia. Así, será siempre obligatorio recurrir a las consultas y frente a la no obtención de una solución, se procederá al requerimiento de los buenos oficios del Secretario General; posteriormente, si dicha intervención no genera ningún acuerdo, se conformará un grupo especial y después, si se requiere, se convoca la integración de un pánel arbitral.

Lo anterior no obsta para que las partes que celebran consultas y no obtengan una solución a la controversia, recurran directamente a la conformación del grupo especial o a la integración del panel arbitral.

A continuación, estudiamos los siguientes mecanismos de solución de controversias:

a.- consultas

Los miembros de la OMC deben examinar, con comprensión, las representaciones que formulen sus socios respecto medidas adoptadas que afecten el funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado, brindando siempre la oportunidad de celebrar consultas.

Formuladas las representaciones, el país miembro requerido cuenta con un plazo de diez días (salvo acuerdo en contrario) para responder a la solicitud; vencido dicho plazo deberá entablar la celebración de consultas dentro de los treinta días siguientes. Si pasan más de sesenta días, desde la recepción de la solicitud de consultas, la parte reclamante queda facultada para pedir la conformación de un grupo especial.

La solicitud de celebración de consultas debe formularse directamente al Órgano de Solución de diferencias y comunicarse a los Consejos y Comités correspondientes mediante un escrito que contenga las medidas en litigio, las razones y los fundamentos jurídicos de la reclamación.

Las partes, durante la celebración de las consultas, deben procurar llegar a una solución satisfactoria antes de recurrir a cualquier otro instrumento consagrado en el Entendimiento.

Las consultas son confidenciales y en ningún momento constituyen prejuzgamiento para cualquier diligencia posterior.

b.- Grupo Especial

El rol y la función que desempeñan los grupos especiales, es ayudar al Órgano de Solución de Diferencias a cumplir las funciones impuestas por el entendimiento, es decir, prestar la debida colaboración y cooperación a través de los medios puestos a su disposición para que el OSD pueda formular las recomendaciones o expedir las resoluciones previstas en el Entendimiento y los Acuerdos Abarcados. Consiguientemente, el Grupo Especial no sanciona, quien decide la sanción es el Órgano de Solución de Diferencias.

El Grupo Especial opera en los siguiente casos:

Cuando se vence el plazo para la celebración de consultas, o antes, si a juicio de las parte se considera que las consultas son ineficaces para llegar a la solución del conflicto; y

A solicitud directa del miembro reclamante frente a la renuncia de la

parte requerida para el entablamiento de las consultas.

La petición de la integración del Grupo Especial se dirige al OSD por escrito.

Efectuada la solicitud en debida forma el OSD debe avocar su conocimiento a más tardar en la reunión siguiente a aquella en que la petición haya figurado por primera vez como en el orden del día, salvo que en dicha se decida por consenso no establecer el Grupo Especial.

Si la parte reclamante lo solicita, se convocará a una reunión del OSD dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la solicitud, dándose un aviso con 10 días de antelación para la reunión.

I.- Integración

Las personas que conforman el Grupo Especial deben reunir por lo menos una de las siguientes calidades:

Ser o no funcionario gubernamental;

Haber integrado con anterioridad un grupo especial haber presentado un alegato en él;

Haber representado a un miembro o una parte contratante o haber actuado como representante de un Consejo o de un Comité;

Haber formado parte de la Secretaría del GATT de 1947;

Ejercer alguna actividad docente;

Haber publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional;

Haber ocupado un alto cargo en el nivel de la política comercial de un

miembro.

Para la elección de los integrantes del grupo especial la Secretaría, mantendrá una lista indicativa con los nombres de las personas que reúnan dichas calidades.

Los miembros pueden proponer periódicamente nombres de personas para su inserción en las listas, facilitando la información pertinente sobre su competencia, conocimiento y experiencia en materia de comercio internacional o, en los sectores o temas objeto de los acuerdos abarcados.

Los nombres propuestos por los miembros serán incluidos en las listas, previa aprobación del OSD.

Cada Grupo Especial se conformará por tres integrantes, a menos que dentro de los 10 días siguientes a su conformación las partes acuerden que sean cinco.

La designación de los integrantes debe asegurar su independencia, imparcialidad y conocimiento del tema; por lo tanto los integrantes no deben ser nacionales de los miembros en conflicto o de los terceros⁵³ (salvo estipulación en contrario) y, además, su actuación no se realiza en calidad de representantes de un gobierno o de una organización.

Seleccionados los candidatos del Grupo Especial, la Secretaría les propone a las partes en conflicto, éstas solo pueden oponerse por razones

⁵³ Entiéndase por tercero, aquel miembro que sin ser parte del conflicto sí tiene un interés en el mismo, según el artículo 10 numeral 2 del ESD.

imperiosas.⁵⁴

Si no se llega a un acuerdo en los integrantes del grupo, por solicitud de cualquiera de las partes, puede intervenir el director General de la OMC quién, previa consulta con el presidente del Órgano de Solución de Diferencias y con el Presidente del Consejo o Comité los designa.

Si en el conflicto interviene un país desarrollado y un país en desarrollo y éste último solicita la integración del grupo especial, por lo menos uno de los miembros debe ser nacional de un país en desarrollo.

ii.- Procedimiento

El Grupo Especial, debe observar las siguientes reglas:

Cumplir con los procedimientos de trabajo señalados en el Apéndice 3 del Entendimiento;⁵⁵

Actuar con la flexibilidad temporal suficiente, que garantice la calidad de los informes pero sin retrasar indebidamente los trabajos;

Fijar el calendario para sus trabajos, teniendo en cuenta las prescripciones del Entendimiento, y en su fijación señalar los plazos y los términos de las actuaciones de las parte; y

Actuar en forma confidencial en sus deliberaciones.

⁵⁴ Aunque el ESD no define expresamente que es una razón imperiosa, debe entenderse como el motivo que a juicio del miembro afecte la independencia, imparcialidad o conocimiento del candidato.

⁵⁵ Los procedimientos de trabajo contemplados en el Apéndice 3, son pautas generales que deben seguir los grupos especiales durante su actuación. El contenido de las mismas es eminentemente procedimental donde se indican términos, forma y desarrollo de cada una de las fases procesales que se deben surtir durante el ejercicio de sus funciones.

Los Grupos Especiales tienen derecho a recabar información, vale decir, a solicitar e indagar datos y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que considere conveniente; pueden inclusive dirigirse a autoridades de un miembro previa aceptación del mismo; además pueden consultar información de cualquier fuente o grupos consultivos de expertos para que emitan un informe sobre asuntos de carácter científico.⁵⁶

Cada parte en conflicto deposita en la secretaría sus comunicaciones escritas, para su inmediato traslado al Grupo Especial y a las otras partes en conflicto.

La parte reclamante presentará su primera comunicación antes de la comunicación de la parte demandada, salvo que se haya acordado que las presenten simultáneamente.

Durante el proceso surtido frente al grupo Especial, las partes pueden acordar una solución mutuamente satisfactoria.

El Grupo Especial tiene un plazo de seis meses (prorrogable a nueve meses), contados a partir de la fecha de su integración para informar a las partes de su gestión; en dicho informe indicará: las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las conclusiones que sirvan de base para sus recomendaciones. A este informe, las partes pueden formularle observaciones con el fin de que el Grupo Especial reexamine aspectos concretos del informe provisional antes de emitir el informe definitivo a los países miembros.

⁵⁶ El trabajo desarrollado por el grupo consultivo de expertos se rige por las disposiciones consagradas en el apéndice 4 del Entendimiento de Solución de diferencias.

Cumplida la etapa del reexamen los informes son suministrados a los miembros para que en el término de 20 días sean revisados para su adopción por el OSD.

El OSD cuenta con un Órgano Permanente de Apelación que conoce los recursos de apelación contra las decisiones de los Grupos Especiales. Se encuentra integrado por 7 personas, designadas para un período de cuatro años, de sustitución sucesiva y que deben reunir las calidades para ser miembro de un grupo especial.

Solo las partes en diferencia pueden interponer el recurso de apelación contra la decisión del Grupo Especial.

El Órgano Permanente de Apelación tiene un plazo máximo de 60 días para resolver el recurso.

El objeto de la apelación solo puede recaer sobre cuestiones de derecho y de interpretación jurídica contenidas en el informe del Grupo Especial.

En un lapso no mayor a 30 días el OSD adoptará la decisión del órgano de apelación. Adoptado el informe del Órgano de Apelación o del Grupo Especial, su contenido hace tránsito a cosa juzgada.

En el evento de inconformidad entre una medida y un Acuerdo abarcado, en la respectiva decisión se formularán las recomendaciones y la forma de aplicarlas; estas recomendaciones nunca pueden implicar aumentos o reducciones de los derechos u obligaciones del país afectado por ellas.

Las recomendaciones o resoluciones se deben cumplir en dos formas:

Inmediatamente, si la naturaleza de las mismas lo permite; y

Dentro de un plazo prudencial que puede ser:

El propuesto por el miembro demandado y que sea aprobado por el Órgano de Solución de Diferencias.

El convenido por las partes en conflicto.

El determinado por un panel arbitral.

Para el caso que al miembro que le corresponde implementar la medida recomendada sea renuente al cumplimiento su obligación, se han previsto dos medidas, que son la Compensación y la Suspensión de Concesiones:

a'.- Compensación

Es una medida voluntariamente convenida que tiene como fin la aplicación de una retaliación acordada; si esta solución no fuera satisfactoria se procederá a la suspensión de concesiones.

b'.- Suspensión de Concesiones

La Suspensión de Concesiones tiene como objeto la no aplicación durante un determinado tiempo de las concesiones otorgadas en virtud de

los acuerdos; esta suspensión no es arbitraria sino que debe ceñirse a las siguientes pautas:

La parte reclamante debe en un principio suspender concesiones relativas al mismo sector objeto de la violación, anulación o menoscabo;

Si la posibilidad anterior es de difícil aplicación o ineficaz en su ejecución, puede suspender concesiones de otros sectores comprendidos en el marco del mismo acuerdo.

En defecto y ante la imposibilidad de aplicación de la suspensión de concesiones de sectores de un mismo acuerdo, podrá entonces suspender concesiones en otros sectores pertenecientes a otro u otros acuerdos.

El nivel de la suspensión debe ser siempre equivalente al nivel de la anulación o menoscabo.

Si se llega a presentar un conflicto sobre el nivel de anulación o menoscabo, la cuestión será sometida a arbitraje, el cual determinará no su procedibilidad sino la equivalencia en cuanto al grado de anulación o menoscabo.

Cuando en una diferencia o conflicto intervenga un país menos adelantado, se le presta atención a la situación de éste, mediante un trato preferencial que radica en que los países desarrollados ejerzan debida moderación en cuanto al planteamiento que realicen para la solución de sus diferencias y en la posibilidad de aplicar la compensación; y si dicho trato preferencial no da resultado no se recurre a la suspensión sino a la intervención del Director General o del Presidente del OSD.

D.- buenos Oficios, Conciliación y Mediación

Estos mecanismos de solución de controversias son procedimientos que se inician voluntariamente, por acuerdo de las partes.

Las diligencias que se surten en la aplicación de cualquiera de estos mecanismos tienen el carácter de confidenciales y en ningún momento constituyen prejujuicio para cualquier posición que asuman las partes en diligencias o instrumentos posteriores.

Estos mecanismos se caracterizan por ser "inespacio-temporales" desde el momento que se realiza la solicitud de celebrar consultas, o sea, que cualesquiera de las partes en conflicto puede iniciar su acción en cualquier tiempo y lugar y terminarla en las mismas circunstancias, para dar paso a los demás instrumentos de solución.

Es importante resaltar que el Director General de la OMC puede oficiosamente ofrecer sus buenos oficios de conciliador o mediador para ayudar a los miembros a resolver amigablemente la diferencia.

E.- Arbitraje

El arbitraje en la OMC es un mecanismo alternativo de gran utilidad, cuando las partes tienen una controversia cuyo objeto se encuentra claramente definido.

El arbitraje, por tener naturaleza eminentemente contractual, deja en completa libertad a las partes para que convengan su utilización y el procedimiento a seguir, obligándose cada una a acatar el laudo arbitral

notificado al OSD y a los Consejos y Comités del respectivo acuerdo.

Lo anteriormente anotado sobre compensación y suspensión de concesiones se aplica a los laudos arbitrales.

(Anexo organigrama de Solución de Controversias en la OMC
(procedimiento) 64-bis

XI.- Unión Europea

A.- Generalidades

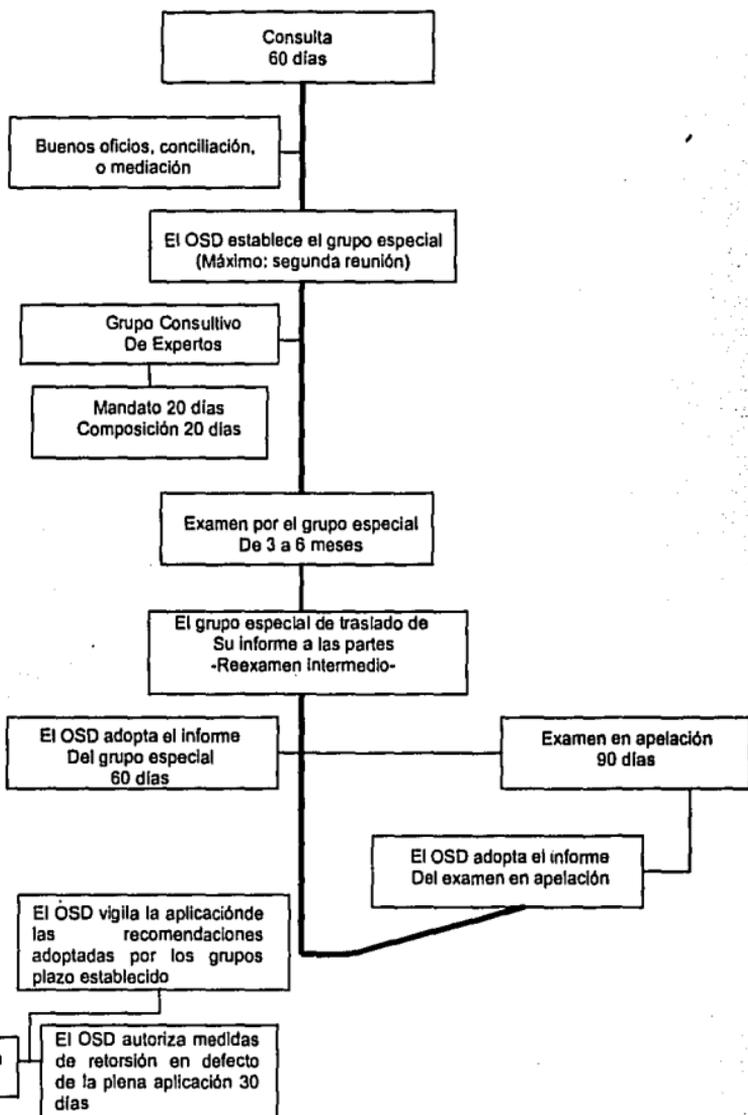
La Unión Europea es el bloque de integración económica más avanzado que existe en la actualidad. Iniciado en los años cincuenta, es una organización que ha trascendido todas las esferas de comunidad comercial que puedan constituir los países.

El tener una libertad de comercio, una apertura completa de fronteras, un sistema monetario europeo, una nacionalidad europea y otros aspectos que pese a sus deficiencias y obstáculos ha procurado un considerable grado de bienestar para sus países que son miembros; hace que sea uno de los modelos más desarrollados en cuanto a integración se refiere.

Sin querer profundizar mucho, pues su tema es bastante complejo y extenso, es conveniente hacer un repaso global a los orígenes de la comunidad, y estudiar un sistema jurídico para poder avocar el conocimiento de los mecanismos de solución de controversias de comercio internacional, con los que cuenta.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA OMC (PROCEDIMIENTO)

Figura 2



Siguiendo a Gil Carlos Rodríguez Iglesias y a Diego J. Liña Noguera⁵⁷ el origen de los Tratados de las Comunidades⁵⁸ se encuentra en los Tratados de roma y de París. El sistema comunitario Europeo carece de una constitución escrita o carta fundamental, que se ve sustituida por un conjunto de actos interestatales, debido a las siguientes razones:

No se ha estimado la necesidad de dotar a la comunidad de un hábeas de normas jurídicas que enmarquen su anatomía privada como fuente de derechos y obligaciones para los operadores económicos en sus transacciones en el mercado unificado;

Existen unas normas de Derecho Internacional tanto público, como privado, y de *Lex mercatoria* que suplen en parte la deficiencia de no contar con un cuerpo normativo determinado;

La costumbre como fuente generadora de derecho no requiere reconocimiento escrito para su plena validez; y

Contar con un Tribunal de Justicia que le permite uniformar los precedentes judiciales y dar una interpretación cierta, precisa e igual en cada uno de los negocios sometidos a su conocimiento.

Paralelo al Derecho Originario de la Comunidad, emanado principalmente de los Tratados de Roma y de París, existe un derecho europeo complementario, que según Gregorio Garzón Clariana "...no forma parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario, sino que constituyen

⁵⁷ RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y LIÑA NOGUERAS, Diego J. El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial. Barcelona: Civitas, 1993.

⁵⁸ Se habla de comunidades porque los antecedentes directos de la Unión Europea se encuentran en los Tratados de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero BCECA), la Comunidad Económica europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM)

manifestaciones de una cooperación nacional entre los Estados miembros de la comunidad mediante instrumentos internacionales clásicos".⁵⁹

El derecho complementario es una construcción doctrinaria que permite agrupar en una categoría única una serie de actos jurídicos de distinta función y alcance, adoptados por los Estados Miembros en orden a la consecución de los objetivos fijados en los Tratados.

La base del derecho complementario se encuentra en el artículo 220 del Tratado de Roma que establece:

"Los Estados miembros entablarán en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar entre sus nacionales":

La protección de las personas, así como el disfrute y tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas por cada estado a sus propios nacionales.

La supresión de la doble imposición dentro de la comunidad.

El reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo 2º del artículo 58, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes.

La simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales".

⁵⁹ GARZÓN CLARIANA, Gregorio. Las Fuentes del Derecho Comunitario. En: RODRÍGUEZ IGLESIAS y... Op. Cit. P. 28

En el sistema europeo la doctrina ha hecho la distinción de un *corpus iuris* constitutivo y un *hábeas iuris* derivado.

1. Corpus iuris Constitutivo

El *hábeas iuris* constitutivo, fundamental o primario; según lo expone Juan Carlos Galindo Vacha⁶⁰ "...está constituido por los tratados de creación de las Comunidades Europeas, sus actos modificatorios y complementarios, así como los principios generales formulados por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia, derivados de tales documentos constitutivos". En consecuencia, este subconjunto se encuentra conformado por cuerpos normativos, clasificados en las siguientes categorías:

a.-Tratados Originarios

Son los Tratados que establecieron las comunidades europeas; pertenecen a esta categoría el Tratado de París de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero; El Tratado de la Comunidad europea de la Energía Atómica (EURATOM) y el Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE).

b.- Tratados de Adhesión

Son los tratados que han permitido la incorporación de los diferentes países, y por otra parte establecen regímenes transitorios que facilitan la admisión de los nuevos Estados Miembros. Hacen parte de esta categoría:

⁶⁰ GALINDO VACHA, Juan Carlos. Manual de Derecho Europeo de Sociedades. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1995, P. 99.

el Tratado de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido de 1972, el de Grecia de 1979 y el de España y Portugal de 1985.

c.- Tratados de Perfeccionamiento de la Comunidad

Son los tratados encargados de completar la estructura institucional y de mejorar los diversos procedimientos de desenvolvimiento permanente de la comunidad. Hace parte de esta categoría el acta Única Europea de 1986 y el Tratado de la Unión Europea de Maastricht de 1992.

2.- Hábeas *juris* Derivado

Siguiendo lo expuesto por Galindo Vacha,⁶¹ "Es el conjunto de reglas jurídicas preferidas por las instituciones de las Comunidades Europeas, dictadas con el fin de desarrollar los objetivos consagrados en los Tratados de Roma y París".

Este subconjunto es la verdadera legislación comunitaria integrada por los diversos actos emanados de las instituciones comunitarias y que constituyen la principal fuente de derechos y obligaciones para los particulares según las disposiciones de los Artículos 14 del CECA, 189 de la CEE y 161 del EURATOM.

Las categorías de dichos actos se pueden sintetizar en las siguientes:

⁶¹ Ibid. P. 100

a) Reglamentos

Preceptivas de carácter general, expedidas por el Consejo de Ministros o por la Comisión de la Comunidad Económica Europea, y que para su validez requieren de publicación en el Boletín Oficial de las Comunidades Europeas.

Según nos comenta Galindo Vacha "Aunque el Tratado de Roma no distingue diferentes categorías de reglamentos, la Corte de Justicia de Luxemburgo ha establecido una distinción entre los Reglamentos de Base y los Reglamentos de Ejecución. Los primeros señalan principios esenciales para la correcta ejecución de las disposiciones de los Tratados y son, generalmente, dictados por el Consejo, y los segundos, organizan la aplicación práctica de las normas y decisiones de la Comunidad Económica Europea y son dictados por la Comisión o por el Consejo de Ministros".⁶²

b) directivas

Son actos emanados de la Comisión Europea, en virtud de los cuales se impone a un Estado Miembro a una obligación determinada dejando su arbitrio la elección en la forma y en los medios de cumplimiento.

Según lo expone el profesor *Etienne Cerexhe*,⁶³ las directivas tienen la siguientes características:

Son susceptibles de tener un carácter general;

Su contenido se limita a fijar un objetivo;

⁶² *Ibid.*, P. 102

⁶³ CEREXHE, Etienne. *Le Droit Européen Les Objectifs et les institutions*. Bruselas: Bruylant & Nawelaerts, citado pro GALINDO VACHA, Op. Cit. P. 284.

Son de obligatorio cumplimiento; y

En ciertos casos pueden crear derechos individuales en beneficio de los sujetos de derecho de los Estados Miembros.

c) Decisiones

Son actos de contenido administrativo y de cumplimiento obligatorio notificados a destinatarios determinados: Estados miembros de la Comunidad, Personas Jurídicas o Personas Naturales.

d) Dictámenes

Son declaraciones de juicio no obligatorias, emitidas por cuerpos consultivos o comités especiales.

e) Recomendaciones

Son invitaciones o exhortaciones o declaraciones de provistas de todo efecto vinculante, que se dirige a cualquier persona y contienen un querer o una interpretación de un interés comunitario emanado de cualquier institución de la Comunidad Económica europea.

B.- Instituciones

Estudiado el marco normativo en el que se devuelven la vida jurídica de la Unión Europea, es importante hacer una revisión global a las instituciones que la componen con el objeto posterior de obtener una mejor comprensión del ordenamiento comunitario.

1.- Consejo de Ministros

Es el órgano decisorio de la comunidad; se encuentra integrado por representantes de los gobiernos de los Estados Miembros, generalmente los ministros competentes en los respectivos temas a tratarse vgr. Relaciones Exteriores, Economía, Agricultura.

La presidencia del Consejo tiene la característica de ser rotativa, por periodos de seis meses para cada uno de los países miembros.

"El Consejo adopta la mayor parte de sus decisiones por mayoría cualificada de sus miembros, aunque en algunos de los casos es suficiente la mayoría simple, en otros se requiere la unanimidad".⁶⁴

2.- La Comisión

Es el órgano ejecutivo de la comunidad. "Tiene la iniciativa de la política comunitaria y representa los intereses de la Comunidad. Como guardiana de los Tratados vela por la aplicación del Derecho Comunitario y tiene competencias directas en el ámbito de las políticas de competencia".⁶⁵

Por otra parte, es la entidad encargada de elaborar el presupuesto de la Comunidad y es el órgano de iniciativas de las normativas comunitarias.

La Comisión está integrada por 17 miembros elegidos de común acuerdo por los gobiernos, con el requisito de no representar a ninguna nación en particular.

⁶⁴ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Del Mercado Único a la Unión Europea. Colección Europea en Movimiento. Bruselas: Publicaciones de la CEE, 1992, P. 38.

⁶⁵ Ibid. P. 38

3.- Parlamento Europeo

Está integrado por "...representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad y ejercer los poderes de deliberación y control que le han sido atribuidos".⁶⁶

Su campo de acción se limita a los aspectos presupuestales, legislativos y de control político.

En los aspectos presupuestales tiene la potestad de modificar el proyecto de presupuesto presentado por la Comisión; en cuanto a los aspectos legislativos ejerce una acción meramente consultiva pues debe pronunciarse sobre las normas a solicitud del Consejo y, en cuanto al control político lo ejerce a través de dos instrumentos: uno, el informe que la Comisión debe presentar al Parlamento para poder ejercer la moción de censura y el otro, la citación que puede hacer a los miembros de la Comisión y del Consejo de Ministros para plantearles las cuestiones que considere necesarias.

4.- El Tribunal Europeo de Justicia

Por ser una institución de vital interés para el desarrollo del tema, lo estudiaremos en un acápite independiente.

C.- Solución de Controversias en la Unión Europea

Para entender el sistema de solución de conflictos en la Unión Europea es necesario estudiar el Tribunal Europeo de Justicia, mismo

⁶⁶ GALINDO VACHA. Op. Cit. P. 90

que de acuerdo con lo establecido en el artículo 164 del Tratado de la Comunidad Económica, tiene como función principal el garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados. Esta función no es exclusiva del Tribunal de Justicia, sino que la comparte con el Tribunal de 1ª Instancia y con los demás órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros.

La organización jurisdiccional de la Comunidad europea s encuentra fundamentada en el "principio de subsidiariedad", es decir, en que el Tribunal de Justicia de las Comunidades se ha limitado al máximo de funciones y atribuciones que no podían ser delegadas a los órganos jurisdiccionales nacionales, los cuales son los encargados, de manera preferente, de aplicar el Derecho Comunitario en su ámbito de competencia territorial y funcional.

1) Estructura y Organización

Desde la adhesión de España y Portugal a la Comunidad Europea, el Tribunal se encuentra compuesto por trece jueces, que son asistidos por seis abogados generales (que tienen la misma categoría de un juez), los cuales son nombrados por períodos de seis años y su mandato es susceptible de renovación; el presidente del tribunal es nombrado por un período de tres años.

El Tribunal cuenta con cuatro salas, integrada cada una de tres jueces y dos salas de cinco jueces, pudiendo un juez puede ser miembro de más de una sala. La diferencia sustancia en las salas radica en los temas de su competencia determinada ésta, de la siguiente manera:

a) La Sala Plena

Por exigencia de los tratados, determinados asuntos promovidos por un Estado o una institución comunitaria y dada su importancia puede ser atribuido a una sala de cinco o de tres magistrados.

A la sala plena le corresponde decidir cuestiones de principio

b) La Sala de 5 Magistrados

A la sala de cinco magistrados le corresponde desarrollar la jurisprudencia a través de la interpretación del Derecho Primario, al cual nos referimos anteriormente.

c) La Sala de 3 Magistrados

A la Sala de tres Magistrados corresponde la aplicación de una jurisprudencia determinada en cada uno de los casos concretos sometidos a su conocimiento.

d) El Abogado General

El abogado general tiene el mismo estatus que un juez o magistrado, pero las funciones que desempeña son sustancialmente diferentes.

Su rol consiste en presentar públicamente, con imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos promovidos ante el Tribunal de Justicia a fin de asistirle en el cumplimiento de su misión.

El Abogado General es oído por los magistrados antes de adoptar cualquier decisión, pues con sus asesoramiento y consejo es muy importante en la justicia de acierto de las decisiones de los magistrados.

2) Régimen Lingüístico

Como lo observamos en el capítulo primero del presente trabajo, el idioma es uno de los aspectos que influyen el conflicto internacional.

En este aspecto la Unión Europea, precaviendo la eventualidad de diferentes idiomas en las relaciones de su comercio internacional, ha previsto que las causas en las que conozco el Tribunal se debe adoptar la lengua correspondiente al del país del procedimiento. Esta lengua de procedimiento es el idioma empleado en los informes orales, en los documentos procesales y en las actas y decisiones del Tribunal.

Las lenguas de procedimiento son: alemán, danés, español, francés, griego, inglés, irlandés, italiano, neerlandés y portugués.

La lengua de procedimiento es elegida por el demandante o actor; pero en los casos en que se demande a un Estado Miembro, la lengua de procedimiento será el idioma oficial del Estado Miembro, pero si éste tiene varios idiomas oficiales entonces el demandante escogerá cual de ellos adopta como lengua de procedimiento.

En el orden administrativo e interno el tribunal, los jueces actúan en su lengua oficial de trabajo que es el Francés, con el objeto de evitar la intervención de los intérpretes en la labor que desarrollan.

3) Competencia

Al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas le corresponde conocer de los siguientes asuntos conforme a los artículos 160 y subsiguientes del Tratado de la Comunidad Económica Europea.

- a) Del control de las infracciones del Derecho Comunitario por parte de los Estados Miembros;
- b) Del control de legalidad sobre la actividad o inactividad de los órganos comunitarios;
- c) De la interpretación del Derecho Comunitario a título prejudicial;
- d) De la constatación de la Responsabilidad Extracontractual de las Comunidades;
- e) De los litigios entre las comunidades y los órganos de servicio;
- f) De los dictámenes sobre la compatibilidad de un proyecto de acuerdo entre varios Estados o de un Órgano Internacional con los Tratados; y
- g) De los recursos de Casación contra las resoluciones proferidas por el Tribunal de 1ª Instancia.

D.- El Tribunal de Justicia de Primera Instancia

Seguendo la exposición del profesor Rafael García-Valdez Casas y Fernández,⁶⁷ el Tribunal de Justicia de 1ª Instancia fue creado por decisión de Octubre 24 de 1938 del Consejo de Ministros de las Comunidades

⁶⁷ GARCÍA-VALDEZ CASAS Y FERNÁNDEZ, Rafael. El Tribunal de Primera Instancia. En: RODRÍGUEZ IGLESIAS y..., Op. cit. P. 403

Europeas.

"Se creó con el objetivo de permitir al Tribunal de Justicia su concentración en el trabajo esencial de velar por la interpretación uniforme del Derecho Comunitario y por otra parte mejorar la protección judicial de los justiciables, mediante un examen profundo de los hechos complejos en aquellos recursos que lo requieran".⁶⁸

1) Naturaleza Jurídica

El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas no es una institución ajena o secundaria del Tribunal Europeo de Justicia; es un órgano complementario del Tribunal de las Comunidades Europeas, en un grado de jurisdicción diferente.

Podemos decir que el Tribunal Europeo de Justicia tiene dos jurisdicciones: una el Tribunal Europeo en Sentido Estricto (estudiado anteriormente), y la otra, el Tribunal de Primera Instancia.

2) Estructura

El Tribunal de Primera Instancia se encuentra integrado por 12 miembros, designados de común acuerdo por los gobiernos, que están sometidos al mismo régimen disciplinario y profesional de los magistrados del Tribunal Europeo de Justicia.

Tiene un presidente encargado de dirigir los trabajos y servicios desarrollados por el Tribunal, y de presidir la salas y el pleno de las

⁶⁸ Ibid. P. 404

deliberaciones.

No tiene la figura del Abogado General, pero los miembros del Tribunal de 1ª Instancia pueden ser llamados a ocupar dicho cargo en el Tribunal Europeo.

Actualmente el Tribunal de Primera Instancia cuenta con dos salas de 5 jueces y cada una 3 salas de tres jueces. incluido el presidente del tribunal que dirige una de ellas.

La distinción entre las salas de cinco magistrados y las salas de tres, radica en que las primeras conocen de los asuntos de carácter económico y las segundas conocen de los asuntos relacionados con la función pública.

3) Competencia

Para mejor precisión de la competencia del Tribunal de Primera Instancia, es conveniente dejar en claro que no conoce de las cuestiones relativas a la remisión o interpretación prejudicial, ni de los recursos interpuestos por los Estados Miembros o por las Instituciones Comunitarias.

Por disposición de la Decisión de Octubre 24 de 1988, el Tribunal de Primera Instancia, conoce:

a) De los litigios entre las comunidades y sus agentes de carácter contencioso, relativos a la función pública comunitaria;

b) De los recursos de anulación por omisión interpuestos por empresas o asociaciones contra las decisiones de la Comisión que afecten

actos individuales;

c) De los recursos de anulación o por omisión contra una institución comunitaria, por actos o hechos ejecutivos de las normas sobre competencia aplicables a las empresas; y

d) De los recursos de indemnización por daños provenientes de responsabilidad extracontractual de los órganos de la comunidad.

E.- Mecanismos de solución de Controversias

Estudiados en su orden, el marco normativo comunitario, la organización institucional y el poder judicial de las Comunidades Europeas, es imperativo hacer un análisis de los mecanismos o instrumentos con que cuenta el Derecho Europeo para la solución de conflictos y el reconocimiento de los derechos contemplados en su ordenamiento jurídico.

Estos mecanismos o acciones, también llamados recursos, que son los instrumentos, ponen en actividad el aparato judicial de las Comunidades Europeas, se pueden sintetizar así: el Recurso de Nulidad; el Recurso por Omisión; la Remisión Prejudicial; la Cláusula Compromisoria Comunitaria. Veamos cada uno de ellos.

1) Recursos de Nulidad

Según Juan Manuel de Farimiñan Gilbert,⁶⁹ es el "Recurso que se entabla contra una institución comunitaria que ha violado este ordenamiento

⁶⁹ DE FARIMIÑAN GILBERT, Juan Manuel. Instrumentos del Derecho Comunitari. En RODRÍGUEZ IGLESIAS y..., Op Cit. P. 453 y ss.

y también contra el acto mismo que en su legalidad también violenta el orden jurídico comunitario, sirviendo por otra parte de instrumento de protección de los derechos de demandantes".

Son susceptibles de ser objeto del Recurso de Nulidad, los actos adoptados por instituciones comunitarias, que sean capaces de producir efectos jurídicos obligatorios examinándose más que su forma su contenido material.

Los motivos o causales por los que se puede solicitar la anulación de un acto comunitario se pueden resumir así:

- a) La incompetencia en la expedición del acto, ya sea por la suplantación de funciones o en razón del tiempo, o del lugar, o de la materia;
- b) Por vicios formales del acto;
- c) Violación del Tratado, es decir, que la autoridad al expedir el acto utilice sus poderes o atribuciones con finalidades diferentes a las que fueron conferidas.

Los sujetos que se encuentran legitimados para el ejercicio del Recurso de Anulación, son de dos categorías, que las podemos denominar sujetos privilegiados y sujetos no privilegiados.

Son sujetos privilegiados: la Comisión, el Consejo y los Estados Miembros; se les agrupa en esta categoría, porque no deben demostrar el interés por el cual actúan.

Son sujetos no privilegiados las Asociaciones, las personas naturales

y las personas jurídicas; estas asociaciones y estas personas deben demostrar siempre el interés por el cual actúan.

Son sujetos no privilegiados las Asociaciones, las personas naturales y las personas jurídicas; estas asociaciones y estas personas deben de mostrar siempre el interés que los motiva a obrar o a ejercer el recurso, interés que debe afectarlos directa e individualmente.

Sobre el referido interés es conveniente hacer alguna precisión. Según José Carlos Moitinho de Almeida,⁷⁰ para que exista una verdadera legitimación de los particulares se requieren dos requisitos vitales:

Que la decisión impugnada y emanada del órgano comunitario, afecte directa e individualmente al actor, es decir, que el contenido del acto en discusión tenga un alcance particular y concreto; y

Que exista un interés individual que se vea afectado en su posición jurídica en virtud de una situación de hecho que lo caracterice con respecto a cualquier otra persona y que lo individualice de modo análogo al de un destinatario.⁷¹

El efecto que persigue el Recurso de Anulación es el de eliminar jurídicamente la existencia del acto impugnado, de tal manera que se considera que no ha tenido vida jurídica; por lo tanto la decisión, que es eminentemente declarativa, surte efectos retroactivos.

La ejecución de la medida le corresponde a la institución comunitaria.

⁷⁰ MOITINHO DE ALMEIDA, José Carlos. Evolución Jurisprudencial en Materia de Acceso de los Particulares a la Jurisdicción Comunitaria, En: RODRÍGUEZ IGLESIAS Y GIL HORRETA, Op. Cit. P. 653 y ss.

⁷¹ Sobre el punto puede verse la Sentencia del 13 de Noviembre de 1975. TEJ (CAL), 100/74 R.p. 1393 apartados 14 a 20)

1) Recurso por Omisión

El control de legalidad no recae exclusivamente sobre los actos de las instituciones comunitarias, sino que también recae sobre el silencio o las omisiones que impliquen una violación de la normativa de la Comunidad.

Los motivos o causales para el ejercicio del Recurso por Omisión son los mismos, que para ejercer el Recurso de Anulación; de todos modos, cualquier causal específica puede ser subsumida por las causales genéricas de Violación del Tratado y Desviación del Poder.

En la legitimación para el ejercicio del Recurso por Omisión, debemos distinguir entre legitimación pasiva y la legitimación activa; la primera hace referencia a contra quíenes se puede ejercer el recurso, por ejemplo, contra el Consejo y la Comisión; y la segunda hace referencia a quíenes pueden ejercer el recurso, por ejemplo, los sujetos privilegiados y no privilegiados vistos anteriormente.

Conviene aclarar que los particulares se encuentran legitimados solamente cuando la abstención no solo los afecta directamente o individualmente sino que se requiere también que el sujeto sea destinatario de la conducta omisiva del órgano comunitario. La legitimación es bastante restrictiva a los particulares, pues, lo repetimos, se exige el requisitos adicional que la conducta violatoria se dirija contra el demandante.

Los efectos del Recurso por Omisión son de carácter variado, según la naturaleza de la conducta omisiva de la institución comunitaria. Si la conducta recae sobre una facultad u obligación de actuar, entonces la institución comunitaria está obligada a adoptar una medida que produzca

efectos jurídicos definitivos, pudiendo el Tribunal imponer la medida que considere del caso; si la conducta se refiere a la falta de ejercicio de una competencia determinada se indicará en la sentencia el objeto de la medida que debe tomar la institución requerida.

2) Remisión Prejudicial

Según nos dice Pierre Pescatore⁷² "El juez nacional se encuentra cada vez con mayor frecuencia frente a problemas relativos a la aplicación del derecho comunitario".

Por esta razón el objetivo del artículo 177 del Tratado de la CEE, consagra la figura de la remisión prejudicial, la cual busca garantizar en el marco comunitario la unidad del derecho en la aplicación que hacen los órganos jurisdiccionales nacionales.

Esta aplicación uniforme se refiere al contenido material, al alcance de los efectos y a la eficacia de las normas comunitarias, procurando de una u otra forma, mantener la estabilidad del derecho derivado y el desarrollo del Derecho Comunitario.

Mediante la remisión prejudicial se busca proteger jurídica y judicialmente los intereses y derechos que son reconocidos por el ordenamiento jurídico de la comunidad, brindando la oportunidad de someter sus litigios al conocimiento del Tribunal Europeo de Justicia a través de sus jueces nacionales.

⁷² PESCATORE, Pierre. La desconfianza en la aplicación del Derecho Comunitario. En: RODRÍGUEZ IGLESIAS y..., Op. Cit. P. 528

Por medio del instrumento de la remisión prejudicial el Tribunal Europeo de Justicia dicta una sentencia con carácter prejudicial, que tiene por objeto resolver un problema jurídico y que vincula al juez nacional en cuanto a la interpretación de las disposiciones y actos comunitarios de que se trate. "De esta manera se compromete al juez nacional a dar efectividad al ordenamiento jurídico comunitario".⁷³

3) Cláusula Compromisoria Comunitaria

El artículo 181 del Tratado de la Comunidad Económica Europea establece "...el Tribunal de Justicia será competente para juzgar en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de Derecho Público o Privado celebrado por la Comunidad o por su cuenta".

La cláusula compromisoria comunitaria constituye un instrumento más a disposición de los particulares para que, por medio del arbitraje, ventilen sus controversias ante el Tribunal Europeo de Justicia.

XII.- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, (TLCAN) *North American Free Trade Agreement* (NAFTA)

A.- Generalidades

El 12 de agosto de 1992 se concluyeron las negociaciones del Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, conocido por las siglas TLC o NAFTA (*North American Free Trade Agreement*), fue firmado por los tres países miembros (Estados Unidos, Canadá y México) el 17 de

⁷³ RUIZ JARABO Y COLOMER, Fernando, El Juez Nacional como Juez Comunitario, Ponencia presentada en el Seminario de Integración Económica. Modos de Comercio y Americanos. Cámara de Comercio de Bogotá, 1996.

diciembre del mismo año.

Respecto de la naturaleza jurídica de NAFTA comenta José Luis Siqueiros "El instrumento será un verdadero Tratado en México a ratificarse según los procedimientos constitucionales aplicables (Arts. 76-1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Para los Estados Unidos es un Acuerdo Ejecutivo que lo firma el Presidente del Ejecutivo Federal y que requerirá de la aprobación final del congreso y posteriormente d una ley que lo instrumente. Por lo que respecta a Canadá el convenio requerirá de la aprobación del Parlamento y de legislación posterior que lo instrumente".⁷⁴

Mediante este acuerdo los países miembros promueven el empleo y el crecimiento económico, mediante la expansión del comercio y de las inversiones, estimulando la competitividad de sus respectivas empresas y defendiendo la protección del medio ambiente.

El fin primordial del NAFTA es el de constituir una zona de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos de acuerdo con las disposiciones del GATT (OMC).

El NAFTA persigue los siguientes objetivos:

Eliminar las barreras al comercio;

Proporcionar una protección adecuada a los derechos de Propiedad Intelectual;

Establecer instrumentos idóneos para la aplicación del Tratado y la

⁷⁴ SIQUEIROS, José Luis. La Solución de Controversias en el Marco de NAFTA. Boletín de la Facultad de Derecho. Núm. 40. Universidad Nacional de Educación a Distancia, México 1993. P. 272.

solución de controversias del mismo; y

Fomentar la cooperación trilateral, regional o multilateral.

Los anteriores objetivos se lograrán mediante el cumplimiento de los principios y reglas del tratado, entre los cuales están Trato Nacional, Nación Más Favorecida y Transparencia en los procedimientos.

La mejor comprensión de los procedimientos de solución de controversias, en este sistema, requiere el examen preliminar de la organización institucional.

B.- Instituciones

El texto del Acuerdo dispone las instituciones responsables de la aplicación y administración del tratado. Estas instituciones son:

a. Comisión de Libre Comercio

Es la máxima entidad del tratado; la integran tres ministros designados uno por cada país.

La Comisión se reúne anualmente, pero el trabajo ordinario es llevado a cabo por los funcionarios de cada uno de los comités y grupos de trabajo, quienes operan por consenso.

b. Secretaría

Es el órgano de apoyo al trabajo desarrollado por la Comisión; presta una cooperación administrativa y técnica que le facilite a la Comisión

asegurar la administración conjunta y efectiva de la zona de libre comercio.

C. Solución de Controversias en el NAFTA

El TLC o NAFTA en materia de solución de controversias, dispone de una normatividad un poco dispersa pero de gran cobertura, que le permite disponer con unos medios y un foro suficientemente claros para cualquier tipo de conflicto, dando seguridad jurídica y económica a las relaciones establecidas.

Las normas del TLC sobre solución de conflictos se pueden agrupar en las siguientes categorías:

Las normas generales sobre las instituciones e instrumentos de solución de diferencias sobre interpretación del Tratado, contenidas en su Capítulo XX;

Las de inversión para los conflictos que se planteen entre una parte (Estado Receptor de la Inversión) y un inversionista de la otra parte;

Las de Dumping y Derechos Compensatorios para las diferencias sobre prácticas desleales de comercio;

Las de Inversión en Servicios Financieros;

Las de comercio privado sobre productos agropecuarios; y}

Las de los Acuerdos Complementarios en materia laboral y de medio ambiente.

El sistema de NAFTA consagra como principio fundamental para la solución de controversias, el de amigable concertación, es decir, que "Las Partes se obligan a procurar un acuerdo sobre la interpretación y aplicación del Tratado y mediante cooperación y consultas bipartitas alcanzar una solución mutuamente satisfactoria".⁷⁵

Entre los mecanismos, dispuestos por el Acuerdo se encuentran los siguientes:

Las Consultas; Los Buenos Oficios, La Mediación y conciliación de la Comisión; y el Panel Arbitral.

1) Consultas

Interpretando fidedignamente el principio vertebral del sistema de solución de conflictos, se establece la institución de las consultas como la fase preliminar que se debe cumplir respecto de cualquier asunto que pueda afectar el funcionamiento del Tratado.

En virtud de lo anterior, la Parte reclamante dirige su solicitud a la Secretaría y a las otras partes manifestando la intención de entablar consultas dentro de un plazo prudencial, con el objeto de llegar a una solución mutuamente satisfactoria, comprometiéndose las partes a lo siguiente:

Aportar información suficiente para el adecuado examen del asunto en cuestión;

Respetar la confidencialidad de la información reservada, que en tal

⁷⁵ Ibid. P. 277

condición suministren las partes;

Procurar soluciones que en ningún momento afecten desfavorablemente los intereses de la otra parte.

Lo anterior nos lleva a concluir, que en las consultas y en las demás fases de procedimientos de solución de controversias se debe observar un comportamiento moral idóneo que coadyuve a una solución adecuada del conflicto.

Como lo anotamos en el capítulo segundo es complejo obtener un acuerdo en esta fase.

2) Buenos Oficios, Conciliación y Mediación

A solicitud de cualquiera de las partes, y vencido un plazo prudencial⁷⁶ se puede pedir la intervención de la Comisión para dar solución a la controversia, conforme a las facultades a ella otorgadas por el numeral 5º del Artículo 2007 del texto del Tratado, que dice:

“(a) convocar asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios.

(b) recurrir a los buenos oficios, la conciliación o la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias.

(c) formular recomendaciones”.

Si la comisión lo considera pertinente puede acumular dos o más reclamaciones para examinarlas conjuntamente.

⁷⁶ El art. 2007 establece como plazo, el término de 45 días a partir de la solicitud de consultas.

3) Panel Arbitral

Sí la labor desarrollada por la Comisión resulta infructuosa para que las partes lleguen a un acuerdo, es procedente solicitar a la Comisión, por conducto del Secretariado, el establecimiento de un panel arbitral.

La solicitud de constituir el panel se comunica a las demás partes, para que la parte que considere tener un interés sustancial en el asunto pueda hacerse partícipe del procedimiento, intervengan en las audiencias y presente comunicaciones orales o por escrito.⁷⁷

El panel arbitral se integrará por cinco personas elegidas por las partes; de las listas elaboradas por ellas mismas o libremente.

Para poder ser incluido de las listas, se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

Tener conocimientos en derecho, comercio internacional u otros asuntos relacionados con la solución de controversias;

Ser independientes de las partes y no tener vinculación o recibir instrucciones de las mismas;

Cumplir con el Código de Conducta establecido por la Comisión; y

El no haber intervenido como asesor técnico, o miembro de un grupo de trabajo o de expertos en las fases anteriores de la misma controversia.

⁷⁷ Art. 2008 párrafo 1º y Art. 2013

El árbitro escogido de la lista no puede ser recusado, porque su inscripción en ella es garantía de imparcialidad pues se supone objetividad.

La elección del árbitro se realizará de la siguiente manera:

Si las partes contendientes son dos, el presidente se elige de común acuerdo, y cada parte elige dos árbitros nacionales de la otra parte. En caso de que no se elija presidente en el plazo de 15 días, lo eligirá la parte que por sorteo le corresponda designarlo, con la única restricción que no sea nacional suyo.

Si las partes contendientes son más de dos, el presidente se elige por consenso y si no fuere posible se eligirá por sorteo la parte o partes designantes, con la restricción que no sean nacional de su territorio. Los demás árbitros se designan así: dos panelistas, uno de cada nacionalidad de las partes demandantes, los cuales son elegidos por la parte demandada y dos panelistas nacionales de la parte demandada, que son elegidos por las partes demandantes.

El procedimiento de los paneles arbitrales se basa en dos principios básicos: el de Audiencia Bilateral o libre contradicción, en virtud del cual se garantiza a las partes el derecho a una audiencia y a la oportunidad para presentar alegatos y réplicas; el de Confidencialidad, en virtud del cual el procedimiento desarrollado por el panel es reservado y confidencial.

Las partes son libre de pactar el procedimiento que debe seguir el Tribunal; en su defecto se llevará a cabo por las Reglas Modelo de Procedimiento que establezca la Comisión.

El Acta de Misión o Mandato de los Arbitros, según el artículo 2012-3 del Tratado es el que tiene por objeto "Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión (en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión) y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones del Artículo 2016 (2)".

Si las partes pretenden que el panel declare una causal de anulación o menoscabo o que formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos, deberá establecer de manera expresa en el acta de misión.

A solicitud de parte o por su propia iniciativa, el Panel tiene la facultad de recabar información y asesoría técnica de expertos en los temas de conflicto; esto con el fin de formar adecuadamente su convencimiento.

Dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro (o cualquier otro plazo acordado), el panel arbitral presentará un informe final, el cual debe contener los siguiente:

Conclusiones de Hecho;

Determinación sobre la compatibilidad de la medida en cuestión con las disposiciones del Tratado o las causas de anulación o menoscabo; y

Sus recomendaciones.

Este informe preliminar es sometido a examen de las partes, par que se pronuncien sobre el mismo y hagan las observaciones pertinentes.

Cumplida la fase anterior el panel emitirá su determinación final, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de su informe preliminar.

Recibido el informe final por las partes, éstas convendrán en la solución de la controversia de acuerdo a las recomendaciones y resoluciones de dicho panel.

La resolución consistirá en:

La no ejecución o derogatoria de la medida incompatible o de la causa de anulación o menoscabo; o en una compensación.

Si vencidos los 30 días siguientes a la fecha de su expedición no se ha cumplido con la determinación, la parte demandante puede suspender la aplicación de beneficios contra la parte demandada de acuerdo con los siguientes criterios:

Suspender primero los beneficios dentro del mismo sector o sectores afectados por la medida o que por otro asunto se haya considerado incompatible con las obligaciones del tratado o que haya sido causa de anulación o menoscabo; y

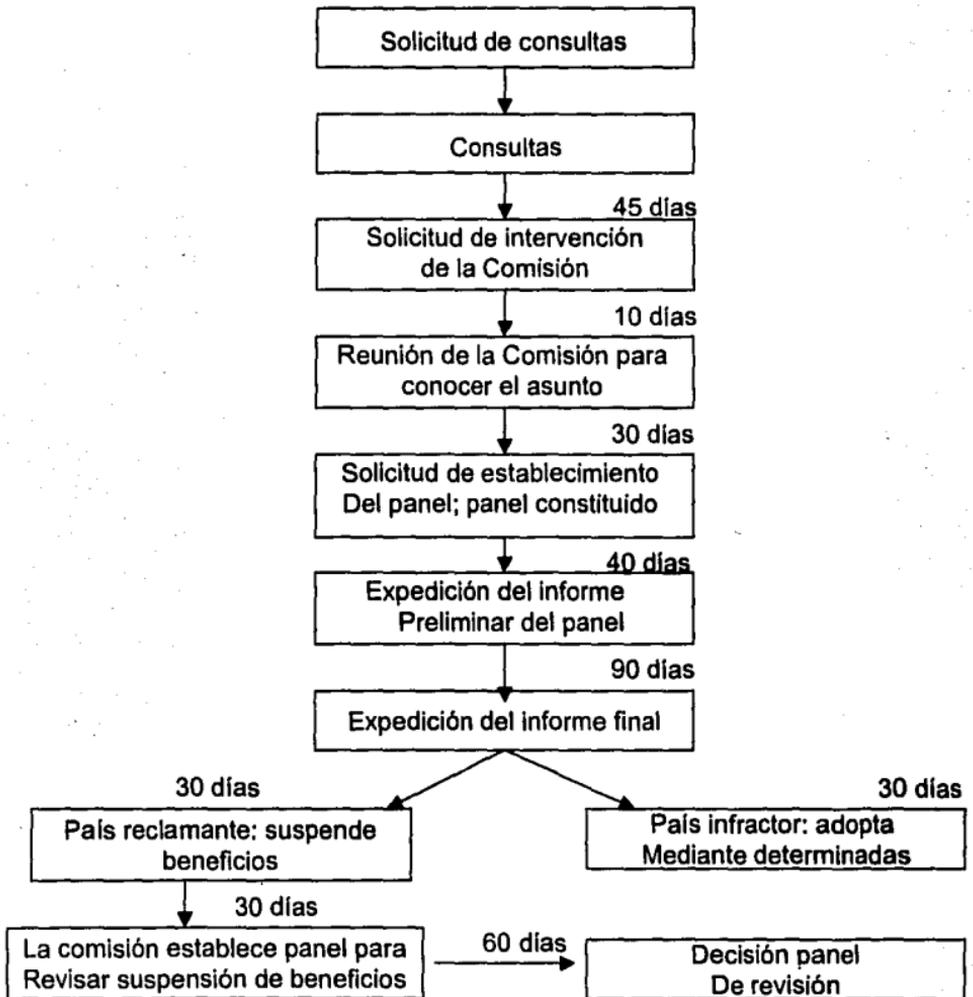
Ante la eventualidad que la anterior decisión no sea viable o eficaz, se suspenderán los beneficios en otros sectores.

Los anteriores criterios son una guía, pero no quedan al arbitrio de la parte reclamante para ejercer una retorsión ilimitada.

Si dichas suspensiones son excesivas será definido por un panel de árbitro encargados por la Comisión.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN NAFTA PROCEDIMIENTO GENERAL

Figura 3.



4) Interpretación Prejudicial

Aunque no se encuentra establecida con esta denominación, el Tratado contempla la posibilidad de que los tribunales domésticos (judiciales o administrativos), soliciten una interpretación autorizada a la Comisión por intermedio de la Parte Miembro, sobre aspectos relacionados con el Tratado.

5) Controversias entre particulares

En la medida de lo posible se promocionará y se facilitará el uso del arbitraje y de otros medios para la solución de controversias entre particulares de la Zona Libre Comercio.

Se obliga a las partes a garantizar la observancia, reconocimiento y ejecución de los laudos proferidos. Esta obligación se entenderá cumplida si la Parte es miembro de la convención de New York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros y la Convención de Panamá de 1975 de Arbitraje Comercial Internacional.

Se establece un comité consultivo de expertos que presenta informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones referentes a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y de otros procedimientos para la solución de controversias entre particulares en la zona de libre comercio.

6) Controversias conforme al GATT

Si surge una controversia de acuerdo con lo dispuesto en el TLC y que sea susceptible de ser debatida conforme al GATT (OMC), dicho

conflicto podrá resolverse en uno u otro foro a discreción de la parte reclamante.

Si la parte reclamante opta como foro al GATT, deberá notificarlo a las otras partes, y si hubiere discrepancias deberán convenir un foro único, de no ser así se seguirá según el TLC.

La regla anterior tiene excepciones, referentes a los acuerdos en materia ambiental y conservación agropecuaria, medidas sanitarias y *fitsonitarias* y normalización, en los cuales la parte demandada puede oponerse a que la controversia se dirime en el GATT, solicitando que el procedimiento se siga en el ámbito del NAFTA.

7). Solución de controversias en materia de Inversión

El Capítulo XI del Tratado, que regula toda la materia de inversiones, tiene dos aspectos determinados: 1. El Tratamiento legal de inversionista y 2. La solución de controversias entre el Estado receptor de la inversión y el inversionista de la otra parte.

Solo desarrollaremos el segundo aspecto, por no ser el primero el de interés para este trabajo.

De conformidad con el artículo 1116 del Acuerdo, un inversionista puede acceder a los mecanismos de solución de conflictos establecidos en la Sección B del Capítulo XI, cuando reúna los siguientes requisitos:

Haber sufrido pérdidas o daños en su inversión; y

Que el daño sufrido sea consecuencia del incumplimiento de las

disposiciones u obligaciones consagradas en la sección A o conculquen disciplinas impuestas a monopolios o empresas estatales.

En materia referente a conflictos de inversiones, existen solamente dos mecanismos de solución de diferencias: Consultas y Arbitraje.

a.- consultas o Negociaciones

El Capítulo XI no establece un procedimiento específico para las consultas; simplemente impone a las partes la obligación de intentar primero dirimir la controversia por vía de las consultas o de las negociaciones.

b.- Arbitraje

El ejercicio de la acción para iniciar un procedimiento arbitral caduca en tres años, contados a partir de la fecha en la cual el inversionista tuvo conocimiento por primera vez, o debió haber tenido conocimiento, de la presunta violación, así como las pérdidas o daños sufrido.

Dentro del término referido, el inversionista demandante notificará a la parte demandada la intención de someter a un procedimiento arbitral el conflicto. Esta notificación debe contener la identificación del inversionista reclamante, las disposiciones incumplidas, los hechos en que se funda su reclamación, la reparación y el monto que solicita como indemnización y el Reglamento de arbitraje aplicable.

El art. 1120, establece que un inversionista demandante puede someter el arbitraje al procedimiento regulado por cualquiera de los siguientes reglamentos.

El Convenio CIADI (Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, suscrito en Washigton el 18 de Marzo de 1965), siempre y cuando las partes sean miembros del Convenio;

El Mecanismo Complementario de CIADI, cuando solo una de las partes sea miembro del Convenio; y

Las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976.

A su vez la Sección B del Capítulo XI del NAFTA, requiere el consentimiento de las partes para iniciar un procedimiento arbitral, de tal manera que impone como condición sine qua non, la existencia de un compromiso o de una cláusula compromisoria donde se estipule por escrito el consentimiento de ambas partes de someter la controversia a arbitraje.

Un tribunal arbitral de este tipo, se integra por tres árbitros elegidos mediante la fórmula del árbitro-parte, según la cual un árbitro es designado por cada parte y un tercero es nombrado por acuerdo de los dos designados. Si una de las partes no designa su árbitro dentro de los 90 días siguientes a la solicitud de arbitraje, lo podrá designar libremente el Secretario General, debiéndolo escoger de una lista de 45 miembros si se trata del Presidente del Tribunal.

Un Tribunal de Acumulación puede asumir jurisdicción sobre varios conflictos originados en una misma medida adoptada por el país receptor de la inversión, de tal forma que se debata en un único foro todas las reclamaciones vinculadas con la medida; esto en aras de la economía y

celeridad procesal.

Salvo que las partes pacten en contrario, la sede del Tribunal Arbitral estará en el territorio de la Parte que sea miembro de la Convención de New York elegido de conformidad con los Reglamentos del Mecanismo Complementario de CIADI o de la UNICITRAL.

En cuanto al Derecho Aplicable, el artículo 1131 consagra que el Tribunal en sus decisiones se debe someter a las siguientes fuentes:

El Texto del Tratado;

Las Reglas aplicables del Derecho Internacional; y

Las Interpretaciones formuladas por la Comisión

El laudo arbitral proferido por el tribunal solo podrá ordenar: el pago de una compensación de carácter pecuniario; y/o la restitución de la propiedad en caso de expropiación, con la posibilidad de que el Estado pueda pagar los daños e intereses en lugar de proceder a la restitución.

El laudo proferido es obligatorio para las partes y se les impone el deber de acatarlo y cumplirlo sin demora.

El laudo expedido por el tribunal se ejecutará, cuando: el procedimiento se ha cumplido de conformidad con los reglamentos de CIADI, hayan transcurrido más de 120 días, contados a partir de su expedición, y ninguna de las partes haya solicitado la revisión o anulación del mismo; o cuando el procedimiento se ha realizado de conformidad con las Reglas de UNICITRAL, hayan transcurrido más de tres meses a partir de su expedición y no se haya solicitado su revisión, deshecho o anulación.

8.- Solución de Controversias en materia de Derechos Antidumping y cuotas Compensatorias.

El Capítulo XIX del texto del Acuerdo se refiere a las prácticas de competencia desleal en el comercio internacional, conocidas con los nombres de Dumping y Subsidios. La realización de dichas prácticas tienen como consecuencia la aplicación de derechos compensatorios o antidumping, consistentes en un gravamen arancelario adicional a las importaciones desleales que perjudiquen al fabricante nacional de producto igual o similar.⁷⁸

Las clases o tipos de controversias que se pueden presentar en esta materia, pueden ser de dos modalidades:

La una, cuando un miembro del acuerdo, reforma su legislación de Dumping o Subsidios en perjuicio de otra; y la otra, cuando existen resoluciones definitivas emitidas por una autoridad administrativa y que se estiman violatorias del Tratado.

A continuación procederemos a analizar, en forma detallada, cada una de las situaciones mencionadas.

a.- Reformas a legislación de Dumping en perjuicio de otro miembro.

La parte que se sienta afectada por una reforma legislativa en materia de Dumping o Subsidios, puede solicitar que dicha medida se examine en el

⁷⁸ TREVIÑO, Julio C. *La Solución de Controversias sobre Dumping y Cuotas Compensatorias en el Capítulo 19 del T.L.C.*, citado por SIQUEIROS. Op. Cit. P. 274.

seno de un panel binacional y que éste se pronuncie en el sentido de si la medida o reforma adoptada se encuentra en consonancia con las disposiciones del Tratado o si tiene como efecto revocar una resolución previa de un panel.

El panel se constituirá por persona designadas de las listas elaboradas por las partes y será integrado por cinco miembros, en la siguiente forma: dos nombrados por cada parte y el quinto de común acuerdo; si no hubiere acuerdo su designación corresponderá a la parte elegida por sorteo.

Elegido el quinto panelista, se designará un presidente por mayoría de votos.

Todos los panelistas están sometidos al código de conducta, contrayendo el compromiso de dar trato confidencial y reservado a la información que en tal carácter tenga conocimiento.

Dentro de los 90 días siguientes a la designación del presidente, el Panel Binacional presentará por escrito una opinión declarativa preliminar. Si las recomendaciones son afirmativas, el panel recomendará los medios para ajustar la medida o reforma a las prescripciones del acuerdo.

Dentro de los 14 días siguientes a la presentación de la opinión declarativa, la parte que se encuentre en desacuerdo, total o parcial, puede presentar al panel sus objeciones; de lo contrario, será definitiva la opinión preliminar.

Si el panel recomienda modificaciones a las disposiciones legislativas

en cuestión, éstas no son vinculantes per se, simplemente son opiniones calificadas que propician la celebración de consultas y la negociación de las partes en conflicto.

A partir de la opinión definitiva las partes cuentan con un plazo de 90 días para llegar a una solución mutuamente satisfactoria, que puede consistir en una norma correctiva de la legislación aprobada; si no fuere así, entonces la otra puede adoptar medidas legislativas equiparables o denunciar el instrumento.

b.- Resolución de autoridades Administrativas, consideradas como violatorias del Tratado

Si el conflicto versa sobre resoluciones definitivas de carácter administrativo la parte afectada tiene las siguientes alternativas:

1º.- Recurrir a su impugnación judicial, de acuerdo a los mecanismos del derecho interno del país de la autoridad autora de la resolución; o

2º.- Someterla a conocimiento de un panel binacional, que determinará si la autoridad competente emitió la resolución de conformidad con la legislación aplicable del país y, por ende, en congruencia con las disposiciones del acuerdo.

Dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la resolución estimada como violatoria, la parte afectada formulará la solicitud de someterse a un panel que examine su juricidad.

Dicho panel puede confirmar la resolución definitiva o devolverla a la

autoridad con el fin que se adopten medidas compatibles con su decisión.

El fallo proferido por el paneles vinculante y obligatorio para las partes, y ninguna puede impugnarlo ante su tribunales nacionales. En este evento, solo se permite el recurso de impugnación extraordinaria; cuando una de las partes alegue parcialidad, conflicto de intereses o violación grave a las reglas de conducta en los miembros del panel.

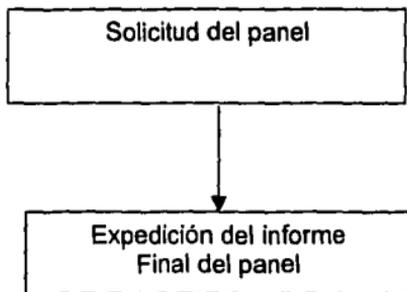
El Capítulo XIX contiene un prolijo ordenamiento para dar garantías y protección al sistema de revisión de paneles y del cumplimiento de sus decisiones. Este ordenamiento minucioso, tiene las siguientes características.

Sanciona y establece como motivos de violación del sistema, cualquier obstáculo de carácter administrativo o legislativo que impida la constitución, desarrollo, y ejecución delas medidas de acuerdo a las disposiciones de este capítulo; y

Establece, como mecanismo prioritario de solución de controversias, la celebración de consultas o, en su defecto la constitución de un comité especial encargado de examinar la actuación de los paneles concediéndole la posibilidad de realizar consultas sobre lo ya fallado.

SOLUCION DE CONTROVERSIAS DUMPING Y SUBSIDIOS

Figura 4



Fuente: REIF, Timothy M. Dispute Resolution Mechanism under the North America Free Trade Agreement. 1995. Traducción del autor

9.- Controversias sobre inversión en servicios financiero

Al respecto, podemos comentar que cuando existen controversias sobre inversión en servicios financieros, se aplican las disposiciones sobre solución de conflictos de la sección B del Capítulo XX, con las modificaciones a los artículos 1414 y 1415, según las cuales los miembros del panel binacional deben ser expertos en materias financieras.

Si la controversia es sobre una inversión en materia financiera, se siguen las disposiciones del Capítulo XI, pero el tribunal arbitral debe remitir la contienda al Comité de Servicios Financieros, conformado por los Estados Partes; dicho comité decidirá sobre la controversias y su decisión se transmitirá al Tribunal y a la comisión de Libre Comercio.

10.- Controversias comerciales privadas sobre productos agropecuarios

El Capítulo VII establece la creación de un Comité de Comercio Agropecuario, integrado por representantes de los países miembros y el que a su vez constituirá un Comité de Asesoramiento de Controversias comerciales Privadas sobre Productos Agropecuarios.

Dicho comité se encuentra encargado de presentar informes y recomendaciones al Comité Agropecuario para lograr una solución rápida y efectiva de las controversias de ésta naturaleza, teniendo en cuenta el carácter de precederos de determinados productos.

Lo anterior, sin perjuicio de recurrir a los procedimientos generales del Capítulo XX

11.- Controversias derivadas de los acuerdos paralelos en materia de cooperación ambiental y laboral.

En opinión de José Luis Siqueiros;⁷⁹ el rechazo que tuvo en el parlamento norteamericano la ratificación de un Tratado negociado por el Partido Republicano, el Presidente Clinton considero conveniente la celebración de unos acuerdos complementarios en materia ambiental y laboral, que superarán las deficiencias del NAFTA en dichos aspectos.

Para una concepción integral de todo el sistema de solución de controversias del TLC, consideramos conveniente hacer unas breves anotaciones en la materia referida y su tratamiento en los acuerdos

⁷⁹ SIQUEIROS. Op. CIL P. 280.

complementarios.

a.- Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

El acuerdo contempla como objetivos primordiales, "la protección y el mejoramiento del medio ambiente en los territorios de las partes y el de promover el desarrollo sustentable a partir de la cooperación y el apoyo mutuo en políticas ambientales y económicas".⁸⁰

Cualquiera de las partes puede solicitar por escrito la celebración de consultas frente a la existencia de una "pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de esa otra parte".⁸¹

Si transcurridos 60 días a partir de la fecha de la solicitud de consultas, las partes no han podido resolver el asunto en cuestión, podrán solicitar la intervención del Consejo del Medio Ambiente, conformado por los Ministros de los gobiernos en la materia para que conozcan de la controversia e interpongan sus buenos oficios para la solución de la misma.

Si reunido el Consejo, éste no ha podido resolver la controversia en un plazo de 60 días, el mismo consejo puede convocar la integración de un panel arbitral con miembros peritos en materia de derecho ambiental, elegidos mediante el sistema de listas cruzadas.

Dentro de los 180 días siguientes a la designación del último árbitro, el panel emitirá una decisión preliminar a la que pueden formularle observaciones, las partes en conflicto.

⁸⁰ Ibid. P. 280

⁸¹ Art. 122 Acuerdo Ambiental

Si en la decisión del panel se considera que hay una pauta persistente de omisiones, se deberá convenir un plan de acción mutuamente satisfactorio.

Si las partes no lo convienen a habiéndolo convenido no se cumple, entonces cualquiera de ellas puede solicitar la reunión del panel para que disponga un plan de acción y, si lo amerita, imponga una multa a la parte renuente.

El panel se reúne por segunda vez con el objeto de conocer si la parte demandada esta cumpliendo debidamente el plan o imponer una multa si no es así.

Si la parte multada no ha pagado dentro de los 180 días a partir de la imposición de la multa, entonces las partes reclamantes pueden suspender los beneficios por un monto equivalente al de la contribución monetaria.

b.- Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte

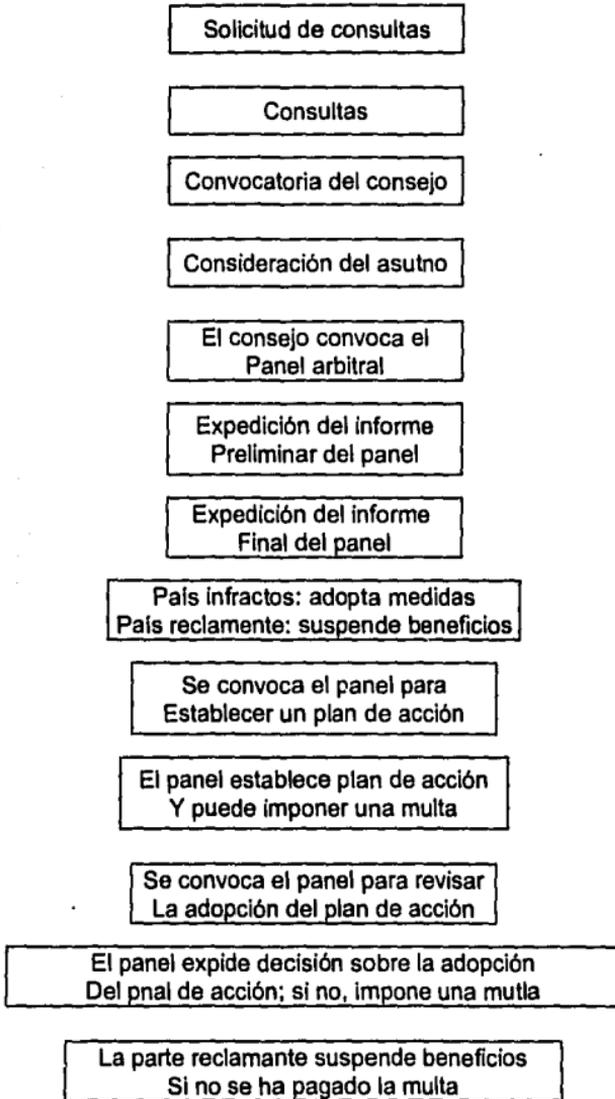
El objetivo del Acuerdo y las consideraciones que motivaron su celebración fueron el: "crear nuevas oportunidades de empleo, de mejorar condiciones de trabajo y los niveles de vida, protegiendo, ampliando y haciendo efectivos los derechos básicos de los trabajadores".⁸²

Cualquier parte puede solicitar la celebración de consultas respecto a la conducta sostenida en omisiones de aplicación de las disposiciones del Acuerdo.

⁸² SIQUEIROS, Op. Cit. P. 282

**SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
MEDIO AMBIENTE**

Figura 5



Igualmente, como ocurre en el Acuerdo de Cooperación Ambiental, si transcurren más de 60 días sin solucionar el conflicto, cualquier parte puede solicitar la intervención del Consejo Laboral para buscar una solución mutuamente satisfactoria, por medio de sus buenos oficios, mediación o conciliación.

Si el consejo detecta una conducta reiterada en la omisión del cumplimiento, convocará un panel arbitral en las mismas condiciones que lo establece el Acuerdo de Cooperación Ambiental.

Los panelistas tienen como labor principal "examinar si la pauta persistente de la parte demandada estuvo patentizada por la inobservancia de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, en el trabajo de menores o de salario mínimo a fin de emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones pertinentes".⁸³

Lo aspectos referentes a cumplimiento y ejecución de los informes del pánel, son idénticos a los establecidos en el Acuerdo de Cooperación Ambiental; por tanto, nos remitimos a lo expuesto en el acápite respectivo, con el objeto de evitar repeticiones innecesarias en el desarrollo de los temas.

XIII.- Acuerdo de Libre Comercio del Grupo de los Tres (G-3)

A.- Generalidades

El G-3 es el acuerdo más importante y completo que ha firmado Colombia en los últimos tiempos, no solo por la amplitud de temas que

⁸³ Ibid. P. 54

cobija sino también por la importancia de México, Colombia y Venezuela en la economía latinoamericana, pues representa más de la tercera parte de las economías de Latinoamérica; además es base para la globalización de la economía continental. El Acuerdo fue aprobado por Colombia, mediante Ley No. 172 de 1994.

El Acuerdo empezó a regir para los tres países firmantes a partir del 1º de Enero de 1995.

Para Luis Herrera Marcano⁸⁴, el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres, tiene la categoría de un Acuerdo de Alcance Parcial (AAP), conforme al Tratado de Montevideo que crea la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Dentro de los objetivos generales del tratado, se encuentran los siguientes:

Fortalecer la integración de los miembros de ALADI y de los demás países;

Promover el desarrollo de la cooperación entre los pueblos;

Profundizar las relaciones económicas entre los miembros, por medio de un mercado más extenso y buscando reducir las distorsiones de las cuales adolece cada una de sus economías;

⁸⁴ HERRERA MARCANO, Luis . La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela, En: OEA. COMISIÓN JURÍDICA INTERAMERICANA, Dimensión Jurídica de la Integración. Estudio de los Métodos de Solución de controversias en los esquemas regionales y subregionales de Integración o de libre comercio en el Hemisferio, 1994.

Fortalecer el desarrollo de intercambio tecnológico para incrementar la competitividad de las empresas regionales frente a los mercados mundiales; y

Promover la generación de nuevas fuentes de empleo y la elevación general de los niveles de vida.

B.- Instituciones

1.- Comisión Administradora

El máximo órgano de dirección del Acuerdo es la Comisión Administradora, entidad encargada de velar por la aplicación, evaluación, seguimiento y realización de recomendaciones que se deriven de las prescripciones dispuestas por el Tratado, además, es la encargada de coordinar y dirigir las funciones que desempeñen cada uno de los grupos de trabajo y de técnicos constituidos ad hoc.

2.- Secciones Nacionales

Con el objeto de materializar la cooperación en las funciones que desempeña la Comisión Administradora, se crearon las Secciones Nacionales, directamente responsables del funcionamiento del acuerdo en cada uno de los territorios de las partes, y a través de las cuales se realizan las gestiones pertinentes para la comisión.

Estas secciones nacionales corresponden a los Ministros o Secretaría de Comercio Exterior de cada uno de los países miembros.

C.- Solución de Controversias en el G-3

Los principios en que se fundamenta todo el sistema de solución de controversias del G-3, son los siguientes:

1.- Ambiente Concertación: en virtud de este principio las partes deben siempre procurar que las desavenencias que surjan entre ellas y versen sobre la interpretación o aplicación del Tratado, deben tener una solución concertada mediante la cooperación y las consultas; y

2.- Solución Mutuamente Satisfactoria: conforme a este principio, toda controversia que se suscite entre las partes debe ser superada mediante una solución que en lo posible no lesione sus intereses y sea recíprocamente beneficiosa.

3.- Principales tipos de Controversias: Las controversias que pueden ser sometidas al procedimiento contemplado en el Tratado, revisten cualquiera de las siguientes modalidades:

a.- Controversias entre las Partes Contratantes

Estas controversias pueden ser "relativas a la aplicación o interpretación del Tratado"; "a medidas de una Parte que puedan ser consideradas incompatibles o que causen una anulación o menoscabo" y "al foro o jurisdicción competente".

Para determinar el foro adecuado del conocimiento de una controversia que pueda tener pluralidad de jurisdicción, el Tratado fija los siguientes factores como determinantes:

i.- De conformidad con el Acuerdo de Cartagena:

Cuando las partes enfrentadas, sean Colombia y Venezuela (miembros del G-3 y del Grupo Andino) y el conflicto conlleve o implique afectación de los dos ordenamientos, son competentes para conocer el conflicto los órganos del Acuerdo de Cartagena; por el contrario, si el conflicto únicamente se refiere de manera exclusiva a disposiciones del G-3, se produce de acuerdo con lo dispuesto por el Tratado.

Si en la controversia participa México, la jurisdicción competente será la del G-3.

ii.- De conformidad al GATT:

Si surgen controversias que puedan ser conocidas dentro del GATRT o por el Tratado, el foro será escogido a discrecionalidad de la Parte Reclamante.

Si la parte reclamante opta por ventilar la diferencia de acuerdo con las disposiciones del GATT, pudiendo ésta ser conocida por el Tratado, debe cumplir con los siguientes requisitos:

Manifiestar su intención de iniciar dicho procedimiento a las demás partes miembros; y

Decidir un foro único de manera conjunta; si alguna de las partes notificada desea recurrir sobre el mismo asunto y discrepa en cuanto al foro escogido debe manifestar su desacuerdo.

Por lo anterior, las jurisdicciones del GATT y del G-3 son excluyentes entre sí, de tal manera que al escoger un foro se está renunciando al otro.

b.- Controversias entre una parte contratante y un inversionista de otra parte contratante.

c.- Controversias entre particulares

En relación con la solución de controversias entre particulares, el Tratado impone a las partes las siguientes obligaciones:

Promover el arbitraje y otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales;

Asegurar la observancia de los acuerdos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los laudos proferidos por los tribunales, teniendo en consideración las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de 1958 o de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) de 1975; y

Establecer un comité consultivo de controversias comerciales privadas a cargo de la Comisión Administradora, con el objeto de presentar informes y recomendaciones referentes a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de controversias.

D.- Mecanismos de solución de Conflictos

Son mecanismos de solución de conflictos los siguientes:

1) Consultas

Cualquier país miembro puede solicitar la celebración de consultas con cualquier otro, referentes al tema o medidas que puedan afectar el funcionamiento del Tratado. La solicitud se dirige al órgano nacional responsable de las otras partes.

El tercero parte que no esté involucrado en el conflicto pero tenga un interés en el asunto, tiene derecho a participar en las consultas de las otras dos partes.

El Tratado impone a las partes consultantes, cumplir con las siguientes obligaciones:

Aportar la información que permite un análisis adecuado sobre la medida que pueda afectar el funcionamiento del Tratado;

Procurar soluciones que no afecten desfavorablemente los intereses de la tercera parte; y

Dar tratamiento confidencial a la información suministrada con tal carácter, de la misma manera que las partes la ha aportado.

2) Buenos Oficios, Conciliación y Mediación

Si, transcurridos 45 días a partir de la fecha de entrega de la solicitud de entablamiento de consultas no se hubiere llegado a una solución, cualquier parte puede solicitar la reunión de la Comisión, mediante una petición formal que contenga los hechos, la medida en reclamación y las

disposiciones violadas.

Recibida la solicitud, dentro de los 10 días siguientes la Comisión se reunirá, para:

Convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;

Recurrir a los buenos oficios, la mediación y la conciliación o a otros procedimientos de solución amigable de controversias; y

Formular recomendaciones.

Si la Comisión no ha logrado solucionar la controversia y ha pasado 45 días a partir de la fecha de la reunión, cualquiera de las partes en litigios puede solicitar la constitución de un tribunal arbitral que será establecido por la Comisión.

3) Arbitraje

Los Tribunales se encuentran integrados por 5 árbitros, elegidos una lista de 30 árbitros. Los árbitros deben reunir los siguientes requisitos:

Tener conocimientos en derecho, comercio internacional o solución de conflictos;

Contar con suficiente idoneidad moral;

Actuar con independencia; y

Cumplir el Código de Conducta que establezca la Comisión.

La ventaja o preferencia que implica escoger un árbitro de una lista, consiste en que para recusarlo es necesario invocar la causa; en cambio, cuando se escogen árbitros que no figuran en listas, éstos pueden ser recusados sin necesidad de expresar la causa de recusación.

La forma de elección de los árbitros, varían según el número de las partes en conflicto: Si son dos partes contendientes, ellas eligen de común acuerdo al presidente del tribunal y en defecto del acuerdo, lo elige la parte que mediante sorteo sea favorecida para dicha designación; el presidente designado no puede ser nacional del territorio de la parte que lo eligió. La elección de los demás integrantes se realiza mediante el sistema de listas cruzadas (véase NAFTA), es decir, que cada parte elige dos árbitros nacionales de la parte contraria; y si no lo hiciera la designación se hará por sorteo entre los integrantes de la lista de la cual no se haya hecho la elección.

Si son tres las partes contendientes, el Presidente se elige de común acuerdo, si ello no es posible, se elige por sorteo la parte que hará la elección; los demás árbitros se elegirán dentro de los 15 días siguientes a la elección del Presidente, de la siguiente manera: la parte demandada selecciona dos árbitros de la nacionalidad de cada una de las partes reclamantes, y las partes reclamantes designarán dos árbitros nacionales de la parte demandada.

Los costos de arbitraje, serán compartidos entre las partes en proporciones iguales.

El reglamento de procedimiento al que se encuentra sujeto el Tribunal en su actuación, será el establecido por la Comisión simultáneamente con el respectivo Código de Conducta, siguiendo los principios de Audiencia Bilateral y Confidencialidad.

Integrado y constituido el Tribunal en la forma prevista, dentro de los 90 días siguientes a la designación del último árbitro el Tribunal debe presentar a las partes una decisión preliminar en donde manifieste las conclusiones de hecho, la incompatibilidad de la medida con las disposiciones del Tratado, y el proyecto de resolución.

Dentro de los 14 días siguientes a la comunicación de la decisión preliminar del Tribunal, las partes pueden formular observaciones por escrito.

El Tribunal debe presentar la decisión final dentro 16 días siguientes a la formulación de las observaciones de las partes y si no hubo observaciones dentro de los 30 días siguientes a la decisión preliminar.

La decisión final o laudo, es obligatoria para las partes y puede disponer:

Que la medida es incompatible con las disposiciones del Tratado y por lo tanto la Parte condenada, debe derogarla o abstenerse de ejecutarla; o

Que la medida es causa de anulación o menoscabo, en cuyo caso fijará el nivel de esta circunstancia y podrá sugerir los ajustes mutuamente satisfactorios.

Decididas por el tribunal cualquiera de las dos situaciones anteriores, y si la parte condenada es renuente cumplir con la determinación, la parte reclamante puede suspender los beneficios hasta que se cumpla la decisión final o hasta tanto se llegue a un acuerdo mutuamente satisfactorio.

La suspensión de beneficios debe sujetarse a los siguientes parámetros:

La parte reclamante debe procurar primero suspender beneficios dentro del mismo sector o sectores afectados por la medida; y

Si la parte reclamante considera que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, puede suspender beneficios en otros sectores.

Si se presentare una controversia adicional sobre el nivel de suspensión, la Comisión, a petición de parte, instalará un Tribunal que determine si es excesivo el nivel de beneficios suspendidos.

Este tribunal, en lo posible debe integrarse por los mismos miembros que adoptaron la decisión final. La decisión sobre el nivel de suspensión debe proferirse dentro de los 60 días siguientes al nombramiento del último árbitro.

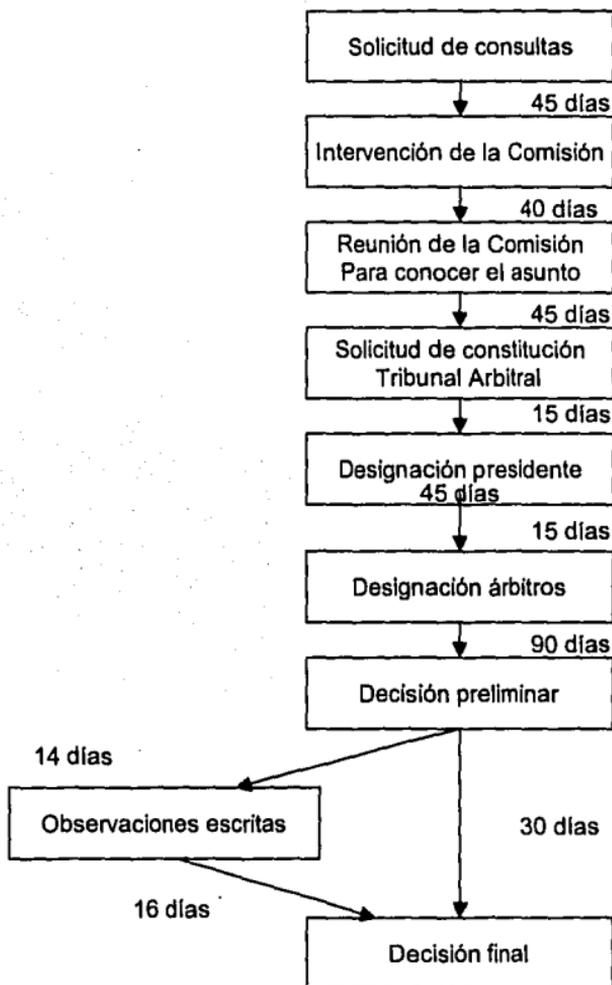
(Anexo P. 117-bis diagrama de Solución de Controversias en el G3)

4) Interpretación Autorizada

La comisión Administradora tiene la función de interpretar con

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL G3

Figura 6



anterioridad, las disposiciones del Tratado.

Esta interpretación se da cuando se presente, dentro un procedimiento judicial o administrativo, una duda sobre el alcance de las disposiciones del Tratado que amerite la interpretación de la Comisión; o cuando una parte reciba de un tribunal u órgano administrativo una solicitud sobre una cuestión de interpretación de la Comisión; o cuando una parte reciba de un tribunal u órgano administrativo una solicitud sobre una cuestión de interpretación o de aplicación del tratado.

La parte que corresponda a la sede del tribunal judicial o administrativo presentará a éste la opinión acordada por la Comisión.

Controversias entre una Parte Contratante y un Inversionista de otra Parte Contratante

Las disposiciones sobre controversias relativas a inversiones, son bien semejantes a las de NAFTA.

La controversia requiere que el inversionista afectado por la medida de la parte contratante contravenga las disposiciones del Tratado referentes a inversión y cause un daño al inversionista o a la empresa sucursal de un inversionista extranjero.

El inversionista afectado debe presentar la reclamación por escrito dentro de los tres años siguientes a los que haya tenido o haya debido tener conocimiento de la medida, y no podrá recurrir a un arbitraje hasta que hayan transcurrido más de 90 días a partir de la reclamación y no antes de 6 meses de la adopción de la medida.

El inversionista reclamante tiene la opción de recurrir a los tribunales judiciales nacionales o al arbitraje, siendo ambos foros excluyentes entre sí.

El arbitraje se realiza según el ordenamiento prescrito por CIADI, en caso de que ambas partes sean miembros del convenio, si no lo son, se deberán seguir las disposiciones establecidas en el Mecanismo Complementario de CIADI.

Si por alguna circunstancia no es posible establecer el arbitraje según las normas citadas, deberá recurrirse a un arbitraje *ad hoc* de acuerdo con el reglamento de arbitraje de la CNUDMI.

El Laudo arbitral solo puede ordenar una indemnización, pero puede determinar la restitución en especie que sea procedente, señalando la cuantía de la indemnización, con el objeto que el Estado condenado pueda escoger la forma de indemnización.

El laudo es obligatorio para las partes, y su no cumplimiento permite su ejecución forzosa en los correspondientes tribunales, de acuerdo a las convenciones de New York y Panamá.

Si el Tribunal nacional solicita interpretación prejudicial, es obligatorio acatar la opinión de la Comisión.

XIV.- Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Multilateral Investment Guarantee Agency) MIGA

A.- Generalidades

El Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, más conocido por su acrónimo en inglés MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*) firmado en Seúl el 11 de octubre de 1985 e incorporado a la legislación colombiana mediante Ley No. 149 de 1994, crea un organismo complementario de Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional, que tiene como objetivo "...proporcionar el flujo de inversiones para fines productivos entre los países miembros, y en especial hacia los países miembros en desarrollo complementando de esta manera las actividades del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento... y de la Corporación financiera Internacional y otras instituciones internacionales de financiamiento de desarrollo".⁸⁵

En cumplimiento de su objetivo, dicho organismo otorga garantías, como coaseguros y reaseguros, contra riesgos no comerciales respecto a inversiones realizadas en un país miembro y proveniente de otros países; además, realiza actividades que promuevan el flujo de inversiones hacia los países en desarrollo miembro de él.

El MIGA garantiza las inversiones de los riesgos no comerciales, a los cuales se encuentran expuestas, resultantes de disturbios internos, guerra civil, expropiación, incumplimiento contractual por parte del país receptor de la inversión, imposibilidad de transferencia de moneda al exterior.

⁸⁵ Art. 2º del Acuerdo MIGA

Igualmente realiza programas de promoción a la inversión extranjera, a través de investigaciones para detectar oportunidades de inversión y brinda asesoría y asistencia técnica para mejorar los niveles de flujos de capital requerido.

B.- Instituciones

La estructura institucional del MIGA se encuentra conformada pro un Consejo de Gobernadores y una Junta de Directores.

1.- Consejo Gobernadores

Es el máximo órgano del MIGA, se encuentra compuesto por un representante de cada estado miembro, y se reúne una vez al año.

Es el encargado de fijar los parámetros generales y las orientaciones que deben seguir la Junta de Directores.

2.- Junta de Directores

Es el cuerpo encargado y responsable de ejecutar las operaciones necesarias para el cumplimiento del objetivo del Acuerdo conforme a las orientaciones del Consejo de Gobernadores.

C.- Solución de Controversias en el MIGA

Los conflictos o controversias que se pueden presentar, según las disposiciones del acuerdo, los podemos clasificar así:

Según el contenido de la controversia, éstos pueden versar sobre la interpretación y aplicación del convenio.

Si el conflicto es entre un miembro y el organismo o entre los miembros entre sí, se presenta la reclamación a la Junta de Directores para que adopte una decisión; adoptada la decisión por parte de la Junta de Directores, el reclamante tiene la posibilidad de una segunda instancia ante el Consejo de Gobernadores.

Si las diferencias se presenta entre un miembro y entre el organismo actuando en representación de un inversionista nacional de otro un país miembro, se solucionan de conformidad con las disposiciones del Anexo II del Acuerdo o por el procedimiento que acuerde el organismo con el respectivo miembro.

Si en la controversia intervienen tenedores de una garantía o de reaseguro, el conflicto debe someterse a arbitraje para que se profiera un laudo de acuerdo a las indicaciones del contrato de garantía o de reaseguro.

El Anexo II establece el procedimiento que debe seguir para la diferencia que se suscite, según las partes en conflicto:

Diferencias entre el Organismo y un país miembro o su dependencia nacional; y

Diferencias entre el Organismo actuando en representación de inversionistas, y un país miembro.

D.- Mecanismos de Solución de Conflictos

Los mecanismos de solución de conflictos son los siguientes:

1) Negociaciones o Consultas

Existe la obligación para las partes, de tratar de solucionar la controversia mediante la negociación directa, antes de recurrir a conciliación o arbitraje.

Si después de 120 días a partir de la fecha de la solicitud de negociaciones directas no se ha obtenido ninguna solución, cualquiera de las partes puede pedir directamente la constitución de un tribunal arbitral, o de un mutuo acuerdo con la otra la intervención de un conciliador.

2) Conciliación

La conciliación procede previo acuerdo de las partes. En este acuerdo se especificarán las cuestiones controvertidas, las peticiones y el nombre del conciliador, el que de no acordarse su designación podrán delegar en el Secretario de CIADI o en el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Si dentro de los 90 días siguientes a la solicitud no se ha designado el conciliador, se agotará esta etapa.

El conciliador tiene como misión principal, determinar las normas que rijan el procedimiento y presentar a las partes, dentro de los 180 días siguientes a la fecha de su nombramiento, un informe que contenga la propuesta para resolver la controversia. Para el cumplimiento de esta misión las partes deben cooperar y colaborar con el Conciliador.

Cada parte puede expresar por escrito su opinión sobre el informe del Conciliador.

3) Arbitraje

Solo se puede recurrir al arbitraje en los siguientes casos:

a) Cuando, agotada la etapa de negociaciones sin haberse dado una solución a la diferencia, las partes así lo deciden;

b) Cuando, existiendo previamente un procedimiento de conciliación, se da uno cualquiera de los siguientes casos: (1) que en el término convenido el conciliador no presente su informe; (2) que, dentro de los 60 días siguientes a la presentación del informe, las partes no acepten las fórmulas propuestas por el conciliador;

c) Que no se logre un acuerdo sobre todas las materias controvertidas; y que una de las partes no haya expresado su opinión sobre el informe, en la forma como le corresponde.

El arbitraje se constituye por medio de una notificación que la parte solicitante dirige a la otra.

El MIGA adopta el sistema de nombramiento de árbitro-parte, es decir, que cada parte en conflicto nombra un árbitro y éstos dos nombran el tercero que actúa como presidente del Tribunal. Si faltare la designación de cualquier árbitro, y hubieran transcurrido 60 días a partir de la notificación de la solicitud, realizará la designación el Secretario General de CIADI, y si éste lo designara el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

Para las diferencias que se someten a la decisión arbitral, el Tribunal aplicará las disposiciones de los siguientes cuerpos normativos y en el mismo orden en que se relacionan:

Convenio MIGA;

El acuerdo o contrato celebrado por las partes;

Los Estatutos y Reglamentos del Organismo MIGA;

Las normas aplicables del Derecho Internacional;

El Derecho Interno de los países miembros; y

Las disposiciones internas aplicables al contrato de inversión.

En todo caso, el Tribunal puede decidir *ex aequo et bono* si así se conviene.

El tribunal cuenta con autonomía y libertad para decidir la sede, fechas y procedimiento, sin que pueda desconocer las orientaciones del Reglamento de CIADI.

El Tribunal debe procurar dar a las partes la oportunidad de una audiencia justa.

Corresponde al Tribunal la decisión sobre su propia competencia, pero cualquiera de las partes puede objetarla ante el Consejo de Gobernadores o ante la Junta de Directores o ante otro órgano judicial o arbitral establecido por un acuerdo o contrato entre las partes. El Consejo, La Junta o el Órgano Judicial ante el cual se impugne la competencia se pronunciará sobre la objeción y su decisión es obligatoria para el Tribunal.

El laudo expedido por el Tribunal es definitivo y obligatorio para las partes; sin embargo, éste puede ser objeto de una solicitud de interpretación al mismo Tribunal.

Las partes están obligadas a ejecutar el laudo de acuerdo al procedimiento de ejecución de sentencias que rija en el país.

XV.- Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. CIADI, OICSID (*International Center for Settlement of Investment Dispute*)

A.- Generalidades

El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, es el instrumento creador del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o ICSID).⁸⁶

Dicho convenio fue celebrado bajo los auspicios del Banco Mundial, en la Convención de Washington del 18 de marzo de 1965, entrando en vigor el 14 de octubre de 1966; fue incorporado a la legislación colombiana mediante Ley No. 267 de 1996.

Conforme a este convenio, las partes acuerdan someter sus disputas a la Conciliación o al Arbitraje.

La jurisdicción del CIADI se extiende a cualquier conflicto legal que se suscite entre un Estado Miembro y cualquier nacional de otro estado

⁸⁶ ICSID es la sigla en inglés de International Center for Settlement of Investment Disputes.

miembro respecto a una inversión.⁸⁷

Sobre la jurisdicción del CIADI el artículo 25 del Convenio, dispone: "La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismos públicos de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someterlo al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser retirado unilateralmente".

Y el artículo 26, dice: "Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio. (El subrayado es nuestro).

Conforme a lo anterior y resumiendo lo establecido en las normas citadas, la jurisdicción del centro se determina de la siguiente manera:

1.- Existencia de un conflicto jurídico en razón de una inversión de un Estado Miembro;

2.- Que los sujetos del conflicto sean un Estado Miembro y un nacional de otro Estado Miembro;

⁸⁷ COLAS, Bernard. Global Economic Co-Operation. Paris: CC Publishing, 1994. P. 415.

3.- El consentimiento o manifestación de voluntad, expresado por las partes de querer someter la diferencia a la jurisdicción del Centro; el Estado Contratante puede establecer como condición para otorgar su consentimiento, el agotamiento de las vías administrativas y jurisdiccionales internas.

Por la voluntad de someter el conflicto a la jurisdicción del Centro, las partes renuncian a que conozcan del conflicto otras jurisdicciones o foros.

B.- Instituciones de funcionamiento

De acuerdo con el artículo 3º del Convenio, el CIADI se compone por "...un Consejo Administrativo y Secretariado y mantendrá una Lista de Conciliadores y una Lista de Arbitros".

1.- Consejo Administrativo

Esta integrado por un representante de cada Estado Miembro, con su respectivo suplente. Lo preside el Presidente del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, tiene como funciones principales adoptar los reglamentos administrativos, financieros y procedimentales para los trámites de conciliación y arbitraje; y determinar las funciones del Secretario General y de los Secretarios Adjuntos.

2.- Secretariado

El secretariado lo integra un Secretario General, los secretarios adjuntos y el personal administrativo del Centro.

El Secretario General es el representante legal de la entidad y el responsable de su administración; desempeña funciones de registrador y tiene la facultad de autenticar los laudos arbitrales expedidos por los tribunales arbitrales.

3.- Listas de Arbitros y Conciliadores

Aunque las listas no son un organismo como tal, si hacen parte de la estructura institucional del Convenio.

El artículo 12 del Convenio, dispone "La lista de Conciliadores y la Lista de árbitros estarán integradas por los nombres de las personas calificadas, designadas tal como se dispone más adelante y que estén dispuestas a desempeñar sus cargos".

Para cada Lista cada Estado Miembro tiene la facultad de designar cuatro personas y el Presidente del Consejo la de designar 10. en la integración de las listas se procurará que las personas designadas sean nacionales de distintos estados. Las designaciones se harán para períodos de 6 años, procurando que se encuentren representados los sistemas jurídicos del mundo y las ramas más importantes de la actividad económica.

Las personas que integran las listas de árbitros y conciliadores deben gozar de amplia consideración moral, tener suficiente competencia en el campo del derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas; y además, inspirar plena confianza en la imparcialidad del juicio.

Una misma persona puede figurar en ambas listas.

C.- Solución de Controversias en el CIADI

El CIADI contempla los siguientes mecanismos de solución de controversias:

1.- Conciliación

Las partes en el conflicto, pueden solicitar por escrito al Secretariado la iniciación de un procedimiento de conciliación, indicando la identidad de la partes, el objeto y el consentimiento de éstas.

Registrada la solicitud, se procede a la constitución de la Comisión de Conciliación, que deberá integrarse por un número impar de conciliadores designados, de la lista de conciliadores, de común acuerdo por las partes o por el Secretariado. Los conciliadores podrán ser libremente designados de común acuerdo por las partes, con la condición de que las personas designadas cumplan con los requisitos para ser incluidas en las listas.

Si la Comisión no se ha constituido dentro de los 90 días siguientes a la solicitud, el Presidente del Consejo designará los conciliadores que hagan falta.

El procedimiento de la conciliación es acordado por las partes, lo cual le da una flexibilidad acorde a sus necesidades. Si las partes no acuerdan el procedimiento se aplica el Reglamento de Conciliación fijado por el Centro.

La Comisión de Conciliadores resuelve sobre su propia competencia, y debe dilucidar los puntos controvertidos por las partes, esforzándose por lograr la avenencia en condiciones aceptables para ellas.

La primera audiencia de la Comisión se llevará a cabo dentro de los 60 días siguientes a su constitución, salvo que las partes acuerden otro plazo.

Las deliberaciones de la comisión se realizarán en privado y confidencialmente, y sus decisiones se adoptarán pro mayoría de votos.

El procedimiento de conciliación puede concluir por uno de los siguientes motivos:

Avenimiento de las partes en las cuestiones objeto de la controversia;

Decisión de la Comisión en el sentido que no hay probabilidad de un acuerdo entre las partes; e

Instancia o no comparecencia de una de las partes en el procedimiento.

2.- Arbitraje

Cualquiera de las partes en conflicto puede solicitar a la Secretaría General, la iniciación de un procedimiento de arbitraje.

El Tribunal estará conformado por un árbitro, o por un número plural e impar de árbitros según lo acuerden las partes. Si éstas no acuerdan el número de árbitros, el tribunal será de tres miembros elegidos de la siguiente manera: uno designado por la parte reclamante, otro designado por la parte demandada y un tercero elegido de común acuerdo por las partes.

Los árbitros no pueden ser nacionales de ninguna de las partes en conflicto.

El Tribunal conoce de su propia competencia. Decidirá las diferencias sometidas a su conocimiento, de acuerdo con las normas convenidas por las partes y en su defecto, aplicando la legislación del Estado que sea parte en la diferencia incluyendo sus normas de Derecho Internacional Privado y las de Derecho Internacional que fueren aplicables.

De manera excepcional y previo acuerdo entre las partes el Tribunal, fallará *ex aequo et bono*.

Las decisiones del Tribunal se adoptan por mayoría de votos de sus miembros.

Firmado el laudo por todos los árbitros, éste se traslada a la Secretaría para autenticar el texto original y notificar con copia a cada una de las partes.

Dentro de los 45 días siguientes a la expedición del laudo las partes pueden solicitar al Tribunal su aclaración, corrección, revisión o anulación.

La aclaración es procedente cuando hay diferencia entre las partes en cuanto al alcance de sus determinaciones.

Habrá lugar a la corrección, cuando el laudo adolezca de errores aritméticos, ortográficos o mecanográficos en su texto.

La revisión consiste en la facultad que tienen las partes que el laudo

sea reexaminado por el Tribunal por el descubrimiento de un hecho que hubiere podido influir decisivamente en la determinación y el Tribunal no lo conciere por negligencia de la parte que insta la revisión.

La anulación se refiere a la necesidad de negar cualquier validez o efecto jurídico al laudo, por los siguientes motivos: constitución incorrecta del Tribunal; extralimitación de sus funciones; corrupción de alguno de los miembros del Tribunal; quebrantamiento grave de una norma de procedimiento y carencia de parte motiva en el texto del laudo.

El laudo dictado por el Tribunal es obligatorio para las partes, y no podrá ser objeto de impugnación alguna.

El Estado Contratante tiene obligación de ejecutar dentro de su territorio las sanciones pecuniarias impuestas, de la misma forma como si se tratara de una sentencia dictada por un tribunal judicial nacional, de conformidad con las normas vigentes sobre ejecución de sentencias.

XVI. El Acuerdo de Cartagena

A.- Generalidades

El Acuerdo de Cartagena, también conocido con el nombre de Grupo Andino, fue suscrito en la ciudad de Cartagena de Indias, el 26 de mayo de 1969 por los representantes de los gobiernos de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú. Venezuela lo suscribió posteriormente.

El Acuerdo tiene por objeto promover el desarrollo, equilibrio y armónico de los países miembros y acelerar su crecimiento mediante la

integración económica, a fin de mejorar el nivel de vida de sus habitantes.

Antes de estudiar el sistema de solución de diferencias que establece el Grupo Andino, conviene que estudiemos los rasgos del Derecho Andino como tal.

1.- Ordenamiento Jurídico

El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena se encuentra conformado por las siguientes disposiciones:

- a.- El texto del Tratado del Acuerdo de Cartagena;
- b.- El Tratado del Tribunal Andino de Justicia;
- c.- Las Decisiones de la Comisión; y
- d.- Las Resoluciones de la Junta.

Al igual que en el ordenamiento de la Comunidad Europea, en el Derecho Andino podemos distinguir dos categorías:

Derecho Primario u Originario, el cual se encuentra compuesto por las normas constitucionales del ordenamiento andino, tales como, el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e Instrumentos Adicionales y el Tratado del Tribunal Andino de Justicia; y

Derecho Secundario o Derivado, compuesto por los actos normativos emitidos por los órganos del Acuerdo, es decir, las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta.

El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene origen en las

siguientes fuentes:

a.- Texto del Acuerdo de Cartagena

Nos referimos al Acuerdo de Integración Subregional suscrito en la ciudad de Cartagena (Colombia) el 26 de mayo de 1969 por los representantes plenipotenciarios de los gobiernos de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, con el objetivo de promover el desarrollo, equilibrio y armónico de los países y acelerar su crecimiento mediante la integración económica.

b.- El Instrumento Adicional para la adhesión de Venezuela

Este instrumento se suscribió el 13 de febrero de 1973, con objeto de formalizar la incorporación de Venezuela dentro de los países integrantes del Grupo andino.

c.- Protocolo Adicional

Posteriormente a la adhesión de Venezuela se suscribió el Protocolo Adicional, en el cual se estableció una Comisión Especial integrada por representantes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela por una parte, y por representantes de Chile por la otra parte.

La Comisión tenía por objeto el establecimiento de un régimen especial y un plazo definido para ejercer los derechos y obligaciones de los miembros del Grupo Andino. En dicho protocolo se fijó la condición de que Chile se retiraría del Acuerdo si no se llegare a un entendimiento dentro de los 24 días siguientes a la suscripción del mismo, entendimiento al que no

se llegó, produciéndose en consecuencia, la separación definitiva de Chile como país miembro del Grupo Andino el 30 de octubre de 1976.

d.- Protocolo de Lima

Se suscribió el 30 de octubre de 1976 con fin de ampliar los plazos para el cumplimiento de una serie de obligaciones a cargo de los países miembros. También este se autoriza a la Comisión del Acuerdo de Cartagena para realizar la primera codificación oficial de los textos comunitarios.

e.- Protocolo de Arequipa

Este protocolo se suscribió el 21 de abril de 1978, y en él se ampliaron nuevamente los plazos para el logro de las metas propuestas en el protocolo anterior; también se modificaron los programas sectoriales de desarrollo industrial y de liberación arancelaria.

f.- Protocolo de Quito

Suscrito el 12 de mayo de 1987, continua con los lineamientos establecidos por los protocolos anteriores y dispone que los procedimientos de solución de controversias del Grupo Andino, se realizarán conforme a las disposiciones del Tribunal Andino de Justicia.

g.- Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

Este tratado se suscribió en la ciudad de Cartagena el 28 de mayo de 1979 con el fin de integrar el Acuerdo las tres ramas del poder (ejecutivo,

legislativo y judicial), dotando al acuerdo de un órgano jurisdiccional encargado de controlar la legalidad de las normas expedidas por los órganos del Acuerdo y dirimir las controversias que se susciten sobre el cumplimiento de sus obligaciones.

h.- Decisiones de la Comisión

Las Decisiones de la Comisión, tienen por objeto regular los temas de la integración en forma independiente de la ley nacional o del derecho interno de cada uno de los países miembros.

i.- Resoluciones de la Junta

Los actos que, en ejercicio de sus funciones, emite la Junta, se denominan resoluciones las cuales buscan implementar lo dispuesto por la Comisión.

B.- Características y principios del Acuerdo de Cartagena.

Estudiadas las fuentes del Derecho Andino, es conveniente para el desarrollo del tema, hacer una breve revisión a las características y principios que lo integran.

1) Obligatoriedad

Las decisiones emanadas de la Constitución son vinculantes y de imperioso acatamiento para cada uno de los miembros, pues como lo señala Galo Pico Mantilla "los países están obligados adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que

conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena".⁸⁸

2) Identidad y Autonomía propias

El Derecho Comunitario Andino tiene identidad y autonomía propias, pues no se encuentra dotado de instituciones independientes entre sí que se encargan de desarrollar u aplicar las disposiciones del tratado.

3) Derecho Común

El conjunto de normas que conforman el derecho andino es común a todos sus miembros, en cuanto a su origen, el procedimiento de adopción, los objetivos perseguidos y el ámbito de su aplicación; por lo tanto sus miembros son receptores de todas y cada una de sus normas.

El Derecho Común es parte de los ordenamientos jurídicos nacionales.

En virtud de esta característica, los Estados miembros reconocen al ordenamiento comunitario los principios de aplicación directa y primacía de las normas: por el principio de la aplicación directa, "...la aplicación de la norma comunitaria, no está sujeta a otro procedimiento de aprobación que el establecido por el mismo ordenamiento jurídico";⁸⁹ éste principio se encuentra fundamentado en la obligación de los países miembros, de garantizar el acatamiento de las normas.

Y por el principio de Primacía de la Norma Comunitaria "...sus preceptos sobre la norma nacional, o lo que es lo mismo, el derecho andino

⁸⁸ PICO MANTILLA, Galo, Derecho Andino. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1992. P. 47

⁸⁹ *Ibid.* P. 48

prevalece sobre el derecho nacional".⁹⁰

C.- Instituciones del acuerdo de Cartagena

Las instituciones del Acuerdo de Cartagena son la Comisión, La Junta, el Parlamento Andino y el Tribunal Andino de Justicia.

1.- La Comisión

Es el máximo órgano del Acuerdo y está constituido por un representante plenipotenciario de cada uno de los países miembros; tiene la función de señalar las orientaciones a los que debe sujetarse la Junta y expedir la legislación aplicables a la subregión.

2.- La Junta

Es el órgano técnico y ejecutivo del Acuerdo; se integra por tres miembros y actúa en función de los intereses de la subregión en su conjunto. Tiene como funciones:

a.- Velar por la aplicación del acuerdo y por el cumplimiento de las decisiones de la Comisión;

b.- Cumplir los mandatos de la Comisión; y

c.- Formular a la Comisión proposiciones definidas a facilitar o a acelerar el cumplimiento del Acuerdo, a fin de que puedan alcanzarse sus objetivos lo antes posible.

⁹⁰ Ibid. P. 48

3.- El Parlamento Andino

Lo integran los representantes de los congresos de cada país; y desempeña funciones meramente consultivas.

4.- El Tribunal Andino de Justicia

Por su importancia para el presente trabajo y su directa relación con la solución de conflictos, nos referiremos a él en el acápite sobre solución de controversias.

D.- Solución de Controversias en el Acuerdo de Cartagena, en el Tribunal Andino de Justicia

El Acuerdo de Cartagena para la solución de las controversias que se presentan entre sus miembros, constituyó el Tribunal Andino de Justicia, al que seguidamente nos referimos.

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, como lo anotamos anteriormente es el ente de control legal y de interpretación del ordenamiento jurídico andino y fue organizado bajo los moldes similares a los de la Corte Europea de Justicia.

El Tratado creador del Tribunal establece este órgano con "capacidad para declarar el Derecho Comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo, a interpretarlo uniformemente".⁹¹

El Tribunal se conforma por cinco magistrados de la nacionalidad de

⁹¹ Anexo Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. En Seminario Integración Económica y Derecho Comunitario. Cámara de Comercio de Bogotá. 1994.

cada uno de los países miembros, quienes deben reunir la calidad moral e intelectuales requeridas para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales.

La designación de los magistrados corresponde a los plenipotenciarios de ternas presentadas por cada uno de ellos.

Siguiendo lo expuesto por Patricio Bueno Martínez,⁹² sintetizo como características notables del Tribunal, las siguientes:

- Es un órgano principal del Grupo Andino;
- Es un Tribunal único con autonomía e independencia;
- Es un Tribunal Comunitario;

Es un Tribunal con tres competencias, indicadas en su Tratado: declarar la Nulidad del Derecho Derivado; decidir sobre el incumplimiento de las normas andinas pro parte de los Estados Miembros; e interpretar por vía prejudicial las normas del ordenamiento andino; y

Siempre actúa solicitud de parte.

E.- Mecanismos de Solución de Controversias

El Tribunal Andino de Justicia, tiene los siguientes mecanismos para decidir las controversias que se le sometan:

⁹² BUENO MARTÍNEZ, Patricio. Sistemas de Solución de Conflictos y Órganos Jurisdiccionales. Ponencia presentada en el Seminario de Integración Económica y Derecho Comunitario. Cámara de Comercio de Bogotá, 1994.

1) Acción de Nulidad.

Es la acción judicial que se ejerce contra las decisiones de la comisión o las resoluciones de la Junta, cuando éstas han sido expedidas con violación de las normas que conforman el Derecho Comunitario.

Esta acción cobija toda la gama de causales, por las cuales cualquier acto jurídico emitido por un órgano, cuya actividad se encuentra reglada y que adolezca de un vicio, puede ser invalidado. Dentro de dichas causales pueden darse se encuentran las de vicios de forma. Falta de competencia, extralimitación de la misma y desviación de poder.

Para el ejercicio de esta acción son titulares los países miembros, la Comisión, la Junta y los particulares ya sean personas naturales o jurídicas. Esta legitimación tiene dos restricciones importantes: la una, el Estado Miembro que haya contribuido con su voto a la aprobación de la norma violatoria, no puede promover su anulación; y la otra, para que las personas naturales o jurídicas puedan ejercitar de la acción deben demostrar que el acto violatorio les es aplicable y que dicha aplicabilidad le genera un perjuicio.

Los efectos de la sentencia de anulación obligan la implementación de medidas tendientes a restar toda eficacia al acto violatorio; según lo expresado por Juan David Chamorro "...sus efectos no producen la eliminación fulminante e inmediata del acto jurídico anulado, sino que impone la obligación al órgano del Acuerdo, autor del acto, de adoptar las disposiciones indispensables para asegurar el cumplimiento de las

sentencias".⁹³

2) Acción de Cumplimiento

Esta acción como acertadamente lo afirma el profesor Zelada Castedo "...está destinada a poner en funcionamiento las competencias del Tribunal de Justicia para ejercer control sobre los actos de los Estados Miembros del Acuerdo... da origen de igual manera a las competencias de éste órgano para dirimir, por la vía jurisdiccional o por la vía de la adjudicación las controversias que se presenten entre dichos Estados".⁹⁴

Es titular de esta acción la Junta del Acuerdo de Cartagena, quien actúa de oficio a petición de un Estado Miembro. Los particulares no tienen acceso al ejercicio de esta acción.

Antes del ejercicio de la acción, la Junta tiene facultad para formular observaciones al Estado incumplido y para emitir una decisión motivada sobre la configuración de un incumplimiento; si la junta considera que existe un incumplimiento procederá, si los estima conveniente, a solicitar el pronunciamiento del Tribunal, salvo que su decisión sobre el incumplimiento sea afirmativa y su pronunciamiento obedeciera a la solicitud de un país miembro, caso en el cual le es obligatorio solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

Los Estados Miembros, en ejercicio de la acción de incumplimiento, pueden recurrir directamente al Tribunal, en los siguientes casos:

⁹³ CHAMORRO, Juan David. El Tribunal de Justicia en el Acuerdo de Cartagena y sus funciones. Ponencia presentada en la XII Conferencia Interamericana de Arbitraje en Cali.

⁹⁴ ZELADA CASTEDO, Alberto. El sistema Jurisdiccional de Solución de Controversias en el Grupo Andino. OEA Op. Cit. P. 138.

Cuando después que la Junta ha emitido el dictamen de incumplimiento, no ejercita la acción dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de su dictamen;

Si la Junta no emite el dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación del reclamo; y

El dictamen fuere de cumplimiento.

Si el Tribunal dicta sentencia declarando incumplimiento, el país incumplido queda obligado a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia; y si es renuente a ello, el Tribunal está facultado para autorizar a los demás Estados Miembros la aplicación de sanciones.

Por lo expuesto, "...una sentencia de incumplimiento es el resultado de buenas cuentas, del ejercicio de la potestad del Tribunal de vigilar la legalidad de los actos de los Estados o de declarar la conformidad o no conformidad de tales actos con el ordenamiento jurídico del Acuerdo, en función de la preminencia de éste frente al derecho interno y de la obligación de los Estados Miembros de aplicar o no obstaculizar la aplicación de las normas que integran dicho ordenamiento".⁹⁵

Lamentablemente la acción de incumplimiento ha sido el instrumento menos utilizado por la Junta y los Miembros; Juan David Chamorro⁹⁶ lo explica en los siguientes motivos:

⁹⁵ Ibid. P. 145.

⁹⁶ CHAMORRO, J. Op Cit. P. 116

"1º.- La situación de incumplimiento generalizado;

2º.- La dificultad de dar cumplimiento a determinados compromisos, teniendo en cuenta la complejidad de la crisis económica, especialmente en los años ochenta.

3º.- El temor a deteriorar las relaciones entre los países miembros. Esta última parece ser la respuesta más seria y aceptable".

3). Interpretación Prejudicial

La Interpretación Prejudicial tiene por finalidad primordial el que el Tribunal interprete las normas que forman el Derecho Andino, con el objeto de garantizar una aplicación uniforme de sus preceptivas.

La iniciativa para el trámite, le corresponde a las autoridades judiciales de los países miembros. A este respecto podemos distinguir dos situaciones posibles: si la sentencia a producirse por parte del funcionario judicial solicitante, es susceptible de recursos en el derecho interno, se encuentra a discreción del mencionado funcionario llevar o no la solicitud de interpretación al Tribunal; si la sentencia a producirse no es susceptible de impugnación mediante recursos posteriores, el funcionario judicial debe suspender el proceso y solicitar la interpretación por vía prejudicial.

La intervención de los particulares en el trámite de la interpretación prejudicial está condicionada a que el juez nacional haya presentado la solicitud de dicha interpretación.

La interpretación prejudicial del Tribunal es obligatoria para la autoridad judicial nacional que formuló la solicitud. Esa interpretación se limita a fijar el alcance normativo de la disposición consultada, y en ningún

momento determina situaciones de hecho relacionadas con la solicitud.

XVIII.- Sistemas Independientes de Solución de Conflictos entre Particulares

Hicimos una revisión amplia de los sistemas de solución de conflictos en comercio internacional, que se podían presentar entre Estados, y Particulares, al amparo de Acuerdos o Tratados de Comercio Internacional.

Nos quedaría incompleto este estudio si omitiéramos referirnos los sistemas de solución de conflictos entre particulares, que se dan en forma independiente o ajena a los acuerdos internacionales estudiados.

Hacer un análisis detallado y exhaustivo de las instituciones y reglamentos existentes en el comercio internacional, establecidos como foro para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares, daría para escribir infinidad de volúmenes y, además, no es el propósito del presente estudio.

Por la razón expuesta en el desarrollo del presente acápite simplemente haremos una labor de síntesis sobre los aspectos comunes, de los sistemas más relevantes y de mayor connotación en el contexto internacional.

Someramente aludiremos a los instrumentos de los que disponen los comerciantes para solucionar las diferencias que surjan en el diario devenir de sus prácticas internacionales de comercios.

A.- Centro de Arbitraje y Conciliación Internacional

Afirmamos in temor a equivocarnos que, hoy por hoy, el Arbitraje y la Conciliación comerciales internacionales son los instrumentos por excelencia, más eficaces y más utilizados en el mundo de los negocios internacionales.

Hacer disquisiciones teóricas sobre su alcance, naturaleza, etc., no es la oportunidad para ello pues considero que sus bases conceptuales se encuentran ya expuestas en el Capítulo II de este trabajo.

Por la razón expuesta haremos referencia a la utilidad y a las ventajas de orden práctico que tienen en común los diferentes sistemas de arbitraje y conciliación establecidos en el mundo.

Por ser muy utilizados los Reglamentos de Arbitraje y Conciliación de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), los Reglamentos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y los Reglamentos de la asociación Americana de Arbitraje (AAA), instituciones éstas muy representativas como foros de solución de controversias comerciales, analizaremos dichos reglamentos, siguiendo el completo estudio sobre la materia hecho por Rafael Bernal Gutiérrez.⁹⁷

En ningún momento negamos la importancia de otros sistemas o reglamentos, igualmente prestigios, tales como el de la Corte de Londres, la Corte de Arbitraje de Madrid, el Centro de Arbitraje de Colombia Británica, la

⁹⁷ BERNAL GUTIERREZ, Rafael. Principales Sistemas de Arbitraje Internacional Institucional. Ponencia presentada en la XIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, 1994.

Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial; simplemente estimamos que gozan de mayor popularidad y utilización los sistemas primeramente mencionados.

Las características comunes más notables del ordenamiento de la CCI, CIAC y la AAA son las siguientes:

1) Arbitraje Administrado

Los centros internacionales de arbitraje y conciliación son entes administradores de procedimientos de solución de conflictos comerciales internacionales entre particulares. Por esta razón, la institución nunca acomete el conocimiento del asunto directamente; simplemente cumplen el papel administradores y colaboradores en el desarrollo del procedimiento de arbitraje y/o conciliación, siendo los tribunales especialmente constituidos para cada uno de los asuntos los jueces finales de la controversia.

2) Flexibilidad

Existe una flexibilidad generalizada en el procedimiento y determinación de la competencia.

Las partes gozan de plena libertad y autonomía para redactar los términos de la cláusula compromisoria. Aunque existen cláusulas modelo, por la voluntad de las partes se puede acordar el número de árbitros, la sede del arbitraje, el idioma del procedimiento y la ley aplicable. Solo a falta de acuerdo de las partes, se aplican los reglamentos en los aspectos que las partes hubiesen omitido, es decir, los reglamentos tienen el carácter de supletivos.

3) Remuneración y Costos

Los centros de arbitraje internacional cobran por los servicios de administración que presten.

Para la determinación de los honorarios y gastos que causen el procedimiento arbitral se fijan aranceles de acuerdo con la cuantía del litigio o, se disponen tarifas, por horas o días del tiempo empleado en el procedimiento, tarifas y aranceles cuya fijación corresponde a los centros de arbitraje.

Si bien es cierto que el arbitraje internacional es un procedimiento que tiene un costo, que no consideramos cuantioso, también lo es que sus ventajas de orden jurídico, económico, financiero y de celeridad compensan sobradamente las erogaciones dinerarias que causa.

4) Imparcialidad

Por la vocación internacional de cada una de las instituciones, se establecen procedimientos que garantizan la imparcialidad y la neutralidad de los árbitros y de la decisión final, obteniéndose así una adecuada y rápida administración de justicia para la solución del conflicto.

5) Versatilidad en la materia del conflicto

Algunos centros establecen la posibilidad de recurrir a su intervención para controversias que no tengan el carácter internacional, pero que pueden ser incluidas una cláusula compromisoria que otorga la correspondiente competencia.

CONCLUSIONES

1. El conflicto es inherente a toda relación, en especial a las relaciones humanas y aún más particular en las relaciones comerciales. El derecho, impartiendo justicia, restablece el equilibrio vulnerado; el derecho y la administración de justicia son inherentes a cualquier forma de relación y desarrollo social.
2. Los conflictos en el comercio internacional, aunque comparten las de cualquier conflicto tienen características particulares las cuales le dan una connotación de especial trascendencia, requiriendo su solución de un foro o juez imparcial que mediante la administración de una justicia internacional decida el conflicto sin consideración a las partes comprometidas.
3. Par la solución de conflictos de comercio internacional existen dos ordenamientos: el uno, derecho consuetudinario del comercio internacional o *lex mercatoria*, que señala las pautas de comportamiento, generalizado y *comunmente* aceptado, de los comerciantes en sus actividades o negocios de comercio internacional; y el otro, las leyes, reglamentos y acuerdos Estatales que, en un marco objetivo y abstracto, consagran los principios, políticas y procedimientos a los que deben ceñirse en las regulaciones de su comercio internacional.
4. Los sistemas de solución de conflictos de comercio internacional origen en un acuerdo entre las partes o en un tratado internacional, que busca garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, preservando así la credibilidad y buena fe de las partes

contratantes.

5. Los acuerdos y tratados comerciales internacionales no se conciben sin un sistema de solución de conflictos y sin una estructura centralizada para la vigilancia y control de lo dispuesto en ellos, particularmente respecto al cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes y de las controversias que se originen en su celebración, desarrollo y cumplimiento; también, deben definir las consecuencias jurídicas y sanciones económicas que acarrearán el incumplimiento o la inobservancia de las estipulaciones contenidas en dichos contratos y tratados. Con ello se da claridad y seguridad a las relaciones comerciales internacionales.
6. Los sistemas de solución de conflicto deben observar que las normas de aplicación e interpretación sean uniformes, lógicas, prácticas y flexibles, para que sean permanente y eficaces.
7. Los mecanismos existentes para la solución de conflictos en comercio internacional; son: las consultas o negociaciones directas; los buenos oficio, mediación; la conciliación y el arbitraje. Estos instrumentos o mecanismos se clasifican como diplomáticos o como jurisdiccionales, según el grado de participación de las partes en su solución; en las soluciones diplomáticas, como lo es la que se obtienen en las consultas, los buenos oficios-mediación y la conciliación, la participación o intervención de las partes es directa y decisiva; y en las decisiones jurisdiccionales, como son las contenidas en los laudos arbitrales la intervención de las partes es limitada, sin que de la voluntad de ellas dependa en forma

alguna la decisión arbitral. La utilización de cada mecanismo depende, en la mayoría de los casos, de la complejización del conflicto.

8. los particulares (personas naturales y jurídicas), cobijadas por acuerdos comerciales internacionales no pueden dirimir o solucionar directamente sus controversias o conflictos surgidos en el comercio internacional; deben solicitar la intervención de su propio gobierno o del organismo central de vigilancia y control del correspondiente acuerdo, por ejemplo El Órgano de Solución de Diferencias, El tribunal europeo de Justicia, El Tribunal Andino de Justicia, La Comisión Administradora, etc.

9. Como sanciones y ejecución de las mismas por el no cumplimiento o no acatamiento de la decisión de un conflicto sometido a uno de los mecanismos o instrumentos de solución de controversias en materia de comercio internacional, se han previsto los siguientes: si el conflicto es entre Estados se recurre a la suspensión de beneficios derivados del acuerdo (OMC, NAFTA, G-3 entre otros), a sanciones pecuniarias (Acuerdos Complementarios de NAFTA), a la denuncia del acuerdo o a la expulsión de la parte incumplida (Régimen General de la Convención de Viena); si el conflicto es entre particulares, se establece que la decisión tenga las mismas garantías de ejecución de una sentencia proferida por un tribunal jurisdiccional de la nacionalidad de la parte condenada y tenga las mismas consecuencias (MIGA, CIADI y Acuerdos sobre ejecución de laudos y sentencias extranjeras).

10. Las constituciones y legislaciones de los países miembros de los acuerdos o tratados sobre comercio internacional, deben ajustarse, respecto a las regulaciones de comercio internacional a las disposiciones sobre la materia contenidas en los referidos acuerdos o tratados, para evitar inoperancia o contradicciones en la solución de sus controversias de comercio internacional.

11. Los sistemas de solución de conflictos de comercio internacional que estudiamos (OMC , Unión Europea, NAFTA, G-3, Grupo Andino, MIGA, CIADI, CCI, CIAC, AAA) son importantes pero no todos tienen el mismo grado de efectividad y utilización. En las relaciones entre particulares el Arbitraje CCI, por sus cualidades, es la institución cuyo reglamento ha sido el de más operancia para solución de litgios comerciales; en las relaciones entre Estados, la OMC diseñó un sistema unificado ágil y práctico que por su ejecutoriedad garantizó la vinculación de diversas naciones; la Unión Europea, NAFTA y G-3 reflejan un alto grado de operatividad a nivel regional y subregional; el Grupo andino desde su concepción, no cuenta con un sistema fuerte y accequible que le proporcione la vigencia que le corresponde a su importancia y; MIGA y CIADI son instrumentos confiables y aplicables que cuentan con amplio reconocimiento y acatamiento por parte de sus miembros. De todos modos, no podemos, de manera general recomendar o dar primacía a ninguno de ellos. Cada sistema es más indicado, según la naturaleza de conflicto que deba solucionarse como lo veremos seguidamente.

12. La Organización Mundial de Comercio (OMC) que, como su nombre lo indica no está circunscrita a un bloque o región

geográfica, establece un sistema de solución de conflictos caracterizado por: conocer de las controversias que se susciten entre los Estados Miembros, dentro del marco de los Acuerdos Multilaterales, los Acuerdos Plurilaterales y el GATT de 1947 y de 1994, los cuales son los instrumentos encargados de regular el diseño de la política de comercio internacional de los países; además, se caracteriza por establecer términos exactos para la duración de cada una de las etapas procesales y por contar con una adopción automática de los informes para la solución de diferencias.

Cuenta con un sistema preciso e integral de solución de controversias, con un órgano centralizado que administra los litigios que se susciten entre los Estados Miembros y con los instrumentos necesarios e idóneos para ejecutar las decisiones tendientes a restablecer las infracciones causantes de la controversia.

13. El sistema establecido por la Unión Europea y el Grupo Andino, por referirse a comunidades regionales de integración, cuenta con un ordenamiento jurídico supranacional propio; un Tribunal de Justicia encargado de dirimir los conflictos entre los Estados y entre los particulares, y de ejercer el control de legalidad al ordenamiento comunitario. En la Unión Europea, se encuentra más evolucionado el papel del Tribunal de Justicia, pues cuenta con una estructura interna operante, notoria y por su misma configuración, ampliamente utilizada; existe un sentido de pertenencia y respeto al Tribunal pues sus decisiones vinculan todo el sistema judicial europeo, por lo tanto el juez nacional es

juez comunitario lo cual implica un grado mayor de acceso por parte de los particulares.

El sistema del Grupo Andino cuenta con los mismos mecanismos formales establecidos por la Unión Europea, su operatividad no ha sido de gran relevancia y el único instrumento que ha tenido importancia en su labor, es la interpretación prejudicial. Los Estados Miembros no han recurrido al Tribunal, debido a la falta de voluntad vinculante del Acuerdo y del ordenamiento andino; la cual se ha concretizado en los reiterados incumplimientos recíprocos de los países, produciendo una débil, lenta y acomodaticia integración económica.

14. NAFTA y G-3 tienen gran semejanza en su estructura. Tienen un régimen para la solución de conflictos entre Estados, con contadas excepciones en su aplicación y referido a todos los aspectos del Tratado; se encuentran dotados de un procedimiento especial para la solución de conflictos, referentes a inversión, entre Estados y particulares; aunque no establecen instrumentos destinados a resolver las controversias entre particulares, dentro de la zona de libre comercio, creada por el Acuerdo; si tienen como propósito el procurar que los particulares recurran a los mecanismos internacionalmente reconocidos para la solución de sus controversias contractuales.

15. MIGA y CIADI, dispone de sistemas para la solución de controversias entre particulares y los Estados, respecto de conflictos relacionados con la inversión; por ello cuentan con un sistema en el que al Estado se le trata como a una particular

deprovisto de sus potestades soberanas. Tienen como objetivos, promocionar y proteger el flujo de inversiones internacionales; además, son convenios que son de gran utilidad pues, diversos acuerdos que regulan la inversión se remiten a sus disposiciones.

Su operatividad es ampliamente reconocida y se proveen de los instrumentos necesarios para la adecuada ejecución de las decisiones, que como foro, expide para la solución de las controversias sometidas a su conocimiento.

Es de resaltar el valioso aporte que han hecho, al comercio internacional, al tratar de compaginar y regular las diversas, difíciles y complejas relaciones que se pueden presentar entre un Estado y un particular, en virtud de un contrato de inversión.

- 16 Los sistemas independientes para la solución de conflictos entre particulares tienen un alto grado de flexibilidad y voluntariedad para la solución de las controversias que se sometan a su decisión.

EPÍLOGO

La dedicación y el interés que pusimos en el desarrollo del presente estudio, sobre una materia que es de indiscutible importancia para el comercio internacional, la consideraremos retribuida si llega a ser de utilidad práctica para los actores o para los interesados en este tipo de comercio.

BIBLIOGRAFÍA

Accioly, Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1959.

Accioly, Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. Traducción de la Segunda Edición Brasileña por el Dr. José Luis de Azcárraga; Madrid, 1958.

Adame Gooddard, Jorge. El Contrato de Compra-Venta Internacional; Edición de McGraw Hill-Interamericana de México, S.A. de C. V. 1ª. Edición, México, 1996.

Aquino Cruz Daniel. Las Prácticas Desleales del Comercio Internacional. Editorial Pac, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 1997.

Alonso García Ricardo. Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea. Solución de Controversias e Interpretación Uniforme; Edición de McGraw-Hill Interamericana de España, S.A. 1ª. Edición, Madrid, 1996.

Antokoletz, Daniel. Tratado de Derecho Internacional Público; Librería y Editorial "La Facultad", 5ª. Edición, Buenos Aires, 1951.

Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa, S.A. 11ª. Edición, México, 1995.

Avila Marevé, Felipe. Estrategias de Promoción en Comercio Exterior; Editorial Trillas, S.A. de C.V., 3ª. Edición, México, 1997.

Balasko, A. Causes de Nullité de la Sentence Arbitrale. Editions A. Pedone, París, 1938.

Bernal Gutiérrez, Rafael. Principales Sistemas de Arbitraje Internacional Institucional. Ponencia presentada en la XIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, Cali, 1994.

Brito Moncada, Javier R. Derecho Internacional Económico. Perspectiva Histórica, Económica, Política y Jurídica; Editorial Trillas, S.A. 1ª. Edición, México, 1982.

Camargo, Pedro P. Tratado de Derecho Internacional Editorial Themis Librería; 1ª. Edición, Bogotá; 1983.

Colas, Bernard. Global Economic Cooperation. A guide to Agreements and Organizations. París: ICC Publishing, 1994.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (CNUDMI). Compilación de Textos Legales. ONU, 1987.

Contreras Vaca, Francisco J. Derecho Internacional Privado; Edición de Oxford University Press México, S.A. de C.V.; 3ª. Edición, México, 2001.

Couture, Eduardo J. Vocabulario Jurídico Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976.

Cruz Miramontes, Rodolfo. El T.L.C. Controversias, Soluciones y otros Temas Conexos; Edición de Mcgraw-Hill-Interamericana Editores, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 1997.

Cuevas Mesa, Guillermina. Diccionario Básico de Libre Comercio, Español, Inglés, English-spanish. Edición de la Sria. De Comercio y Fomento Industrial; 1ª. Edición, México, 1994.

Chillón Medina, y Otros. Tratado de Arbitraje Interno e Internacional, Editorial Civitas, Barcelona, 1991.

Díez Clavero, José. El Arbitraje en el Tratado de Maastricht y el Nuevo Acuerdo General de Comercio. Ponencia presentada en la XIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, Cali, 1994.

Díez de Velazco Vallejo, Manuel. Curso de Derecho Internacional Público, 1ª. Edición Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1963.

Herrera Marcano, Luis. La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela. Grupo de los Tres. en: OEA COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. Dimensión Jurídica de la Integración, México, 1995.

Kelsen, Hans, Principios de Derecho Internacional Público. Traducción al español del original en inglés, por Hugo Camino y Ernesto C. Hermida; Editorial Librería "EL ATENEÓ"; Buenos Aires, 1965.

Kozolch K. Boris. El Derecho Comercial ante el Libre Comercio y el Desarrollo Económico; Editorial Mcgraw-Hill-Interamericana de México, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 1996.

Lerma Kirchner Alejandro. Comercio Internacional, Aspectos Operativos, Administrativos y Financieros; Editorial Trillas, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 1998.

Leycegui, Beatriz, Coordinadora y otros. Comercio a Golpes; Primera Edición en español, en 1997, del original en inglés, de 1995; coedición del Instituto Tecnológico Autónomo de México y de Miguel A. Porrúa; México, 1997.

López Villa, Juan R. Fundamentos y Práctica del Comercio Exterior y Derecho Aduanero; Edición de Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 1997.

Madriñan de la Torre, Ramón Eduardo. Principios de Derecho Comercial. 4ª. Ed. Santafé de Bogotá: Themis, 1992.

Maubert Viveros, Claudio. Comercio Internacional, Aspectos Operativos, Administrativos y Financieros; Editorial Trillas, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 1998.

Mercado H., Salvador. Comercio Internacional, Mercadotécnica Internacional, Importación-Exportación. Limusa Noriega Editores; 3ª. Reimpresión de la 3ª. Edición, Dos Tomos, México, 1997.

Ministerio de Comercio Exterior de Colombia, La Organización Mundial de Comercio Paso Gigante para el Comercio Libre y Desarrollo Sostenible. Santa Fé de Bogotá, 1994.

Molina, Cecilia. Práctica Consular Mexicana; Editorial Porrúa, S.A; 2ª. Edición, México, 1978.

Oppenheim, L. International Law, A Treatise, Edited By H. Lauterpacht; Longmans, Green and Co. L.T.D. Eighth Impression, London, 1967.

Ortiz Wadgyamar, Arturo, Introducción al Comercio Exterior de México; Editorial Nuestro Tiempo; 5ª. Edición, México, 1996.

Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1981.

Peirano Basso, Jorge. Buenos Oficios y Mediación, Editorial IDEA, Montevideo, 1983.

Perez Nieto Castro, Leonel, Compilador. Arbitraje Comercial Internacional Edición de Distribuidores Fontamara, S.A.; 1ª. Edición, México, 2000.

Perez Nieto Leonel, Derecho Internacional Privado; Edición de Oxford University Press Harla de México, S.A. de C.V.; 7ª. Edición, México, 1998.

Piero Serini, Angelo. La Jurisdicción Internacional. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1969.

Prujiner, Alain. Treaties and International Documents used in International Trade Law. Wilson & Lafleur, Montreal 1992.

Rousseau, Charles, Derecho Internacional Público; Editorial Ariel, 3ª. Edición, Traducción Castellana del original en francés de 1957; Barcelona, 1966.

Sahagon Hevert, Homero. Manual Práctico de Comercio Exterior, Dofiscal Editores, S.A. de C.V., 4ª. Edición, México, 1996.

Sanford, Jim. World Trade Organization Open Global Markets Protects U.S. Rights. Business America Magazine. January, 1995.

Sepúlveda, César, Derecho Internacional; Editorial Porrúa, 20ª. Edición; 1ª. Reimpresión, México, 2000.

Siqueiros, José Luis. La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte. (TLC o NAFTA); en: OEA, COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. Dimensión Jurídica de la Integración, 1995.

Sorensen, Max, Compilador. Manual de Derecho Internacional Público Editado por Max Sorensen; Editorial Fondo de Cultura Económica, Traducción del original en inglés por la Dotación Carnegie para la Paz Internacional; México, 1994.

Torres Gaytan, Ricardo. Teoría del Comercio Internacional; Editorial Siglo XXI; 8ª. Edición, México, 1979.

Vázquez Pando, Fernando A. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; Editorial THEMIS, S.A. de C.V., 2ª. Edición, México, 1998.

Vázquez Pando, Fernando A. Nuevo Derecho Internacional Privado; Editorial THEMIS, 2ª. Edición, México, 2000.

Velásquez Elizarraras, Miguel A. Ley de Comercio Exterior, Análisis y Comentarios, Editorial Themis; 2ª. Edición, México, 1992.

Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público, Traducción al español del original en alemán del profesor Antonio Truyol y Serra; 6ª. Edición, Editorial Aguilar, Madrid, 1976.

Witker, Jorge y Laura Hernández. Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. Edición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 2ª. Edición, México, 2002.

Witker, Jorge y Gerardo Jaramillo. Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo; Edición de Mcgraw-Hill, Interamericana Editores, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 1996.

Xilotti Ramírez, Ramón. Derecho Consular Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 1ª. Edición, México, 1982.

Zelada Castedo, Alberto. El Régimen Sobre Medios para la Solución de Diferencias en la Organización Mundial de Comercio. Documento en el Seminario de Integración Económica y Derecho Comunitario, Bogotá, 1995.

Zelada Castedo, Alberto. El Sistema Jurisdiccional de Solución de Controversias en el Grupo Andino, en: OEA. COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. Dimensión Jurídica de la Integración: Estudio de los Métodos de Solución de Controversias en los esquemas regionales y sobrerregionales de integración o libre comercio en el hemisferio, Bogotá, 1995.