



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

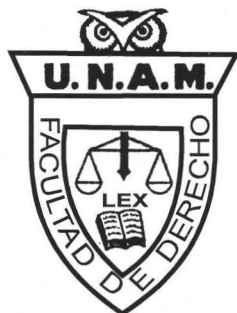
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

“ANALISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE
SOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES
ESTABLECIDOS CONFORME AL CAPITULO
XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMERICA DEL NORTE”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
ANA LILIA HERNANDEZ FRAGOSO



ASESOR DE TESIS:
DR. RUPERTO PATIÑO MANFFE

CIUDAD UNIVERSITARIA

2004



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.





UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

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

La alumna **ANA LILIA HERNÁNDEZ FRAGOSO** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **"ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES ESTABLECIDOS CONFORME AL CAPÍTULO XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE"** dirigida por el **DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER** trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobado por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18,19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día)de aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 18 de noviembre de 2003



DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO
FACULTAD DE DERECHO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

MEMYM/plr.

AGRADECIMIENTOS

Estas últimas líneas, están dedicadas a todas las personas que me aman y han llenado mi vida con su amor y paciencia.

*Al Señor que escucha mi voz suplicante,
e inclina su oído hacia a mí el día que le invoco.*

A mis padres:

Juana Frago salvador una mujer excepcional, por enseñarme la tenacidad, la decisión y el coraje, cualidades que únicamente puede poseer un corazón fuerte y bondadoso; Mamá eres el aliento que me da vida.

Fulgencio Hernández Lara, por su esfuerzo, su apoyo y sacrificio a lo largo de toda su vida. Siempre te agradeceré Papá.

¡Gracias! Padres, porque es su esfuerzo el que me ha traído hasta aquí.

A mis hermanas:

Dr. Blanca Estela Hernández Frago, por sus consejos y regaños, porque más que una hermana ha sabido ser amiga; ¡Gracias! por ser mi modelo, espero no defraudarte.

Martha Elena Hernández Frago, porque de ella siempre he recibido lo que espero... amor y comprensión cuando más lo necesito; Gracias Chiki, porque todo el amor que me has dado algún día lo compensaré.

Dos seres excepcionales, a las cuales llamo con orgullo hermanas.

A mi amado Lucio David Rosado Mosqueda, quien es el dueño de mi corazón; ¡Que más puedo decirte que no te haya dicho ya?, te amo, y es mi mayor deseo el que seamos felices.

A mi abuela:

Doña Enriqueta Salvador Guerrero quien es para mi una madre, por su sacrificio, su esfuerzo y dedicación a su familia.

A mis tías Emigdia y María de la Paz Fragoso Salvador quienes tienen un lugar muy especial en mi corazón.

A mis amigos quienes son un regalo del Señor, con especial cariño a Angelina Galicia Juárez que más que mi amiga, es mi hermana, Lic. Cristina Cázares Sánchez por ser una amiga como pocas, Mayoli Arredondo López mi amiga más antigua y querida.

A mis hermanas tunas, que me ayudaron a ser mejor, y me permitieron ser parte de ellas.

A mi alma mater la Universidad Nacional Autónoma de México por darme la oportunidad de ser mejor; Esperando algún día devolver algo de lo mucho que me ha brindado.

A mis profesores de la Facultad de derecho que inculcaron en mí, el deseo de saber y la convicción de hacer el bien, con especial gratitud al Dr. Ruperto Patiño Manffer que hizo de esta tarea, una labor más agradable brindándome seguridad y apoyo.

A todos les agradezco profundamente y les dedico este trabajo, que es el resultado de una ardua labor, que realice gustosa, sabiendo que Ustedes estaban a mi lado.

Ana Lilia Hernández Fragoso.

ÍNDICE

CAPÍTULO I ASPECTOS GENERALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

1.1. Introducción.	1
1.2. Antecedentes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	3
1.3. Negociación	17
1.4. Objetivos	40
1.5. Principios que rigen al TLCAN.	47
1.6. La Naturaleza Jurídica TLCAN.	51
1.7. La Estructura del TLCAN.	59
1.8. Aspectos Jurídicos Relevantes del TLCAN.	64

CAPÍTULO 2 CAPITULO XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE: ESTABLECIMIENTO DE INSTITUCIONES Y DE PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES.

2.1. Relevancia de la Solución de Controversias.	69
2.2. Conceptos Relevantes.	71
2.3. Mecanismos de Solución de Controversias utilizados en el Derecho Internacional.	73
2.4. México en la solución de Controversias internacionales.	83
2.5. Análisis de las Instituciones y los tipos de Solución Alternativa de Controversias comerciales que se establecen en el Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	86

CAPÍTULO 3 EL ARBITRAJE COMERCIAL COMO MEDIO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES ENTRE PARTICULARES EN LA ZONA DE LIBRE COMERCIO DE ACUERDO AL ARTICULO 2022 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

3.1. Introducción.	119
3.2. La Solución de Controversias Comerciales Privadas.	121
3.3. Medios Alternativos de Solución de Controversias comerciales privadas.	123
3.4. El Arbitraje Comercial.	128
3.5. Los Paneles Arbitrales y Los Tribunales Arbitrales.	171
3.6. Similitudes y Diferencias Relevantes.	172
3.7. Conclusiones Finales y Comentarios.	173

CONCLUSIONES -1-

BIBLIOGRAFÍA I

CAPITULADO

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

- 1.1. Introducción.
- 1.2. Antecedentes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- 1.3. Negociación
- 1.4. Objetivos
- 1.5. Principios que rigen al TLCAN.
- 1.6. La Naturaleza Jurídica TLCAN.
- 1.7. La Estructura del TLCAN.
- 1.8. Aspectos Jurídicos Relevantes del TLCAN.

CAPITULO 2

CAPITULO XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE:
ESTABLECIMIENTO DE INSTITUCIONES Y DE PROCEDIMIENTOS PARA LA
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES.

- 2.1. Relevancia de la Solución de Controversias.
- 2.2. Conceptos Relevantes.
- 2.3. Mecanismos de Solución de Controversias utilizados en el Derecho Internacional.
 - 2.3.1. Mecanismos Alternativos de Solución establecidos en el Derecho Internacional.
 - 2.3.2. Clasificación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Acuerdo a la Doctrina.
 - 2.3.2.1. La Negociación
 - 2.3.2.2. Los Buenos Oficios.
 - 2.3.2.3. La investigación.
 - 2.3.2.4. La Conciliación.
 - 2.3.2.5. El Arbitraje.

2.3.2.6. La Decisión Judicial.

2.3.3. Aspectos relevantes del Tratado de Libre Comercio Canadá - Estados Unidos para efectos del Capítulo XX del TLCAN.

2.4. México en la solución de Controversias internacionales.

2.4.1. Lineamientos a los que México debe sujetarse para la Solución de Controversias.

2.4.1.1. La Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

2.4.1.2. La Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados Internacionales.

2.4.1.3. Ley general de los Tratados.

2.5. Análisis de las Instituciones y los tipos de Solución Alternativa de Controversias comerciales que se establecen en el Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

2.5.1. Instituciones establecidas en el Capítulo XX para auxiliar en la Solución de Controversias.

2.5.1.1. Organización y Funcionamiento de la Comisión de Libre Comercio.

2.5.1.2. Organización y Funcionamiento del Secretariado.

2.5.2. Procedimiento establecido para la solución de Controversias del Capítulo XX del TLCAN.

2.5.2.1. Las Partes que pueden acudir a la Solución de Controversias de acuerdo al capítulo XX.

2.5.2.2. Las Controversias Sujetas al Capítulo XX.

2.5.2.3. La Regla General.

2.5.2.4. La Excepción a la regla.

2.5.2.5. La Selección del foro para la Solución de la Controversia.

2.5.2.6. La Remisión al Foro del GATT.

2.5.2.7. La Remisión al Foro del TLCAN.

2.5.3. Los diferentes medios para la solución de Controversias.

2.5.3.1. Primera Etapa: La Consulta entre Gobiernos.

2.5.3.2. Objeto de las Consultas.

2.5.3.3. Requisitos para la celebración de Consultas.

2.5.3.4. El Procedimiento de las Consultas.

2.5.3.5. Segunda Etapa: Intervención de la Comisión de Libre Comercio: Los Buenos Oficios, La Conciliación y la Mediación.

2.5.3.6. Los requisitos para la celebración de éstas.

2.5.3.7. Facultades de la Comisión de Libre Comercio en los Buenos oficios, la Conciliación y la Mediación.

2.5.3.8. Tercera Etapa: Establecimiento de Paneles Arbitrales.

2.5.3.9. El Procedimiento ante los Paneles Arbitrales.

2.5.3.10. Integración del Panel Arbitral.

2.5.3.11. Lista de Panelistas.

2.5.3.12. Los requisitos que deben cubrir los panelistas.

2.5.3.13. La selección del panel.

2.5.3.14. La Recusación de los Panelistas.

2.5.3.15. Las Reglas del Procedimiento a las que se apegarán los Paneles Arbitrales.

- 2.5.3.16. Reglas Mínimas que deben respetarse durante el procedimiento.
- 2.5.3.17. El Convenio de las Partes para establecer el procedimiento al que deberá sujetarse el Panel Arbitral.
- 2.5.3.18. Derechos del Tercer país.

- 2.5.3.19. Expertos y Comités de Revisión Científica.
- 2.5.3.20. Informes emitidos por el Panel Arbitral.
- 2.5.3.21. Informe Preliminar.
- 2.5.3.22. Informe Final.
- 2.5.3.23. Gastos y costas del Panel Arbitral.
- 2.5.3.24. Ejecución de los informes del Panel Arbitral.
- 2.5.3.25. Naturaleza del Panel Arbitral.
- 2.5.3.26. Naturaleza del Informe emitido por el Panel Arbitral.
- 2.5.3.27. Ejecutabilidad del Informe del Panel Arbitral.
- 2.5.3.28. Incumplimiento del Informe del Panel Arbitral.
- 2.5.3.29. La Suspensión de Beneficios.
- 2.5.3.30. La Denuncia del tratado.

CAPITULO 3

EL ARBITRAJE COMERCIAL COMO MEDIO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES ENTRE PARTICULARES EN LA ZONA DE LIBRE COMERCIO DE ACUERDO AL ARTICULO 2022 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

- 3.1. Introducción.
- 3.2. La Solución de Controversias Comerciales Privadas.
- 3.3. Medios Alternativos de Solución de Controversias comerciales privadas.
- 3.4. El Arbitraje Comercial.
 - 3.4.1. Conceptos Fundamentales.
 - 3.4.1.1. Convenio Arbitral.
 - 3.4.1.2. Naturaleza Jurídica del Arbitraje Comercial.
 - 3.4.1.3. Tipos de Arbitraje Comercial.
 - 3.4.1.4. Laudo Arbitral.
 - 3.4.2. Legislación aplicable al Arbitraje Comercial en México.
 - 3.4.2.1. Código de Comercio.

3.4.2.2. Convención de Nueva York sobre cumplimiento y ejecución de Laudos Arbitrales.

3.4.3. Convención Interamericana sobre arbitraje Comercial Internacional.

3.4.4. La Ejecución del Laudo arbitral.

3.5. Los Paneles Arbitrales y Los Tribunales Arbitrales.

3.5.1. Breve análisis de ambas figura jurídica.

3.6. Similitudes y Diferencias Relevantes.

3.7. Conclusiones Finales y Comentarios.

INTRODUCCIÓN GENERAL DEL TRABAJO

La Finalidad del presente trabajo es analizar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, desde la perspectiva del proceso que nos llevó a celebrar este instrumento internacional, que brinda a partir del 1° de enero de 1994 a los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos una serie de derechos y obligaciones ante sus dos vecinos del norte: los Estados Unidos de América y Canadá.

La visión que intentaré plasmar, esta encaminada a cubrir de manera global lo que es el TLCAN, para posteriormente analizar de manera detallada lo que es el objeto principal de esta tesis, la Solución de Controversias en el capítulo XX. Es por lo anterior que me parece lo más atinado, dividir el cuerpo del trabajo en tres capítulos fundamentales, los cuales he denominado de la siguiente manera: Capítulo Primero “ Aspectos Generales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ”, Capítulo Segundo “ Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Establecimiento de Instituciones y de Procedimientos para la Solución de Controversias Comerciales ” y finalmente el último Capítulo denominado “ El Arbitraje Comercial como medio alternativo para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de Libre Comercio de acuerdo al artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte “.

El hecho de que México se incorpore al mercado de América del norte en medio de un cambiante ámbito de las relaciones internacionales, que al parecer se orientan hacia la supremacía de la economía internacional frente a la política internacional, han hecho que en nuestro país se subordinen los intereses del Estado y por tanto los de la sociedad a los intereses del mercado, en aras de alcanzar un bienestar nacional, a través de la liberalización de las transacciones económicas por medio de la celebración de un acuerdo comercial

internacional como es el TLCAN. Así el contenido del capítulo primero “Aspectos Generales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ” es el encargando en un primer punto de explicar como fue el nacimiento del TLCAN, para después analizar sus principales atributos como Tratado Internacional; Por su parte el Capítulo Segundo “ Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Establecimiento de Instituciones y de Procedimientos para la Solución de Controversias Comerciales ” describe y analiza la parte medular de la investigación, al tratar la solución de controversias del capítulo XX , el cual organiza el procedimiento de solución de controversias al que se sujetarán los Estados en caso de existir desavenencias en cuanto a la aplicación o interpretación del tratado; Finalmente el Tercer Capítulo “ El Arbitraje Comercial como medio alternativo para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de Libre Comercio de acuerdo al artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ” se estudia el arbitraje comercial internacional establecido por el artículo 2022 desde un punto de vista integral en cuanto a su naturaleza, elementos y efectos; Concluyendo con una somera reflexión final entre ambos procedimientos arbitrales.

Sin más preámbulos iniciare con el desarrollo de la presente Tesis, esforzándome en cuanto a claridad y precisión en el contenido y razonamientos plasmados, para que el resultado obtenido sea el mejor, que permita demostrar mis conocimientos.

CAPÍTULO

1

ASPECTOS GENERALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

SUMARIO

- 1.1 INTRODUCCIÓN
- 1.2 ANTECEDENTES
- 1.3 NEGOCIACIÓN
- 1.4 OBJETIVOS
- 1.5 PRINCIPIOS
- 1.6 NATURALEZA JURÍDICA
- 1.7 ESTRUCTURA
- 1.8 ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES

1.1 INTRODUCCIÓN

Este primer capítulo denominado Aspectos Generales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se encargará de dar una visión compuesta de lo que es acuerdo comercial que nos ocupa.

Comenzando con la exposición de los acuerdos comerciales celebrados entre Canadá, Estados Unidos de América y Nuestro país y que constituyen antecedentes directos del TLCAN que de alguna manera contribuyeron a la celebración de este acuerdo que rebasa los tópicos estrictamente comerciales. La Negociación otra parte substancial que nos permite entender el porque de la celebración de un acuerdo de libre comercio con nuestros vecinos del norte, así como el proceso que tuvo que pasar antes de entrar en vigor el 1° de Enero de 1994.

Los Objetivos y Principios que forman parte fundamental del Tratado en cuanto hace a su interpretación y aplicación también son estudiados de forma separada en atención a su importancia.

La naturaleza jurídica del acuerdo que nos permite determinar las consecuencias jurídicas que implica para México. Finalmente la estructura que lo compone y algunos otros aspectos jurídicos relevantes.

El ingreso que tuvo México al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio en 1986, es el inicio del sendero al que posteriormente se enfilaría: el Libre Comercio.

Con los diversos cambios en la economía internacional y la necesidad de desarrollo para los países como el nuestro, se hace creer a los Estados en la idea del Libre Comercio como forma de desarrollo, dejando a un lado el proteccionismo y las diversas barreras comerciales en pro de un intercambio comercial sin restricciones que beneficiará el ingreso de los productos de los países en desarrollo y menos adelantados a los mercados de los países desarrollados como lo son Canadá y Estados Unidos.

México en busca de aminorar las barreras comerciales que le impone su socio comercial más importante, se ve inmiscuido en la celebración de un acuerdo comercial que de alguna manera garantice el ingreso de sus productos, ya que de no hacerlo corre el peligro de quedar fuera del esquema de libre intercambio comercial, cuya consecuencias sería tal vez aun más catastrófica que el ingreso.

Este primer capítulo de Aspectos Generales pretende dar una visión jurídica global del instrumento comercial que es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y no solamente eso, sino también el tratar de explicar el porque de la necesidad y de lo inevitable de la celebración de dicho acuerdo comercial.

1.2. ANTECEDENTES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Los Estados Unidos Mexicanos como Nación es un ente soberano que posee la capacidad de autodeterminación, sin embargo forma parte de una comunidad internacional de Estados con los cuales sostiene una innumerable serie de relaciones, por lo cual surge la necesidad de establecer reglas que aseguren que esas relaciones se den de una manera armónica y pacífica en beneficio de todos los Estados. Es de esta necesidad que surge el Derecho Internacional Público como un instrumento que permite regular las relaciones entre los Estados, el autor Francisco Contreras Vaca lo define de la siguiente manera “El conjunto de normas jurídicas consensuales que regulan las relaciones entre los estados o de éstos con

los organismos internacionales, concluyendo por lo tanto, que rigen todas las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional”¹.

Así el Derecho Internacional Público se encarga de regular las relaciones entre los Estados, entendido el Estado como “una institución jurídico-política, compuesta de una población establecida sobre un territorio, y provista de un poder llamado soberanía”².

De la definición se desprende que los elementos del Estado serán por lo tanto la Población, el territorio y el Gobierno, siendo éste el principal sujeto del Derecho Internacional.

El derecho Internacional Público será por consiguiente el encargado de regular las relaciones entre los Estados (sin olvidar que también se encargará de regular las relaciones entre un Estado y un organismo internacional o entre éstos), entre las cuales se encuentran las relaciones comerciales, que desde hace algunas décadas han tomado mayor auge como instrumento de crecimiento para los países, originando un mayor intercambio comercial entre la comunidad internacional, al cual nuestro país no escapa.

En ánimo de participar de ese desarrollo a través del comercio internacional nuestro país, aumento sus relaciones comerciales con diversos países, entre los cuales destacaron los Estados Unidos de América que por su cercanía y enorme mercado represento para nuestro país la mejor oportunidad de expansión comercial.

Las relaciones entre México y los Estados Unidos de América han sido fructuosas y largas a lo amplio de su historia, en virtud de la ubicación geográfica de ambos países; Es por eso que desde el siglo pasado, alrededor del 70% de las exportaciones mexicanas y el 50% de las importaciones se realizaban con los EU, y al final del periodo revolucionario y de la primera guerra mundial la mayoría de las manufacturas importadas en México provenían de EU. Durante la Segunda Guerra Mundial se dio un incremento al comercio entre los dos países dando un nuevo impulso al proceso de industrialización, que condujo en 1942 a la firma de un tratado comercial entre los dos países que se denunciaría años después.

¹ CONTRERAS VACA, Francisco. “Derecho Internacional Privado: Parte Especial”. México, Ed. Oxford, University Press. 2001, p. 10.

² SEARA VÁZQUEZ, Modesto. “Derecho Internacional Público”, 19ª edición, Ed. Porrúa, 2001, p. 79

Posteriormente México se orientó hacia el modelo de sustitución de importaciones, el cual funcionó adecuadamente durante algunos años, pero que para la segunda mitad de los años setentas comenzó a mostrar signos de agotamiento, lo que obligó a la búsqueda de nuevas estrategias que permitieran imprimir mayor dinamismo a la actividad económica con base en el incremento de las exportaciones, creando para ello entre otros instrumentos de promoción, el Instituto Mexicano de Comercio Exterior.

El esfuerzo del Estado por no rezagarse en materia comercial resultaba infructuoso, ya que no se reportaban avances positivos en la economía, motivo por el cual los especialistas después de algunos estudios, determinaron que uno de los elementos que evitaban ese avance lo constituía el hecho de que la economía mexicana había permanecido cerrada al exterior, lo que trajo como consecuencia que se obstaculizara el acceso ágil a nuevas tecnologías, insumos de precios y calidad internacionales que permitiera a los productos nacionales competir en los mercados internacionales.

Esta experiencia obligó a la revaloración de las estrategias comerciales seguidas por nuestro país hasta entonces, determinando como indispensable abrir la economía, a fin de lograr un crecimiento sobre bases sólidas, ya que el intercambio de bienes con el exterior según los especialistas, permite a los países utilizar sus ventajas comparativas lo que dinamiza el sector productivo, promoviendo la especialización y la transferencia de tecnología que da lugar al aumento de productividad.

Así en 1986 México ingresa al GATT (General Agreement of tariffs and trade traducido en español como Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio) Acuerdo Comercial Multilateral que dio lugar a la apertura de la economía mexicana “ como premisa fundamental para asegurar una eficiente vinculación de la estructura productiva nacional con la economía mundial y, sobre todo, para garantizar a los productores mexicanos que en el contexto de la nueva competencia a que habrían de enfrentarse con motivo de la apertura comercial, tendrían acceso a condiciones similares a las que tienen sus competidores del exterior, de forma tal que la competencia comercial se diera en un ambiente de justicia y equidad . También se aseguró que mediante la participación de México en el GATT se abrirían los mercados internacionales para los productos mexicanos y se haría más factible superar o eliminar las medidas proteccionistas y neoproteccionistas que aplican los gobiernos de los países con los que México sostiene sus principales intercambios comerciales “. ³

³ WITKER VÁSQUEZ, Jorge y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. “Régimen Jurídico de Comercio Exterior”, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000. pp59-60.

De esta manera la economía mexicana caracterizada por un acentuado proteccionismo económico, se convirtió en una economía con un nuevo enfoque de acelerado aperturismo, guiado por las tendencias neoliberales del mercado que lo convertirían en un Estado librecambista.

El ingreso al GATT es una de las estrategias más contundentes que realizó nuestro país para llegar al liberalismo comercial a través de su ingreso al comercio multilateral, lo que le permitiría desarrollar su nueva política comercial. Esta nueva tendencia se presentó en la mayoría de los Estados en desarrollo y menos adelantados (de acuerdo a la denominación dada por la propia Organización mundial del Comercio OMC) como una posible solución a la grave crisis que enfrentaban sus economías.

Así el GATT dio origen a bases institucionales para las negociaciones comerciales, su propósito fundamental fue un comercio más libre y justo, a través de la eliminación de aranceles y otras barreras, sustentándose en tres principios fundamentales: 1) *La No Discriminación, el multilateralismo, y la aplicación de la Cláusula de la Nación más Favorecida* para todos sus signatarios, 2) la expansión del Comercio a través de *la reducción de sus barreras*, y 3) *la Reciprocidad* incondicional entre todos sus miembros.

“El comercio ha ido integrando al mundo hasta globalizar sus relaciones internacionales; constituye el nexo económico más antiguo, conflictivo e importante entre las distintas sociedades del planeta”. Una vez que los diversos Estados en aras de alcanzar el desarrollo se vieron inmersos dentro del comercio multilateral, los estados parte del GATT se percataron de la dificultad que presentaban las negociaciones de esta naturaleza (multilateral), prueba de lo cual eran las sucesivas rondas de negociación y el estancamiento que sufrió la Ronda Uruguay, es decir, que no se llegaban a acuerdos que dieran lugar a un comercio más libre y justo dentro del marco multilateral del GATT; Es por esta razón que el mismo acuerdo multilateral, previó la posibilidad de llegar a acuerdos comerciales a nivel bilateral y regional que en términos generales resultaron ser más ágiles que las negociaciones multilaterales.

4 BUZO DE LA PEÑA, Ricardo Marcos. UAM, México 1997. p 55-56.

“La Integración de México al Mercado de América del Norte”, Ed.

El artículo XXIV del GATT da por lo tanto a sus signatarios la posibilidad de crear una excepción al principio de la Nación más Favorecida, al permitir el establecimiento de *Uniones Aduaneras* y *Zonas de Libre Comercio* para acrecentar el comercio a una escala mas reducida y sencilla que la multilateral, permitiendo la discriminación para los demás signatarios que no formen parte del nuevo acuerdo regional.

Otra de las grandes barreras a las que se enfrenta actualmente el intercambio de mercancías es el neoproteccionismo al que se han asido los países desarrollados como forma de impedir ese libre comercio por el que tanto pugnan, convirtiéndose en una nueva barrera comercial.

El Nuevo proteccionismo que a últimas fechas se ha presentado en las relaciones comerciales, se ha convertido en una forma de impedir el libre transito de las mercancías como una nueva barrera al comercio. El cual cobra un renovado vigor en el ámbito internacional bajo nuevas formas no arancelarias, países como los Estados Unidos de América utilizan una serie de leyes comerciales que otorgan a los organismos estadounidenses una mayor discrecionalidad para decidir en materias de política comercial; La discrecionalidad norteamericana en materia comercial proporciona a su gobierno la posibilidad de utilizarla como un instrumento de negociación para obtener concesiones de otros países a través de la administración de las barreras al comercio. A ese respecto el Profesor García Moreno nos señala que : “*Dado que se trata de una protección administrada de leyes fundamentalmente liberales, es la mala aplicación de las normas y no necesariamente las normas mismas, la que puede clasificarse de proteccionista*”³. De lo que deduce que es la mala aplicación de las leyes comerciales, lo que da lugar a una protección contingente para proteger a las industrias norteamericanas.

El Acuerdo de Libre Comercio pretende ser un instrumento contra el nuevo proteccionismo. Así por ejemplo en el Acuerdo de Libre Comercio EU- Canadá se dieron algunas aportaciones para evitar el proteccionismo no arancelario, ubicándose la aportación legal del acuerdo comercial en dos áreas. En el área de la resolución de disputas, el la cual se busca garantizar el cumplimiento de las obligaciones del acuerdo y evitar su renegociación continua. Respecto a la aplicación proteccionista de las leyes, pretende crear mecanismos profesionales binacionales que controlen la arbitrariedad a nivel nacional.

³ GARCÍA MORENO, Victor Carlos. “*Testimonios sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*”, Ed. Diana, México 1994. P.45.

Es dentro de este escenario donde actualmente esta envuelto nuestro país como socio comercial de EU y Canadá, con los cuales conforma la Zona de Libre Comercio de América del Norte.

El contexto mundial actual ha sufrido cambios importantes que afectan a todos los países, por lo que se hace necesario mencionarlos de manera somera, para percibir cual es el rumbo que actualmente toman las relaciones internacionales; El término de la guerra fría así como la desaparición de la exunión soviética, entre otros acontecimientos relevantes, son algunos de los cambios que han dejado sentir su influencia en los demás países, especialmente en aquellos de economía débil (países en desarrollo y países menos adelantados) quienes finalmente lidian día a día con los embates del cambiante contexto mundial, que los deja con menos posibilidades de determinar de manera autónoma el camino que tomarán.

Las tendencias del liberalismo han determinado que la forma en que puede conocerse el bienestar de una nación es a través de su economía, por lo que los países se han dado a la tarea de volverse comerciantes y de ganar mercados para adquirir un status dentro de la Comunidad Internacional, así los Estados que exporten más y lleguen a más mercados, serán los mejores y los que determinarán cual será el derrotero a seguir. Para México la situación se complica o se facilita dependiendo del punto de vista, en razón de su situación geográfica, la cual nos deja a merced de nuestros grandes vecinos y competidores Los Estados Unidos de América y Canadá.

Es un hecho que más del 50% de las exportaciones del país se dirigen hacia los Estados Unidos de América y que éste por su parte, también se ha encargado de ampliar su mercado en nuestro país, por lo que un acuerdo comercial de naturaleza internacional entre ambos países era algo inminente e inevitable; Aunada a las fluctuosas relaciones de comercio entre ambos países, la tendencia de la formación de bloques comerciales que últimamente se ha venido presentando conforme al artículo XXIV del GATT, ha dado lugar a que los países geográficamente cercanos acuerden en materia comercial una serie de ventajas que serán válidas solamente para los países signatarios.

Cuando México se planteó la posibilidad de celebrar un Tratado de Libre comercio con Estados Unidos se levantaron algunas voces a favor y algunas otras en contra, lo que dio lugar a la celebración de una serie de Foros y Consultas que recolectaran la opinión de los diversos sectores de la población y de las posibles propuestas que dieran un rumbo al tratado;

Los cuales quedaron plasmados en una serie recopilada por el Senado de la República.

Un aspecto relevante es el hecho de que Canadá se interesara en participar en el tratado a pesar de haber celebrado anteriormente un tratado de libre comercio con Los Estados Unidos de América, convirtiendo la negociación en trilateral.

El 1° de enero de 1994 entró en vigor este instrumento internacional de integración zonal conformando en opinión del Doctor Jorge Witker “el *mercado regional más significativo de este fin de siglo*”⁶.

Firmado el 17 de diciembre en sus tres diferentes versiones, en las capitales de cada uno de los países participantes el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, culminó un largo proceso de negociación, el cual será abordado más adelante por su relevancia.

Antes de entrar en materia me permitiré transcribir una parte de la presentación que el entonces Titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía publicado en el D.O.F. el día 30 de noviembre de 2000 a través del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) el Dr. Jaime Serra Puche hiciera a la publicación del Texto oficial del TLCAN.

*“La lectura del texto permitirá constatar que se alcanzó un Tratado que puede calificarse del más avanzado en su género ya que, por una parte, reconoce la globalización creciente y la interdependencia económica al vincular el intercambio de bienes, el comercio de servicios y los movimientos de capital y, por otra, fortalece los principios del multilateralismo, establecidos en el GATT, al proponerse la creación de un espacio económico amplio y abierto al resto del mundo. La Secretaría espera que la difusión de este texto contribuya a dar a conocer las oportunidades que se abren para la ampliación de nuestras exportaciones y el aumento de la inversión, oportunidades que de ser aprovechadas adecuadamente, se traducirán en la generación de empleos productivos y en la elevación del bienestar de todos los mexicanos”*⁷.

⁶ WITKER VÁSQUEZ, Jorge. “Comercio Exterior de México: Marco Jurídico y Operativo”, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I: Estudios de Derecho Económico No. 28, 1996. P. 163.

⁷ SECOFI. “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, Tomo I. Ed. SECOFI.

Esta presentación no cabe duda que es muy alentadora, sin embargo a nueve años de entrada en vigor del Tratado, no se han visto aún los beneficios prometidos.

Por lo que no está demás llevar a cabo una reflexión del porqué no se ha podido sacar ventaja de uno de los Tratados más avanzados en las propias palabras del Dr. Serra Puche.

La relación que México guarda con Estados Unidos en materia comercial es bien conocida por todos, la cercanía de nuestros países (de la que ya habíamos hablado) nos ha obligado a ser socios comerciales, es por esto que para dar mayor seguridad a esa relación comercial, México necesita celebrar convenios con los que puedan asegurar que nuestros productos puedan ingresar de la manera más fácil posible al mercado estadounidense.

Es así como nuestro país tiene una serie de acuerdos comerciales celebrados con Estados Unidos que de alguna manera son antecedentes del TLCAN, pero que por supuesto no contaban con el alcance de este último. Respecto al comercio que se tiene con Canadá no es significativo a comparación del que se tiene con EU, sin embargo también se han celebrado una serie de acuerdos comerciales importantes que ayudan que nuestras relaciones comerciales se den de forma más fluida y simplificada.

En cuanto a la situación comercial de Canadá señalaré que EU es uno de sus mayores socios comerciales, tanto es así, que en 1989 celebraron el Acuerdo de Libre Comercio Canadá - EU, el cual es también un antecedente del TLCAN. Para ahondar a este respecto señalaré algunos de los acuerdos en materia comercial que México ha celebrado con Canadá y Estados Unidos a través del siguiente cuadro.

*Cronología de las iniciativas comerciales
Entre los países de América del Norte
Anteriores a la firma del TLCAN*

FECHA	ACUERDO COMERCIAL
1946	Convenio Comercial Canadá-México de 1946.
1974	Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) EU-México.
1975	Convenio sobre productos Textiles y del Vestido EU-México.
1980	Convenio de Cooperación Industrial y energética Canadá-México
1984	Memorándum de entendimiento en materia de Comercio Canadá-México.
1984	Convenio sobre productos siderúrgicos EU-México.
Junio de 1985	Memorando de Entendimiento Estados Unidos-México sobre subsidios y derechos compensatorios.
Noviembre de 1987	Convenio Marco Estados Unidos-México de Principios y Procedimientos para Consultas en torno a Relaciones Comerciales y de inversión.
Diciembre de 1987	Acuerdos Sectoriales Estados Unidos-México sobre Acero y Textiles.
Enero de 1989	Entra en vigor el ALC Canadá-Estados Unidos
Octubre de 1989	Entendimiento Estados Unidos-México sobre Comercio e Inversión
Noviembre de 1989	Entendimiento Canadá-México sobre un marco de Consultas para el Comercio Exterior y la Inversión.

Acuerdos con Estados Unidos en materia Comercial

Sistema Generalizado de Preferencias 1974

Este Acuerdo establecido desde 1974, otorga exenciones arancelarias a favor de los países en desarrollo. Estos beneficios son limitados en virtud de la incertidumbre que presentan al decidirse anualmente de forma unilateral por los EU, y al ser eliminadas al rebasar ciertos niveles.

Convenio sobre productos textiles y del vestido 1975

Mediante este convenio México se vio en la posibilidad de acceder al mercado estadounidense de productos textiles y del vestido, obteniendo la liberalización de ciertas categorías de productos así como la simplificación administrativa del propio convenio. Este convenio estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1992.

Convenio sobre productos siderúrgicos EU-México 1984

El acuerdo establece una serie de cuotas de exportación mexicanas a EU, en virtud de que el mercado estadounidense del acero está protegido por los llamados cuerdos de Restricción Voluntaria.

Memorándum Entendimiento Bilateral en materia de Subsidios y Derechos Compensatorios 1985.

EU se compromete a comprobar el daño que pudiese ocasionar las exportaciones mexicanas antes de aplicar un impuesto compensatorio. A este respecto señalaré que al Memorándum lo concebiremos como un "Pacto de caballeros" exento de aprobación legislativa, cuya vigencia depende del espíritu con el que se firma y de la coherencia que

guarda con las políticas comerciales internas de cada país, de acuerdo a lo señalado por el profesor Buzo de la Peña.

Convenio Marco Estados Unidos-México de Principios y Procedimientos para Consultas en torno a Relaciones Comerciales y de inversión 1987.

Establece una serie de principios y procedimientos de consulta para abordar los problemas que surjan en el ámbito del comercio y la inversión.

Entendimiento Estados Unidos-México sobre Comercio e Inversión 1989.

Su objetivo consistió en impulsar proyectos en materias como telecomunicaciones, turismo, textiles, electrónica y alimentos, mediante la celebración de eventos en ambos lados de la frontera mediante la creación del Comité Conjunto para la Promoción de la Inversión y el Comercio.

Acuerdos comerciales con Canadá

Convenio Comercial de 1946, Memorándum de Entendimiento en materia de Comercio de 1984 y Convenio de Cooperación Industrial y Energética de 1980.

Las relaciones de comercio e inversión con Canadá se rigieron por estos acuerdos hasta marzo de 1988.

*Entendimiento Canadá-México sobre un marco de Consultas
para el Comercio Exterior y la Inversión 1989.*

Acuerdo con el fin de promover las relaciones comerciales con Canadá se firmó este Entendimiento que incluía diversas áreas de cooperación como: productos textiles, agropecuarios, pesqueros, automotores y minerales, incluyéndose además equipos de minería e industria forestal, inversiones, coinversiones, transferencia de tecnología, el programa de las maquiladoras, aranceles y el Sistema Generalizado de Preferencias.

“El antecedente más inmediato del TLCAN fue el Acuerdo Marco en Materia de Comercio e Inversión entre México y EU. En sus orígenes, se esperaba que tuviese alcances más ambiciosos que los del comercio y la inversión, incorporando temas fundamentales de las transacciones mutuas, tales como aranceles, barreras no arancelarias, IED, servicios y protección a la propiedad intelectual. Los grandes tópicos del interés prioritario de EU, en su propia legislación comercial y en la agenda de negociaciones de la Ronda Uruguay, quedaban incorporados. Sin embargo, diversos sucesos retrasaron y adelgazaron la concreción y cobertura de los inicialmente negociados. La mayor dislocación cronológica se debió al ingreso de México al GATT en agosto de 1986.”⁸

Este último como uno de los acuerdos más relevantes junto con El entendimiento sobre subsidios y Derechos Compensatorios México-EU. Como hemos visto la celebración de acuerdos en materia comercial entre México y EU ha sido fructífera, pero ningún acuerdo fue tan amplio en cuanto a tópicos negociados como el que nos ocupa en este momento.

Lo anterior en cuanto a los Estados Unidos de América, por lo que respecta a Canadá “hasta marzo de 1988, las relaciones de comercio e inversión entre México y Canadá se regían mediante el Convenio Comercial de 1946, el Convenio de Cooperación industrial y energética de 1980 y el Memorando de Entendimiento en Materia de Comercio de 1984.

Para actualizar su situación mutua, en marzo de 1989 se suscribió el entendimiento sobre un marco de Consultas para el Comercio y la Inversión comprendiendo varios sectores

⁸ BUZO DE LA PEÑA, Ricardo Marcos. UAM, México 1997. P. 153.

“ La Integración de México al Mercado de América del Norte “ Ed.

La atracción económica entre México y Canadá se rige por la ineludible presencia y referencia de sus vínculos con su vecino común. Como economías de mercado relativamente pequeños y físicamente conectados a la mayor del planeta exhiben elevados niveles de concentración de su comercio e inversión con EU, en contraste con sus intercambios recíprocos “⁹.

Los Acuerdos Comerciales que México ha suscrito con EU y Canadá a lo largo de 20 años pusieron de manifiesto la necesidad de contar con un marco jurídico más amplio que permitiera el acceso de las exportaciones mexicanas al mercado estadounidense “*esta exigencia se hizo más necesaria a la luz de los cambios de la coyuntura internacional, resultado por una parte del acelerado proceso de innovación científica tecnológica que ha conducido a la globalización de la economía y, por otra, a las modificaciones a la estructura internacional acaecidas en 1989 como resultado de los acontecimientos europeos....Así el planteamiento de la conveniencia de negociar un Tratado de Libre Comercio fue resultado tanto del paulatino crecimiento y diversificación de los flujos comerciales entre los tres países, como el vuelco de la coyuntura internacional*”¹⁰

Como hemos visto, hasta este punto la celebración del TLCAN parece ser algo inevitable y resultado de diversas circunstancias que trascienden la esfera de la mera voluntad del Estado Mexicano, la necesidad que se presenta para los tres países del acceso a nuevos mercados, así como la tan ya mencionada cercanía geográfica, sin olvidarlos claro del cambiante contexto mundial que en la mayoría de los casos es un factor determinante para las naciones y que actualmente se nos presenta con la tan mencionada globalización, así como el nuevo proteccionismo económico de los países desarrollados que tienen que enfrentar los países en desarrollo y menos adelantados, esto aunado a la necesidad que tiene el país de disminuir las exportaciones de petróleo para abandonar su perfil de proveedor predominante de petróleo, materias primas y productos del agro(si es que desea entrar en la competencia mundial), hacen que México se vea en la necesidad de diseñar mecanismos ágiles y equitativos de cooperación y consulta para preservar la estabilidad y una intensidad armoniosa en los intercambios comerciales internacionales con nuestros vecinos del norte.

⁹ Ob. Cit. P. 147.

¹⁰ BLANCO, Herminio. “Hacia un Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México 1991.p.157.

Por último transcribiré las palabras de dos expertos en la materia, que nos dan una clara razón del porque nuestro país se ha embarcado en este nuevo camino conocido como Neoliberalismo económico.

“La firma por parte de Estados Unidos y Canadá de un acuerdo de libre comercio planteaba a México el difícil dilema de negociar algún tipo de participación en este acuerdo u optar por un esquema similar a fin de prevenir los efectos de desviación de comercio que ese acuerdo generará en rubros de particular interés para nuestro país”¹¹

“La tendencia actual de la política económica internacional en la apertura comercial. Para muchos analistas esta tendencia es inevitable. Debemos entonces concentrar la atención en lógrala con el menor costo posible, a sabiendas de que existe, pero a sabiendas de que los beneficios serán para las generaciones futuras”¹².

¹¹ VEGA CÁNOVAS, Gustavo. Diana, México 1994. P. 32.

“Testimonios sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, Ed.

¹² VEGA CÁNOVAS, Gustavo.

Ob.cit. P.37.

1.3 NEGOCIACIÓN

Después de analizar algunos de los motivos más importantes por los cuales México se decidió a celebrar un Tratado de Libre Comercio con potencias económicas como lo son EU y Canadá en la parte de antecedentes, llegamos a la conclusión de que tal negociación era inevitable para México, además es apropiado señalar el hecho de que, mediante la nueva política comercial neoliberal, México ya había iniciado esa apertura comercial pero de forma unilateral, lo que nos presenta el autor Gustavo Vega Canovas al escribir “ *México debe aspirar a un acuerdo de libre comercio que permita la liberalización por partes de Estados Unidos del acceso a su mercado a los productos mexicanos, dado que México mismo está ya involucrado en un proceso unilateral de apertura económica* ”¹³ . Por lo que

¹³ VEGA CANOVAS, Gustavo. Ob. Cit. p. 35

solamente era cuestión de tiempo la celebración de un acuerdo de libre comercio con EU, ya que con él o sin él, éste seguiría y seguirá siendo el mayor socio comercial de México, por lo menos durante algunos años más, mientras México no busque otros mercados y formas de comercializar sus mercancías y todo aquello que actualmente es susceptible de ser comercializado; En cuanto a Canadá no quiso quedar fuera del nuevo acuerdo comercial, participando desde el inicio en la negociación; Además con la experiencia obtenida del Acuerdo de Libre Comercio que había celebrado con EU, tendría los elementos suficientes que le permitirían alcanzar mayores ventajas.

Es en este contexto que México negocia el TLCAN, cuyo objetivo se centra en crear mayores oportunidades para sus habitantes a través del comercio Internacional.

El proceso de celebración del Tratado se inicia con la Negociación, *“bajo este nombre se designa el conjunto de operaciones encaminadas a establecer el texto del tratado. Tales negociaciones pueden tener lugar en el cuadro de discusiones celebradas entre los agentes diplomáticos de un Estado y los representantes de otro, que son normalmente funcionarios del Ministerio de Asuntos exteriores. Éste es el procedimiento normal de negociación para los tratados bilaterales. Para los multilaterales el procedimiento normal es establecer el texto por discusiones celebradas dentro de una conferencia o congreso internacional”*¹⁴.

Esta primera etapa es seguida de: 2. La Adopción del texto, 3. La Autenticación del texto y 4. La Manifestación del Consentimiento.

1. La negociación es la etapa en la cual las partes contratantes llegan a un acuerdo a fin de determinar las cláusulas del tratado, cabe señalar que esta fase no se encuentra regulada de forma autónoma por la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, la cual como veremos más adelante es una directriz para la celebración de Tratados internacionales.

14 SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Ob.cit. Pág. 202.

2. La adopción del texto se da una vez negociado en Tratado cuando se adopta como definitivo.

3. Autenticación del Texto es el acto mediante el cual se establece el texto definitivo de un tratado y en el se certifica que el texto es correcto y auténtico. Esta autenticación se puede dar: a) mediante el procedimiento establecido en el propio tratado o que convengan las partes que participen en la elaboración, b) a falta de procedimiento, mediante la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de los Estados participantes o en el acto final de la Conferencia en que figure el texto.

4. Manifestación del Consentimiento. Es el acto por el cual los Estados se obligan a cumplir el tratado. Señalando la Convención de Viena que son formas de la manifestación de la voluntad: a) La Firma, b) El canje de los Instrumentos que constituyen un tratado, c) La Ratificación, d) La aceptación, e) La aprobación y f) La adhesión. Finalmente son los Estados negociadores son los que decidirán libremente cual será el modo concreto en el que manifestarán su voluntad.¹⁵

Es por esta razón que ahora estudiaremos esta primera etapa de la celebración del TLCAN la Negociación.

Ahora nos toca conocer como se dio la negociación del acuerdo comercial, lo que nos ocupará en las siguientes páginas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 89 fracción X señala las Facultades y obligaciones del Ejecutivo Federal en materia de comercio internacional:

¹⁵ Cfr. ORTIZ AHLF, Loretta. "Derecho Internacional público", 2° ed. Harla México, 2002.

- X. *“Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observará los siguientes principios normativos:*

La autodeterminación del los pueblos

La no intervención,

La Solución Pacífica de Controversias,

La proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales,

La igualdad jurídica de los Estados,

La cooperación internacional para el desarrollo, y

La lucha por la paz y la seguridad internacionales.”¹⁶

Emana de esta norma constitucional la facultad que permite que el Ejecutivo Federal sea el encargado de la celebración de los Tratados Internacionales, mediante los cuales se regularán las relaciones con los demás integrantes de la comunidad internacional, dentro de las cuales se encuentran comprendidas las relaciones comerciales que son las que nos ocupan.

El mismo artículo 89 señala los lineamientos a los que deberán sujetarse los tratados celebrados por el ejecutivo; De la misma manera el artículo 15 de nuestra carta magna señala ciertas limitantes para la celebración de Tratados Internacionales, señalando que :

“No se autoriza la celebración de Tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el

¹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 141ª.edición, Editorial Porrúa, México 2002.

delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”¹⁷

De esta manera será el Ejecutivo Federal el encargado de la Negociación de los Tratados Internacionales, en la cual deberá respetar los lineamientos señalados por el artículo 89 fracción X de nuestra Carta Magna y las limitaciones establecidas en el artículo 15 Constitucional. Para que el Ejecutivo Federal pueda cumplir con esta tarea la Constitución también establece lo siguiente:

Artículo 90. “ La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las Leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”¹⁸

Por lo tanto para el cumplimiento de sus funciones, el Ejecutivo Federal contará con diversas Secretarías de Estado especializadas por materia; Así de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

“ ARTÍCULO 2º En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada :

- I. Secretarías de Estado;*
- II. Departamentos Administrativos; y*
- III. Consejería Jurídica.”¹⁹*

¹⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 141ª.edición, Editorial Porrúa, México 2002.

¹⁸ *Ibidem*

El Ejecutivo Federal contará con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial SECOFI actualmente Secretaria de Economía a través del decreto D.O.F. 30 diciembre de 2000; Y la Secretaria de Relaciones Exteriores por cuanto hace a los asuntos en materia de Comercio Internacional en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 90 Constitucional.

Así ambas Secretarías de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública tienen las siguientes atribuciones a este respecto:

Artículo 28 " A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;²⁰

Por su parte el artículo 34 del citado ordenamiento jurídico dispone por cuanto hace a la Secretaria de Economía:

Artículo 34 " A la Secretaría de Economía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. Formular y conducir las políticas generales de, comercio exterior....;

IV. Fomentar, en coordinación con la Secretaria de Relaciones Exteriores, el comercio exterior del país;

¹⁹ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. 7ª. Edición, Editorial ISEF, México 2002.

²⁰ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Otro ordenamiento jurídico fundamental en la celebración de tratados internacionales es la Ley sobre la Celebración de Tratados, promulgada el día 2 de enero de 1992.

De acuerdo con su artículo 1º tiene por objeto regular la celebración de los Tratados en el ámbito internacional; Este ordenamiento también faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores en los siguientes términos:

Artículo 6º "La Secretaría de Relaciones Exteriores sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias, para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el registro correspondiente".²¹

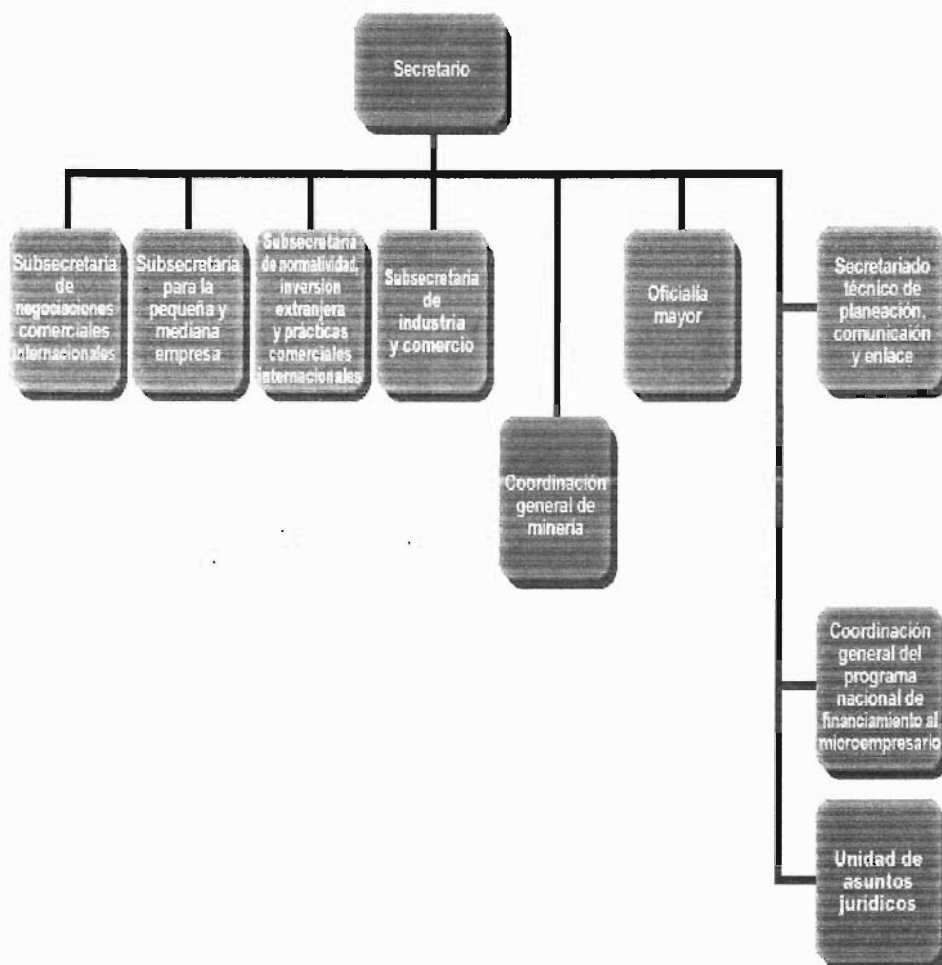
De esta forma la Negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, quedo en manos de la Secretaría Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía) que se encontraba bajo la dirección del Dr. Jaime Serra Puche y que es la directamente encargada de los asuntos en materia de comercio exterior. La otra Secretaría encargada de esta importante tarea es la Secretaría de Relaciones Exteriores que de acuerdo a los preceptos legales invocados tendrá ingerencia importante en de la celebración del tratado.

A este punto parece conveniente establecer cual es la organización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), la encargada directa de la negociación del Tratado que nos ocupa, la cual se determina en el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.

Facultado por el artículo 89 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en los dispuesto en los artículos 18 y 34 del la Ley Orgánica de la Administración Pública, los cuales invocaremos, el Ejecutivo Federal expide el Reglamento interior de la Secretaría de Economía en el cual se establece cual será su organización.

²¹ LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS. 7ª. Edición, Editorial ISEF, México 2002.

ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA



Artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

“En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias”²²

Toda vez que el artículo 34 del mismo ordenamiento jurídico, ya fue transcrito, seguiremos adelante.

Es en base a lo dispuesto en estos artículos que el entonces Jefe del Ejecutivo el Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, expide el Reglamento Interior de la SECOFI, el cual fue Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Agosto de 2000, y que en su capítulo I determina la siguiente organización para esa dependencia:

²² LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Los órganos directamente involucrados en la Negociación de acuerdo a lo dispuesto en el reglamento interior de la Secretaría será la *Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales* en coordinación con los demás unidades administrativas las cuales estarán obligadas a participar en la negociación del Tratado en el área de su competencia.

En el artículo primero del Reglamento Interior se establece la naturaleza jurídica de la Secretaría al establecer:

“ Es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal que tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones y facultades que expresamente le encomiendan la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, y otras leyes, así como reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de los estados Unidos Mexicanos”²³.

Al frente de la Secretaría estará el secretario del despacho quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de: Servidores Públicos y Unidades Administrativas (artículo 2º del Reglamento Interior):

1. **Subsecretario de Negociaciones Comerciales Internacionales.**
2. Subsecretario de Promoción de la Industria y el Comercio Exterior.
3. Subsecretario de Normatividad y servicios a la industria y al Comercio Exterior.
4. Subsecretario de Comercio Interior.
5. Oficial Mayor.
6. Secretario Técnico de Planeación Comunicación y Enlace.
7. Coordinador General de Minería.

Unidades Administrativas:

1. Coordinación General de Negociaciones con Europa y Sector Servicios.
2. Coordinación General de Delegaciones Federales.

²³ REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE ECONOMÍA, D.O.F. el 10 de Agosto de 2000.

3. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.
4. **Unidad de Negociaciones con América, acceso al Mercado y Compras del Sector Público.**
5. **Dirección General de Asuntos Jurídicos.**
6. **Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones.**
7. Dirección general de Asuntos Comerciales Multilaterales.
8. Dirección General de Inversión Extranjera.
9. Dirección General de Promoción A
10. Dirección General de Promoción B
11. Dirección General de Promoción C
12. Dirección General de Promoción D
13. Dirección General de Servicios al Comercio Exterior.
14. Dirección General de Normas.
15. Dirección General de Industrias.
16. Dirección General del Registro Nacional de Vehículos.
17. Dirección General de Fomento al Comercio Interior.
18. Dirección General de Política de Comercio Interior y Abasto.
19. Dirección General de Normatividad y Mercantil.
20. Dirección General de programación, Organización y Presupuesto.
21. Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales.
22. Dirección General de Recursos Humanos.
23. Dirección General de Informática.
24. Dirección General de Minas.
25. Dirección General de Promoción Minera.
26. Delegaciones y subdelegaciones federales, y oficinas de servicios.
27. Representaciones Comerciales en el extranjero.

La Secretaría realizará sus actividades de manera programada conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo por conducto de sus Servidores Públicos y Unidades Administrativas.

Por cuanto hace al fomento y diseño de estrategias para la celebración de Instrumentos Internacionales, y enlace con Organismos Internacionales en materia de comercio exterior, se realizarán con la participación de la *Secretaría de Relaciones Exteriores* de acuerdo a lo previsto en este reglamento interior (artículo 3°).

Es necesario puntualizar sobre las **Unidades Administrativas** que de acuerdo al Reglamento Interior son las directamente facultadas para intervenir en la Negociación del tratado Internacional, así tenemos que de acuerdo al artículo 14 del Reglamento Interior la **Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales** se encarga de:

- XI. *Fungir como Unidad Técnica de Consulta en las negociaciones comerciales Internacionales en las que la Secretaría intervenga.*

La Unidad de Negociaciones con América, acceso al Mercado y compras del Sector Público es la Unidad administrativa más directa encargada de la negociación del Tratado y de acuerdo al artículo 15 del reglamento Interior se encargará:

- I. *Diseñar estrategias para la participación de las negociaciones Comerciales Internacionales con los países de América del Norte, América Latina, el Caribe y con Organismos Comerciales Internacionales de la Región;*
- II. *Coordinar las negociaciones comerciales internacionales de México con los países de América.*
- III. *Coordinar las Consultas con otras dependencias, entidades y con los sectores involucrados en el proceso de negociación comercial con países y organismos comerciales Internacionales de América, así como las relacionadas con aranceles, reglas de origen, acceso al mercado y compras del sector público en el ámbito de las negociaciones comerciales internacionales;*
- V. *Conducir las negociaciones comerciales internacionales con los grupos de desgravación arancelaria, reglas de origen, acceso al mercado y compras del sector Público para la participación de México en acuerdos Internacionales y foros de negociación multilaterales;*
- IX *Coordinar las negociaciones comerciales internacionales en materia agropecuaria y dar seguimiento a los compromisos adquiridos por el país, por medio de los tratados internacionales en esa materia e informar a las partes firmantes cualquier incumplimiento a fin de buscar soluciones.*

Dirección General de Asuntos Jurídicos esta dirección estará adscrita al titular de la Secretaría, y acordará con éste el despacho de los asuntos de su competencia. Estará a cargo de un Director General el cual se auxiliará de varios directores. (artículo 16)

- I. Asesorar jurídicamente a la Secretaría, coordinar y participar en las actividades jurídicas de las unidades administrativas de la misma, emitir lineamientos generales relacionados con dichas actividades, y actuar como órgano de consulta interna de la Secretaría, así como las entidades del sector;

Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones. La otra Unidad administrativa directamente encargada de la negociación del TLCAN.

“ ARTÍCULO 17.- Son atribuciones de la Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones:

I.- *Proporcionar asesoría jurídica en materia de negociaciones y asuntos comerciales internacionales, y respecto de la aplicación de los tratados comerciales internacionales de los que México sea parte;*

II.- *Coordinar el trabajo legal de los grupos que participen en las negociaciones comerciales internacionales;*

III.- *Diseñar estrategias para la participación de México en las negociaciones comerciales internacionales en materia de procedimientos generales para la solución de controversias y disposiciones institucionales de tratados comerciales internacionales;*

IV.- *Conducir las negociaciones comerciales internacionales en materia de procedimientos generales para la solución de controversias y disposiciones institucionales de los tratados comerciales en que México participe;*

V.- *Participar en las negociaciones comerciales internacionales en el ámbito de su competencia, como parte integrante de los equipos de negociación;*

VI.- *Asegurar la compatibilidad de las negociaciones comerciales internacionales con la legislación mexicana y conducir, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores y demás dependencias competentes, la revisión jurídica de los tratados comerciales internacionales que se pretenda suscribir;*

VII.- *Revisar y formular observaciones a los acuerdos interinstitucionales que la Secretaría pretenda suscribir y someterlos a dictamen de la Secretaría de Relaciones Exteriores;*

VIII.- *Realizar los trámites necesarios ante la Secretaría de Relaciones Exteriores relativos a la suscripción de tratados internacionales y acuerdos interinstitucionales;*

IX.- *Dar seguimiento a los compromisos adquiridos por México en los tratados internacionales en materia comercial, dentro del ámbito de su competencia;*

X.- *Coordinar la defensa en los procedimientos de solución de controversias instaurados conforme a los tratados comerciales internacionales de los que México sea parte, con la*

participación de la Secretaría de Relaciones Exteriores y otras dependencias y entidades, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales y a la Representación de México ante la Organización Mundial del Comercio, y participar en los procedimientos cuya coordinación corresponda a estas unidades, y

XI.- *Llevar el registro de tratados comerciales internacionales y acuerdos interinstitucionales en los que la Secretaría haya participado.*²⁴

Dirección General de Inversión Extranjera (artículo 19). Esta Unidad Administrativa estará a cargo de un Director General, auxiliado por El Director General adjunto del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, Directores de Asuntos Jurídicos, de Comisión Nacional de Inversiones extranjeras y de Asuntos Internacionales.

- I. *Diseñar estrategias para la participación de México en las negociaciones internacionales en materia de inversión extranjera;*
- II. *Conducir las negociaciones internacionales en materia de inversión extranjera de los tratados comerciales en los que México participe.*
- III. *Coordinar las consultas con otras dependencias y sectores involucrados en el proceso de negociación comercial internacional en materia de inversión extranjera.*

Para el cumplimiento de sus atribuciones las Unidades Administrativas de Negociaciones con América, la Coordinación General de Negociaciones con Europa, la Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones, la Dirección General Inversión extranjera y la Dirección General de Asuntos comerciales Multilaterales, se auxiliarán de los servidores Públicos de mandos medios y superiores que sus superiores les señalen de acuerdo al artículo 20 del Reglamento Interior.

Por su parte las **Direcciones Generales de Promoción A, B, C y D** de acuerdo al artículo 21 del Reglamento Interior tienen la facultad de:

- I. *Participar en el diseño, instrumentación, coordinación, difusión, evaluación y ejecución de mecanismos e instrumentos orientados a promover el desarrollo industrial, las exportaciones mexicanas y la inversión extranjera.*

²⁴ REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA. D.O.F. 10 de Agosto de 2000.

La **Dirección General de Industrias** artículo 24 del Reglamento Interior.

XII. *Participar en las negociaciones comerciales internacionales relativas al sector industrial.*

Finalmente el artículo 43 del Reglamento dispone que la Secretaría contará con representaciones comerciales en el extranjero, las cuales tendrán la circunscripción territorial que fije el Secretario, y desarrollaran sus actividades en coordinación con representaciones diplomáticas y consulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Al frente de estas representaciones estarán los servidores públicos que designe el mismo Secretario de despacho. Las cuales tendrán las siguientes facultades por cuanto hace a nuestro tema.

- IV. *Asistir en el enlace y la coordinación de las consultas con las autoridades y sectores extranjeros involucrados en procesos y negociaciones comerciales en los cuales participe México.*
- VI. *Coadyuvar en el diseño de las estrategias para la participación de México en los procesos y negociaciones comerciales internacionales.*
- VII. *Participar en las negociaciones comerciales internacionales y reuniones de trabajo competencia de la Secretaría.*

El organigrama de las Unidades Administrativas analizadas nos auxiliará para la mejor comprensión de la estructura de la Secretaría de Economía.

ESTRUCTURA DE LA SUBSECRETARIA DE NEGOCIACIONES COMERCIALES



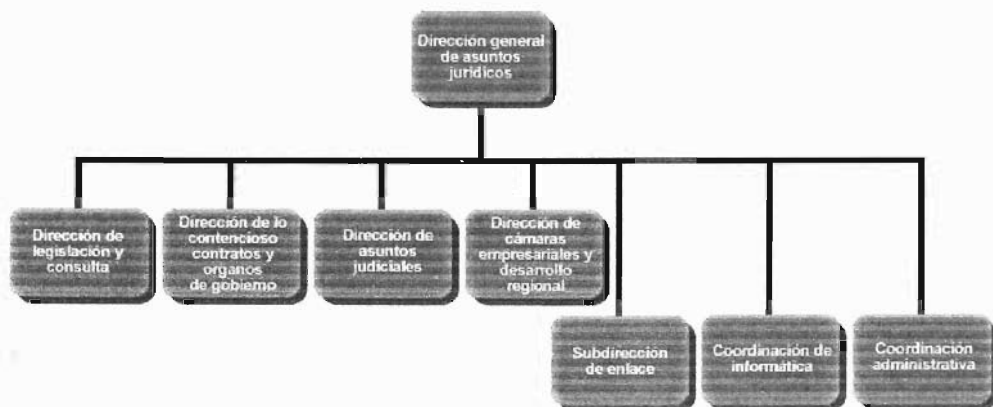
**ESTRUCTURA DE LA SUBSECRETARÍA DE NORMATIVIDAD, INVERSIÓN
EXTRANJERA Y PRÁCTICAS COMERCIALES INTERNACIONALES**



SUBSECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO



DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS



Una vez tenemos los elementos jurídicos necesarios que dan sustento a la negociación del TLCAN, comenzaremos con una breve reseña de todo este proceso que dio como resultado la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. La celebración de este Acuerdo Comercial se inició con la entrevista presidencial que tuvo el Licenciado Carlos Salinas de Gortari el entonces titular del Poder Ejecutivo Federal Mexicano, con su homólogo George Bush el 10 de junio de 1990 en la ciudad de Washington, para conversar sobre las relaciones bilaterales hasta ahora desarrolladas entre estos países vecinos. Para narrar como fue el proceso de negociación me abocaré, a lo señalado por Jaime Zabludovsky y Pablo Niebla, en el libro Testimonios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte el cual forma parte de la bibliografía de este trabajo, por ser de las más completas y concisas que pude encontrar.

En esta entrevista en la Ciudad de Washington, ambos mandatarios coincidieron en "la conveniencia de buscar mecanismos que permitieran amplios flujos de comercio e inversión entre

México y EU²⁵ concluyendo finalmente que el instrumento ideal para lograr este propósito sería la celebración de un acuerdo de libre comercio en materia comercial. El siguiente paso consistió en girar instrucción a sus respectivas autoridades de política comercial el doctor Jaime Serra Puche secretario de Comercio y Fomento Industrial de México (actualmente Secretaría de Economía) y la embajadora Carla Hills, representante comercial de EU para que iniciarán una serie de consultas así como trabajos preparatorios para conocer la ventaja de la celebración del acuerdo comercial, que daría como resultado el inicio de las negociaciones.

Los resultados de estas consultas y trabajos se dieron a conocer el 8 de agosto del mismo año en el marco de la VIII Reunión de la Comisión Binacional México-EU celebrada en Washington, los cuales concluyeron con la recomendación por parte de ambas autoridades comerciales de iniciar formalmente las negociaciones del Tratado.

A partir del anuncio de la decisión de México y EU de iniciar las negociaciones se dio inicio también con el proceso de consultas, las cuales se desarrollaron en forma paralela en los territorios de ambos países, cabe señalar que para este momento Canadá ya tenía interés en formar parte del futuro Tratado comercial, lo cual hizo saber a México y a EU, los que no tuvieron mayor inconveniente, convirtiéndose en un Tratado Trilateral; De esta manera los jefes de Estado de los tres países anunciaron, el 5 de Febrero de 1991, su decisión de iniciar las negociaciones de un Tratado que incluiría a 360 millones de habitantes y un PIB de seis millones de millones de dólares.

Por lo que respecta a la Negociación del TLC en México, fue precedida por una serie de Foros de Consulta que se encargaron de recabar la opinión de los diferentes sectores de la población a cerca de la celebración de un Tratado comercial con nuestros vecinos del norte. “ *La intensa discusión política y académica en torno a las negociaciones del Tratado Trilateral de Libre Comercio con Estados y Canadá rebaso sus propias fronteras para devenir en un singular proceso de reflexión colectiva sobre nuestra realidad económica y sus perspectivas* ”²⁶. Por su parte el Senado de la República convocó a los ciudadanos a participar en un Foro Nacional de Consulta que se inició desde abril del 1990 en diversas regiones del país y posteriormente, en un Foro permanente de Información, Opinión y Diálogo sobre las negociaciones del TLC el cual realizó trabajos a lo largo de 7 meses.

²⁵ ZABLUDOVSKY, Jaime. “ Testimonios sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ”, Ed. Diana, México 1994. p.107

²⁶ NIEBLA, Mario. “ Testimonios sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ”, Ed. Diana, México 1994. p. 97.

Las tareas que se realizaron en este Foro Permanente consistieron principalmente en una serie de análisis y diagnósticos que posteriormente se canalizaron a los Senadores para alimentar su proceso de trabajo y reflexión acerca del Tratado Trilateral. Conviene señalar el hecho de que este Foro permanente tuvo una respuesta positiva al ser objeto de la participación de casi todos los sectores sociales del país, entre los cuales encontramos al sector empresarial, al de las organizaciones gremiales, a grupos de acción ciudadana y comunitaria, a los académicos, intelectuales, científicos, organizaciones políticas y partidos políticos, así como medios de comunicación e información.

El Senado también se encargó de realizar reuniones de consulta con instituciones de educación superior, centros de investigación y asociaciones profesionales, para tratar algunos temas específicos. Por otro lado el Senado se encargó de dar un espacio en la tribuna a aquellos que quisieron expresar sus ideas sobre el tema; Resultado de toda esta labor de análisis y reflexión, el cuerpo legislativo se dio a la tarea de registrar las ponencias que fueron compiladas y publicadas en 3 tomos bajo el título de Foro Nacional de Consulta, los cuales se hicieron llegar a la Unidad Negociadora del poder Ejecutivo.

De acuerdo con lo señalado por los legisladores las propuestas de todos los sectores que participaron se pueden aglutinar en tres sentidos:

- Temas sobre la asimetría y las diferencias económicas con Canadá y EU, así como la reciprocidad.
- Los tiempos de Instrumentación del Tratado.
- El reconocimiento de que hay un costo asociado a la inacción, por lo que se da la necesidad de una nueva estrategia nacional frente a un mundo cambiante.

Una vez arrojados los resultados de las consultas y trabajos preparatorios de la negociación, dieron como resultado el inicio de la negociación del tratado el 5 de septiembre del mismo año; Por su parte el Presidente Carlos Salinas de Gortari nombró a Herminio Blanco como Jefe de la Negociación del TLC.

Para llevar a cabo esta tarea de la negociación se hizo necesaria la institución de varias comisiones que permitieran tener elementos para negociar, así se dan las siguientes instancias directamente encargadas de la Negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte:

- 1) Se integra dentro de la SECOFI (actualmente Secretaría de Economía) la **Oficina de Negociaciones para el Tratado de Libre Comercio** por instrucción del ejecutivo federal el 5 de septiembre de 1990.
- 2) **El Consejo asesor TLC** para canalizar la participación de la sociedad.
- 3) **La Comisión Intersecretarial del TLC**. Que tiene por objeto coordinar los trabajos que *“deben desarrollar las entidades de la administración pública en relación con las negociaciones del TLC presidida por el jefe de la Negociación del TLC, en la cual participan también la SECOFI, La Secretaría de Relaciones Exteriores, SHCP, La Secretaría de Trabajo y Previsión Social, la Secretaría de Programación y Presupuesto, la Oficina de Coordinación de la Presidencia de la República y el Banco de México”*.²⁷
- 4) **La Coordinadora de Organizaciones Empresariales de Comercio Exterior** la cual pertenece al sector privado, y se instauro como un vínculo con el sector público durante todo el proceso del TLC. Se conforma por las *coordinaciones* de industria, comercio y servicios, agropecuaria seguros y financiera.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial realizó las negociaciones a través de dos organismos internos creados para el efecto: **La Unidad de Negociaciones del Tratado de Libre Comercio** que se integró por 17 grupos de negociadores que son: Acceso a Mercados, Reglas de Origen, Sector agropecuario, Sector Automotriz, Sector textil, Sector energético, Compras gubernamentales, Salvaguardias, Prácticas Desleales, Normas, Servicios y Telecomunicaciones, Servicios Financieros, Transporte terrestre, Movilidad temporal de personas, Inversión, Propiedad Intelectual y Solución de Controversias. Por otro lado el **Consejo Asesor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte** segundo órgano creado para la negociación se encargó de coordinar, preparar y analizar los trabajos de los sectores productivos del país con vistas a la negociación, integrándose por : El secretario de Comercio y Fomento Industrial, el jefe de la unidad de negociación del TLCAN, el Coordinador general de la Unidad de Negociaciones del TLCAN y los representantes del sector laboral, agropecuario, empresarial y académico.²⁸

²⁷ ZABLUDOVSKY, Jaime. Ob. Cit.

²⁸ Cfr. CONTRERAS VACA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 359.

Por lo que respecta al ámbito internacional para evaluar la conveniencia y posibles modalidades de negociación, los gobiernos de México, EU, y Canadá anunciaron el inicio de consultas trilaterales, a partir de septiembre, y durante los siguientes 4 meses delegaciones de las tres naciones se reunieron para analizar las diferentes alternativas posibles. Es así como en 1991 se lleva a cabo un 2º Foro Permanente de Información opinión y Diálogo sobre las negociaciones del Tratado Trilateral de Libre Comercio entre México Estados Unidos y Canadá.

Una vez decidida la celebración del Tratado, el entonces presidente de México el Licenciado Carlos Salinas de Gortari dirigió unas palabras al respecto en la Ciudad de Querétaro, que fueron publicadas en la prensa nacional el 6 de febrero de 1991 y que a continuación se transcriben:

“ La única manera de que nuestra nación, con ya más de 82 millones de habitantes, recupere el indispensable crecimiento económico y en consecuencia genere los empleos que las nuevas generaciones están reclamando, es a través de la participación en los grandes centros de comercio y de intercambio en el mundo, con la globalización internacional, con la intensificación de la interrelación soberana entre naciones, sabemos que sólo se alcanzan tasas elevadas y sostenidas de crecimiento económico si se participa activamente en esos centros mundiales de comercio.

*Después de largas y cuidadosas conversaciones y análisis por parte de los grupos responsables en el área de comercio de México, Estados Unidos y Canadá, hoy acordamos iniciar esta negociación trilateral, que será prudente. La negociación nos llevará cuando menos todo lo resta del año 1991 y nos apoyaremos en los avances de las negociaciones y acuerdos de años anteriores, como los acuerdos marcos que suscribimos el año pasado y el antepasado. Es decir, este proceso de diálogo para el establecimiento de una amplia zona de libre comercio, tiene ya varios años de estar funcionando, a través de los acuerdos marco; e incluso ahora que hemos decidido hacerlo trilateral, reitero lo haremos con prudencia, con cuidado y por ello nos llevará cuando menos lo que resta de 1991. Una vez firmado este tratado tendrá, sin duda, un periodo de transición para reconocer el desnivel económico que existe entre nuestra nación y los dos grandes países del norte. Quiero señalar que este tratado se adecuará a lo que establece nuestra Constitución. No será nuestra Constitución la que se vaya adecuar al Tratado; es decir, todo lo que se dialogue, se negocie y se acuerde en el marco del tratado, tendrá plena vigencia y estará fundado en lo que establece nuestra Constitución.”*²⁹

²⁹ Cita Textual del Lic. Carlos Salinas de Gortari que señala Herminio BLANCO en *“Hacia un Tratado de Libre Comercio en América del Norte”* Ed. Miguel Ángel Porrúa, México 1991.p. 161-162.

Esta declaración del entonces Jefe del Poder Ejecutivo Federal confirma la necesidad de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte por las causas que ya comentamos en el punto anterior de este trabajo.

Los representantes comerciales de los tres países se reunieron en la ciudad de Toronto en Canadá, el 12 de junio de 1991. En esa reunión acordaron las seis grandes áreas de negociación en las que se delimitaron claramente los temas a tratar:

1) ACCESO A MERCADOS

La primera gran área es la que se refiere a acceso a mercados. Los objetivos con la eliminación de aranceles y otras restricciones al acceso de nuestros productos al mercado estadounidense y canadiense.

2) REGLAS DE COMERCIO

La segunda gran área de negociación se refiere a las reglas de comercio, que incluye los temas de normas y de protección contingente.

3) SERVICIOS

La tercera gran área de negociación está formada por los servicios, que constituye un tema vasto y complejo que cobra importancia creciente en las economías modernas, ya que son un complemento básico de los flujos comerciales de mercancías

4) INVERSIÓN

“La cuarta área es la inversión. En el curso de las reuniones sostenidas, las partes han reafirmado su pleno respeto por las disposiciones constitucionales de cada país. En todas aquellas áreas en las que el

constituyente encomendó una responsabilidad concreta al estado, México mantendrá invariable su posición “.³⁰

5) PROPIEDAD INTELECTUAL

La quinta área de negociación la constituye el tema de la propiedad intelectual.

6) SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La última área de negociación es la referente a la solución de controversias. Esta parte es necesaria en cualquier tratado comercial. En este grupo se abordan los procedimientos y sistemas operativos para resolver, con agilidad, las controversias que, en cualquier materia, puedan surgir entre las partes.

Una vez que los tres países del norte de América acordaron formalmente la celebración del acuerdo comercial trilateral y determinadas las áreas de negociación se estuvo en aptitud de iniciar el largo camino que culminaría con la publicación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte el 20 de Diciembre de 1993.

A continuación incluiré el cuadro de las Etapas de la Negociación del TLCAN, el cual extraigo de la obra del Dr. Francisco José Contreras Vaca. “Derecho Internacional Privado” Parte especial, el cual forma parte de la bibliografía de este trabajo. Para establecer gráficamente la negociación:

³⁰ BLANCO, Herminio. Ob. Cit. P.165-166.

NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE			
<i>Fecha</i>	<i>Organismo o Representante</i>	<i>Sede</i>	<i>Acción</i>
Abril, Mayo 1990	Senado Mexicano	México D.F.	Instalación del Foro Nacional de Consulta: "Las relaciones Comerciales de México con el Mundo". Recomendación del Ejecutivo para iniciar negociaciones de un Tratado de Libre Comercio de América del Norte con EUA y evaluar alternativas con Canadá.
Junio 10, 1990	Presidentes de México y EUA	Washington, D.C.	Pláticas para ampliar relaciones económicas: concluyen que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte sería el mejor instrumento de intercambio.
Junio, 1990	Secretario de Comercio y Fomento Industrial* de México y Representante Comercial de EUA	México, D.F. y Washington, D.C.	Reciben instrucciones de sus presidentes respectivamente para iniciar consultas y trabajos preparatorios para iniciar negociaciones.
Agosto 8, 1990	Secretario de Comercio y Fomento Industrial* y representante comercial de EUA	México, D.F. y Washington, D.C.	Conclusión de Consultas y trabajos encomendados. Recomiendan a sus presidentes iniciar negociaciones formales para el TLC

Negociación del Tratado de Libre comercio de América del Norte

<i>Fecha</i>	<i>Organismo o Representante</i>	<i>Sede</i>	<i>Acción</i>
Septiembre ,1990		Canadá	Manifestación de interés por participar en las negociaciones con México y EUA
Septiembre 24, 1990	Secretario de Comercio y Fomento Industrial de México*	México, D.F.	Anuncia que México, EUA y Canadá realizarían consultas para evaluar conveniencia de instaurar una Zona de Libre Comercio en América del Norte.
Septiembre 25, 1990	Presidente de EUA, George Bush	Washington, D.C.	Solicitud al Comité de Finanzas del Senado y al Comité de medios y procedimientos de la Cámara de Representantes para iniciar negociaciones bajo la vía expedita (fast-track).
Febrero 5, 1991	Presidentes de México, Salinas; EUA, Bush, y primer ministro de Canadá, Mulroney		Anuncian decisión para iniciar negociaciones de un TLC en América del Norte.
Febrero 27, 1991	Comité de Finanzas del Senado y el Comité de Medios y Procedimientos de la Cámara de Representantes de EUA	Washington, D.C.	Autorizan al presidente de EUA para iniciar negociaciones con México bajo la vía expedita (fast-track).
Marzo 1°, 1991	Presidente EUA, George Bush	Washington, D.C.	Solicita a su congreso extensión de dos años más para negociar el TLC bajo fast-track

Aspectos Generales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

<i>Fecha</i>	<i>Organismo o Representante</i>	<i>Sede</i>	<i>Acción</i>
Marzo 24, 1991	Congreso estadounidense	Washington, D.C.	Renueva el Ejecutivo la autoridad para negociar el TLC bajo el Fast-track
Junio 12, 1991	Secretario de Comercio y Fomento Industrial* de México; ministro de Industria Comercio Exterior de Canadá y Representante comercial de EUA	Toronto, Canadá	1ª. Reunión ministerial que da inicio formal a las negociaciones. Definen 6 temas a negociar y 17 grupos de trabajo que posteriormente derivaron en 18
Julio 8-9, 1991	Jefes de Negociaciones del TLC de México, EUA y Canadá	Washington, D.C.	1a. reunión para decidir sobre los lineamientos a seguir en los grupos de trabajo.
Agosto 6-7, 1991	Responsables de los grupos de trabajo de México, EUA y Canadá	Morelos, México	2ª. Reunión de los jefes negociadores y se les informa de los trabajos realizados a la fecha.
Agosto 18-20, 1991	Secretario de Comercio y Fomento Industrial* de México; Ministro de industria y Comercio Exterior de Canadá, y representante comercial de EUA.	Seattle, Washington	2ª. reunión ministerial donde reciben el informe final de los grupos de trabajo. Deciden nuevas líneas de acción. Establecen pautas para eliminar aranceles.
Septiembre 19, 1991	Equipos negociadores de México, EUA y Canadá	Dallas, Texas	Intercambian ofertas de desgravación arancelaria y peticiones de liberalización de barreras no arancelarias

Negociación del Tratado de Libre comercio de América del Norte

<i>Fecha</i>	<i>Organismo o Representante</i>	<i>Sede</i>	<i>Acción</i>
Octubre 9-10, 1991	Jefes negociadores de México, EUA y Canadá	Ottawa, Canadá	3ª. reunión donde revisan en estado de los trabajos en los grupos de negociación.
Octubre 26-27, 1991	Secretario de Comercio y Fomento Industrial * de México, Ministro de Industria y Comercio Exterior de Canadá, y representante comercial de EUA	Zacatecas, México	3ª. reunión ministerial donde recibieron informes de los avances del grupo de trabajo y se da inicio a la segunda etapa de negociaciones
Noviembre 21, 1991		Washington, D.C.	Inició el intercambio de propuestas de textos para el TLC
Noviembre 25, 1991		México D.F.	Reunión Binacional México Canadá donde declararon el interés por concluir las negociaciones a la brevedad.
Diciembre 14, 1991	Los presidentes de EUA, Bush, y México, Salinas	Campo David, Maryland	Determinación de lograr el TLC lo antes posible y se comprometen a desarrollar trabajos que reflejen el interés de los países involucrados
Diciembre 19, 1991			Entrega de texto intercalado con las versiones del texto propuestas por los tres países
Enero 6-10, 1992	Jefes negociadores de México, EUA y Canadá	Washington, D.C.	4a. reunión donde acuerdan pasar de un texto intercalado a un texto consolidado con corchetes

Aspectos Generales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

<i>Fecha</i>	<i>Organismo o representante</i>	<i>Sede</i>	<i>Acción</i>
Enero 16-17, 1992	Jefes negociadores de México, EUA y Canadá	Washington, D.C.	5a. reunión donde informan los avances en la eliminación de corchetes
Febrero 4-5, 1992	Jefes negociadores	Ottawa, Canadá	6ª. Reunión donde los grupos de trabajo informan de los avances en la eliminación de corchetes
Febrero 8-11, 1992	Secretario de Comercio y Fomento Industrial *, México; Ministro de Industria y Comercio Exterior, Canadá y representante comercial, EUA	Virginia, EUA	4ª. Reunión ministerial donde se les informo acerca de los avances de la negociación
Febrero 17-22, 1992	Jefes negociadores	Dallas, Texas	7ª. Reunión denominada "Bazar de Negociación". Donde cada grupo de trabajo evalúa los avances y posteriormente informa a los jefes negociadores
Marzo 4-5, 1992	Jefes Negociadores	Washington, D.C.	8a. reunión donde se revisó principalmente el avance en los grupos de servicios, transporte terrestre, entrada temporal de personas, compras de gobierno, inversión, telecomunicaciones propiedad intelectual y energía

Negociación del Tratado de Libre comercio de América del Norte

<i>Fecha</i>	<i>Organismo o representante</i>	<i>Sede</i>	<i>Acción</i>
Marzo 23-27, 1992	Jefe de Negociaciones	Washington, D.C.	9a. reunión de revisión de los avances alcanzados en los proyectos de texto del capitulado
Abril 6-8, 1992	Secretario de Comercio y Fomento Industrial *, México; ministro de Industria y Comercio Exterior, Canadá, y representante comercial, EUA	Montreal, Canadá	5ª. Reunión ministerial, donde se informa acerca de los avances logrados y la entrada a la última etapa de la negociación
Abril 27- Mayo 1º, 1992	Jefes de Negociaciones	México, D.F.	10ª. Reunión donde se intensifican los trabajos de los abogados en la redacción del texto
Mayo 12-15, 1992	Jefes de Negociaciones	Toronto, Canadá	11ª. Reunión informativa de los avances logrados
Junio 1º-5, 1992	Jefes Negociadores	Washington D.C.	12a. reunión de identificación de diferencias para concentrar en ellas los grupos de trabajo
Junio 17-19, 1992	Jefes negociadores	Washington, D.C.	13a. reunión de supervisión de avances

Aspectos Generales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

<i>Fecha</i>	<i>Organismo o representante</i>	<i>Sede</i>	<i>Acción</i>
Junio 29-30, 1992	Jefes de negociadores	Washington, D.C.	14a. reunión
Julio 6-10, 1992	Jefes negociadores	Washington, D.C.	15a. reunión
Julio 16-24, 1992	Jefes negociadores	Washington, D.C.	16a. reunión
Julio 28- Agosto 2, 1992	Jefes negociadores	Washington, D.C.	17ª. reunión última de este tipo
Julio 24-26, 1992	Secretario de Comercio y Fomento Industrial *, México; ministro de Industria y Comercio Exterior, Canadá, y representante comercial, EUA	México, D.F.	6ª. Reunión ministerial donde se anunció que los progresos alcanzados eran sustanciales y se esperaba la pronta conclusión
Agosto 2- 12, 1992	Secretario de Comercio y Fomento Industrial *, México; ministro de Industria y Comercio Exterior, Canadá, y representante comercial, EUA	Washington, D.C.	7a. reunión donde se concluyó que había llegado a un acuerdo total en todos los temas
Agosto 12, 1992	Presidente de México	México, D.F.	Dirige mensaje a la nación mexicana donde da a conocer la conclusión de las negociaciones

Negociación del Tratado de Libre comercio de América del Norte

<i>Fecha</i>	<i>Organismo o representante</i>	<i>Sede</i>	<i>Acción</i>
Agosto 14, 1992	Titular de SECOFI* de México	México, D.F.	Acude al Senado de la República a informar sobre la conclusión de las negociaciones
Agosto 17, 1992	Titular de SECOFI* de México	México, D.F.	Acude a la Cámara de Diputados a informar sobre la conclusión de las negociaciones
Septiembre 18, 1992	Presidente de EUA	Washington, D.C.	Notificó al Congreso la intención de firmar el tratado de acuerdo al proceso legislativo fast-track
Octubre 7, 1992	Secretario de Comercio y Fomento Industrial *, México; ministro de Industria y Comercio Exterior, Canadá, y representante comercial, EUA	San Antonio, Texas	Rubrican el texto definitivo del TLC
Noviembre, 1992	William Clinton	EUA	Gana la elección presidencial
Diciembre 17, 1992	Presidentes de México y EUA y primer ministro de Canadá	México, D.F. , Washington, D.C. y Ottawa	Firman el TLC
Primavera de 1993			Comienzan las negociaciones de acuerdos complementarios prometidos por Clinton en su campaña
Mayo 24, 1993	Jefe Negociador de México	México, D.F.	Acude al Senado a informar el avance de los acuerdos paralelos

Aspectos Generales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

<i>Fecha</i>	<i>Organismo o representante</i>	<i>Sede</i>	<i>Acción</i>
Junio, 1993		Ottawa, Canadá	El Parlamento canadiense aprueba el Tratado. El primer ministro Mulroney lo proclama y deja su puesto al terminar su periodo como primer mandatario
Junio 30, 1993	Charles Richey, juez federal de EUA	Washington, D.C.	Prohíbe presentar al TLC al Congreso americano por omitir un trámite ecológico en el proceso de negociación
Agosto 13, 1993			Se adicionan los acuerdos complementarios
Octubre 12, 1993			Se publican los textos de los acuerdos complementarios
Noviembre 18, 1993	Congreso de EUA	Washington, D.C.	Aprueba el TLC
Noviembre 22, 1993	Congreso de la Unión	México, D.F.	Aprueba el TLC
Enero 1°, 1994			Entra internacionalmente en vigor el TLC

1.4. OBJETIVOS

Los objetivos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte quedaron plasmados en el capítulo I en el artículo 102, artículo en el cual las partes contratantes establecieron primordialmente tres objetivos: **Trato Nacional, Trato de la Nación más Favorecida y el de Transparencia**, los cuales son utilizados desde el GATT-OMC, acuerdo comercial multilateral del cual forman parte los tres países signatarios. Es así que el artículo 102 del tratado comercial que nos ocupa establece:

Artículo 102. OBJETIVOS³¹

1. Los objetivos del presente Tratado, expresados en sus principios y reglas, principalmente los del trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

- a) Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las Partes;
- b) Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- c) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes;
- d) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de las controversias; y
- e) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

2. Las partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional.

La importancia de los objetivos es fundamental a la luz de los dispuesto en el párrafo segundo del artículo 102, al no ser solamente una declaración de buena fe de los Estados signatarios, sino un punto importante para la interpretación del Tratado junto con el Preámbulo y los Anexos, lo cual se desprende la Convención de Viena, que será aplicable al Tratado en cuestión al atender a lo dispuesto por la última parte del artículo 102.

La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados se encuentra vigente desde el 27 de enero de 1980. Fue firmada en Viena el 22 de mayo de 1969, junto con el Acta Final, a la que se anexaron diversas resoluciones y declaraciones; Consta de 85 artículos agrupados del modo siguiente: Parte I, "Introducción". Parte II, "Conclusión y entrada en vigor de los Tratados". Parte III, "Cumplimiento, aplicación e interpretación de los tratados". Parte IV, "Enmienda y modificación de los tratados". Parte V "Anulación, terminación y suspensión de la vigencia de los tratados". Parte VI "Disposiciones diversas". Parte VII "Depositarios, notificaciones, correcciones y registros". Parte VIII "Disposiciones finales".

³¹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte publicado en el DOF el 20 de Diciembre de 1993.

La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados dispone que para la interpretación de los tratados además de la Buena fe y el sentido corriente que se atribuye a los términos del tratado se atenderá al **Preámbulo** y **Anexos** de acuerdo al artículo 31 que dispone:

SECCIÓN TERCERA Interpretación de los Tratados

31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

- 33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas.** 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.
3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.
4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1., Cuando la comparación de los textos autenticas revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

Por lo cual se hace necesario reproducir el Preámbulo, lo que se hace a continuación:

Los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, del Canadá y de los Estados Unidos de América, decididos a:

REAFIRMAR los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones;

CONTRIBUIR al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y a ampliar la cooperación internacional.

CREA un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios;

REDUCIR las distorsiones al comercio;

ESTABLECER reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial;

ASEGURAR un marco comercial predecible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión;

DESARROLLAR sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles aduaneros y Comercio, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación comercial internacional;

FORTALECER la competitividad de su empresa en los mercados mundiales;

ALENTAR la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicio que estén protegidos derechos de propiedad intelectual;

CREAR nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios;

EMPRENDER todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente;

PRESERVAR su capacidad para salvaguardar el bienestar público;

PROMOVER el desarrollo sostenible;

REFORZAR la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental; y

PROTEGER, fortalecer y hacer efectivos los derechos de sus trabajadores.

Analizado lo anterior parece conveniente determinar que es Interpretar, así el autor Luis Varela el cual cita a Ramón López Jiménez en su libro Fuentes del Derecho Internacional Público señala que interpretar es determinar el sentido auténtico del contenido y términos del Tratado *"para lograr con ello su más correcta aplicación, así como el esclarecimiento de determinados artículos o del Tratado entero. El fin de la interpretación reside en hacer resaltar la voluntad de las partes firmantes"*³²].

Así partimos de lo que significa interpretar, para determinar con posterioridad cuales son los problemas que se derivan de esto, así el profesor Seara Vázquez señala, que el problema de la interpretación de los tratados surge cuando los diversos contratantes adoptan posiciones distintas en cuanto al alcance que haya de dar a determinadas disposiciones contenidas en esos tratados. Es en este momento que se hará necesario el interpretar para conocer el verdadero alcance y sentido del precepto. Siguiendo al maestro Seara Vázquez hay varios modos de dar solución:

³² VARELA QUIRÓS, Luis A.

" Las Fuentes del Derecho Internacional Público ", Ed. Temis, Bogotá- Colombia, 1996.p.68

“ a) Las partes han incluido en el texto del tratado ciertas cláusulas señalando el sentido que dan a los términos en cuestión. En ese caso habrá que aplicar el criterio adoptado en el tratado, o en los anexos que se hubiesen concebido para ese fin. b) A veces en ausencia de toda disposición convencional, cuando el conflicto ya se presentó, las partes concluyen un nuevo tratado sobre ese punto concreto; lo que se llama un acuerdo de interpretación.

Pero puede ocurrir que no haya disposiciones convencionales previas, ni conclusión de un acuerdo posterior. Entonces se acude a ciertas normas que la práctica internacional ha ido consagrando, y que el instrumento de Viena recogió en sus artículos 31 a 33.

El primer criterio es el del sentido literal y ordinario de los términos entendido según la buena fe “y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Pero los términos no deben interpretarse aisladamente, sino que cobran todo su sentido en el contexto en que están inmersos y el convenio de Viena explica también lo que debe entenderse por contexto: a) antes que nada, una disposición debe relacionarse con las demás del mismo tratado; b) el tratado se interpretará teniendo en cuenta “ todo acuerdo a que se refiera el tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado”, así como los instrumentos formulados en la misma ocasión del tratado y aceptados por los demás ³³

La interpretación es un punto fundamental, toda vez que de no ponerse de acuerdo en el sentido y alcance de las cláusulas pueden crearse conflictos entre los países signatarios, lo cual desea evitarse a toda costa dando opciones para la interpretación del tratado. Así el preámbulo, los Objetivos y los anexos serán parte fundamental e indispensable del TLCAN.

Otra de las Normas aplicables del Derecho Internacional señaladas por el artículo 102 que será de importancia en la interpretación será el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio GATT por sus siglas en Inglés, el cual es otro acuerdo comercial multilateral del cual forman parte los países signatarios del TLCAN y que servirá de directriz.

Recordemos que es este instrumento internacional el que en su artículo XXIV da la posibilidad jurídica de instituir Zonas de Libre Comercio permitiendo la celebración del TLCAN. No ahondare más en este acuerdo comercial multilateral toda vez que en el capítulo de antecedentes ya se hizo mención de él.

³³ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Ob. Cit. Pág. 212-213.

México tuvo sus propios objetivos y fines para celebrar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, los cuales fueron expresados por el entonces Jefe de la Unidad de Negociación del TLCAN Herminio Blanco en los siguientes términos:

“ Los fines del Tratado son coadyuvar a mantener una tasa de crecimiento en forma sana y sostenida; lograr una mayor participación de los productos mexicanos en los mercados de América del Norte y, sobre todo, crear empleos más productivos y mejor remunerados y en consecuencia elevar el nivel de bienestar de todos los mexicanos. Para lograr estos fines es condición sine qua non incrementar la competitividad del aparato productivo y, para ello, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte constituye una estrategia básica, ya que fijaría reglas estables que creen un clima de confianza y certidumbre que estimule la inversión productiva y haga viable la maduración de proyectos a largo plazo. Además el tratado ampliaría, a los productores de los tres países, el abanico de sus opciones tecnológicas, lo cual les permitiría incrementar su productividad, aprovechar economías de escala y especializarse en satisfacer segmentos específicos de demanda llamados “ nichos del mercado”, que existen en los grandes espacios comerciales. Todo ello, promovería un adecuado funcionamiento de los mercados y un aprovechamiento cabal de las ventajas comparativas de México, Canadá y Estados Unidos, lo que aparejaría un incremento global de la competitividad en América del Norte.”³⁴

Por cuanto hace a la interpretación del tratado también se estará conforme a lo dispuesto en el GATT, toda vez que se ratifican los derechos y obligaciones que este instrumento confiere a los tres países signatarios y de los demás acuerdos en los que sean parte. Aclarando que en caso de discrepancia entre este Instrumento y el propio TLCAN prevalecerá este último, con base en el artículo 103 del Tratado.

³⁴ BLANCO, Herminio. Ob. Cit. P.167-168.

1.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN AL TLCAN.

En cuanto a los principios que rigen al TLCAN y sus anexos, son básicamente **el Principio de Trato Nacional, el Principio de la Nación más Favorecida y el Principio de Transparencia**, los cuales han sido planteados desde el acuerdo multilateral de comercio conocido como GATT del que forman parte los tres países signatarios. Los Principios de Trato Nacional y Trato de la Nación más Favorecida tienen su origen en la No Discriminación, el Principio de Transparencia por su parte pretende evitar se afecten los intereses de las partes dando previo aviso de las reformas que puedan darse en la legislación nacional de cada país involucrado.

Estos principios son lo que han dado forma y sostén al GATT, el cual los ha utilizado para conseguir su objetivo una mayor liberalización comercial.

Es conveniente señalar en que consisten estos principios.

1) Principio de Trato Nacional

Uno de los aspectos más sustanciales del tratado es que bienes, servicios y personas deben ser considerados como nacionales de los respectivos suscriptores del TLCAN.

Este principio dirigente del TLCAN se encuentra plasmado en el Capítulo III : Trato Nacional y Acceso a Bienes. En esta parte del acuerdo, por un lado los Estados de comprometen a otorgar un Trato Nacional a los bienes del otro país parte (en los términos del artículo III del GATT); *"como Trato Nacional se entiende el mostrar un comportamiento no menos favorable al estimado como más benéfico para cualquier otro bien similar (artículo 301 del TLCAN)"*³⁵

2) Principio de Trato de la Nación más Favorecida

Principio general del GATT-OMC, significa que cualquier convenio comercial o de servicio que las partes del TLCAN efectúen bilateralmente debe extenderse automáticamente a la otra parte.

*Este principio esta subordinado al artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, que permite que grupos de países que forman una zona de libre comercio o unión aduanera pueden temporalmente excluir a terceros países de los beneficios de la cláusula de la Nación más favorecida.*³⁶

3) Principio de Transparencia

Este principio se encuentra contemplado expresamente en el capítulo XVIII del tratado, y obliga a los tres intenten efectuar a las legislaciones internas que estén relacionadas con algún aspecto regulado por el tratado, a fin de prevenir o evitar controversias entre las partes. *"Este principio del capítulo XVIII se complementa con el código de conducta (artículo 2.009.2 inciso C) y las reglas modelo de procedimiento (artículo 2012) del propio tratado.*

³⁵ CONTRERAS VACA, Francisco. Ob.Cit. Pág. 368.

³⁶ WITER VÁSQUEZ, Jorge y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. *" Régimen Jurídico de Comercio Exterior "*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.p. 173.

*"Tres principios y seis objetivos dan sustancia y coherencia a los XXI capítulos de este instrumento, que aspira a regular los intercambios de bienes y servicios en el mercado más grande del planeta."*³⁷

El que estos principios se encuentren contenidos en los XXI capítulos del TLCAN y en cada uno de sus anexos proporcionan una matiz distinto al Tratado, ya que los Estados parte se verán obligados a concordar con éstos y con los objetivos en el momento de ser interpretado y aplicado, este es un acierto que conviene aprovechar a México el cual puede tener un elemento que le permita de alguna manera protegerse de sus fuertes competidores, siempre y cuando sepa aprovecharlos como estoy segura lo harán sus socios comerciales.

Otros principios a los que estará ligado el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, son Principios fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional.

Principio Pacta sunt servanda: Principio consuetudinario que es reconocido por la Convención de Viena en su artículo 26:

"Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Este principio señala la obligatoriedad de que están investidos los tratados Internacionales, surge de la necesidad del cumplimiento de los tratados ya que la seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida si se dejase a la voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de los pactos. Tal es la fuerza de este principio que la Convención de Viena dispone que no podrá invocarse el derecho interno como una causa de incumplimiento del tratado salvo una excepción.

Principio Res Inter Alios Acta. Principio que sostiene que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes que los celebran. Por lo tanto no puede afectar a terceros Estados sin su consentimiento.

³⁷ WITKER VÁSQUEZ, Jorge (Coordinador). "El tratado de Libre Comercio de América del Norte: Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas I", México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.p. 14

Principio Ex consensu Advenit Vinculum. Principio que señala que el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Este principio es el resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados formalmente considerados como Estados. Al no existir un ente jurídico superior a ellos capaz de imponer una determinada conducta, se hace necesaria la existencia de la voluntad para dar origen a las obligaciones jurídicas de carácter contractual. La cual no debe estar afectada de ningún vicio del consentimiento para ser válida.

Principio de respeto a las normas de jus Cogens. Principio incorporado en el artículo 53 de la Convención de Viena:

“Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración. Esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

Según este principio el Tratado que vaya en contra de una norma imperativa de Derecho Internacional no es válido.

Son todos estos principios los que atenderá el TLCAN en cuanto a su aplicación interpretación y cumplimiento.

1.6. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL TLCAN

La propia denominación del acuerdo comercial, que para nuestro país se celebró con todas las formalidades dispuestas en el artículo 133 Constitucional le dan la calidad de *Tratado Internacional*, a este respecto es atinado mencionar que el convenio comercial celebrado por nuestro país, no tiene la misma naturaleza jurídica para los otros dos Estados parte, lo cual será materia del siguiente punto.

La Convención de Viena de la cual es Estado parte nuestro país, señala en su artículo 2º inciso a): “ se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;”³⁹

³⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, publicada en el D.O.F. el 14 de febrero de 1975.

El profesor Victor García Moreno señala que:

*“Un acuerdo de libre comercio es, jurídicamente, un tratado internacional. El cual implica un acuerdo entre dos o más Estados soberanos que por virtud de él asumen ciertas obligaciones y adquieren ciertos derechos. La obligatoriedad de un acuerdo de tal naturaleza descansa en su pertenencia al derecho internacional y carece de medios institucionales imparciales que lo puedan hacer efectivo a través de la fuerza..... Así la fuerza de los acuerdos internacionales residen tanto en su pertenencia al derecho internacional, como en su inclusión en la legislación interna de los Estados”.*⁴⁰

Por su parte el Doctor Carlos Arellano García nos indica que la Ley es unilateral por cuanto hace a la autonomía de la voluntad, la cual se reserva únicamente al estado legislador, mientras que el Tratado internacional es bilateral o plurilateral desde el punto de vista de la voluntad, ya que para la celebración intervendrá la voluntad de los Estados contratantes, el Estado ya ha comprometido su voluntad y para la variación o termino de las disposiciones pactadas requerirá de la aceptación de los otros Estados parte, de ahí su naturaleza bilateral o plurilateral. En el tratado Internacional existe la autonomía de la voluntad al momento de pactar los derechos y obligaciones recíprocas, ya que la aceptación depende de la voluntad del Estado que se obliga, pero no hay esa autonomía en cuanto a su cumplimiento, en el cual intervendrá la voluntad del o los Estados pretenses titulares de los derechos establecidos en el tratado, por lo tanto en la enmienda, terminación y cumplimiento del tratado internacional esta presente la heteronomía en la voluntad. El Dr. Carlos Arellano analiza también las características esenciales del TLCAN bajo una perspectiva que atañe al derecho, esto es estudia las características esenciales que le son propias, a partir de lo cual determina su naturaleza jurídica.

Inicia señalando que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte es un Acto Jurídico Internacional:

“Es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de Derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico..... Y son esos hechos jurídicos de la personas física o moral que tienen el carácter de voluntarios y que son lícitos a los que se le denomina acto jurídico “.

Por lo tanto: *“ El Tratado Internacional es una especie del acto jurídico. Es una doble o múltiple manifestación de voluntades de sujetos de la*

⁴⁰ GARCÍA MORENO, Victor. Ob. Cit. Pág. 49.50

*comunidad internacional con la intención lícita de crear, modificar, extinguir, transmitir, conservar, aclarar, respetar, constatar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones*⁴¹

Por otro lado la definición legal de Tratado la encontramos en la Ley sobre Celebración de Tratados de 1992, que se desprende de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, y define en su artículo 2° lo que se entenderá por Tratado:

*“Para los efectos de la presente Ley se entenderá por Tratado: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre los Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional, ya sea que su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán la Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.”*⁴²

Un aspecto que atrae la atención, es el hecho de que en la definición de la Ley las partes celebrantes del Tratado pueden serlo también otros sujetos internacionales diferentes a los Estados Soberanos, recordemos que inicialmente se pensaba que éstos eran los únicos que podían estar sujetos al Derecho Internacional, en la actualidad y después de diversas teorías al respecto, se ha aceptado que puede ser sujeto del Derecho Internacional *“aquel cuya conducta esta prevista directa y efectivamente por el Derecho internacional como contenido de un derecho o de una obligación”*⁴³, estos sujetos que se apartan del modelo del Estado se han denominado Sujetos Atípicos del derecho Internacional. Por lo que al incluirlos como parte en la celebración del tratado contraviene lo dispuesto en la Convención de Viena que es estricta al señalar que el Tratado solamente se celebra entre Estados.

⁴¹ ARELLANO GARCÍA Carlos. *“Una voz ciudadana”*, Ed. Escuela Libre de Derecho de Puebla, México, 1994.

⁴² Ley sobre la Celebración de tratados, véase al artículo 2°, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de enero de 1992.

⁴³ ORTIZ ALHF, Loretta. Ob.Cit. pág. 68

Los acuerdos internacionales celebrados con sujetos distintos a los Estados no revestirán el rango de Tratado Internacional, y por lo tanto no se tendrán como Ley Suprema de toda la Unión.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la cual es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, los Tratados son la fuente principal de las obligaciones surgidas entre Estados:

“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) *Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; “*⁴⁴

Así mismo el artículo 133 Constitucional señala:

*“Esta Constitución, las leyes de Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. “*⁴⁵

De lo cual se concluye que el Acuerdo Comercial celebrado por México con sus vecinos del norte es una fuente de obligación entre los Estados parte, regida por el derecho Internacional y que se ha celebrado por escrito. Convirtiéndose en Ley Suprema de la Unión.

El artículo 133 adopta la postura de la Supremacía Constitucional que doctrinalmente se conoce como Teoría Monista que da superioridad al Derecho interno por lo tanto se le conoce como Nacionalista, que afirma que el Derecho Interno y el Derecho Internacional forman parte de un solo sistema jurídico consagrando la superioridad del Derecho Interno; Sobre este tema hay grandes discusiones en la cuales no ahondaremos, sólo señalaré que de acuerdo a la literalidad del artículo 133 se desprende la Supremacía del derecho Interno al subordinar a éste los Tratados Internacionales, aunque en la práctica se de

⁴⁴ *ibidem.*

⁴⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

una situación diferente por las condiciones de nuestro país. Por cuanto hace a las diversas acepciones que la Constitución utiliza al referirse a los Tratados Internacionales, se entenderán como Tratados independientemente de su denominación los acuerdos internacionales que cumplan con los requisitos señalados por el artículo 133 y 76 fracción I de la Constitución, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 2º de la Convención de Viena.

Otra de las formas en que podemos estudiar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es atendiendo a su naturaleza como etapa de la Integración Económica. De acuerdo a lo señalado por el Dr. Ruperto Patiño Manffer asesor de este trabajo de investigación, el cual cita a Bela Balassa la integración puede definirse como:

“un proceso y como una situación de las actividades económicas, considerada como un proceso, se encuentra acompañada de medidas dirigidas a abolir la discriminación entre unidades económicas pertenecientes a diferentes naciones, vista como una situación de los negocios, la integración viene a caracterizarse por la ausencia de varias formas de discriminación entre economías nacionales.”⁴⁶

Señala el Dr. Patiño Manffer que para entender estos conceptos de Balassa es necesario hacer la distinción entre cooperación e integración, la primera se compone de acciones encaminadas a disminuir la discriminación, mientras que el proceso de integración económica implica medidas encaminadas a suprimir algunas formas de discriminación, por lo tanto la característica principal de la integración es la “abolición de discriminación dentro de un área, territorio o zona geográfica”⁴⁷.

La zona de libre comercio supondrá la fusión de dos o más mercados para formar uno solo, que dará lugar a que los factores productivos sean más eficientes y competitivos respecto de otros mercados o zonas productoras, pudiendo así enfrentar la competencia de otros bloques comerciales. La Zona libre Comercio de América del Norte incorpora además algunas características de procesos de integración más avanzados (lo que ya se había mencionado anteriormente) que rebasa lo meramente económico.

“ Existe una zona de libre comercio cuando dos o más estados llegan al acuerdo de eliminar las restricciones injustificadas en los esencial de sus intercambios comerciales y convienen en adoptar un conjunto de disposiciones jurídicas que tienen por objeto garantizar la libre circulación de las mercancías producidas en la región establecer, con carácter vinculatorio,

⁴⁶ PATIÑO MANFFER, Ruperto. “ El tratado de Libre Comercio de América del Norte: análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1993. 110 p.

⁴⁷ *Ibidem*

un conjunto de principios y reglas de conducta aplicable a las actividades económicas incorporadas en el acuerdo constitutivo. ⁴⁸

La autora Loretta Ortiz por su parte señala la Integración Económica es:

“el proceso socioeconómico que destruye barreras económicas y sociales dentro de los participantes en las actividades económicas” ⁴⁹

Esa voluntad de dos o más Estados de llevar a cabo este proceso de integración se ve materializado, a través de la celebración de Acuerdos de Libre Comercio en los que se establecen esos beneficios a favor de los Estados parte.

Los acuerdos de libre comercio pueden definirse como los *“Tratados en Virtud de los cuales las partes se comprometen a eliminar o reducir los aranceles y las barreras no arancelarias al comercio”* ⁵⁰. Las diversas formas de Integración económica en atención al grado de integración en la que se encuentran los Estados parte son: *Área o zona de Libre Comercio, Unión Aduanera, Unión Económica, Mercado Común e Integración Económica Total o Integración Política.*

Precisamente es en la primera etapa de Integración Económica en la que se encuentra nuestro país en relación con sus vecinos del norte al establecer mediante el TLCAN una Zona de Libre Comercio. En esta etapa de integración económica los Estados miembros se comprometen a reducir (o en su caso a eliminar) las tarifas arancelarias y otras restricciones que obstaculicen el comercio entre ellos, manteniendo cada Estado parte sus propios aranceles ante terceros estados.

Constituye una forma básica y fundamental de la Integración Económica la cual es:

“ Un status jurídico, en el cual los Estados entregan algunas prerrogativas soberanas con el fin de constituir un área dentro de la cual circulen libremente y reciban el mismo tratamiento las personas, los bienes, los servicios y capitales mediante la armonización de políticas correspondientes y bajo de una égira supranacional ”. ⁵¹

⁴⁸ PATIÑO MANFFER, Ruperto. Ob. Cit. Pág. 113.

⁴⁹ ORTIZ AHLF, Loretta. Ob. Cit. pág. 307.

⁵⁰ *Ibidem.* pág. 306.

⁵¹ DI GIOVANNI, Ileana. “Derecho Internacional Económico”, Argentina, Abeledo-Perrot, 1992, p. 145.

“quedan abolidas los aranceles y las restricciones cuantitativas entre los países participantes, pero cada país mantiene sus propios aranceles en contra de los no miembros”⁵².

El autor citado nos plantea la zona de libre comercio como una forma de cooperación políticamente más viable, que permite alcanzar el objetivo de la liberalización comercial.

Es el artículo XXIV del ya citado Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) el que da la posibilidad de crear acuerdos que den lugar a la Zona de Libre Comercio obteniendo los Estados Parte aún mayores ventajas de las que ya tienen por ser miembros del GATT:

“Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.

Se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.”

De esta manera el intercambio económico entre países parte será más fluido y menos obstaculizado que respecto a los demás países integrantes del GATT.

La creación de zonas de libre comercio en el seno del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, obedece a la excepción a la Cláusula de la Nación más Favorecida (uno de los principios rectores del acuerdo que nos ocupa) plasmada en el artículo XXIV y que establece la posibilidad la Creación de Zonas de Libre comercio entre los signatarios del Acuerdo, siempre que esta nueva zona comercial tenga como propósito crear nuevos flujos de comercio entre las partes y no desviar el comercio existente, ya que de no ser así sería una forma de imponer barreras al comercio de terceros incluidos en el GATT, así lo que se crea es

⁵² PACHECO MARTÍNEZ, Filiberto. *“Derecho de la Integración Económica”*, México, Porrúa, 1998. P.56.

una área de libre comercio en la cual se elimina toda regulación comercial restrictiva de lo sustancial del comercio entre las partes involucradas. Por lo tanto la única limitante para la constitución de la zona de libre comercio es que contribuya a la mayor liberalización del comercio mundial y que no se convierta en un acuerdo preferencial, que por el contrario obstaculice el comercio con los demás países signatarios o desvíe los flujos comerciales existentes, ya que esto atenta contra el espíritu multilateral del GATT.

1.7. LA ESTRUCTURA DEL TLCAN.

Los tratados internacionales no necesariamente deben estar revestidos de formulismos (*ad solemnitatis causae*) a excepción del relativo al hecho de que siempre deben constar por escrito, de acuerdo a lo dispuesto en la Convención de Viena, por lo demás solamente deberán cumplir con las modalidades que la propias partes contratantes establezcan. No obstante, la práctica internacional ha consagrado un cierto estilo en la celebración de los Tratados que resulta ágil y conveniente para su manejo, y por lo general se integra con los siguientes elementos:

- 1) *Título.* Se indica el nombre que toma el acuerdo internacional;
- 2) *Preámbulo.* Se compone fundamentalmente de la enumeración de las partes contratantes y la mención de las instituciones investidas con facultades para representar al Estado;
- 3) *Exposición de motivos.* Señala los propósitos primordiales de las partes, con el fin de establecer bases suficientes para ayudar a la interpretación del tratado;

4) *Cuerpo.* Son las cláusulas referidas a la materia del tratado, las cuales contienen las obligaciones y derechos que adquirirán las partes al momento de que surta efectos el mismo, así como la mención de los anexos integrantes del acuerdo.

5) *Disposiciones Finales.* En esta parte se indica la entrada en vigor y la duración del tratado, el canje y el depósito de ratificaciones, o la forma de adherirse al mismo, y

6) *Pie.* Se incluye la manifestación expresa de los Estados respecto a la aceptación del contenido del tratado, la intención de adoptar su texto, la fecha, en su caso la firma ad referendum y los sellos.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte respeta el formato que la práctica internacional ha establecido conformándose de la siguiente manera:

TOMO I

PREÁMBULO

PRIMERA PARTE. ASPECTO GENERALES

Capítulo I	Objetivos
Capítulo II	Definiciones generales

SEGUNDA PARTE. COMERCIO DE BIENES

Capítulo III	Trato Nacional y acceso de bienes al mercado.
Anexo 300 .A	Comercio e inversión en el Sector automotriz .
Anexo 300. B	Bienes Textiles y del Vestido.
Capítulo IV.	Reglas de Origen.
Capítulo V .	Procedimiento Aduanales.
Capítulo VI.	Energía y petroquímica básica.
Capítulo VII.	Sector Agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias.
Capítulo VII.	Medidas de Emergencia.

TERCERA PARTE. BARRERAS TÉCNICAS AL COMERCIO.

Capitulo IX.	Medidas relativas a normalización.
--------------	------------------------------------

CUARTA PARTE. COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO.

Capitulo X.	Compras del Sector Público.
-------------	-----------------------------

QUINTA PARTE. ***INVERSIÓN, SERVICIOS Y ASUNTOS
RELACIONADOS***

Capítulo XI. Inversión

Capítulo XII. Comercio Transfronterizo de Servicios.

Capítulo XIII. Telecomunicaciones.

Capítulo XIV. Servicios Financieros.

Capítulo XV. Política en materia de competencia, monopolios y
empresas de Estado.

Capítulo XVI. Entrada temporal de personas de negocios.

SEXTA PARTE. ***PROPIEDAD INTELECTUAL***

Capítulo XVII. Propiedad Intelectual

SÉPTIMA PARTE. ***DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS
INSTITUCIONALES.***

Capítulo XVIII. Publicación, notificación y administración de leyes.

Capítulo XIX. Revisión y solución de Controversias en materia de
antidumping y cuotas compensatorias.

Capítulo XX. Disposiciones Institucionales y Procedimientos para
la Solución de Controversias.

OCTAVA PARTE. ***OTRA DISPOSICIONES.***

Capítulo XXI. Excepciones.

Capítulo XXII. Disposiciones Finales.

TOMO II

Notas

Anexo 401

Anexos

Reservas y excepciones a los capítulos de Inversión, Comercio transfronterizo de Servicios y Servicios Financieros.

Anexo I

Anexo II

Anexo III

Anexo IV

Anexo V

Anexo VI

Anexo VII

Consta de ocho partes divididas en veintidós capítulos, 7 anexos generales, varios anexos específicos para el capítulo III y de dos acuerdos de cooperación uno de carácter ambiental y otro laboral.

Los anexos generales establecen tiempos y ritmos para que los países firmantes se sometan a lo establecido por el tratado y en los mismos cada Estado elaboró la lista de reservas formuladas para ciertas disposiciones. Estos anexos son: Anexo I, Reservas en Relación con Medidas Existentes y Compromisos de Liberación; Anexo II, Reservas en Relación con Medidas Futuras; Anexo III, Actividades Reservadas al Estado; Anexo IV, excepciones al Trato de la Nación Más Favorecida; Anexo V, Restricciones Cuantitativas; Anexo VI, Compromisos Diversos, y Anexo VII Reservas, Compromisos específicos y otros. El anexo para el Capítulo III establece una protección temporal a determinados sectores de la industria.⁵³

El hecho de que el contenido del Tratado rebase los límites de lo estrictamente comercial es relevante, ya que no solamente busca la liberación comercial sino también un mayor grado de integración entre los tres países en virtud de su naturaleza como primera etapa del proceso de Integración.

⁵³ Cfr. CONTRERAS VACA, Francisco. *Ob. Cit.* Págs. 366-367.

La negociación del Tratado se dividió en seis áreas estratégicas, que posteriormente se respetaron como el orden que tendría el tratado. En atención a esto el entonces encargado de la Negociación el Dr. Herminio Blanco señaló:

“ Es necesario insistir que esos seis temas, de naturaleza estrictamente comercial, darían forma y contenido a un Tratado que sólo constituiría un nuevo marco jurídico que perfecciona y amplía los acuerdos suscritos anteriormente, para regular los amplios, intensos y variados flujos comerciales existentes, desde hace muchas décadas entre los tres países.

Ahora bien, la relación bilateral con Estados Unidos incluye muchos otros aspectos que rebasan los estrictamente comerciales, como son los referentes a migración y asuntos consulares, medio ambiente, combate al narcotráfico, turismo y otros más que no son tema de este libro. Todos estos temas han sido abordados, desde antes que se planteara un Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en distintas ocasiones por comités especializados o instancias especiales como la comisión Binacional México-Estados Unidos...

*En ocasiones, muchos de estos temas se han relacionado, indebidamente con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, e incluso se ha pretendido incluirlos en su texto. Esta pretensión es inviable ya que, por una parte, mezclaría temas diversos que complicarían la negociación y, por otra, desnaturizaría el contenido y alcance comercial del tratado “.*⁵⁴

Aun así en la opinión de algunos autores entre los cuales se encuentra el profesor Rodolfo Cruz Miramontes el Tratado comercial celebrado por nuestro país es:

*“Un tratado que comprende no solamente intercambio de bienes y mercancías sino también de servicios, comunicaciones y personas en casos muy particulares, con disposiciones sobre medio ambiente y otros que al abrir el espectro de temas, lo convierte en un convenio amplio y ambicioso, único en su género.”*⁵⁵

Dentro del capítulo XX se encuentra precisamente el objeto de nuestro estudio que es la Solución de Controversias. El capítulo se compone de tres Secciones A, B, C y tres anexos (artículo 2001 al 2022); la primera de sección establece las instituciones creadas por el Tratado para la solución de controversias y que son: La Comisión de Libre Comercio y el Secretariado. Por su parte la sección B establece los procedimientos para la solución de controversias y la tercera sección establece los procedimientos internos y la solución de controversias comerciales privadas. Las cuales serán analizadas en su debido momento.

⁵⁴ BLANCO, Herminio. Ob. Cit. P.166-167.

⁵⁵ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. “ Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio II ”, México, Imprenta Universitaria, 1993, Pág.13.

1.8. ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES DEL TLCAN.

Una vez que hemos analizado la estructura general del Tratado que nos ocupa finalmente nos ocuparemos de algunos aspectos que nos parecen relevantes.

Naturaleza del Acuerdo Comercial. La naturaleza del TLCAN para nuestro país ha sido determinada en el punto referente, estableciendo que cuenta con todas las formalidades que se requieren para ser un Tratado (artículo 15, artículo 76 fracción I, artículo 89 fracción X, artículo 133 Constitucionales).

Por otro lado por lo que respecta a los Estados Unidos de América y Canadá el TLCAN es un acuerdo de forma simplificada y no reviste la naturaleza de Tratado.

En los Estados Unidos de América la facultad de celebrar tratados internacionales deriva de distintas disposiciones constitucionales. De acuerdo al artículo segundo y sexto sección segunda se dispone que los Tratados los celebra el Presidente con el consejo y consentimiento del Senado, debiendo dar su anuencia las dos terceras partes de los senadores presentes, con lo cual serán ley suprema del país. Gracias al rigor de la Constitución para la celebración de los tratados, en busca de opciones que hicieran la celebración de acuerdos internacionales más práctica, la fórmula que se encontró fue la de los executive agreements, los cuales no se contemplan en la Constitución americana y que son de 4 tipos:

1. Acuerdos ejecutivos aprobados previamente por el Congreso: Se celebran con base a la legislación que emite el Congreso, delegando en el Presidente la facultad de concluirlos.
2. Acuerdos ejecutivos autorizados por el Congreso con posterioridad a su negociación: el Presidente busca la aprobación del Congreso con la finalidad de poder aceptar el acuerdo como internacionalmente obligatorio para los E.U.
3. Acuerdos ejecutivos presidenciales. Los celebra el Presidente con base a la autoridad o el poder que en ciertos ámbitos posee conforme a la propia Constitución.
4. Acuerdos ejecutivos cuya celebración está autorizada por un tratado: En muchos casos se requiere aplicar un tratado mediante otra serie de compromisos internacionales, los cuales se pueden concluir mediante acuerdos ejecutivos, por una autorización expresa o implícita del propio tratado que les dio origen.

En el ámbito internacional no importa la denominación del convenio internacional se considerará un Tratado en base a la Convención de Viena, sin embargo ni Canadá ni Estados Unidos de América forman parte de ésta. La tradición jurídica de nuestros vecinos hace necesaria la implementación de una Ley para la aplicación del Tratado, es decir, un acto legislativo posterior para hacerlo exigible, una Ley incorporadora del tratado al derecho Interno. De lo contrario los jueces y las autoridades internas seguirán aplicando del Derecho interno como si no existiera el Tratado.⁵⁶

⁵⁶ Cfr. ARELLANO GARCÍA Carlos. 1994.

"Una voz ciudadana", Ed. Escuela Libre de Derecho de Puebla, México,

La recepción de los Tratados en el Derecho Interno. Los sistemas de recepción de los tratados a los sistemas jurídicos internos pueden clasificarse en dos grandes grupos: Los de incorporación automática y Los de recepción especial.

La Recepción Especial requiere una transformación del Tratado, mediante un acto de producción normativa interna (ley, decreto, orden).

La Recepción Automática no requiere de ningún acto normativo especial para la incorporación, una vez que el tratado es obligatorio internacionalmente y exigiendo eventualmente la publicación del mismo, éste se incorpora al sistema jurídico interno.

Una vez incorporado el tratado al Derecho interno, se plantea el problema de su aplicación. Hay normas que por su misma naturaleza pueden ser aplicadas inmediatamente, sin acto legislativo posterior; otras, en cambio, requieren de un desarrollo legislativo posterior.

La estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma (self-executing) cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implantación o exigibilidad. Así se habla de autoejecutividad cuando la disposición ha sido redactada de tal forma que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso concreto. *“Una norma es ejecutable por sí misma (self-executing) toda vez que opere por sí, sin ayuda de una disposición legislativa.”*⁵⁷

La norma ejecutable por sí misma es una norma de la cual es posible derivar de una forma directa un derecho o una pretensión a favor de un individuo que tenga interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso, y solicita al juez la aplicación de la regla. Es necesario también que la regla sea lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución este subordinada a un acto legislativo o medidas administrativas subsecuentes.

La disposición ejecutable por sí misma se da cuando ésa ha sido la intención de los Estados parte, es decir, la intención de los Estados parte es la de conceder un derecho definido y exigible por el individuo que solicita ante el juez la aplicación de esa norma a su favor. No todas las normas de una convención son ejecutables por sí mismas, hay disposiciones que no pueden ser ejecutadas sin una acción legislativa del Estado; de las mismas formas algunos derechos debido a su naturaleza o fraseología carecen de exigibilidad

⁵⁷ ORTIZ AHLF, Loretta. *Cita a Marshall Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, Ob. Cit. Pág.41.*

inmediata por la ausencia de normas internas o de otras medidas complementarias del Estado, estas normas se denominan no ejecutables (non self-executing).

En nuestro sistema jurídico el sistema de incorporación es automático, ya que una vez que el tratado es ratificado internacionalmente, en el nivel interno sólo requiere su aplicación. Por cuanto al carácter ejecutivo o no de las normas contenidas en dicho tratado tendrá que ser determinado en forma casuística dependiendo de la naturaleza de las mismas. El cumplimiento de dichas normas ejecutivas o no ejecutivas origina responsabilidad internacional.

Responsabilidad Internacional. La violación de una obligación internacional por un Estado, cuando un hecho de ese Estado no está de conformidad con lo que de él exige esa obligación, da lugar a la responsabilidad internacional. La obligación internacional es este caso deriva del tratado. Por lo tanto el Estado está obligado a la reparación del daño: Restitución, Indemnización, Satisfacción.

Otro problema vinculado a la incorporación de los tratados y en especial de aquellos que regulan materias reservadas a las entidades federativas, es el hecho de que si se vulnera o no la distribución de competencias establecidas por el artículo 124 de nuestra Constitución:

“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”⁵⁸

En los Estados Federales o compuestos sólo el conjunto estatal es en principio, sujeto de derecho internacional y el facultado para celebrar tratados:

Artículo 117 Constitucional “Los Estados no pueden en ningún caso:

I. Celebrar alianzas, tratado, o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras.”⁵⁹

⁵⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁹ *Ibidem.*

Por lo tanto se concluye que a nivel internacional la facultad para celebrar tratados se entiende reservada a los órganos centrales, salvo que la propia Constitución les conceda dicha facultad a las entidades federativas, sujeta a los límites que establece el orden jurídico interno y al reconocimiento de terceros Estados de la comunidad internacional. Aquí conviene hacer mención de la Ley sobre la Celebración de los Tratados de 1992 que permite la celebración de acuerdos interinstitucionales a las dependencias u órganos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, sin perder de vista que estos acuerdos de ninguna manera tienen la calidad de Tratados.

Por cuanto hace al problema de si se vulnera o no la distribución de competencias dispuesta en el artículo 124 Constitucional al negociar materias reservadas a los Estados por parte del Ejecutivo Federal, los autores coinciden en señalar que no se vulnera la citada disposición constitucional ya que las únicas limitantes para celebrar tratados que tiene el Ejecutivo Federal con las dispuestas por los artículos 15 y 18 de nuestra Carta Magna. Así al negociar materias reservadas a los Estados lo único que hace el Tratado es “establecer las bases generales obligatorias y comunes para efectuar de incitar y conducir la actuación de los poderes locales”⁶⁰ y no adjudicar esas facultades a la Federación.

Por lo tanto corresponderá a las Legislaturas locales la regulación de dichas materias reservadas a las Entidades federativas negociadas en el Tratado, en caso de que las normas no sean autoaplicativas. Las Entidades federales estarán obligadas a tomar las medidas legislativas necesarias para ajustarse a los Tratados internacionales, ya que de lo contrario nuestro país puede incurrir en responsabilidad internacional.

⁶⁰ ORTIZ AHLF, Loretta. Cita a *Elisur Arteaga*. Ob.Cit. Pág. 43

CAPÍTULO

2

CAPITULO XX: ESTABLECIMIENTO DE INSTITUCIONES Y DE PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES

SUMARIO

- 2.1 RELEVANCIA DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.
- 2.2 CONCEPTOS RELEVANTES
- 2.3 MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE ACUERDO AL DERECHO INTERNACIONAL.
- 2.4 MÉXICO EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.
- 2.5 INSTITUCIONES Y TIPOS DE SOLUCIÓN ESTABLECIDAS POR EL CAPITULO XX.

2.1. RELEVANCIA DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Las diversas relaciones que llevan a cabo los Estado como integrantes de una gran Comunidad Internacional dan lugar a que se susciten una serie de discrepancias de diversa índole, que de no resolverse satisfactoriamente podrían dar lugar a conflictos más severos que podrían afectar la paz y seguridad internacionales. En un principio el Derecho Internacional Público aceptaba el ejercicio de la fuerza armada como medio para resolver los conflictos internacionales, lo que dio lugar a que los países fuertes bélicamente siempre impusieran su voluntad ante los más débiles, dejando a un lado en la solución de los conflictos la aplicación del derecho y por lo tanto, la de la justicia y equidad; Por lo cual los países se vieron en la necesidad de crear un Pacto para que los conflictos se resolvieran de una manera más justa y apegados al derecho aplicable, surgiendo así el Pacto Briand Kellog, firmado en París el 27 de agosto de 1928. A través de este pacto las partes condenan y renuncian a la guerra como medio para resolver los conflictos internacionales, la autora Loretta Ortiz nos señala que este pacto fue firmado por la mayoría de los Estados del mundo a excepción de algunos Estados sudamericanos. Cabe mencionar que este pacto para la solución pacífica de las controversias, no es el primero; En el ámbito internacional el término

arreglo pacífico de las disputas internacionales “, surge de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, firmada en la Haya el 29 de julio de 1899. Seguida de la Convención para el arreglo pacífico de los Conflictos Internacionales, firmada en la Haya el 18 de octubre de 1907.

La importancia de la Solución de Controversias de manera pacífica, es tal, que la propia Organización de las Naciones Unidas en su Carta de fundación firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945 ¹ señala que sus miembros resolverán sus controversias internacionales por medios pacíficos evitando se ponga en peligro la Paz y Seguridad Internacionales, extendiéndose dicha obligación a los países no miembros. Convirtiéndose en uno de los principios de la Organización:

“Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: . . . ; 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 quebrantamiento de la paz.”²

Siguiendo tal premisa, los tratados internacionales incluyen un capítulo de solución pacífica de controversias como parte medular, así en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la Solución de Controversias generales surgidas por la aplicación o interpretación del Tratado se encuentra regulada en el capítulo XX, que analizaremos en este segundo capítulo. De esta manera los países proscriben el uso de la fuerza para la Solución de Conflictos internacionales dando lugar a una serie de medios pacíficos para resolver las diferencias que pudieran presentárseles; Todo en aras de conservar paz y la seguridad internacionales y de dar una solución más justa y expedita a las diferencias que pudieran presentarse entre los Estados.

¹ Entrada en vigor el 24 de octubre del mismo año, publicada en el D.O.F el 14 de octubre del 45.

² ONU. Carta de las Naciones Unidas, 1945.

2.2. CONCEPTOS RELEVANTES.

La palabra “controversia” es un vocablo derivado del idioma latín: *controversia*. Significa “discusión larga y reiterada entre dos o más personas”³ lo que da lugar a que se suscite un antagonismo entre quienes sustentan puntos de vista diversos, quebrantándose la armonía.

Los diversos desacuerdos que se presentan entre los Estados, serán por los tanto las *controversias* a las que atenderemos, y que pueden surgir entre otras causas: de la injerencia de un Estado en asuntos de otro Estado, la diversa interpretación de una norma jurídica internacional, la aplicación de un acuerdo comercial, el incumplimiento de deberes jurídicos, por mencionar algunas.

Esos desacuerdos entre Estados a los que nos hemos referido, se conocen también como diferencias, según lo encontramos en la Jurisprudencia Internacional de la Corte Internacional de justicia:

“Una diferencia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas”⁴

Las diferencia internacionales, se presentaran cuando las personas entre las cuales surge la controversia sean sujetos internacionales, principalmente Estados.

Tradicionalmente la doctrina ha hecho una distinción entre diferencias jurídicas y diferencias políticas, estableciendo que las primeras se presentan cuando el desacuerdo es sobre la aplicación o interpretación del derecho existente, por lo cual su resolución se dará al

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Segundo Curso de Derecho Internacional Público”, México, 2ª.ed. Porrúa. 1998. Op.cit. pág. 223.

⁴ORTIZ AHLF, Loretta. “Derecho Internacional público”, 2ª ed. Harla México, 2002. pág. 176.

aplicar el derecho vigente y su conocimiento corresponde a órganos con carácter jurisdiccional. Las diferencias políticas a diferencia de las primeras, se basaran en una pretensión cuya problemática rebasa los límites jurídicos.

Las diferencias o controversias internacionales a las que se hará referencia en este punto, serán las controversias que surgen entre Estados, con motivo de un acuerdo comercial; Por lo que éste concepto es también fundamental para nosotros, ya que serán las controversias internacionales de este tipo, las que son objeto de nuestro estudio. Por lo que partiremos de lo que es el Derecho Internacional Económico el Dr. Carlos Arellano señala que el Derecho Internacional económico gira alrededor de la economía; *“ recordamos que se denominan fuentes reales o materiales en lo jurídico a lo que atañe al origen de las normas jurídicas por lo que hace a su contenido. Los elementos metajurídicos que pueden ser políticos, económicos, sociales, religiosos, etcétera inciden en el contenido de las normas jurídicas. Cuando es sobresaliente la presencia de lo económico en las normas jurídicas es válido mencionar la existencia de un Derecho Económico.”*⁵

La palabra economía de origen latino, es un término que en su primera acepción alude a la administración recta y prudente de los bienes. Así el derecho Económico *“es el conjunto de normas jurídicas que regulan los factores de la producción y comprendemos dentro de estos factores la producción, la circulación, distribución y consumo de materias primas y productos elaborados,* citando a Marcos Kaplan señala: *incluye dentro de su ámbito propio la sistematización de las reglas jurídicas referentes a las relaciones económicas entre Estados y entre éstos y otros actores del orden mundial y en especial:*

1. *Instituciones económicas internacionales.*
2. *Transacciones económicas transnacionales.*
3. *Conflictos económicos entre Estados y otros actores.*
4. *Espacios y problemas vinculados a la soberanía económica residual de los Estados (establecimiento de personas, inversiones privadas, nacionalizaciones, empresas públicas plurinacionales, cooperación e integración regionales, prestación internacional de servicios, regulación de la transferencia tecnológica, etc.)”*⁶

Aclarando el Dr. Arellano que los actores del orden mundial a los que kaplan hace referencia, son los que el derecho Internacional Público considera, los sujetos de la comunidad internacional, entre los que destacan: los Estados, los organismos internacionales, los seres humanos, las empresas privadas, las asociaciones de productores, las

⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob.cit. pág. 789.

⁶ *Ibidem* pág. 791.

empresas transnacionales y las empresas multinacionales, los cuales con los actores de la economía. Y por lo tanto los principales sujetos de las controversias comerciales.

2.3. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS UTILIZADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

A raíz de la proscripción de la fuerza como medio lícito de solución de controversias internacionales, se hizo necesario el establecer nuevas formas de solución de controversias, esas nuevas formas de solución a un conflicto en materia internacional absteniéndose del uso de la fuerza, se conocen como Mecanismos pacíficos de Solución de controversias.

Entre las diversas acciones que se tomaron para evitar el uso de la fuerza en la solución de conflictos, se encuentra la celebración de las Convenciones Internacionales de la Haya para la solución Pacífica de los conflictos internacionales de 1899 y 1907, que han sido mencionadas. Dentro de estos acuerdos internacionales se encuentran diversos medios de solución pacífica, a los que acudirán los Estados en caso de conflicto. Posteriormente la propia Carta de la Naciones Unidas dedica su capítulo VI, al Arreglo Pacífico De Las Controversias, el cual se compone de 6 artículos en la materia, y que establece cuales son esos medios pacíficos a los que deben acudir los Estados evitando el uso de la fuerza, en pro de la paz y seguridad internacionales.

2.3.1 Mecanismos Alternativos de Solución establecidos en el Derecho Internacional.

El Derecho Internacional Público ha creado diversos medios pacíficos para la solución de controversias internacionales los cuales ha dividido en: Medios diplomáticos o políticos y Medios Jurídicos.

El motivo de la distinción, radica en el sujeto o sujetos que tomarán parte en la solución, o los que darán solución a la diferencia, así como la obligatoriedad de ésta; Mientras que en los medios diplomáticos será un tercero sin interés que interviene, ya sea exhortando a las partes a llegar a un acuerdo, o hasta proponiéndolo, sin que éste, sea obligatorio, el tercero podrá ser especialista o no en la materia, su único fin es auxiliar de buena fe a las partes para que resuelvan sus diferencias de forma pacífica. Por otro lado en los medios denominados judiciales, el tercero que interviene resolverá basado en el derecho

aplicable las controversias que se le plantean, aclarando que el tercero será un especialista en la materia y que dicha resolución será obligatoria para las partes en conflicto.

Dentro de los Medios Diplomáticos también denominados políticos se encuentran: La Negociación, Los Buenos Oficios, La Mediación, La Encuesta o Investigación y La Conciliación. Los Medios Jurídicos por otro lado se Constituirán por: El Arbitraje Internacional y la Decisión Judicial. Todos los cuales se encuentran plasmados en el artículo 33 de la Carta de la ONU.

“Artículo 33: 1. Las partes en una controversia cuya situación sea susceptible de poner en riesgo el mantenimiento de la paz y la seguridad internaciones tratarán de buscarle solución ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la

conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismo o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

2. El consejo de Seguridad, si lo estimaré necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.”⁵

Estos medios alternativos de solución de controversias en opinión del D. Fernando Serrano, son más flexibles y menos caros, y el proceso es más confidencial que el judicial, habiendo una mayor experiencia por partes de las terceras partes que interviene como los árbitros, mediadores o conciliadores para resolver las disputas.

2.3.2 Clasificación de los Medios Alternativos de Solución de acuerdo a la Doctrina.

2.3.2.1. LA NEGOCIACIÓN DIPLOMÁTICA

Es un medio pacífico de solución de controversias internacionales en el que los Estados en conflicto tratan directamente los diversos aspectos del conflicto y establecen criterios de solución en beneficio de ambas partes. Consistente en efectuar conversaciones diplomáticas que tiene como finalidad solucionar el conflicto internacional. Las cuales se

⁵ ONU. Carta de la

entablan a través de los órganos diplomáticos de los Estados parte. Cuando en el conflicto interviene varios Estados lo más frecuente es que se convoque un Conferencia Internacional en busca de la resolución de las diferencias internacionales. Cuando las negociaciones se utilizan para prevenir el surgimiento de controversias, entonces reciben el nombre de " Consultas ", que básicamente consisten en el intercambio de información y de opiniones sobre una situación particular para tratar de llegar a una solución.

Este es el medio más espontáneo y directo de todos los medios, por el cual la mayoría de las controversias en materia internacional son resueltas.

La negociación tiene lugar mediante: 1) Representaciones diplomáticas, 2) Representaciones especiales, y 3) Conferencias especiales.

2.3.2.1 LOS BUENOS OFICIOS Y LA MEDIACIÓN

Los Buenos Oficios consisten en la participación de un tercer Estado que amistosamente realiza una discreta injerencia en la controversia para invitar a las partes a solucionar sus diferencias; En el caso de la Mediación además de la intervención amistosa para invitar a las partes a solucionar el conflicto se proponen algunas soluciones específicas que las partes pueden o no aceptar.

La diferencia entre ambas consiste básicamente que mientras en la primera el tercero actúa con la voluntad de convencer a las partes, que lo mejor será solucionar de manera pacífica la diferencia, invitándolos a llegar a un acuerdo; En la segunda el tercero interviene más profundamente, al proponer a las partes en conflicto cual podría ser la solución de la controversia, aquí el tercero propone la solución. Mediante los Buenos Oficios el tercer país exhorta a las partes en conflicto a negociar, y una vez que esto se logra, los buenos oficios cesan.

2.3.2.2 LA INVESTIGACIÓN

La creación de comisiones de investigación surge en las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907 ambas sobre el Arreglo Pacífico de la Solución de Controversias.

Las cuales tiene como finalidad establecer el supuesto de hecho del caso controvertido, sin plantear propiamente solución al conflicto. La finalidad es que las partes puedan tener una mirada más objetiva del conflicto para poder resolverlo.

2.3.2.3 LA CONCILIACIÓN

La doctrina define de la siguiente manera a la Conciliación Internacional: La intervención en el arreglo de una diferencia internacional, de un órgano sin autoridad política propia que, gozando de la confianza de las partes en litigio, está encargado de examinar todos los aspectos del litigio y de proponer una solución que no es obligatoria para las partes.

La conciliación se da a través de *comisiones permanentes previamente creadas por disposiciones convencionales y a las cuales los Estados deberán someter forzosamente sus diferencias si uno de ellos lo pide. La Comisión de Conciliación estudia los hechos que originan el conflicto y redacta un informe que es aprobado por la mayoría de sus miembros.*

*En la redacción de ese informe, en el que propone una fórmula de arreglo no intervienen las partes”.*⁶

La diferencia entre la Conciliación y la Mediación es de grado, ya que la primera es más formal y menos flexible que la mediación.

2.3.2.5.1. EL ARBITRAJE

El arbitraje es parte central de esta investigación por lo dejaré para el tercer capítulo su estudio a fondo. Por ahora haré una somera mención de lo que es.

Se define en el Derecho Internacional como una institución destinada a la solución pacífica de los conflictos internacionales, y que se caracteriza por el hecho de que dos Estados en conflicto someten sus diferencias a la decisión de un tercero experto en la materia, el cual se denomina árbitro o en un grupo que se denominará comisión arbitral, que serán

⁶ SEARA VAZQUEZ, Modesto. “Derecho Internacional Público”, 19ª edición, Ed. Porrúa, 2001. Op.Cit. pág. 319.

designados por los Estados en conflicto, y que resolverá el conflicto planteado apoyándose en el Derecho o en las normas que las partes acuerden señalarle.

La determinación a que llegue el árbitro o comisión arbitral se denomina Laudo Arbitral y tendrá el carácter de obligatorio para las partes.

2.3.2.4 LA DECISIÓN JUDICIAL.

En ánimo de solucionar de la mejor manera los conflictos, los Estados han establecido también órganos internacionales para la impartición de justicia internacional, como es el caso de la Corte Internacional de Justicia órgano judicial principal de la ONU, compuesta por una Asamblea General y un Consejo de Seguridad. Tiene las siguientes reglas:

1. Solamente los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte, sean miembros o no de ésta, en éste último caso el Estado tendrá que aceptar las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en la Carta.
2. Un asunto no puede ser sometido a la Corte sin el consentimiento de los Estados interesados.
3. Cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio que sea parte.
4. Las partes en conflicto no se ven impedidas por la Carta de la ONU a encomendar la solución de sus diferencias a otros tribunales en virtud de acuerdos ya existentes o que puedan concertarse en el futuro.

Su tarea es la solución de los conflictos que ante ella se plantean, siendo esta determinación obligatoria para las partes. Es conveniente señalar que la obligatoriedad de la resolución descansa en la voluntad del país al que se obliga con la resolución, así como de la posibilidad del país a cuyo interés falla la Corte Internacional, de aplicar los medios coactivos para la solución pacífica de controversias. Para lo cual el artículo 94 párrafo 2 de la Carta dispone que el Consejo de Seguridad podrá, de creerlo necesario hacer recomendaciones o dictar medidas para que se cumpla el fallo.

La Corte tiene sus propios lineamientos, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que consta de 70 artículos y dividido en V Capítulos:

- Capítulo I Organización de la Corte.
- Capítulo II Competencia de la Corte.
- Capítulo III Procedimiento.
- Capítulo IV Opiniones Consultivas.
- Capítulo V Reformas.

El Dr. Fernando Serrano nos señala que en el TLCAN no se mezclan los elementos de los distintos mecanismos sin que se respete cada uno de ellos, ya que éstos pueden funcionar de manera combinada, pasando de las más directos y sencillos, como la consulta y la mediación, hasta el arbitraje. Lo que crea un sistema coherente y lógico, donde se parte de un método sencillo, como es la negociación, pasando por la intervención de la Comisión (Comisión del Libre Comercio) y teniendo como etapa final el arbitraje.

Una vez que hemos aterrizado finalmente en el campo de nuestro estudio, al determinar qué son las controversias internacionales, las controversias comerciales a las que haremos referencias, así como cuáles son los medios para dar solución de manera pacífica, todo en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en el siguiente punto finalmente nos encargaremos del desarrollo y estudio del Capítulo XX del TLCAN, Instrumento jurídico internacional en materia comercial, celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México; Cuyo contenido precisamente es el establecimiento de mecanismos para la solución pacífica de las controversias que puedan surgir con motivo del Tratado.

2.3.2 Aspectos relevantes del tratado de Libre Comercio Canadá- Estados Unidos para efectos del capítulo XX del TLCAN.

El 2 de enero de 1988 el entonces presidente de los Estados Unidos de América Ronald Reagan y el primer ministro canadiense Brian Mulroney, celebraron el Acuerdo de Libre Comercio E.U - Canadá, que cubría prácticamente todos los sectores de la economía, incluyendo el sector agrícola uno de los más controvertidos. Siendo hasta el momento uno de los más amplios en su área.

El acuerdo consta de un preámbulo y ocho partes, incluyendo temas como el comercio de servicios, la inversión extranjera y los viajes de negocios; Estableciendo nuevas bases en materia de subsidios y dumping.

La importancia de las áreas negociadas por Canadá en este nuevo acuerdo comercial y las políticas proteccionistas Estadounidenses, dejaron en claro a Canadá que la manera de protegerse de su nuevo socio comercial, sería a través de la inclusión en el acuerdo comercial, de un capítulo de solución de controversias, del cual pudiera echar mano, a fin de evitar encontrarse en desventaja ante su socio comercial, en virtud de la política discrecional que en materia comercial ha venido aplicando a sus relaciones comerciales. Al respecto Steve Globerman en el libro un enfoque trinacional que forma parte de la bibliografía de este trabajo, señala que la solución de controversias ha sido una de las metas continuas de Canadá, al ser este país, un competidor de grandes potencias comerciales como es el caso de los EUA, por lo que se ha dado a la tarea de promover reglas comerciales claras que pueda aplicar en favor de sus intereses; Teniendo esto presente y el hecho de que tras el fin de la " Ronda Uruguay " Estados Unidos *"gradualmente fue intensificando sus desleales procedimientos de remedio comercial, especialmente al tratar el pago de derechos antidumping y de compensación"*⁷ decidió negociar un Tratado de Libre Comercio, considerando que un sistema eficiente y obligatorio de solucionar controversias sería el medio más eficaz para obtener seguridad de acceso, por lo que para Canadá la solución de controversias se convirtió en una condición política en las negociaciones del ALC.

Recordemos que el GATT del cual forman parte ambos países, en sus artículos XXII y XXIII prevé la solución de diferencias comerciales mediante el establecimiento de un órgano de solución de disputas, que llevará a cabo a petición de una de las partes en disputa, las consultas en una primera etapa y la formación

⁷ GLOBERMAN, Steve y WALKER, Michael (Compiladores). " El TLC: un enfoque trinacional ", México, Fondo de Cultura Económica, 1994.pág. 258.

de grupos especiales en una segunda etapa para tratar de solucionar la disputa. El Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, es un anexo del GATT 94 , al cual recurrirán las partes en disputa en busca de solucionar sus diferencias.

El Entendimiento establece un Órgano de Solución de Diferencias (OSD), que conocerá de las disputas que surjan con motivo de los diversos acuerdos de la OMC que hace referencia al mismo. En la primera etapa de Consultas: Se realizan con la finalidad de llegar a un arreglo entre las partes en conflicto. Se inicia con la solicitud de la celebración de las consultas basándose en el acuerdo abarcado, el miembro al que sea dirigida la resolución responderá a ésta en un plazo de 10 días, salvo acuerdo en contrario, contados a partir de la fecha en que la reciba, y entablará consultas de buena fe en un plazo de no más de 30 días contados a partir de la fecha de la recepción de la solicitud, con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria; Si el miembro que recibe la solicitud, no responde o no entabla las consultas en los plazos convenidos, el miembro que solicita las consultas podrá proceder directamente ante la OSD para solicitar se establezca un grupo especial.

La Segunda etapa: Grupos especiales. Si la parte solicitante a sí lo pide, se establecerá un grupo especial, el cual evaluará el asunto que le sea sometido basándose en los hechos, en la aplicabilidad de los acuerdos abarcados, formulando conclusiones que ayuden al Órgano de Solución de Diferencias a hacer recomendaciones al respecto o a dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

La resolución del grupo especial puede ser apelada por cualquiera de las partes. El OSD cuenta con un órgano permanente de apelación, el cual conocerá de las resoluciones de dichos grupos.

Por lo que usando como modelo el procedimiento de solución de disputas del GATT, las partes crean un mecanismo más formal para la solución general de controversias, creando a su vez un mecanismo único para la solución de controversias en materia de dumping y derechos compensatorios.

La solución de Controversias en el ALC puede quedar descrita bajo tres rubros:

- 1) Un mecanismo general de solución de controversias en el Capítulo 18.
- 2) Varias cláusulas específicas de cada sector, para arbitraje y/o resolución de controversias, especialmente con respecto a medidas de salvaguarda; y

- 3) Un mecanismo de solución de controversias para acciones antidumping y compensatorias en el Capítulo 19.⁸

El capítulo 18 crea una estructura institucional para aplicar el tratado y resolver las controversias debidas a las diferentes interpretaciones que puedan darse a los derechos y las obligaciones de las partes firmantes. Este capítulo se aplica a todo el Acuerdo, excepto a los capítulos 17 y 19 relacionados con servicios financieros, medidas antidumping y cuotas compensatorias. Este es uno de los avances que posteriormente se retomarán en el TLCAN, el procedimiento de solución de controversias en estas materias es diferente y especializado el resto del Tratado en cuanto a solución de controversias.

El capítulo 18 crea un Comisión de Comercio Canadá - EU constituida por los representantes comerciales de ambas partes, a la cual le serán remitidas las controversias, en caso de que las consultas fallaran; Toda vez que este capítulo establece la obligación para las partes, de entablar consultas sobre cualquier medida que pueda afectar el cumplimiento del tratado, así como la de aportar cualquier información que afecte su operación. Dicha Comisión establecerá sus normas de operación y procedimientos, adoptando decisiones por medio del consenso. También se prevén otros mecanismos de solución de controversias como: la negociación, la mediación y el arbitraje. Cuando el conflicto no se ha solucionado y no se ha sometido a arbitraje, cualquiera de las partes puede solicitar a la comisión instale un Panel de Expertos, la Comisión entonces dictará una resolución basándose en el informe del panel. Si alguna de las partes no acepta la decisión de la comisión, la parte afectada podrá suspender la aplicación del acuerdo, así como cualquier beneficio a favor de la otra.

Estos mecanismos de solución de controversias serán ejercitados únicamente por los Estados a través de su gobierno, por lo que los particulares afectados por el incumplimiento del Acuerdo deberán acudir a su gobierno.

El capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte es el resultado de la experiencia sobre la solución de controversias acumulada del GATT y del Acuerdo de Libre Comercio Canadá- EU, obteniendo un procedimiento más expedito y eficaz en benéfico de sus signatarios. Como se verá más adelante el capítulo 18 del acuerdo Canadá-EU es básicamente el mismo establecido el Capítulo XX del TLCAN con algunas

⁸ Cfr. *Ibidem*. Pág. 260.

innovaciones; *“Indudablemente, una buena parte de la experiencia recogida desde el periodo previo a la negociación oficial*

*del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y EU ha servido de base para el debate y la negociación del actual Tratado Trilateral.”*⁹

El capítulo XX del TLCAN conservó los acuerdos constitucionales y procedimientos de solución de controversias establecidos en el capítulo 18 del ALC. *“ Los cambios en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte constituyen esencialmente mejoras incrementales en los procedimientos de solución de controversias: una relación institucional un tanto intensificada entre las partes y un mayor compromiso para llegar a acuerdos en el nivel de trabajo, en contraste con buscar litigios de acuerdo con los procedimientos formales para la solución de controversias.”*¹⁰

Los procedimientos de solución de controversias operan a plazos similares en el TLCAN y en el ALC, los procedimientos de selección de los miembros de los paneles se mejoran en el TLCAN.

⁹ GUTIERREZ HACES, Ma. Teresa.” *El Tratado de Libre Comercio: entre el viejo y el nuevo orden* “. UNAM, México 1992.pág. 17.

¹⁰ GLOBERMAN, Steve y WALKER, Michael. *Op. Cit.*pág. 264.

2.4. MÉXICO EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.

Nuestro país por cuanto hace a la solución de controversias internacionales debe sujetarse a ciertos lineamientos, que se encuentran en diversos ordenamientos jurídicos, que a continuación se señalan.

2.4.1. Lineamientos a los que México debe sujetarse para la Solución de Controversias.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestro ordenamiento jurídico fundamental, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como instrumento jurídico internacional del cual forma parte nuestro país y por lo tanto obligado por sus preceptos, así como la Ley sobre la celebración de Tratados de 1992 conforman las directrices a las que se sujetará nuestro país para la solución de controversias.

2.4.1.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción X establece:

“Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observará los siguientes principios normativos:, la solución pacífica de las controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.”

Dispone el artículo en cita, que una de las políticas exteriores a seguir, es la de resolver pacíficamente las controversias internacionales, agregando que se proscriben el uso de la amenaza y la fuerza en las relaciones internacionales. Obligando al ejecutivo a establecer en los Tratados Internacionales la solución pacífica de las controversias.

2.4.1.2. LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES.

La Convención de Viena dispone en su artículo 65 que en caso de controversia sobre la misma, las partes estarán a lo dispuesto en el artículo 33 de la Carta de la ONU que establece los medios pacíficos de solución de controversias que ya se explicaron. Por lo que nuestro país en su calidad de alta parte contratante, está obligado a la resolución de las controversias internacionales por medios pacíficos en aras de mantener la paz y la seguridad internacionales.

2.4.1.3. LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

Encargada de regular la celebración de los Tratados Internacionales en nuestro país, esta ley en su artículo 8° establece los principios que debe tener todo convenio de solución de controversias, del cual México sea parte:

Artículo 8° Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sea parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

- I. Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional.*
- II. Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y*
- III. Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad. “*

Son estos ordenamientos legales nacionales e Internacionales a los que nuestro país se sujetara cuando celebre un Tratado Internacional.

2.5 ANÁLISIS DE LAS INSTITUCIONES Y LOS TIPOS DE SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONTROVERSIAS COMERCIALES QUE SE ESTABLECEN EN EL CAPÍTULO XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

El capítulo XX se conforma por los artículos 2001 a 2022 y por lo anexos 2001.2 (Comités y grupos de trabajo), 2002.2 (Remuneración y pago de gastos) y 2004 (Anulación y menoscabo). El articulado está distribuido en tres secciones, la sección A se ocupa del establecimiento de Instituciones, la sección B de la solución de controversias y la sección C de los procedimientos internos y la solución de controversias comerciales privadas, este último tema materia del tercer capítulo de este trabajo.

∞ SECCIÓN A INSTITUCIONES

Artículo 2001. La Comisión de Libre Comercio.

Artículos 2002. El Secretariado.

SECCIÓN B SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Artículo 2003. Cooperación

Artículo 2004. Recurso a los procedimientos de solución de controversias

Artículo 2005. Solución de controversias conforme al GATT.

Artículo 2006. Consultas

INICIO DE PROCEDIMIENTOS

Artículo 2007. La Comisión- buenos oficios, conciliación y mediación.

PROCEDIMIENTO ANTE LOS PANELES

Artículo 2008. Solicitud de integración de un panel arbitral.

Artículo 2009. Lista de panelistas.

Artículo 2010. Requisitos para ser panelista.

Artículo 2011. Selección del panel.

Artículos 2012. Reglas de procedimiento.

Artículo 2013. Participación de la tercera parte.

Artículo 2014. Función de los Expertos.

Artículo 2015. Comités de revisión científica.

Artículo 2016. Informe preliminar.

Artículo 2017. Informe Final.

CUMPLIMIENTO DEL INFORME FINAL DE LOS PANELISTAS.

Artículo 2018. Cumplimiento del informe final.

Artículo 2019. Incumplimiento - suspensión de beneficios.

SECCIÓN C PROCEDIMIENTOS INTERNOS Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES PRIVADAS.

Artículo 2020. Interpretación del Tratado ante instancias judiciales y administrativas internas.

Artículo 2021. Derechos de los particulares.

Artículo 2022. Medios alternativos para la solución de controversias comerciales.

ANEXO 2001.2: COMITÉS Y GRUPOS DE TRABAJO

- A. Comités.
- B. Grupos de Trabajo.
- C. Otros comités y grupos de trabajo establecidos de conformidad con este Tratado.

ANEXO 2002.2: REMUNERACIÓN Y PAGO DE GASTOS

ANEXO 2004: ANULACIÓN Y MENOSCABO.

El anterior, es el esquema del Capítulo XX del TLCAN; Cabe aclarar que si bien el procedimiento del capítulo XX es general, determinadas materias se excluyen de dicho régimen de solución, ya que aunque el mecanismo es único, existen diversas modalidades para solucionar controversias especiales que se presenten en materia de inversiones (capítulo undécimo), prácticas desleales (capítulo décimo noveno), controversias comerciales privadas sobre productos agropecuarios y servicios financieros (capítulo décimo cuarto)¹¹

2.5.1. Instituciones establecidas en el Capítulo XX para auxiliar en la solución de Controversias.

Se establecen en los artículos 2001 y 2002 de este capítulo XX, dos instituciones que auxiliarán en la solución de controversias: La Comisión de Libre Comercio y El Secretariado, como parte primordial en la solución de controversias.

Estas instituciones están encargadas de vigilar el cumplimiento y desarrollo del Tratado, así como el mecanismo general de solución de controversias entre los países miembros, ya que los particulares no pueden intervenir en este procedimiento.

2.5.1.1. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO.

La Comisión de Libre Comercio de América del Norte es el órgano central del Tratado, "la cual es una institución político - administrativa de carácter

¹¹ Cfr. SERRANO MIGALLON, Fernando. " El Tratado de América del Norte: Análisis, Diagnóstico y propuestas jurídicas II ", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.pág.87.

internacional, integrada por los ministros de comercio de los tres países, y cuya función es supervisar la aplicación del Tratado, vigilar el funcionamiento de los comités y grupos de trabajo encargados de dar cumplimiento a las disposiciones del Tratado, establecer nuevos comités según se requieran y, finalmente, en materia de solución de controversias, es muy importante su participación debido a la tarea rectora que ejerce en la segunda de las tres etapas del procedimiento de solución de controversias; salvo disposición en contrario las decisiones se toman por consenso.”¹²

Comisión de Libre Comercio

† Representante de Canadá a nivel Secretaría de Estado o por las personas que éstos designen.

† Representante de E.U a nivel Secretaria de Estado o por las personas que éstos designen.

† Representante de México a nivel Secretaria de Estado o por las personas que éstos designen.

OBLIGACIONES TLCAN.

- 1) Supervisar la puesta en práctica del TLCAN;
- 2) Vigilar su desarrollo ulterior;
- 3) Resolver las controversias que surjan respecto a su aplicación o interpretación;
- 4) Supervisar la labor de todos los comités y de los grupos de trabajo establecidos conforme al anexo 2001.2 . y;
- 5) Cualquier asunto que afecte el funcionamiento

¹² *Ibidem.* Pág.85.

FACULTADES:

- A) Establecer y delegar responsabilidades en:
 - 1. Comités ad hoc o permanentes,
 - 2. Grupos de Trabajo,
 - 3. Grupos de expertos.
- B) Solicitar la asesoría de personas o de grupos sin vinculación gubernamental.
- C) Adoptar cualquier acción para el ejercicio de sus funciones según lo adopten las partes.

FUNCIONAMIENTO

- I. La Comisión se regirá por los procedimientos y reglas que ella misma establezca;
- II. Las decisiones se tomarán por consenso, salvo pacto en contrario.
- III. La comisión se reunirá por lo menos 1 vez al año, Y será presidida sucesivamente por cada parte.
- IV. Se encargará de supervisar al Secretariado.

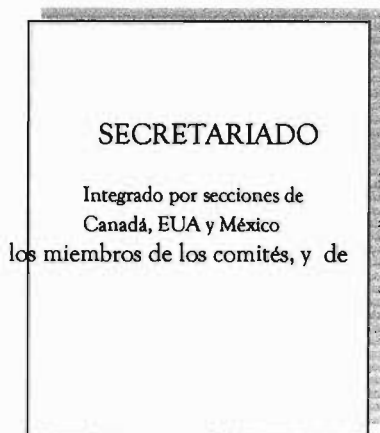
La Comisión de Libre Comercio será auxiliada por otra institución creada por el Capítulo XX: El Secretariado; Ambas instituciones se encuentran previstas en la sección A.

2.5.1.2. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SECRETARIADO

Es un Organismo Técnico de apoyo para la Comisión de Libre Comercio, el cual esta dividido para su funcionamiento en tres secciones, una por cada país; Cada sección tiene existencia física permanente dentro del territorio de cada parte integrante del tratado, y su función primordial es brindar apoyo a la Comisión; También por instrucción de la Comisión brindará apoyo administrativo a los paneles y comités instituidos conforme al capítulo XIX, a los paneles creados de conformidad con el capítulo XX, y además apoyar la labor de los demás comités y

grupos establecidos conforme al tratado, y en general, facilitar el funcionamiento del tratado.

Cada Parte:



- 1) Establecerá la oficina permanente de su sección.
- 2) Se encargará: Costos y operación de su sección.
- 3) Remuneración y gastos de panelistas, Comités de revisión científica formados conforme al anexo 2002.2
- 4) Designar al Secretario de su sección, que será responsable de la administración y gestión.
- 5) Notificar a la Comisión el domicilio de la sección.

Obligaciones del Secretariado:

- 1) Asistir a la Comisión,
- 2) Brindar apoyo administrativo a:
 - a) Paneles y Comités del capítulo XIX.
 - b) Paneles creado conforme al capítulo XX.
- 3) Apoyar la labor de los demás comités creados conforme al Tratado.
- 4) Facilitar el Cumplimiento del tratado.

2.5.2. Procedimiento establecido para la solución de Controversias del Capítulo XX del TLCAN.

El mecanismo general de solución de controversias negociado en el TLCAN tuvo como modelo el mecanismo de solución de controversias establecido en el Acuerdo de Libre Comercio Canadá - EUA, y el establecido en los artículos XXII y XXIII del GATT que establecen la solución de controversias conforme a este acuerdo multilateral.

El mecanismo del capítulo XX cuenta con tres etapas según lo señala el Dr. Fernando Serrano, las dos primeras etapas son de carácter conciliatorio y la tercera de carácter contencioso.

- 1) La Consulta entre gobiernos.
- 2) La intervención de la Comisión, y
- 3) La formación de grupos de arbitraje.

El procedimiento de solución de controversias inicia señalando que las partes procurarán, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación del Tratado, lo que lograrán por medio de la Cooperación y las Consultas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2003.

En caso de que aún después de celebradas las Consultas, las partes interesadas no lleguen a una solución satisfactoria, se continua con la segunda etapa, en la cual se reunirá la Comisión de Libre Comercio que a través de la medios alternativos de solución de controversias procurará auxiliar a las partes para que lleguen a un solución.

Finalmente si a pesar de la intervención de la Comisión, no se ha llegado a una solución, las partes en conflicto podrán acudir a la tercera etapa que dispone el capítulo XX, el establecimiento de Paneles Arbitrales, esta última etapa de carácter contencioso.

Cada una de estas etapas, se explicarán en detalle en el punto correspondiente.

2.5.2.1. LAS PARTES QUE PUEDEN ACUDIR A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE ACUERDO AL CAPÍTULO XX.

Las partes que pueden hacer uso de este capítulo XX, son los Estados parte. Por lo que los particulares no podrán recurrir a este capítulo, que es reservado a los Estados, los

cuales llevarán a cabo el procedimiento para la solución de controversias, señalado por este capítulo. De esta manera los afectados por el TLCAN tendrán que acudir a sus Gobiernos.

2.5.2.2. LAS CONTROVERSIAS SUJETAS AL CAPÍTULO XX.

Los artículos 2003 y 2004 del capítulo XX nos brindan las hipótesis a las que puede aplicarse el procedimiento establecido por este capítulo, las que al separarse nos dan las siguientes hipótesis.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 2003 y 2005 las disposiciones para prevenir y solucionar las controversias de este capítulo se aplicarán a:

- A) Todas las controversias entre las partes relativas a la aplicación del tratado.
- B) Todas las controversias entre las partes relativas a la interpretación del tratado.
- C) Cualquier asunto que pueda afectar el funcionamiento del tratado.
- D) Toda circunstancia, en que una parte considere, que una medida a vigente de otra parte, es incompatible con las obligaciones del tratado.
- E) Toda circunstancia, en que una parte considere, que una medida vigente de otra parte podría ser incompatible con las obligaciones del tratado.
- F) Toda circunstancia en que una parte considere que una medida en proyecto de otra parte es incompatible con las obligaciones del tratado.

- G) Toda circunstancia en que una parte considere que una medida en proyecto podría ser incompatible con las obligaciones del tratado.
- H) Toda circunstancia, en que una parte considere, que una medida vigente pueda causar anulación o menoscabo.
- I) Toda circunstancia, en que una parte considere, que una medida en proyecto pueda causar anulación o menoscabo.

El anexo 2004 del tratado aclara cuando se presentan la anulación o el menoscabo:

“ cuando en virtud de la aplicación de una medida que no contravenga el tratado, consideren que se nulifican o menoscaban los beneficios que razonablemente pudieron haber esperado recibir”.

Por su parte el GATT en su artículo XXIII párrafo primero dispone los conceptos de anulación y menoscabo:

“Artículo XXIII: Anulación o menoscabo

1. En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de:

- a) que otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo.
- b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o
- c) que exista otra situación,”

“En el TLCAN los términos de anulación y menoscabo se encuentran vinculados con las acciones de las partes no incompatibles con el mismo. Sin embargo, se establece una serie de excepciones bajo las cuales una parte no puede alegar la aplicación del artículo 2004. Algunas de tales excepciones son las siguientes:

1. *Las disposiciones relativas a inversión en materia de energía y petroquímica básica;*
2. *El anexo 300-A relativo a comercio e inversión en materia automotriz;*
3. *Compras al sector público,*
4. *Inversión, y*
5. *Servicios financieros.*

Cabe mencionar que el tema fue objeto de una amplia discusión en el seno del grupo encargado de negociar el Acuerdo General de Servicios de la Ronda Uruguay. De hecho este texto únicamente reconoce la aplicación de los conceptos de anulación y menoscabo tratándose de las obligaciones contenidas en la parte

III del mismo, la cual se vincula al acceso al mercado, trato nacional y la estipulación de ciertos compromisos especiales.”¹³

La aplicación del procedimiento del capítulo XX es aplicable cuando una Parte considera que una medida vigente o en proyecto de otra Parte le causa anulación o menoscabo, por lo que una parte tiene la posibilidad de reclamar a otra la aplicación de una medida que no necesariamente contraviene lo dispuesto en el tratado, pero que merma los beneficios que razonablemente podría esperar del mismo.

Es el artículo 2004 el que dispone que tipo de controversias por su naturaleza serán objeto de un procedimiento de solución de controversias diverso al del capítulo XX.

Quedan excluidos de la solución de controversias del capítulo XX:

- 1) Los asuntos que comprende el capítulo XIX “Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias”,
- 2) Y los demás asuntos en los cuales el Tratado dispone otra cosa para la solución de controversias.

“ De esta forma, quedan fuera del ámbito del capítulo XX las controversias relativas a revisión de soluciones en materia antidumping y cuotas compensatorias, las medidas de emergencia, las decisiones de Canadá y de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de México en materia de adquisiciones, la denegación de la entrada temporal de personas de negocios en casos particulares, las prohibiciones o restricciones a la inversión por causa de seguridad y las medidas que adopten o mantengan las Partes para prohibir prácticas de negocios contrarias a la competencia.”¹⁴

¹³ VÁZQUEZ PANDO, Fernando y ORTIZ AHLF, Loretta. “ Los Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ”, 2º ed. Themis, México, 2000. pág. 194.

¹⁴ *Ibidem*. Pág.193.

En este punto se explica la relevancia del capítulo decimoctavo del TLCAN denominado "Publicación, notificación y administración de leyes", ya que este capítulo señala la obligación que tiene las partes de publicar a la brevedad o dar a conocer a las personas interesadas, cualquier ley, reglamento, procedimiento y resolución administrativa de aplicación general que pudiera afectar el Tratado, incluso, de ser posible, se publicará con antelación cualquier medida que se desee imponer vinculada con el TLCAN. Dichas obligaciones que señala el TLCAN, deberán cumplirse sin importar si las medidas que se pretenden adoptar sean acordes o no con el Tratado. Ya que de lo contrario puede darse el supuesto, para el surgimiento de una controversia señalada por el capítulo XX.

De la redacción de los artículos que especifican la materia de este capítulo XX, se desprende la intención de las partes, de solucionar las controversias de una manera pacífica y justa para las partes y no solamente eso, sino que, otro objetivo de este capítulo es el de prevenir que surjan esas controversias, para lo cual el capítulo XX cuenta con diversos medios, como lo son las consultas.

2.5.2.3. LA REGLA GENERAL

La regla general de Selección del Foro se establece en el párrafo 1 del artículo 2005.

Por cuanto hace a la Selección del Foro ante el cual las partes dirimirán las controversias que se susciten, las partes podrán seleccionar entre varios foros para la solución de la controversia, en virtud de que las tres partes contratantes del TLCAN, lo son también del acuerdo multilateral conocido como GATT, el cual dio pie a la constitución de la nueva área de libre comercio; Y que Canadá y EUA han celebrado un Tratado de Libre Comercio de América del Norte; Debido a que cada uno de estos instrumentos cuentan con mecanismos de solución de controversias, antes de iniciar el procedimiento, las partes deben seleccionar el foro ante el cual cometerán la controversia.

El TLCAN establece que cuando una controversia bilateral surja tanto del TLCAN como del GATT, el país demandante podrá escoger uno u otro foro; Sin embargo, si la controversia es trilateral, los países demandantes se consultarán con el fin de convenir en un foro único. Si no llegan a un acuerdo, el procedimiento normalmente se iniciará según los lineamientos del TLCAN, y una vez seleccionado, el foro elegido será excluyente del otro, a fin de evitar duplicidad de procedimientos y resoluciones contradictorias. Un foro excluirá al otro una vez iniciado el procedimiento de solución de controversias, el cual inicia cuando una parte solicita la integración de un panel.

2.5.2.4. LA EXCEPCIÓN A LA REGLA

La excepción a la regla general citada, se encuentra en los párrafos 3 y 4 del artículo 2005, y es la materia ambiental; Cuando la parte demandada aduzca que el conflicto este relacionado con acuerdos en materia ambiental y de conservación, o de controversias que surjan sobre medidas sanitarias y fitosanitarias o medidas relativas a normalización y se de lugar a cuestiones relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad o la conservación del medio ambiente, entonces el conflicto se deberá ventilar en el foro del TLCAN. Al negociar el TLCAN se opto por crear un mecanismo especial de solución de controversias para no recurrir al del GATT, ya que adolece de varios problemas.

La excepción se presenta ya que la parte demandada puede hacer que la parte demandante tenga que recurrir a los medios de solución previstos en el TLCAN; Son los caos relacionados con el artículo 104 "Relación con tratados en materia ambiental y de conservación ", con la sección B del capítulo VII " Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias " y con el capítulo IX " Medidas relativas a la normalización ".

2.5.2.5. LA SELECCIÓN DEL FORO PARA LA SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIDA.

Como se esboza anteriormente, debido a que el TLCAN incorpora y complementa varias normas contenidas en el GATT, se incluyeron reglas especiales para determinar el foro competente que deba conocer de los conflictos que involucren normas contempladas en el GATT y el TLCAN. Durante la negociación se buscaba evitar la interposición de procedimientos paralelos y la posible emisión de resoluciones contradictorias, lo cual restaría efectividad y certeza a cualquiera de los procedimientos mencionados. Las partes optaron que la selección del foro competente se efectuaría caso por caso, sin establecer de antemano que controversias serian turnadas al GATT, cuáles al TLCAN y en cuáles permanecería abierta la opción.

En el caso de que la controversia se relacione con el TLCAN y el GATT, la controversia puede resolverse en cualquiera de ambos foros, a elección de la parte reclamante; Una vez elegido el foro, queda excluido el otro.

2.5.2.6. LA REMISIÓN AL FORO DEL GATT

El citado artículo 2005 en su párrafo 1 señala que la parte demandante elegirá el foro en el que se dirima la controversia en caso de que esta surja con relación a lo dispuesto en el TLCAN y el GATT. Esta es la única forma en que el procedimiento del GATT conocerá de la controversia, ya que a diferencia de lo que sucede con el foro del TLCAN, el capítulo XX no establece ningún caso, en que por fuerza deba conocer de la controversia el foro del GATT.

2.5.2.7. LA REMISIÓN AL FORO DEL TLCAN

La remisión al Foro del TLCAN la hace el artículo 2005 en sus párrafos 3 y 4, al obligar a las partes a que en ciertas materias las cuales ya se mencionaron, a dirimir forzosamente las controversias en el Foro del TLCAN.

2.5.3 Los Diferentes Medios para la Solución de Controversias

2.5.3.1 PRIMERA ETAPA: LA CONSULTA ENTRE GOBIERNOS

La Consulta entre gobiernos (Artículo 2006)

Cuando las negociaciones se utilizan para prevenir el surgimiento de controversias, reciben en nombre de consultas, y consisten en el intercambio de información, de opiniones sobre cualquier medida adoptada o en proyecto de serlo;

En general, sobre cualquier asunto que pudiera afectar el funcionamiento del Tratado.

2.5.3.2. OBJETO DE LAS CONSULTAS

El objeto de las consultas, es en general el mismo objeto de todo el capítulo XX, el alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado; Pero el caso de las consultas se caracteriza por su naturaleza preventiva, así el surgimiento de posibles controversias tratará de prevenirse a través de éstas.

El artículo 2006 dispone que las consultas se llevarán a cabo:

“sobre cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de este Tratado.”

Lo que deja claro el objeto de las Consultas, el prevenir el surgimiento de diferencias que puedan afectar el funcionamiento del tratado. Al respecto el Dr. Francisco Contreras Vaca señala:

“En esta etapa todavía no existe confrontación entre los países y se trata de una fase amistosa en las que las dependencias gubernamentales competentes procuran resolver, mediante el diálogo, los conflictos que surjan en relación a la aplicación del TLCAN”¹⁵

2.5.3.3. REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DE LAS CONSULTAS

Los requisitos para la celebración de las consultas se desprenden del citado artículo 2006.

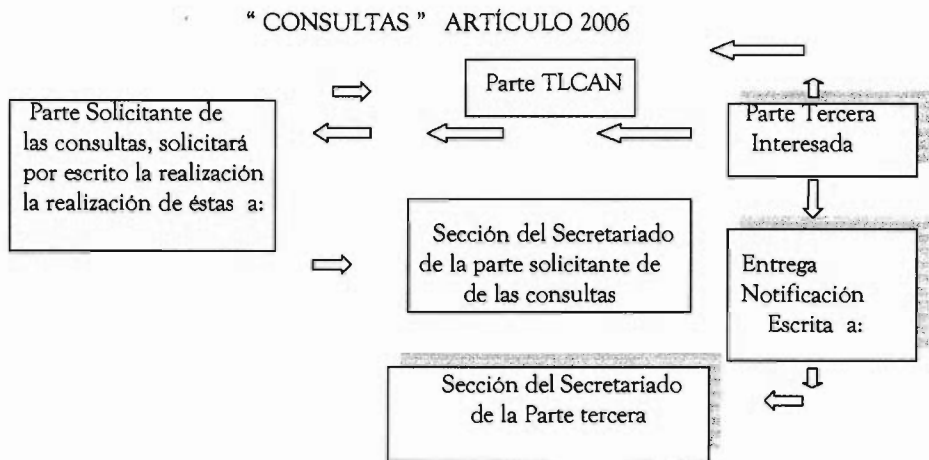
- A) La parte reclamante hará la solicitud de las consultas por escrito;
- B) La solicitud se dirigirá a la otra, u otras partes a las que se reclama;
- C) La parte reclamante entregará también la solicitud por escrito de las consultas a su sección del Secretariado.
- D) La parte reclamante entregará la solicitud a las otras partes.
- E) En caso de existir Tercera Parte interesada sustancialmente en el asunto, entregará notificación por escrito a su sección del Secretariado y a las otras partes, para legitimar su participación en las consultas, salvo que la Comisión disponga otra cosa.
- F) En asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos, las consultas se celebrarán en un plazo de 15 días a partir de la fecha de entrega de la solicitud.

¹⁵ CONTRERAS VACA, José Francisco. “Derecho Internacional Privado: Parte Especial”, Editorial Oxford, México 1998. pág.402.

- G) Las partes consultantes aportarán la información que sea suficiente para que las consultas se lleven a cabo.

2.5.3.4. EL PROCEDIMIENTO DE LAS CONSULTAS

La parte o partes reclamantes en el tratado solicitarán por escrito a la otra u otras, según es el caso, se lleven a cabo Consultas; La parte reclamante entregará la solicitud a su sección del Secretariado y a la parte o partes. En caso de que exista tercera parte que considere tener interés sustancial en el asunto, estará legitimada para participar en las consultas, mediante la notificación escrita que entregue a su sección del Secretariado y a las otras partes, salvo que la Comisión disponga otra cosa en cuanto a procedimiento.



Las partes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto, por lo que las partes consultantes:

- a) Aportarán la información suficiente que permita un examen completo de la manera en la que la medida adoptada o en proyecto, o cualquier otro asunto, podía afectar el funcionamiento del Tratado.
- b) Darán información confidencial o reservada que se intercambie en las consultas, el mismo trato que el otorgado por la parte que la haya proporcionado; y

- c) Procurarán evitar cualquier solución que afecte desfavorablemente los intereses de cualquier otra parte a este Tratado.

Las Consultas pueden ser directas o mediante la intervención de los comités o grupos técnicos contemplados para ciertos capítulos.

En caso de no resolverse la diferencia en esta primera etapa, las partes solicitarán el establecimiento de la Comisión de Libre comercio. Que constituye la segunda etapa establecida en el capítulo XX para la solución de controversias; La cual todavía es de carácter conciliatorio.

2.5.3.5. SEGUNDA ETAPA: INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO: LOS BUENOS OFICIOS, LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN.

La segunda etapa del procedimiento establecido en el capítulo XX del TLCAN para la solución de controversias, es constituida por el Intervención de la Comisión del Libre Comercio y establecida en el artículo 2007.

2.5.3.6. LOS REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DE ÉSTAS.

El principal supuesto para solicitar la intervención de la Comisión, es el hecho de que no se ha llegado a un acuerdo por medio de las consultas; Por lo que las partes consultantes podrán solicitar por escrito que se reúna la Comisión de Libre Comercio dentro de los siguientes plazos:

- a) 30 días después de la entrega de la solicitud para las consultas;
- b) 45 días después de la entrega de la solicitud de las consultas, cuando cualquiera otras de las partes haya solicitado consultas subsecuentemente o participado en las relativas al mismo asunto;
- c) 15 días después de la entrega de una solicitud de consultas en asuntos relativos a bienes agropecuarios precederos; u
- d) otro que acuerden.

El segundo supuesto para la intervención de la comisión es cuando:

- 1) Hayan iniciado procedimiento de solución de controversias respecto de cualquier asunto relativo al artículo 2005 (3) o (4), y hayan recibido una solicitud para acudir el procedimiento previsto en el TLCAN;
- 2) Se hayan realizado consultas conforme al artículo 513, “procedimientos aduanales- Grupo de trabajo y subgrupo de aduanas”, al artículo 723 “Medidas sanitarias y fitosanitarias- Consultas técnicas”, y al artículo 914, “Medidas de normalización- Consultas técnicas”.

La solicitud por escrito para la intervención de la Comisión contendrá:

- A) La mención de la medida o asunto, objeto de la reclamación;
- B) Las disposiciones del Tratado que considere aplicables.

La parte solicitante entregará la solicitud a su sección de Secretariado y a las otras partes.

Salvo que decida otra cosa, la Comisión se reunirá en los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud, y se avocará sin demora a la solución de la controversia.

2.5.3.7 FACULTADES DE LA COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO EN LOS BUENOS OFICIOS, LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN.

Una vez que se ha convocado a la Comisión, ésta auxiliará a las partes a llegar a una solución satisfactoria, mediante el uso de buenos oficios, mediación, conciliación u otros medios alternativos de solución pacífica de controversias.

Asimismo podrá convocar asesores técnicos, crear grupos de trabajo y al final formular recomendaciones a las partes para que se pongan de acuerdo sobre la forma de dar solución al conflicto. Se considero oportuno el agrupar todos éstos métodos en una sola etapa del procedimiento general y dejar a disposición de la Comisión la utilización del que considere más oportuno para resolver la controversia.

La Comisión Podrá:

- A) Convocar asesores técnicos o crear grupos de trabajo, o grupos de expertos que se consideren necesarios;

- B) Recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias;
- C) Formular recomendaciones.
- D) La Comisión podrá acumular dos o más procedimientos de que conozca según sea relativos a una misma medida.
- E) Comisión puede también acumular asuntos referentes a otros asuntos de los que conforma conforme al artículo 2007, cuando considere conveniente se examinan juntos.

2.5.3.8.1. TERCERA ETAPA: ESTABLECIMIENTO DE PANELES ARBITRALES.

Si la controversia no ha sido resuelta, a pesar de la intervención de la Comisión de Libre Comercio, se recurrirá a esta tercera etapa del procedimiento de solución de controversias, en la cual, cualquiera de las partes podrá pedir la integración de un panel arbitral. Esta tercera etapa se encuentra regulada por los artículos 2008 a 2019.

Para el Autor Francisco Contreras Vaca en esta etapa existe un verdadero procedimiento para la solución de controversias, “ *por lo que se puso un especial énfasis en garantizar la debida audiencia a las partes y asegurar la neutralidad y efectividad de su decisión* ” ¹⁶

Este autor reconoce dentro de esta etapa tres fases:

- A) Principios rectores. Los paneles arbitrales deben atender los siguientes principios: *trilateralidad*, ya que el tercer país puede adherirse como reclamante o participar como *amicus curiae*; *Neutralidad*, ya que

¹⁶ *Ibidem*

debido a la existencia de una lista de árbitros, las exigencias para su integración y con la selección cruzada de un plazo aproximado de 250 días, y *efectividad*, ya que la posibilidad de suspender beneficios equivalentes asegura el cumplimiento del informe final del panel;

B) Solicitud de la Integración del Panel.

C) Integración del Panel Arbitral.

Cada una de estas etapas tendrá su desarrollo en los subsecuentes apartados.

2.5.3.9. EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS PANELES ARBITRALES.

Los plazos previstos para solicitar la integración del panel arbitral de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 2008 son los siguientes:

- i. Cuando la Comisión se haya reunido conforme a lo establecido en el artículo 2007 (4) y el asunto no se hubiere resuelto dentro de:
 - a. Los 30 días posteriores a la reunión de la Comisión de Libre Comercio.
 - b. Los 30 días siguientes a aquel en que la Comisión se haya reunido para tratar el asunto más reciente que le haya sido sometido, cuando se hayan acumulado varios procedimientos conforme al artículo 2007 (6); o
 - c. Cualquier otro periodo semejante que las partes consultantes acuerden.

La solicitud de la integración del panel arbitral se hará por escrito por la parte solicitante, la cual entregará a su sección y a las otras partes. En la solicitud debe especificarse si la determinación viola el Tratado, si lo nulifica o si menoscaba los beneficios que las partes pudieron razonablemente esperar al aplicar la reglas del TLCAN en el comercio de bienes, barreras técnicas al comercio, comercio transfronterizo de servicios o propiedad intelectual.

El panel arbitral debe ser establecido por la Comisión de Libre Comercio a la entrega de la solicitud.

En caso de haber parte tercera que considera tener interés sustancial en el asunto, tendrá derecho a participar como parte reclamante mediante entrega de su intención de intervenir, a su sección del Secretariado y a las partes contendientes; La notificación se entregará tan pronto como sea posible, pero no debe exceder de siete días a partir de la fecha en que la parte solicitante haya entregado la solicitud de la integración del panel. Si la tercera parte no se decide a intervenir como parte reclamante en los términos anteriores a partir de ese momento se abstendrá de:

- a. Iniciar o continuar un procedimiento de solución de controversias conforme a este Tratado; o
- b. Un procedimiento de solución de controversias ante el GATT, invocando causales sustancialmente equivalentes a las que dicha parte pudiera invocar de conformidad con este Tratado, respecto del mismo asunto, en ausencia de un cambio significativo en las circunstancias económicas o comerciales.

Finalmente el artículo 2008 dispone que el panel se integrará y desempeñará sus funciones en concordancia con las disposiciones del capítulo, a menos que las partes contendientes acuerden otra cosa.

2.5.3.10. INTEGRACIÓN DEL PANEL ARBITRAL.

Las partes del TLCAN elaboraron un novedoso sistema que intenta garantizar la neutralidad e imparcialidad del panel arbitral, al que se denominó Sistema de Selección Cruzada.

El proceso de integración del panel dura por lo general 30 días; El Panel arbitral se compondrá de cinco miembros, elegidos mediante un sistema de selección cruzada (que veremos más adelante), los cuales se denominarán Árbitros o panelistas; Dichos árbitros serán extraídos de una lista de hasta 30 personas, propuestas por los tres países partes del TLCAN, que se conoce como Lista de Panelistas.

2.5.3.11. LISTA DE PANELISTAS.

Los posibles candidatos para integrar el Panel arbitral formaran parte de una lista de hasta 30 personas que se denominan panelistas; La cual está integrada desde el 1° de enero de 1994, fecha en que entra en vigor el TLCAN; Los que serán poseedores de ciertas cualidades y características necesarias para el desempeño de esta función. Los 30 árbitros que conforman la lista de panelistas pueden ser de cualquier nacionalidad; La lista se elabora con el consenso de las partes, y se renueva cada tres años, pudiendo ser reelectos sus panelistas. Los panelistas deberán ser electos en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio.

2.5.3.12. LOS REQUISITOS QUE DEBEN CUBRIR LOS PANELISTAS.

Los Artículos 2009 y 2010 del acuerdo en comento deja en claro cuales deben ser esas características y cualidades con que deben contar los panelistas.

Deben contar con conocimientos especializados o experiencia en Derecho, comercio internacional, otros asuntos de este Tratado, o en la solución de controversias derivadas de los acuerdos comerciales internacionales; Deben ser independientes; y Deben satisfacer el código de conducta que establezca la Comisión de Libre comercio.

Los individuos que hubieren intervenido en la controversia como asesores técnicos, como parte de grupos de trabajo o grupos de expertos, no podrán incluirse en la lista de panelistas.

2.5.3.13. LA SELECCIÓN DEL PANEL.

Como se mencionó, la selección del Panel Arbitral se hará basada en la Lista de Panelistas propuestas por los tres países parte, mediante el Sistema de Selección Cruzada; El cual es un innovador sistema en el plano internacional; Los países están impedidos para designar como árbitros a sus propios nacionales.

El panel al inicio de sus trabajos debe elegir un presidente (que no podrá ser nacional de los Estados en conflicto) de conformidad con los países contendientes, y a falta de consenso, se designará por sorteo el país que hará dicho nombramiento (demandante o demandado) y, posteriormente cada parte, designará dos árbitros. Generalmente en controversias bilaterales, el presidente del panel arbitral será un ciudadano del tercer país, y

en controversias trilaterales, será el presidente del panel un ciudadano de un país ajeno al TLCAN.

Una vez que se ha seleccionado el presidente del panel arbitral, cada parte contendiente seleccionará dos miembros del tribunal, quienes deberán ser nacionales del país o países del otro lado de la disputa.

Para la selección de los integrantes es necesario diferenciar si hay dos partes contendientes o tres artículo 2011.

Cuando hay dos partes contendientes:

- a) El panel se integrará por cinco miembros.
- b) Las partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del panel en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del

mismo. En caso de que las partes contendientes no logren llegar a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, designará como presidente, en el plazo de 5 días, a un individuo que no sea ciudadano de la parte que designa.

- c) Dentro de los 15 días siguientes a la elección del presidente, cada Parte contendiente seleccionará dos panelistas que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente.
- d) Si una parte contendiente no selecciona a sus panelistas dentro de ese lapso, éstos se seleccionarán por sorteo de entre los miembros de la lista que sean ciudadanos de la otra parte contendiente.

Cuando hay más de dos partes contendientes:

- a) El panel se integrará con 5 miembros.
- b) Las Partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del panel en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud de su integración. En caso de que las partes contendientes no logren llegar a un acuerdo en este periodo, la Parte o Partes del lado de la controversia escogido por sorteo, seleccionarán en el plazo de 10 días un presidente, que no sea un ciudadano de dicha Parte o Partes.

- c) Dentro de los 15 días posteriores a la selección del presidente, la Parte demandada seleccionará dos panelistas, cada uno de los cuales será nacional de cada una de las partes reclamantes. Las Partes reclamantes

seleccionarán dos panelistas que sean nacionales de la Parte demandada.

- d) Si alguna de las partes contendientes no selecciona a un panelista dentro de este lapso, éste será electo por sorteo de conformidad con los criterios de nacionalidad del inciso anterior.

2.5.3.14. LA RECUSACIÓN DE LOS PANELISTAS.

Los panelistas deberán ser regularmente escogidos de la Lista de Panelistas. Si alguna de las Partes contendientes escoge como árbitro a algún individuo que no figure en la lista, podrá presentar una recusación sin expresión de causa, dentro de los siguientes 15 días a la propuesta.

Los integrantes del panel arbitral además de sujetarse a las reglas modelo del procedimiento que se explican en el siguiente punto, deberán sujetarse a un Código de Conducta para los procedimientos de Solución de Controversias de los Capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte establecido por la Comisión de Libre Comercio, que se establece para asegurar el respeto a los principios de integridad e imparcialidad que las Partes otorgan a los procedimientos de los capítulos XIX y XX. Por lo que cuando un contendiente considere que un árbitro ha violado el código de conducta, hay la posibilidad de que después de realizar consultas y de acordarlo, será destituido y se elegirá uno nuevo.

2.5.3.15. LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO A LAS QUE SE APEGARÁN LOS PANELES ARBITRALES.

Tales reglas de procedimiento las dispone el Artículo 2012. Las reglas procesales serán desarrolladas en detalle por la Comisión de Libre Comercio al entrar en vigor el Tratado; La Comisión ha establecido Reglas Modelo de procedimiento, en las cuales se garantiza el derecho de audiencia, alegatos y réplicas, así como la confidencialidad de las audiencias, los informes preliminares, todos los documentos que se presenten, y en general las reglas básicas que garanticen un proceso justo e imparcial.

Estas reglas de procedimiento son a las que se sujetarán las Partes en controversias, salvo que las Partes dispongan otra cosa. Los lineamientos que debe observar el panel son:

- a) Recabar información por sí, o a petición de parte,
- b) Asesoría técnica del comité, de persona o grupo de expertos en el número que estime pertinente.
- c) Las Audiencias, las deliberaciones e informes serán confidenciales.

Los árbitros reciben una acta de misión mediante la cual se les da a conocer los puntos a tratar.

2.5.3.16. REGLAS MÍNIMAS QUE DEBEN RESPETARSE DURANTE EL PROCEDIMIENTO

Las Reglas reglas modelo de procedimiento garantizarán como mínimo:

- 1) El derecho a una audiencia ante el panel;
- 2) Presentar alegatos y réplicas por escrito;
- 3) La confidencialidad de todos los escritos y las comunicaciones, así como de las audiencias ante el panel.

En general las reglas mínimas que deben respetarse durante el procedimiento son aquellas que garanticen un proceso justo e imparcial. Sin perder de vista que las partes en controversia pueden fijar reglas procesales que les sean más convenientes en pro de solucionar de una manera más expedita y justa la controversia.

2.5.3.17. EL CONVENIO DE LAS PARTES PARA ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO AL QUE DEBERÁ SUJETARSE EL PANEL ARBITRAL.

Siguiendo lo dispuesto por el Código civil para el Distrito Federal en su artículo 1792 el Convenio es el acuerdo de dos más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. En nuestro objeto de estudio, el convenio para establecer que las partes se sujetarán al panel arbitral, es aplicable este concepto; Así el convenio que establece el sujetar las controversias al panel arbitral, es decir el compromiso arbitral, esta constituido por el propio capítulo XX el cual constituye la cláusula compromisoria.

2.5.3.18. DERECHOS DEL TERCER PAÍS.

A lo largo del todo el capítulo XX se hace mención de la tercera parte y de cómo será su intervención, pero es el artículo 2013 el consagrado a la participación de la tercera parte; Señalando que será a través de la previa entrega de notificación escrita a las partes contendientes y a su sección del Secretariado; De esta forma la tercera parte tendrá derecho de asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel arbitral, y a recibir comunicaciones escritas de las partes contendientes.

Es de llamar la atención, el hecho de que en este artículo no se dispone que la tercera parte deba tener interés sustancial, como lo es en las demás situaciones en las que participa y que son descritas a lo largo del capítulo en comento.

El Dr. Fernando Serrano señala que el capítulo XX, a fin de evitar procedimientos paralelos o decisiones contradictorias, en su artículo 2013, prevé la posibilidad de que en una controversia bilateral el tercer país se asume como reclamante si considera afectados sus derechos. Pero en caso de que sus derechos no se afecten, de cualquier manera conserva la facultad de intervenir en el procedimiento como *amicus curiae*; esto es, participando en el procedimiento y asistiendo a las audiencias, sin estar vinculado por la resolución que emita el panel. Si el tercer país no participa, posteriormente no podrá iniciar ningún otro procedimiento ni ante el GATT ni ante el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el mismo caso, a menos que exista un interés especial derivado de una situación económica o comercial actual que no exista al momento de efectuarse la controversia entre los dos países, debido a que puede darse el caso de que alguna industria incipiente en alguno de los países que posteriormente al desarrollarse, resulta afectada por alguna resolución adoptada por los tribunales del TLCAN.

2.5.3.19. EXPERTO Y COMITÉS DE REVISIÓN CIENTÍFICA.

El Panel Arbitral para dar un mejor cumplimiento de su tarea, tiene la posibilidad de auxiliarse de especialistas en diversas materias artículos 2014 y 2015, bajo las siguientes condiciones.

Por cuanto hace a la Función de los expertos, el Panel arbitral a instancia de una Parte contendiente, o por iniciativa propia, podrá recabar la información y la asesoría técnica de las personas o grupos que estime pertinente, siempre que las partes contendientes así lo acuerden y conforme a los términos y condiciones que esas partes convengan.

Respecto a los Comités de revisión científica, el Panel Arbitral puede por iniciativa propia, salvo que las partes contendientes lo desapruében, o a instancia de una Parte contendiente, solicitar un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cualesquiera cuestiones de hecho relativas a aspectos relacionados con el medio ambiente, la salud, la seguridad, u otros asuntos científicos planteados por alguna de las Partes contendientes.

El comité de revisión científica será seleccionado por el Panel, de entre expertos independientes altamente calificados en materias científicas, después de consultar con las partes contendientes y con los organismos científicos listados en las Reglas Modelo de Procedimiento establecidas por la Comisión de Libre Comercio.

Las Partes involucradas recibirán notificación previa y oportunidad para formular observaciones al panel sobre los asuntos de hecho que se someterán al Comité; Recibirán también una copia del informe del Comité y las oportunidad para formular observaciones al informe que se envíe al panel.

La importancia de los Comités científicos radica en el hecho, que el Panel tomará en cuenta el informe del comité y las observaciones de las Partes hechas al informe del comité, en la preparación de su propio informe.

Los grupos de trabajo y los Comités de Revisión Científica se establecen en el Anexo 2001.2 denominado Comités y grupos de Trabajo dividido entre secciones: A Comités, B

Grupos de Trabajo y C Otros comités y grupos de trabajo establecidos de conformidad con este Tratado.

2.5.3.20. INFORMES EMITIDOS POR EL PANEL ARBITRAL.

El documento en el cual el Panel Arbitral plasma el resultado de su estudio jurídico en el cual determina la compatibilidad de la medida impugnada con las obligaciones del TLCAN, y en caso de no ser así emitir las recomendaciones pertinentes para la solución de la controversia se denomina Informe. El cual puede ser de dos tipos: Informe Preliminar y el Final.

2.5.3.21. INFORME PRELIMINAR

El informe preliminar debe realizarse dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro o en cualquier otro plazo que determinen las reglas modelo de procedimiento, el cual debe contener:

- a) Conclusiones de hecho; incluyendo cualquier resultado sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado la medida reclamada.
- b) Determinación si sobre la medida impugnada es o puede ser compatible con las obligaciones del TLCAN o si causa su anulación o menoscabo, o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia.
- c) Recomendaciones para la solución de la controversia, cuando las haya.

El Panel arbitral debe fundamentar su informe en los argumentos y comunicaciones presentadas por las partes, así como cualquier por cualquier información recibida de expertos o comités de revisión científica; A menos que las partes contendientes acuerden otra cosa. Los contendientes pueden hacer observaciones escritas al informe preliminar dentro de los 14 días siguientes a su presentación. Y en este caso, el panel arbitral luego de examinarlas, el panel podrá de oficio o a petición de alguna Parte contendiente:

1. Solicitar las observaciones de cualquier Parte involucrada;
2. Reconsiderar su informe; y
3. Llevar a cabo cualquier examen ulterior que considere pertinente.

Es precisamente la posibilidad de reconsiderar el informe lo que le da esa característica de preliminar, es decir, factible de ser cambiado; Y el cual es antecedente y fundamento del Informe Final (ARTÍCULO 2016).

2.5.3.22. INFORME FINAL

El Panel Arbitral presentará a las Partes contendientes un Informe final, y en su caso los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya habido acuerdo unánime, en un plazo de 30 días a partir de la presentación del informe preliminar, salvo que las Partes contendientes convenga otra cosa.

Las partes contendientes comunicarán confidencialmente a la Comisión de Libre Comercio el Informe Final del Panel, dentro de un lapso razonable después de que se les haya presentado, este junto con los dictámenes de los Comités de revisión científica y todas las consideraciones que deseen y salvo que la Comisión decida otra cosa, el Informe Final se publicará 15 días después de haber sido comunicado a la Comisión.

El panel no podrá señalar en su informe preliminar, ni en su informe final, la identidad de los panelistas que hayan votado con la mayoría o con la minoría; Esta medida en aras de dar mayor seguridad a la imparcialidad de las decisiones de los árbitros que integran el panel.

2.5.3.23. GASTOS Y COSTAS DEL PANEL ARBITRAL

La Comisión de Libre Comercio debe fijar la remuneración y gastos que deben cubrirse a los árbitros y miembros de los comités y a los integrantes de los comités de revisión científica, los cuales serán pagados en partes iguales por los Estados contendientes. Tal como lo se anuncia desde el artículo 2002 (2) b)ii y que se confirma en el Anexo 2002.2. Denominado de la Remuneración y pago de gastos.

Artículo 2002 (2)b)iii:

Cada una de las partes deberá:

b. encargarse de:

ii. *la remuneración y los gastos que deban pagarse a los panelistas, miembros de los comités y miembros de los comités de revisión científica establecidos de conformidad con este Tratado, según lo dispuesto en el anexo 2002.2.*

Anexo 2002.2: Remuneración y pago de gastos

1. *La Comisión fijará los montos de la remuneración y los gastos que deban pagarse a los panelistas, miembros de los comités y a los integrantes de los comités de revisión científica.*

2. *La remuneración de las panelistas o miembros de los comités y sus ayudantes, de los integrantes de los comités de revisión científica, sus gastos de transportación y alojamiento, y todos los gastos generales de los paneles, comités o comités de revisión científica serán cubiertos en porciones iguales:*

a)

b) *Por las partes contendientes en el caso de paneles y comités de revisión científica establecidos de conformidad a este capítulo.*

3. *Cada panelista o miembro de los comités llevará un registro y presentará una cuenta final de su tiempo y de sus gastos, y el panel, el comité o el comité de revisión científica llevará otro registro similar y rendirá una cuenta final de todos los gastos generales.*

2.5.3.24. EJECUCIÓN DE LOS INFORMES DEL PANEL ARBITRAL.

Una vez recibido el informe final del panel, las Partes contendientes convendrán en la solución de la controversia, la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del Panel Arbitral; Una vez que las Partes contendientes acuerden la resolución de la controversia, notificarán a sus secciones del Secretariado tal resolución.

La ejecución deberá consistir, siempre que ello sea posible, en la no ejecución o la derogación de la medida contraria a los principios del TLCAN o que sea causa de anulación o menoscabo. A falta de resolución, podrá otorgarse una compensación.

Esta última parte del artículo 2018 presenta la hipótesis que se presenta en caso de que no haya resolución, si las partes no llegan a un acuerdo, podrá otorgarse una compensación entendida ésta como una indemnización a la parte agraviada. A este respecto el autor José Luis Siqueiros nos señala: “este último (El TLCAN) establece sólo establece que la resolución que convenga las partes se ajustará, por lo regular, a la determinación y recomendaciones del panel y que tal resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida impugnada que sea incompatible con el mismo tratado o sea causa de anulación o menoscabo de sus beneficios. Si la resolución acordada no fuese en tal sentido, la Parte que estuviera en falta podrá compensar la agraviada con el pago de una indemnización.”¹⁷

No es de más el mencionar que la Comisión de Libre Comercio no tiene ninguna facultad respecto a la ejecución del informe final, la cual se deja por completo a las Partes en contienda.

2.5.3.25. NATURALEZA DEL PANEL ARBITRAL.

El Panel Arbitral es por sus características una figura procesal que la doctrina ha denominado un equivalente jurisdiccional; es decir, las partes acuden a un tercero que es un particular desprovisto de potestad judicial para resolver sus diferencias; Esta idea de los equivalentes jurisdiccionales del cual el arbitraje forma parte es sustentada por Francesco Carnelutti. De lo anterior se desprende que el Panel Arbitral es una forma de arbitraje comercial que se da entre los Estados Parte del TLCAN, para dar solución a las controversias señaladas en el capítulo XX.

El profesor Rodolfo Cruz Miramontes señala que el Panel Arbitral establecido conforme al capítulo XX es “Un tribunal arbitral ad-hoc denominado panel”¹⁸. Se dice que es ad-hoc porque es establecido de manera única y exclusiva para dar solución a la diferencia planteada, hecho lo cual desaparecerá; A diferencia de los paneles permanentes.

¹⁷ SIQUEIROS José Luis. “Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio II”, Universidad Iberoamericana, México 1993. pág.76.

¹⁸ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. “El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos”, México, McGraw-Hill, 1997.pág.3.

2.5.3.26. NATURALEZA DEL INFORME EMITIDO POR EL PANEL ARBITRAL.

Una vez recibido el informe final del panel, las Partes contendientes convendrán en la resolución de la controversia. *“ No debe olvidarse que estamos frente a un arbitraje entre Estados soberanos, y que el informe final no es un laudo por lo que no puede tener el carácter de obligatorio..”*¹⁹

La resolución del Panel arbitral recibe el nombre de recomendación debido a que no comparte la naturaleza de la decisión judicial o laudo arbitral, sino que es una recomendación similar a la emitida por los paneles del GATT, ya que las partes podrán optar por cumplirla o no. Por lo cual la naturaleza del informe final del panel arbitral es la de una recomendación que como no tiene fuerza obligatoria, ni puede ser impuesta de forma coactiva.

2.5.3.27. EJECUTABILIDAD DEL INFORME DEL PANEL ARBITRAL.

La ejecutabilidad de la recomendación emitida por el Panel arbitral, hace referencia a la posibilidad que tiene de hacerse efectiva; Lo que depende de la voluntad de las Partes contendientes, sin perder de vista que son ellas las que convendrán la solución ajustándose a la recomendación; El artículo no prevé la existencia de ninguna instancia que tenga la facultad de hacer efectiva la recomendación del panel. Por lo que me parece atinado señalar que la recomendación carece de ejecutabilidad, lo que es lógico, en virtud de que el mismo artículo 2016 prevé la posibilidad de que no haya en el informe del panel una recomendación para la solución de la controversia, lo que lo convertiría en un documento en el que solamente se señala si hay alguna conducta por alguna de las Partes contendientes que afecten al Tratado o causen anulación o menoscabo; Algo que llamaría una confirmación.

2.5.3.28. INCUMPLIMIENTO DEL INFORME DEL PANEL ARBITRAL.

Si bien es cierto que el Informe final no puede ser ejecutado, si no es por la voluntad de las partes, es cierto también el hecho de que la parte afectada puede

¹⁹ SIQUEIROS José Luis. Op. Cit. Pág.77

recurrir a medios coercitivos que le permite el capítulo XX a fin de presionar a la otra Parte a resolver el asunto de manera mutuamente satisfactoria.

2.5.3.29. LA SUSPENSIÓN DE BENEFICIOS.

En base a lo dispuesto en el artículo 2019 si en su informe final un panel ha resuelto que una medida es incompatible con las obligaciones de este Tratado o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004 y la parte demandada no ha llegado a un acuerdo con cualquiera de las partes reclamantes sobre una solución mutuamente satisfactoria, dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe final, esa Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia, procurando hacerlo dentro del mismo sector o sectores demandados.

A solicitud de Parte la Comisión de libre comercio puede instalar otro panel para determinar si es excesivo el nivel de beneficios que una Parte ha suspendido. Dicho panel deberá dictar su determinación dentro de los 30 días siguientes a la elección del último árbitro, salvo que las partes acuerden otra cosa.

El artículo 2020 establece que en caso de ser necesario aclarar el sentido y alcance de algún precepto jurídico del TLCAN en algún procedimiento judicial o administrativo, las autoridades internas solicitarán la opinión de la Comisión de Libre Comercio, con el fin de evitar discrepancias, sin ser de ninguna manera obligatoria para las Partes adoptar la opinión de la Comisión.

2.5.3.30. LA DENUNCIA DEL TRATADO.

La denuncia “ *Es el acto jurídico por el cual un Estado Parte en un Tratado declara su voluntad de retirarse, basándose en las condiciones a ese respecto establecidas anteriormente en él. La denuncia de un tratado bilateral significa su extinción; en un tratado multilateral el sistema convencional seguirá en vigor*

entre los otros contratantes, teniendo la denuncia como único resultado, el fin de los efectos del tratado respecto al Estado denunciante.²⁰

El artículo 2205 del TLCAN previene el retiro unilateral de algunas de las Partes contratantes de la siguiente manera:

Artículo 2205. Denuncia

“Una parte podrá renunciar a este Tratado seis meses después de notificar por escrito a las otras Partes su intención de hacerlo.

Cuando una parte lo haya denunciado, el Tratado permanecerá en vigor para las otras partes”.

Este artículo da la posibilidad a las Partes contratantes de retirarse unilateralmente del Tratado, para dar por terminadas las obligaciones que contrajeron.

²⁰ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. “Derecho Internacional Público”, 19ª edición, Ed. Porrúa, 2001. pág. 216.

CAPÍTULO 3

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 2022 DEL TLCAN

SUMARIO

- 3.1 INTRODUCCIÓN
- 3.2 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES PRIVADAS
- 3.3 MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
COMERCIALES PRIVADAS.
- 3.4 EL ARBITRAJE COMERCIAL
- 3.5 PANELES ARBITRALES Y TRIBUNALES ARBITRALES
- 3.6 SIMILITUDES Y DIFERENCIAS RELEVANTES
- 3.7 CONCLUSIONES FINALES Y COMENTARIOS

3.1. INTRODUCCIÓN

Entre los diversos medios de los que pueden hacer uso los Estados para dar solución a las controversias que en materia comercial se les presentan, tenemos el Arbitraje Comercial, del cual hicimos una descripción somera en el capítulo anterior, como una de las formas pacíficas de solución de controversias; Estudiando una de sus modalidades, los paneles arbitrales establecidos por el capítulo XX del acuerdo Comercial que nos ocupa; Sin embargo ahora nos corresponde analizar el Arbitraje Comercial, pero como una manera de solucionar las controversias comerciales que se presenten entre particulares que habitan en la zona de libre comercio creada por el TLCAN.

El Arbitraje comercial al que se sujetan los particulares para la resolución de controversias comerciales, es distinto al arbitraje que se da entre Estados, de ahí la importancia de su estudio minucioso, que nos lleve a comprender las diferencias que se presentan entre este tipo de arbitraje comercial y el que analizamos anteriormente; Por lo que este tercer capítulo, se encargará del estudio de esta figura jurídica tan relevante en los

últimos años, sobre todo en el área del comercio internacional, como un nuevo instrumento que ayuda a satisfacer la necesidad de la eficaz, pronta y profesional resolución de conflictos comerciales entre particulares.

3.2. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES PRIVADAS.

Al igual que los Estados, también los particulares llevan a cabo entre ellos, una gran cantidad de relaciones de carácter comercial, de las cuales surgen diferencias que necesitan ser resueltas.

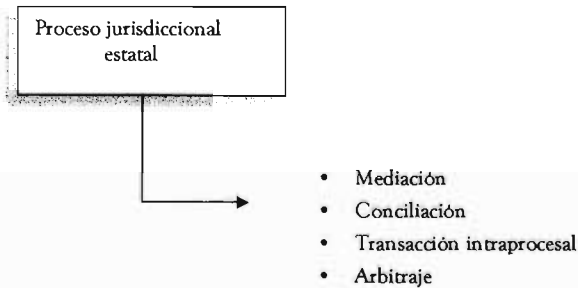
A diferencia de lo que sucede con los conflictos que se dan entre los Estados, en donde no hay un órgano superior que pueda dirimir las controversias y hacer cumplir la resolución, en el caso de los particulares esa tarea, corresponde al Estado a través de sus órganos judiciales que tiene facultades tanto para resolver los conflictos como para imponer sus resoluciones.

Los particulares como partes integrantes de una comunidad, deben en pro de mantener el equilibrio social, resolver sus diferencias de una manera pacífica; Así el Estado permite y apoya a los particulares para que resuelvan sus conflictos de la forma que les parezca más adecuada a sus intereses, dándoles la libertad de escoger si acuden a él para la solución del conflicto o a alguna otra forma que acuerden; Sin olvidar que no deberá afectarse al orden público.

El artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, anticipa que en un territorio tan grande como lo es la zona de libre comercio Canadá-México-Estados Unidos, los conflictos entre los particulares serán mucho más numerosos que los que se presenten entre los propios Estados, por lo que los países signatarios del TLCAN acordaron a través de esta disposición el promover y facilitar entre sus habitantes, el uso de medios alternativos para la solución de controversias comerciales, dentro de los cuales se destaca el Arbitraje comercial.

Como veremos más adelante el uso de estos medios alternativos de solución de controversias atiende también a la necesidad que en materia comercial hay de resolver las controversias de una manera rápida, flexible, eficaz y profesional procurando que ambas partes queden conformes con la resolución.

Entre los medios alternativos de solución de controversias comerciales a los que pueden acudir los particulares encontramos, en opinión del autor Jorge Silva: La Mediación, la Conciliación, la transacción y el Arbitraje comercial, los que serán estudiados a fondo. Se reproducirá el cuadro que para el caso establece.



Medios de solución de controversias alternativos al proceso jurisdiccional estatal.

3.3. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES PRIVADAS.

El Estado a través de sus órganos jurisdiccionales es por excelencia el encargado de dirimir las controversias que se presentan entre los particulares, en este caso las que pertenecen al ámbito comercial; Sin embargo, da también la posibilidad a los particulares de que resuelvan sus diferencias de la manera que les parezca más adecuada a su situación, para obtener la mejor solución posible; Estas formas de solucionar las controversias, en las cuales no interviene el Estado por cuanto hace a la solución del conflicto comercial, se conocen como Medios Alternativos de Solución de Controversias comerciales Privadas.

Estas nuevas formas de solución de controversias, han sido denominadas por algunos autores como formas *ad hoc* para las necesidades de justicia, ya que se presentan para resolver la diferencia en cuestión y en base a lo que las partes convienen, por lo que cumplida su misión de dar solución a la controversia, dejan de existir. Es decir, son formas que surgen como una alternativa al proceso jurisdiccional en la necesidad de resolver controversias de una manera más conveniente para las partes involucradas.

Las formas en que de acuerdo a la doctrina procesal puede resolverse un conflicto se dividen en dos grandes rubros: Formas Autocompositivas y Formas heterocompositivas. En el primer caso encontramos que la solución a la controversia es dada por las propias partes en conflicto; A diferencia de la heterocomposición en la cual la solución es dada por un tercero ajeno a la controversia.

El autor Gonzalo Urribarri cita al profesor Jacinto Pallares en su obra Derecho procesal civil que al respeto sostiene que *“aun cuando el Estado tiene la obligación de impartir justicia y goza del poder necesario para hacerlo, permite a los particulares en determinados casos la autodefensa y que terminen los litigios y las diferencias sin necesidad de acudir a los tribunales para ese efecto. Se trata entonces de figuras de derecho procesal que tiene el nombre de autodefensa y autocomposición.”*¹ Francesco Carnelutti denominó a estas formas de solucionar las controversias como equivalentes jurisdiccionales, en razón de que dan solución a la controversia sin necesidad de acudir a la jurisdicción de los tribunales del Estado.

La Autocomposición consiste en la terminación del litigio por voluntad unilateral o bilateral parcial de las partes en conflicto; De lo que se desprende que la autocomposición como forma de solución de controversias es el género dentro del cual se reconocen varias especies, dependiendo de cual es la voluntad de las partes; Así cuando la terminación del litigio es por la voluntad de una de las partes, estaremos ante lo que el derecho procesal nombra Allanamiento o Desistimiento. La denominación que adquiera dependerá de si la parte en conflicto que de manera unilateral expresa su voluntad para dar fin a la controversia, lo hace reconociendo pretensiones o renunciando a ellas.

El Allanamiento es el acto por medio del cual el sujeto al que se solicita un dar, un hacer o no hacer, accede a cumplirlo a favor de la parte pretensora para dar fin a la controversia. Caso contrario es cuando el pretensor renuncia a su pretensión a favor de la otra parte en conflicto para dar fin a la controversia, momento en el que nos encontramos ante el Desistimiento. En el caso de que el desistimiento se de dentro del proceso, puede presentarse de dos formas:

¹ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. “El Arbitraje en México”, Editorial Oxford University Press, México 1999.

1) Desistimiento de la acción que da una solución definitiva al litigio, al terminar con la pretensión; Siempre y cuando no se trate de derechos irrenunciables. 2) Desistimiento de la demanda que es solo una renuncia a los actos realizados dentro del proceso.

Si la solución a la controversia se da en virtud de la voluntad parcial de las partes en conflicto, estamos en presencia de la transacción, la cual se define en el Código de Procedimientos Civiles como un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. Es importante señalar que solo se admite la transacción en lo que no prohíbe expresamente la Ley.

Las otras formas autocompositivas utilizadas para la solución de controversias en materia comercial internacional son la negociación, La Mediación, la conciliación, y la llamada transacción intraprocesal.

En materia comercial internacional se ha dado un especial auge a las formas autocompositivas de solución de controversias, así como al arbitraje comercial una forma heterocompositiva, al respecto el autor Jorge Silva expone en su libro Arbitraje Comercial Internacional en México "*Los centros administradores de arbitrajes emplean frecuentemente para dirimir las controversias medios que corresponden no a los heterosolucionadores sino a los autocompositivos. También el TLCAN propicia medios autocompositivos, como la consulta y la negociación, que sirven para dirimir controversias. En realidad éstas no son las formas solucionadoras de las controversias sino medios que conducen al arreglo*"² por lo que se describirán a continuación.

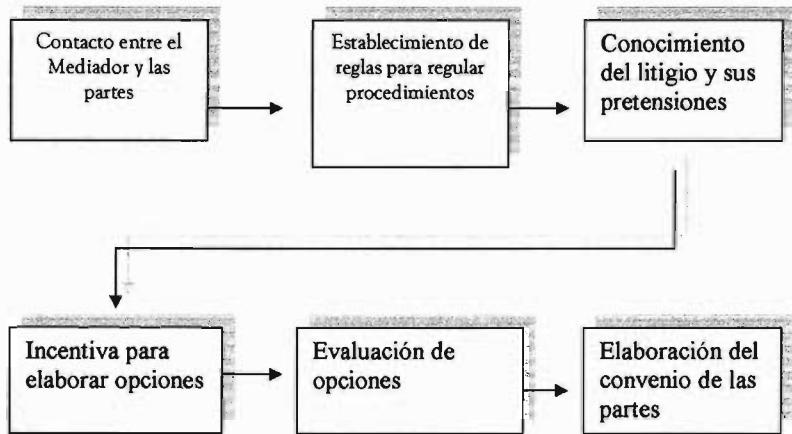
La Mediación Comercial es un medio novedoso ya que a pesar de ser mencionado desde ya tiempo en materia de derecho internacional, es de implantación reciente y en general se emplea antes del proceso arbitral o durante él. Constituye un medio en que las partes, guiadas por un tercero extraño, solucionan la controversia por sí mismas.

Señala el autor citado que esta figura suele confundirse con la conciliación, ya que coinciden en ciertos puntos, como que ambos medios representan técnicas empleadas para solucionar conflictos, en que un tercero extraño reúne a las partes en conflicto y en que éstas lo arreglan por sí mismas; Difieren en que en la conciliación, el conciliador se encarga no sólo de ayudar a las partes a dirimir su conflicto sino de proponerles además como hacerlo. En la mediación, el arreglo no

² SILVA SILVA, Jorge. "Arbitraje Comercial Internacional en México", Editorial Oxford University Press, México, 1997. Pág. 8.

es propuesto por el tercero sino descubierto por los comprometidos mismos. Silva Propone los pasos que deben seguirse en la mediación:

- a) Contacto inicial entre mediador y las partes,
- b) Establecimiento de reglas mínimas para guiar los procedimientos,
- c) Obtención de datos del litigio, para lo cual se identifican las pretensiones de las partes.
- d) Estimulo de la formulación de opciones diversas,
- e) Evaluación y comparación de las opciones con las correspondientes a las partes mismas.
- f) Elaboración para las partes, del convenio de solución y de los procedimientos para implantarlo.



Pasos que se deben seguir en la mediación.

En la Conciliación Comercial el tercero asume un papel más activo, el cual propone a las partes contendientes opciones concretas para que resuelvan de común acuerdo.

Debemos atender para esta figura las mismas características que se señalaron en la conciliación, cuando se hablo de ésta, como de medio de solución pacífica de controversias entre Estados.

Transacción intraprocesal. En ésta, las partes se realizan concesiones recíprocas y llegan así a un acuerdo; Este tipo de solución se denomina intraprocesal si se presenta cuando está en trámite el proceso arbitral, pero antes que pueda pronunciarse el laudo arbitral, las partes deciden los términos en que debe resolverse la controversia, no se esperan a que el tribunal arbitral pronuncie su resolución final.

Como otra forma autocompositiva las partes misma arreglan la controversia y no el árbitro, el mediador o el conciliador. La naturaleza jurídica de la transacción implica un acuerdo de voluntades, tratase por lo tanto de un contrato entre los interesados, el cual es conocido como contrato de transacción.

La Heterocomposición es una forma de solucionar el conflicto calificada de imparcial, porque no será dada por las partes, sino por un tercero ajeno al conflicto, un tercero sin interés propio en la controversia. De la misma manera que en la autocomposición, en la heterocomposición se dan diferentes especies que son: el arbitraje y el proceso jurisdiccional.

Por cuanto hace a los métodos heterocompositivos de solución de controversias nos referimos en primer término al más evidente e importante la jurisdicción del Estado. El profesor Eduardo Pallares señala que la palabra jurisdicción se deriva de la expresión latina *jurisdicere*, que quiere decir, declarar o decir el Derecho. Cipriano Gómez Lara hace referencia al proceso jurisdiccional al decir que es la forma más institucional y evolucionada de la solución de la conflictiva social, y lo define como *“el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos que están proyectados y que convergen en el acto final de la aplicación estatal de una ley general al caso controvertido para dirimirlo, es decir es el acto por el cual se sentencia”*³. Por lo que respecta a su característica heterocompositiva señala que en virtud de ser un tercero ajeno el que da solución al conflicto, pero no solamente eso, sino que posee la facultad de hacer cumplir la resolución.

El arbitraje Comercial Internacional la otra figura heterocompositiva relevante para la solución de controversias, constituye el objeto de estudio de este tercer capítulo.

³ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. Op. Cit. pág.21

3.4. EL ARBITRAJE COMERCIAL

Este mecanismo de solución extrajudicial de controversias en los últimos años, ha tenido su mayor desarrollo en el área del comercio internacional; Es la forma en que los comerciantes resuelven sus controversias, en virtud de las ventajas que ofrece en comparación con un proceso judicial ante un tribunal estatal; Es precisamente esa característica internacional lo que da doble ventaja al arbitraje comercial frente a la jurisdicción de los tribunales estatales, ya que no sólo se atiende a este método por su flexibilidad, grado de especialización y eficacia, sino también para prevenir los conflictos que derivan del hecho de que las partes en conflicto tengan su residencia en distintos países. Por estas y más ventajas que ha demostrado tener el arbitraje como forma de solución de controversias comerciales en especial internacionales, se ha convertido en una figura jurídica relevante, que ha encontrado mayor cabida en la práctica y mayores estudios en la teoría.

Teniendo presentes todas estas cosas los negociadores del Tratado de Libre Comercio de América del Norte pusieron sus ojos y esperanzas en esta figura jurídica como método idóneo, como una alternativa más, para que los particulares habitantes de la zona de libre comercio de América del Norte den solución a sus conflictos en materia comercial internacional. Así se

comprometen a promover y facilitar el uso del Arbitraje Comercial, a observar los instrumentos internacionales de los que sean partes contratantes en los cuales se regule el arbitraje, a reconocer los laudos derivados de los arbitrajes para darles mayor fuerza y soporte jurídico, y finalmente a estudiar a través de la Comisión de Libre Comercio la existencia, el uso y la eficacia que tenga esta medio alternativo de solución de controversias.

Formando parte del capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte el artículo 2022 es en el cual se plasma esa otra alternativa de solución de controversias que las partes contratantes del TLCAN estipulan en beneficio de los particulares, con la intención promover y de dar mayor seguridad a los particulares que decidan utilizarla. Por lo que se transcribe:

Artículo 2022. Medios alternativos para la solución de controversias comerciales.

1. *En la mayor medida posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.*
2. *A tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.*
3. *Se considerará que las Partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2, si son parte y se ajustan con las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975.*
4. *La Comisión establecerá un comité consultivo de controversias comerciales privadas integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas. El comité presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ella relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio.*

No debemos perder de vista que los conflictos a los que nos referimos provienen de la actividad económica, la cual en la actualidad desborda las fronteras nacionales, siendo un hecho notorio la interdependencia comercial entre los Estados que forman parte de esa actividad económica, ya sea que se trate de países desarrollados, en desarrollo o menos adelantados. Esta

corriente incesante de ingreso y egreso de mercancía, servicios y todo aquello que actualmente es susceptible de ser vendido y comprado, son plasmados en acuerdos y contratos que recíprocamente celebran los sujetos del intercambio comercial; Estos convenios y contratos a la larga, dan lugar a una serie de desavenencias entre las partes que los celebran, obligando a éstas última a plantearse medios para resolverlas. Dentro del contexto tradicional, el comerciante y sus asesores piensan en la justicia ordinaria, confían en que un tribunal resuelva el conflicto; Empero esta pretensión se vuelve compleja al tratarse de un conflicto que rebasa los límites de un Estado, convirtiéndose en internacional, es aquí donde se presenta la paradoja de cual derecho aplicar al fondo del litigio, a que tribunal se someterá, cual será el derecho adjetivo aplicable, etcétera. Lo cual en palabras del profesor José Luis Siqueiros causa en las partes contendientes desconfianza hacia el foro y la Ley extranjeros. Por todo señalado el citado autor señala: *“en el contexto actual del comercio internacional es aconsejable pensar en un procedimiento extrajudicial para resolver las controversias que lleguen a plantearse en los contratos transnacionales: Dicho procedimiento puede ser el arbitraje mercantil internacional. Este método que día con día cobra mayor auge, ofrece ventajas específicas: entre otras, economía procesal, menos costos, neutralidad y consenso mutuo”*.

El hecho de que en materia de comercio internacional existan diversos medios reconocidos por la ley para la solución de controversias distintos a la jurisdicción estatal, atiende principalmente al objeto de la controversia, que siempre será comercial, lo que hace necesaria la implementación de nuevas formas de solución debido al dinamismo y grado de dificultad que en ocasiones presentan, sin perder de vista la característica del derecho mercantil en el cual la voluntad de las partes es la norma suprema a seguir siempre y cuando no se vulneren normas de orden público. Teniendo todo esto presente iniciaremos el estudio del Arbitraje Comercial Internacional.

3.4.1.1 CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Para iniciar el estudio del Arbitraje comercial Internacional, es preciso puntualizar algunos conceptos que nos permitirán determinar nuestro objeto de estudio.

El primer y más importante concepto es el de Arbitraje Comercial Internacional.

La palabra *Arbitraje* proviene del latín *arbitrari*, que significa juzgar, decidir o enjuiciar una diferencia. Se define de acuerdo al Dr. Francisco Contreras Vaca como *“un instrumento de impartición de justicia, acordado por las partes, fundamentadas en la legislación que así lo autoriza, alternativo al proceso judicial, en el que un particular, que es investido con facultades jurisdiccionales, resuelven vinculativamente para los contendientes la*

controversia, con la colaboración de la autoridad judicial para la realización de actos coactivos y de otros señalados en el acuerdo arbitral o la ley”⁴

Al respecto José Luis Siqueiros señala “Conviene tener presente que estamos frente a un medio heterocompositivo, cabe decir, ante un mecanismo de solución de controversias que es de carácter extrajudicial. Este método involucra un proceso en que un tercero ajeno a las partes (árbitro) y designado normalmente por ellas, resuelve un diferendo que puede surgir o que ya ha surgido entre las mismas. Las facultades jurisdiccionales del árbitro derivan del consenso acordado por las partes involucradas en la controversia.”⁵ La definición del autor es sencilla y muy completa en cuanto a lo que es el arbitraje, pero no es demás citar a algunos otros autores y obtener una visión más amplia de nuestro objeto de estudio.

Para el profesor Humberto Briceno sierra “inicialmente cabe expresar que el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por los particulares; Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan. Si desde cierto ángulo el arbitraje es un verdadero proceso, en los otros se limita a ser el procedimiento convencional que elijan y regulen los propios interesados, porque el arbitraje se crea caso por caso con las prescripciones que los tres sujetos que en él intervienen, establece en el compromiso o, en términos generales, en el acuerdo que al efecto celebran, por tanto una definición general del arbitraje, no puede ir más allá de esos datos comunes que son el espontáneo sometimiento del litigio a la neutral determinación de un tercero imparcial.”⁶

Jorge Silva define al arbitraje como “Un medio de solución de controversias producto de un acuerdo entre las partes por el que convienen que determinadas disputas se resolverán según determine el tribunal arbitral, el tribunal puede estar compuesto por uno o varios árbitros. El procedimiento se seguirá conforme a lo que las partes convengan”⁷.

⁴ CONTRERAS VACA, José Francisco. “Derecho Internacional Privado: Parte General”, Editorial Oxford, México 1998. pág. 257.

⁵ SIQUEIROS, José Luis. “Arbitraje Comercial Internacional”, 1ª Reimpresión, Editorial Fontamara, México, 2002, pág.121.

⁶ BRICENO SIERRA, Humberto. “El Arbitraje Comercial”, 1ª Reimpresión, Editorial Limusa, México 1988, pág.12.

⁷ SILVA SILVA, Jorge. Op.cit. pág.19

Otra definición que aporta nuevos elementos es la del autor Raúl Medina Mora *"El arbitraje comercial es el desarrollo procesal de un convenio privado que, con el apoyo el orden jurídico positivo, encomienda la resolución de controversias mercantiles, entre las partes que lo han celebrado, a un árbitro o a un tribunal arbitral independientes, les señala los términos básicos de su misión, indica el derecho aplicable al fondo de la controversia y las reglas del procedimiento arbitral, conviene en el lugar y en la lengua del arbitraje. El acuerdo de voluntades de las partes es el elemento sustancial y dinámico de arbitraje. Él o los árbitros resuelven las cuestiones planteadas mediante un laudo, que el árbitro no tiene imperio para ejecutar sino que, en su caso ejecuta el juez competente. Todo lo anterior se funda y cuenta respaldo, cada vez más claro y preciso, del orden jurídico, cuyos preceptos son en su mayor parte supletorios, pero que contienen disposiciones imperativas, como los dos principios fundamentales del arbitraje reconocidos en la ley, que son: proporcionar a las partes contendientes la máxima igualdad posible, y dar a cada una de ellas la oportunidad de hacer vales sus derechos".*⁸

Esta definición es la más amplia, pero también la más completa, y si nos detenemos en el estudio de todos sus elementos, nos percataremos que además de señalar lo que es el arbitraje analiza su naturaleza jurídica, la característica que lo convierte en comercial, los elementos esenciales que debe cubrir para no ir contra derecho a pesar de estar sujeto al acuerdo de voluntad de las partes y su efectividad al respaldo de la ley.

Este autor nos propone también una definición más breve que no podemos dejar de citar:

*"El arbitraje es un procedimiento de solución de controversias entre comerciantes que se funda en la autonomía de la voluntad de quienes lo pactan".*⁹

Son precisamente todos estos elementos a los que atenderemos, para analizar y entender el arbitraje comercial internacional entre particulares dispuesto en el artículo 2022 del TLCAN.

Todas estas definiciones son coincidentes y básicamente compuestas de los mismos elementos: un tercero ajeno que resuelve el conflicto, designado por la voluntad de las partes, quienes generalmente serán comerciantes, y que son quienes fijan las reglas a que se sujetará el procedimiento arbitral, la solución del conflicto se dará a través de la emisión de un laudo.

⁸ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *"Arbitraje comercial Internacional"*, 1ª. Reimpresión, México, Editorial Fontamava, 2002. pág. 15-16.

⁹ *Ibidem*

El arbitraje al que hace referencia el artículo 2022 del TLCAN es al arbitraje comercial internacional, por lo que es conveniente precisar cuando el arbitraje tendrá esta condición.

Cuando las controversias a las que da solución el arbitraje sean las que surgen entre comerciantes o con motivo de transacciones mercantiles, estaremos en presencia del arbitraje comercial; Por lo que se hace necesario el determinar quienes tienen esa cualidad en el derecho mexicano.

De acuerdo a lo dispuesto en el Código de comercio en su artículo 3° se reputan en derecho comerciantes:

- I. *Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;*
- II. *Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y*
- III. *Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.*

Nos encontraremos también ante el arbitraje comercial cuando la controversia a resolver surja por la realización de actos de comercio; Estos actos de comercio se establecen en el artículo 75 del código de comercio.

Es el código de comercio vigente, quien en su Título Cuarto denominado del Arbitraje Comercial el encargado de regular el arbitraje comercial en nuestro país, esto se señala como un adelanto, ya que es tema de otro punto, la legislación que norma esta institución en México. Y es precisamente este ordenamiento jurídico en su artículo 1416 párrafo segundo, el que señala que se esta frente a un arbitraje comercial cuando se lleve a cabo un procedimiento arbitral de carácter comercial, y el párrafo tercero dispone que tendrá el carácter de internacional, cuando las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes.

Por lo que se concluye que el arbitraje comercial internacional es un tipo de arbitraje privado, que se aplica a la solución de los conflictos que se dan entre los particulares que se dedican a alguna actividad económica, y que viven en países diferentes.

Continuando con los conceptos fundamentales debe señalarse que el citado artículo 1416 dispone algunas otras definiciones al respecto:

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

Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo.

Arbitraje internacional aquél en el que las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes.

Lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Tribunal arbitral, el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia.

Las definiciones legales nos auxilian, sin embargo no todas son claras, y en el caso específico de la definición de arbitraje, no se señala lo que es esta figura jurídica, sino solamente cuando se da el arbitraje comercial.

Algunos otros conceptos pueden deducirse de los conceptos ya citados como son:

Arbitro. Persona ajena a la controversia que se encargará de resolverla y que es especialista en la materia motivo de la controversia.

Laudo. Nombre técnico que se da a la resolución emitida por el árbitro o el panel arbitral.

Ley Arbitral. Regulación que da el Estado donde se desarrollará el arbitraje privado; En México la Ley Arbitral se encuentra establecida en el Título Cuarto del Código de Comercio vigente denominado del Arbitraje comercial.

Normas de procedimiento arbitral. Conjunto de reglas de procedimiento a las que se apegará el árbitro o árbitros para la solución de la controversia y que generalmente son dictadas por las propias partes contendientes.

Panel arbitral. Cuando hay más de un árbitro encargado de solucionar la controversia, existirá un panel arbitral, usualmente los paneles arbitrales se integran por tres árbitros.

Procedimiento arbitral. Son las reglas con base en las cuales el árbitro se allega de los elementos probatorios necesarios para dictar la resolución.

Recusación. *“Figura del derecho adjetivo que evita al juzgador, intervenir en el negocio por existir la posibilidad de que tenga algún interés que le impediría emitir una resolución equitativa.”*¹⁰

Estos conceptos han sido manejados como un pequeño glosario, el cual nos ayudará en el desarrollo del capítulo y que se serán estudiados más profundamente en su oportunidad.

3.4.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL

El siguiente punto a determinar, es la naturaleza jurídica del arbitraje; Para lo que es conveniente retomar el concepto de función jurisdiccional como punto de partida; La facultad que tiene el Estado de resolver las controversias que se presentan entre los particulares y de hacer cumplir dicha resolución es lo que conocemos como jurisdicción, a partir de este concepto determinaremos si es esta la función que se realiza en el arbitraje.

El artículo 17 constitucional dispone que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para ejercitar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

En cumplimiento a este precepto constitucional se expiden las leyes Orgánicas del poder Judicial de la Federación y de los Tribunales Superiores de Justicia de cada una de las entidades federativas, las cuales establecen los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles y mercantiles de las controversias que se susciten en dicho ámbito, incluso aquellas suscitadas por el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, (cuando tales controversias afecten sólo intereses particulares y si así lo elige el actor), corresponderá a los tribunales del orden común de los Estados y del

¹⁰ MANSILLA Y MEJIA, María Elena. *“Memoria del XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado”*, México, UAM, 1992. pág.61

Distrito federal. Por lo que el ejercicio jurisdiccional corresponde a los órganos judiciales y servidores públicos que señalan dichos ordenamientos.

“De los preceptos constitucionales anteriormente invocados se ha pretendido desprender la premisa de que la función jurisdiccional es privativa del Estado y que sólo los funcionarios expresamente autorizados podrán impartir justicia. Esta premisa es falsa. La resolución de controversias civiles y mercantiles de naturaleza privada, a través del procedimiento arbitral. Es un concepto enraizado en nuestra tradición jurídica y goza de la antigüedad tan venerable como la ciencia del derecho.”¹¹

La Ley Orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal en su artículo 2º fracción IX establece una lista de los servidores públicos y órganos judiciales que ejercen la función jurisdiccional, en la cual se incluye a los árbitros.

Posteriormente en el artículo 3º señala que para que sean ejecutables los laudos deberán ser homologados por la autoridad civil correspondiente. Por lo que algunos autores como Gonzalo Urribarri afirman que *“el árbitro ejerce una singular jurisdicción, incluso especializada por la voluntad de las partes y señala que tratar de ubicar al arbitraje como función jurisdiccional y al árbitro como aquel sujeto que ejerce una jurisdicción muy singular, distinta en forma y fondo de la que realiza el juez público”¹²*

Al respecto el profesor Urribarri cita una jurisprudencia emitida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluida en el Semanario Judicial de la Federación, 5ª época, tomo XXXVIII, p. 800, en la cual se niega esta particular idea del arbitraje como función jurisdiccional.

Arbitraje. El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado compromiso, en virtud del cual las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo se sustituye el proceso como algo que es afín a él en su figura lógica, supuestos que en unos y otros casos se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley y aunque la sentencia o laudo arbitral no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva, y el laudo sólo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico no tiene más valor que el de la preparación del acto de voluntad, con el cual el juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El

¹¹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Ob. Cit. Pág. 120.

¹² URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. Ob. Cit. pág. 40

árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etc., y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado lo han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órganos del Estado significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las misma partes y el árbitro son privadas y el laudo es un juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto por lo mismo del elemento jurisdiccional de una fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad un órgano del Estado que lo mande cumplir...

Tanto el profesor José Luis Siqueiros como Gonzalo Uribarri, coinciden en la idea del arbitraje comercial como una forma de función jurisdiccional por cuanto hace a la solución del conflicto, esta forma de jurisdicción es muy distinta a la del juez; Y que de alguna manera se reconoce en la propia Ley al señalar al árbitro como una de las personas que lleva a cabo el ejercicio jurisdiccional.

Al citar la definición de Raúl Medina mora señala que el arbitraje es el desarrollo procesal de un convenio privado que cuenta con el apoyo del orden jurídico positivo, y que es el acuerdo de voluntades de las partes el elemento sustancial y dinámico del arbitraje. Por lo que hace a la función jurisdiccional dispuesta en el artículo 17 Constitucional aclara que: *“El arbitraje no es un procedimiento para administrar justicia, no es una función de la actividad jurisdiccional del Estado que se desempeña por los jueces y tribunales que integran el poder judicial o por los tribunales administrativos, no es el ejercicio de la función prevista en el artículo 17 de la Constitución; Ya que este artículo es claramente, un derecho frente al Estado, una garantía individual. El arbitraje no lo es pues tiene que ser convenido por las partes. Así como las partes pueden resolver sus diferencias por un convenio o una transacción, o como pueden, por convenio, encomendar a un tercero la determinación del valor comercial de un bien o su precio, pueden también convenir en encomendar a un tercero – el árbitro, la resolución de una controversia”*¹³

Nuestra opinión al respecto, difiere de la de los citados autores, ya que el arbitraje comercial como forma de solución de controversias es una opción paralela de solución de controversias que tienen las partes, y que en ocasiones es una mejor opción que el tribunal estatal por su especialidad, flexibilidad y rapidez; Por lo que nos atrevemos a señalar que es un auxiliar para el Estado en la impartición de la justicia, disminuyendo en alguna medida la labor de los tribunales estatales por cuanto hace a la solución de controversias; Por otro lado respecto a la validez de la resolución emitida por el o los árbitros, siempre será necesaria la intervención estatal para su ejecución; En virtud de la importancia de esta figura, es que el Estado ha procurado tener una legislación basta que

¹³ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Op. Cit. Pág.16.

lo reconoce y apoya, dándole la fuerza de ejecución de la que carece por provenir de un juicio privado (denominación que le da la jurisprudencia citada) .

Respecto a la naturaleza del arbitraje el Dr. Contreras Vaca señala que en el arbitraje voluntario la tesis contractualista es la más aceptada, ya que la voluntad de las partes es fundamental en la aceptación, el procedimiento y la resolución de la controversia.

Por su parte la profesora Macilla Y Mejía dispone que *“La base del procedimiento arbitral se encuentra en el artículo 1051 del Código de Comercio, modificado para tal efecto, ya que antes de la reforma es estudio, el procedimiento mercantil era únicamente de naturaleza convencional. La reforma señalada abre la posibilidad de que, a elección de las partes, las controversias mercantiles se resuelvan, ahora, mediante el procedimiento convencional o el arbitral”*¹⁴

Artículo 1051. El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este Libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando este ajustado a la ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del Título cuarto de este Libro.

Es en este momento que se hace necesario el estudio de la voluntad de las partes, para entender la característica y procedencia de esta figura; Ya que como veremos es precisamente la voluntad de las partes el origen del arbitraje, dicha voluntad por lo tanto se constituye en elemento fundamental. Al respecto el código de comercio en su artículo 78 dispone:

En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Las partes en la materia mercantil, tienen la libertad de convenir, es decir, la libertad de obligarse en los términos que crean convenientes salvo que la ley disponga lo contrario. De esta capacidad que la Ley da a la partes, se deriva el que la doctrina sostenga que la naturaleza jurídica del arbitraje es contractual. Ya que son las partes

¹⁴ MANSILLA Y MEJIA, María Elena. Op.cit. Pág. 58.

las que mediante un acuerdo disponen que determinadas controversias se resolverán mediante el arbitraje y se sujetan a la resolución que de el tercero a la controversia.

Por lo que podemos determinar que el arbitraje surge de voluntad de las partes, la que se plasma en un convenio privado que cuenta con el apoyo del orden jurídico positivo.

La naturaleza jurídica del arbitraje será entonces contractual y se plasmará en un compromiso arbitral que podrá revestirse de dos formas:

- A) Cláusula arbitral
- B) Convenio arbitral

En materia de arbitraje la autonomía de la voluntad tiene dos manifestaciones: el compromiso arbitral que le da origen y el desarrollo del procedimiento arbitral en donde el acuerdo de las partes prevalece. Puede advertirse que el acuerdo de voluntades en el compromiso no sólo crea obligaciones entre las partes, sino que contribuye a definir el marco jurídico dentro del cual se desarrollan tales obligaciones.

Hay dos maneras en que se puede llegar al compromiso arbitral:

- a) desde el contrato inicial mediante una cláusula que contenga los elementos y el acuerdo de someter al arbitraje las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o del cumplimiento del contrato y se añadan los elementos en que las partes convengan.
- b) mediante un contrato específico, que generalmente se designa con el nombre genérico de convenio, celebrado después del que el conflicto ha surgido.

Es el artículo 1416 del Código de Comercio el que establece en su fracción

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

En el caso de que se acuerde el arbitraje a través de una cláusula, recibe el nombre de compromisoria; Ésta posee una especial característica, la independencia, ya que aunque forma parte de un contrato y su objeto lo constituyen las controversias que surjan con motivo del mismo, es acuerdo independiente de los demás que contenga el contrato.

Es en el compromiso arbitral ya que su forma sea la de una cláusula arbitral o un convenio arbitral, en el que se establecen los elementos básicos del arbitraje, a fin de que tanto los árbitros designados como las partes puedan proceder con fluidez a la sustanciación del procedimiento arbitral de que se trate.

En pro de que las partes tengan mayor seguridad jurídica por cuanto hace al compromiso arbitral el Código de Comercio en el artículo 1423 dispone que el acuerdo de arbitraje debe cubrir los siguientes requisitos:

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

Del estudio del artículo se desprende que solamente la Ley exige un requisito de forma, el que el arbitraje conste por escrito o en algún otro documento en el que conste el acuerdo de someterse al arbitraje. En concordancia con la actualidad comercial el artículo fija también la posibilidad que el arbitraje se acuerde por métodos modernos de comunicación o telecomunicación que dejen constancia del acuerdo. Y por último puede resultar implícitamente la existencia del acuerdo arbitral del intercambio de escritos de demanda y contestación en la que se afirme la existencia del acuerdo arbitral sin ser negado por la otra parte, así como de la referencia hecha a un contrato o documento que contenga una cláusula compromisoria.

La doctrina por su parte establece de igual forma los requisitos con los que debe contar el acuerdo arbitral para mayor seguridad de las partes y que son:

- a) La materia del Arbitraje. Se debe especificar las controversias a las que dará solución el arbitraje. En el caso de que el acuerdo se plasme como una cláusula compromisoria es suficiente que se aclare que las

controversias a las que dará solución, serán todas aquellas que surjan de la aplicación o interpretación del contrato, es decir, que se deriven de dicho contrato específico. Si el acuerdo consta en un convenio compromisorio que se celebre después de surgida una controversia, si es necesario que ésta quede claramente especificada. Si la cláusula o el convenio arbitral no contiene la materia del arbitraje, son nulos del pleno derecho dice la ley sin necesidad de resolución judicial, este es un caso de inexistencia, ya que las partes no han convenido en nada.

- b) El tipo de arbitraje comercial que las partes han convenido. Se debe establecer que tipo de arbitraje se llevará a cabo: arbitraje “ad hoc” o institucional, arbitraje en derecho o en conciencia como amigable componedor. Los cuales son objeto de estudio del siguiente punto.
- c) La designación de los árbitros (artículo 1427 fracción III Co.co.). Este requisito no es indispensable ya que de no nombrarse a petición de cualquiera de la partes lo hará el juez, el juez competente será el de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje (art. 1422 del Co.co.).
- d) Las normas de derecho aplicables en cuanto al fondo. El Derecho sustantivo aplicable. Sino hubo acuerdo el árbitro resuelve conforme a las características y conexiones del caso el derecho aplicable. (art. 1445 Co.co.). Asi como las reglas de procedimiento.
- e) El lugar del arbitraje. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento. Trasciende para la aplicación de la Ley, especialmente por cuanto a las reglas del procedimiento si no han convenido las partes. Y es base para conocer la competencia del juez que deberá recurrirse en todos los casos en que las reglas y la ley aplicable permiten la intervención judicial. El laudo se entiende rendido por los árbitros en el lugar del arbitraje.
- f) Idioma del arbitraje. De no establecerse por las partes en el acuerdo, el árbitro lo determinará libremente. Es el idioma en que se llevará el procedimiento arbitral y en que se rinda el laudo, este punto es delicado especialmente en materia del arbitraje internacional, generalmente se utiliza el idioma más conocido por ambas partes y es posible pactar que el laudo se redacte en dos idiomas.

Estos son los elementos que deberán componer el acuerdo arbitral para que sea más claro y el arbitraje se desarrolle de una manera más rápida y sin complicaciones.

Debemos tener presente que la mayoría de los elementos señalados que componen el acuerdo no son indispensables ya que serán suplidos como la propia Ley establece.

El compromiso arbitral es un acto privado que rige la autonomía de la voluntad, limitándose únicamente, por la protección que la misma ley da a la libertad contractual, como es el caso de los vicios del consentimiento como causa de nulidad y la seguridad que da a las partes la forma requerida; Así como por el respeto al orden público.

Éstas por lo tanto serán las únicas limitantes que tendrá el compromiso arbitral. Por lo que se hace necesario hablar de la validez del compromiso arbitral.

“El acuerdo de arbitraje válido es el fundamento y motor del procedimiento arbitral”¹⁵, tanto en el compromiso arbitral como en el laudo que se dicte puede haber causas que den lugar a la nulidad. En este momento nos avocaremos a las causas que pueden dar origen a la nulidad del acuerdo arbitral.

Si hay incapacidad o vicios del consentimiento el acuerdo puede ser anulable y por ende el laudo también, según lo dispone el artículo 1457 -A:

- a) Las partes al momento de celebrar el compromiso arbitral no deben estar afectadas por ninguna incapacidad, de lo contrario el convenio o cláusula arbitral es susceptible de ser anulable.
- b) El compromiso arbitral en sí mismo no debe ser contrario a la ley a la cual las partes en el arbitraje lo han sometido, o si nada se señala al respecto, en virtud de la legislación mexicana.
- c) El compromiso arbitral será inválido si el objeto de la controversia no es susceptible de someterse al arbitraje. Principios de orden público del derecho aplicable y del derecho mexicano si el laudo es ejecutable en México, pueden determinar que la materia de la controversia no pueda someterse al arbitraje. Si es arbitrable el acuerdo compromisorio es nulo e inadmisibile la demanda arbitral.

De dicho artículo se desprende que analizado como un contrato el compromiso arbitral debe contar con los siguientes requisitos:

¹⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Ob. Cit. Pág.26.

Requisitos de Existencia

- 1) Acuerdo de voluntades. Existe la voluntad de las partes, de que la controversia sea resuelta a través del arbitraje. Sin ese no podrá haber arbitraje.
- 2) Objeto. Resolver una controversia sea presente o futura. La cual pueda ser objeto de arbitraje.

Requisitos de validez

- A) Forma. El compromiso arbitral deberá constar por escrito o en algún documento que deje constancia del acuerdo.(art. 1423 Có.co)
- B) Ausencia de vicios del consentimiento.
- C) Licitud del objeto. Se presenta la ilicitud cuando el acuerdo arbitral va en contra del orden público:
 1. El procedimiento acordado por las partes va en contra del orden público.
 2. Se sometan al arbitraje controversias que no pueden resolverse mediante éste.

Son varios los momentos en que puede alegarse la nulidad de un compromiso arbitral:

A) En cualquier tiempo ante el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje. La nulidad del compromiso arbitral se alegará ante el juez por el ejercicio de una acción de nulidad.

B) Ante el propio tribunal arbitral como una excepción relativa a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje al contestar la demanda de arbitraje (art. 1432 có.co). , esta también es una causa de nulidad del laudo que se tramitará por vía de acción incidental ante juez.

Efectos del Acuerdo arbitral. Cualquiera que sea la naturaleza del acuerdo, esto es, ya sea que se trate de una cláusula compromisoria o de un convenio arbitral, los tribunales comunes han de inhibirse. El artículo 620 del código procesal civil para el Distrito Federal expresa que el compromiso arbitral produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el asunto ante un tribunal ordinario.

El profesor Raúl Medina señala que es habitual que al iniciarse los procedimientos arbitrales se convoque a una junta de los árbitros y los representantes de las partes a efecto de que éstos tomen de común acuerdo las decisiones que hagan falta en relación al idioma, ley aplicable al fondo, al procedimiento, el calendario para el ofrecimiento y recepción de pruebas, determinación de si han de hacerse audiencias, el modo de efectuar las notificaciones y en general todas las cuestiones que no se hayan estipulado claramente y que permitan que el arbitraje se desarrolle de una manera más sencilla y rápida.

3.4.1.3 TIPOS DE ARBITRAJE COMERCIAL

En confirmación de la flexibilidad que brinda a las partes el procedimiento arbitral, existen varias modalidades entre las cuales las partes en conflicto pueden escoger y que se determinará desde el compromiso arbitral; Estas modalidades son producidas en atención:

- 1) Al la preparación y de la administración del arbitraje hay dos tipos: Arbitraje "Ad hoc" o Arbitraje Institucional.
- 2) A la residencia de las partes que intervienen en la controversia por lo que podrá ser Arbitraje Nacional o Arbitraje Internacional.
- 3) A los elementos valorados para emitir el laudo arbitral por lo que podrá ser Arbitraje en estricto derecho o Arbitraje en amigable composición.
- 4) Al número de árbitros que resuelven la controversia podrá ser Arbitraje de árbitro único o Arbitraje de tribunal arbitral.
- 5) Desde la perspectiva de las partes que participan en el arbitraje puede tratarse de dos partes como es lo usual, o bien puede ser un Arbitraje multiparte los que influye también en la constitución del tribunal.
- 6) Arbitraje público, arbitraje privado, arbitraje oficial.

7) En atención al la voluntad de celebrarlo puede ser arbitraje voluntario y arbitraje forzoso.

Una primera diferenciación de los arbitrajes es distinguirlos entre arbitrajes *Ad hoc* y los arbitrajes institucionales. En ambos puede designarse un árbitro único o un tribunal arbitral que usualmente se integra por tres árbitros.

1) Arbitraje *Ad hoc*. Se trata de un arbitraje en que las partes acuerdan no sólo someterse a dicho procedimiento sino también organizarlo en todas sus etapas. En este tipo de arbitraje la cláusula arbitral o el convenio arbitral debe especificar todos y cada uno de los puntos conforme a los cuales el procedimiento debe conducirse incluyendo la forma como deberán quedar precisadas las reglas relativas al nombramiento de los árbitros, las cualidades que deben tener y el momento a partir del que se considera constituido el tribunal arbitral.

Las partes pueden también declarar aplicables a su arbitraje determinadas reglas que usa alguna institución administradora de arbitraje.

Podemos concluir entonces que el arbitraje *Ad hoc* es el que se efectúa caso por caso a medida que la contiendas van apareciendo.

Arbitraje Institucional. Este arbitraje se caracteriza por la presencia de un organismo que tiene por objeto servir de manera profesional a los contratantes ofreciéndoles no sólo una nómina de árbitros o técnicos sino también las reglas cada vez más adecuadas al tipo de negocios involucrados en cualquier litigio. En este tipo de arbitraje se tiene la seguridad de una entidad privada que orienta, divulga, explica y práctica el procedimiento arbitral; se tiene también la experiencia suficiente según el caso, a todo lo que se agrega un conjunto de reglas breve y claramente redactadas siguiendo las directrices aconsejadas, la utilización del idioma elegido por las partes y del lugar. Las instituciones de arbitraje no son árbitros no resuelven las controversias solamente lo administran.

Algunas de las instituciones más importantes encargadas de administrar arbitrajes son:

A nivel internacional:

- American arbitration association (AAA).
- La Corte Internacional de Arbitraje (CIA) de la Cámara de Comercio internacional (CCI).

- El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) creado por el Banco Mundial.
- La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).
- El Centro de Arbitraje y Mediación para las Américas (CAMCA).

En México algunas de las instituciones encargadas de esta tarea son:

- El Centro de Arbitraje de México (CAM).
- La Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), acreditada como la sección mexicana de la (CIAC); Tiene una sección que institucionalmente administra arbitrajes comerciales y cuyas reglas de procedimiento arbitral son tomadas de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial.
- Capitulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio (CAMECIC), afiliado a la Corte internacional de Arbitraje.
- Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial (AMMAC) que difunde, realiza y administra estos dos medios de solución de controversias desde su fundación en 1994.

2) Arbitraje Nacional. El arbitraje nacional es el que se lleva a cabo entre partes que residen dentro de un mismo país y que en lo no dispuesto por las partes se sujetará a la legislación de dicho país. Es decir, el conflicto no rebasa las fronteras de un Estado.

Arbitraje internacional. Es el que se presenta cuando al momento de la celebración del compromiso arbitral las partes tienen su residencia en países diferentes; Por lo que en el conflicto existen puntos de contacto con diversos Estados, lo que puede dar características peculiares al procedimiento, derecho de fondo aplicable y, en su caso, ejecución coactiva.

3) Arbitraje en estricto derecho. Como lo indica es aquel arbitraje en el cual el o los árbitros resolverán la controversia apegados al derecho aplicable.

Arbitraje en conciencia o amigable composición. Al contrario del arbitraje en estricto derecho en este arbitraje los árbitros resolverán la controversia en justicia y equidad. El tribunal arbitral podrá resolver la controversia como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo. (art. 1445 Cò.co).

4) El arbitraje comercial puede constituirse sobre la base de un árbitro único o de un tribunal arbitral. Esta alternativa puede depender, entre otros, de dos factores: uno el monto de la cantidad involucrada en el conflicto que se someterá al arbitraje y dos, la especialidad del arbitraje.

La diferencia del árbitro único en el que las partes deben ponerse de acuerdo para su designación con respecto al tribunal arbitral es que por lo general el tribunal se constituye con tres árbitros y en el cual las partes nombran cada una a un árbitro y éstos, a su vez, salvo pacto en contrario, eligen al tercer árbitro.

5) Una de las características de la flexibilidad arbitraje es que pueden intervenir dos o más partes, esto es lo que sucede en el arbitraje multiparte.

6) Arbitraje Público. En este tipo de Arbitraje participan Estados y organismos internacionales como entes de derecho público que ejercitan su *iure imperii*. Entre algunos convenios que regulan la materia de arbitraje público encontramos:

I. Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, firmado en la Haya el 18 de octubre de 1907.

II. Acta General de Arreglo Pacífico de las Diferencias Internacionales, adoptado en Ginebra el 20 de septiembre de 1928.

III. Convención General de Conciliación Americana, firmada el 5 de enero de 1929, y su protocolo, suscrito en Montevideo en 1933. México suscribió la Convención el 9 de enero de 1930.

IV. Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, firmado en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, razón por la que también es conocido como Pacto de Bogotá.

Arbitraje Privado. En él participan particulares o entes de derecho público con ese carácter, que ejercita su *iure gestionis*.

I. Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, suscrito el 12 de febrero de 1889.

II. Protocolo sobre Cláusulas Arbitrales, elaborado por iniciativa de la Entonces Sociedad de Naciones el 24 de septiembre de 1923. México no la ha firmado.

III. Convención de Ginebra sobre ejecución de Sentencias Arbitrales de 1927.

- IV. *Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales extranjeras*, también conocida como la *Convención de Nueva York*. De la cual forma parte nuestro país y que será estudiada en este capítulo por ser fundamental en el arbitraje comercial dispuesto por el artículo 2022 del TLCAN.
- V. *Convención Europea sobre el Arbitraje Comercial Internacional* firmada el 21 de abril de 1961 en Ginebra Suiza.
- VI. *Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*, Washington 1965.
- VII. *Convención para la Solución por Vía de Arbitraje de Litigios Civiles Resultantes de las Relaciones de Cooperación Científica y Técnica*, Moscú, 1972.
- VIII. *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*, también conocida como *Convención de Panamá* o *Convención de la OEA*. Aprobada el 30 de enero de 1975. De la que nuestro país forma parte desde 1978. Otro de los instrumentos fundamentales en la materia que se estudiará más a fondo.
- IX. *Convención Interamericana sobre Eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros*. Suscrita en Montevideo. Publicada en nuestro país el 20 de agosto de 1987.
- X. *Ley Modelo de arbitraje Comercial Internacional*, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 21 de junio de 1985. El Organismo encargado de la redacción fue la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o por sus siglas en inglés UNCITRAL). La cual es el modelo del Título Cuarto del Arbitraje Comercial de nuestro Código de Comercio.

Arbitraje oficial. Este arbitraje deriva de la legislación positiva del Estado que establece el procedimiento arbitral y los órganos encargados de administrarlo, de manera optativa al ejercicio de su acción ante el órgano judicial.

7) **Arbitraje Voluntario.** Como lo indica su denominación es aquel al que se someten las partes en virtud de acordarlo así.

Arbitraje Forzoso. Este tipo de arbitraje es establecido por el Estado como la forma de dar solución a la controversia, por lo que la voluntad de las partes no interviene en la celebración. Este es el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

3.4.1.4. LAUDO ARBITRAL

“Cualquier procedimiento jurisdiccional, desde la demanda hasta los alegatos, tiene como finalidad primordial el lograr que el juzgador resuelva la controversia sometida a proceso mediante la emisión de una sentencia o un laudo (si hablamos de procedimientos arbitrales), y en caso de que su naturaleza así lo justifique, sea ejecutado para garantizar la plena eficacia del derecho. Lo más común es que, el titular del órgano jurisdiccional, al dictar su resolución se encargue, por sí mismo (o con auxilio del juez en caso de laudos arbitrales), y a instancia de parte interesada, de realizar los actos procesales previstos por su legislación tendientes a de ejecución, cuando ello resulta procedente”¹⁶

Laudo. Es la denominación técnico-jurídica que se da a la resolución dictada por el tribunal arbitral con la que se da fin a sus actuaciones y se resuelve la controversia planteada. Por su parte el Doctor Ovalle Favela afirma que el laudo es la *“decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido a arbitraje. Equivale a la sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional”¹⁷*. José Becerra define al laudo como *“la resolución que pronuncian los árbitros en los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria. Por tanto, debe resolver el negocio o negocios sujetos al arbitraje y, aun cuando la ley no lo dice de forma expresa, debe contener todos los requisitos formales que a las sentencias atribuyen la ley y la doctrina”¹⁸*.

El laudo puede ser de dos tipos:

a) En derecho. El fallo debe apegarse, en cuanto al fondo, a la normatividad sustantiva vigente en algún Estado. A falta de convenio entre las partes, por lo general se aplica la del lugar donde se realiza el arbitraje. Por disposición de la ley nacional o por convenio entre los interesados pueden aplicarse los usos, costumbres y prácticas existentes.

b) Ex aequo et bono. También conocido como amigable composición, en cuyo caso el árbitro fallará en conciencia, sin sujetarse a regla legal alguna. Al árbitro también se le llama arbitrador.

¹⁶ CONTRERAS VACA, José Francisco. *“Derecho Internacional Privado: Parte General”*. Pág. 250-251.

¹⁷ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *Op. Cit.* Pág. 61.

¹⁸ *Ibidem*. Pág. 61.

Respecto a la naturaleza del laudo arbitral son tres las cuestiones que deben dilucidarse: 1) Su naturaleza, 2) sus semejanzas y diferencias con la sentencia, y 3) los problemas relativos a la homologación y a la ejecución del laudo.

En cuanto a su naturaleza jurídica existe una discusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. La contradicción puede fijarse de la siguiente manera: Por un lado se afirma que el laudo no es una sentencia, pero por otro se le pretende equiparar a aquélla por constituir un acto que se impone a los contendientes como modo de solución imparcial que se obtiene mediante el proceso. Al analizar las semejanzas entre las sentencias y el laudo el profesor Cipriano Gómez Lara cita a René Ibarra :

1. *Ambos resuelven un conflicto jurídico entre las partes*
2. *Son emitidos por un tercero imparcial: árbitro y juez*
3. *Culminan el procedimiento encaminado a la solución del fondo del conflicto*
4. *Suponiendo que la decisión haya quedado firme, las partes se encuentran obligadas a cumplirla*
5. *Las partes pueden interponer apelación y alegar vicios de fondo y de procedimiento.*
6. *La ejecución se realiza por orden de un juez*
7. *La apelación es llevada ante al Tribunal Superior de Justicia.*

Las principales diferencias las enlista de la siguiente manera:

- | | |
|--|--|
| <i>a) Lo emite un particular</i> | <i>a) La emite un juez</i> |
| <i>b) Aunque es obligatorio para las partes, carece de ejecutabilidad e imperio.</i> | <i>b) Tiene el imperio de la potestad pública.</i> |
| <i>c) Necesita de la homologación para ser ejecutado.</i> | <i>c) No necesita de la homologación para ser ejecutada.</i> |

Por cuanto hace a la ejecución del laudo solamente se mencionará que el laudo arbitral al igual que la resolución dictada por los tribunales puede condenar al cumplimiento de determinada prestación o conducta; Por lo que se plantea el problema de del cumplimiento, ya que el árbitro es un particular y por lo tanto su resolución no constituye un acto de autoridad, ya que al ser un órgano meramente de decisión, no puede ordenar su ejecución.

Es en este momento en que la Ley viene en auxilio del laudo, así a través de la homologación y el exequátur es posible dar cumplimiento a tal resolución. La Homologación y el exequátur constituyen el reconocimiento y la orden de ejecución del laudo; Es decir, tienen el efecto de darle ejecutabilidad al laudo para obtener el cumplimiento forzoso mediante el imperio de la autoridad estatal que se ejerce por los jueces ordinarios competentes.

Para que pueda darse el reconocimiento del laudo arbitral es necesario que cumpla con ciertos requisitos que establece la ley, que será la del lugar de ejecución del laudo.

En México el artículo 1448 del Código de Comercio vigente establece las formalidades que debe cumplir el laudo arbitral:

- El laudo deber dictarse por escrito y debe estar firmado por él o los árbitros.
- El laudo debe estar motivado a menos que las partes hayan convenido otra cosa.
- En el laudo constarán la fecha y el lugar en que ha sido dictado.
- El laudo arbitral será notificado a cada una de las partes mediante la entrega de una copia firmada por los árbitros.

Los árbitros carecen de potestad para compeler a terceros y testigos, a fin de ejecutar por sí los laudos, pero la ley en estos casos dispone que los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros, como lo establece el artículo 634 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal; a su vez, el artículo 632 del citado ordenamiento legal prevé que una vez notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución.

Se señala que ese reconocimiento del juez respecto de la legalidad del laudo podría implicar el análisis de violaciones alegadas, que pueden dividirse en violaciones de

fondo y en violaciones de procedimiento. A través de la mera homologación, se sostiene que el juez ordinario se encontraría imposibilitado para revisar las violaciones de fondo cometidas en el laudo arbitral, sin embargo esa homologación si podrá tomar en consideración las diversas circunstancias que pudieran implicar que el conflicto jurídico resuelto no hubiera sido el designado en el compromiso en árbitros o en la cláusula compromisoria y, cuando el asunto no fuere susceptible de solución mediante arbitraje. En estos casos el laudo sería ineficaz y no podría ejecutarse.

De lo anterior se deriva que existe la posibilidad de denegar la ejecución del laudo arbitral, lo que se vierte en el artículo 1462 del Código de comercio, tema que se desarrollará en el punto correspondiente.

3.4.2. Legislación aplicable al Arbitraje Comercial en México.

En México la legislación aplicable en materia de arbitraje comercial se divide en dos tipos: nacional e internacional.

En el ámbito nacional tenemos que el Arbitraje Comercial se rige por lo siguientes ordenamientos:

- Código de Comercio. Este es el ordenamiento jurídico básico, que reglamenta el Arbitraje Comercial en México en su Título Cuarto denominado "Del Arbitraje Comercial" compuesto de los artículos 1415 al 1463; Es la legislación primaria a la que se sujetará el arbitraje comercial.
- Código Civil Federal. Este ordenamiento jurídico es de aplicación supletoria para la materia de arbitraje comercial de conforme a lo dispuesto en el artículo 2º. del Código de Comercio.
- Código Federal de Procedimientos Civiles. Ordenamiento supletorio que registrará el arbitraje comercial en lo no dispuesto por el Código de Comercio.

En el ámbito Internacional el arbitraje Comercial se rige:

- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Artículo 2022)

- Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales extranjeras, también conocida como la Convención de Nueva York.
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, también conocida como Convención de Panamá.

3.4.2.1 CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio es la legislación encargada de regular la materia mercantil en nuestro país, por lo que el arbitraje comercial dispuesto por el artículo 2022 del TLCAN no escapa a este ordenamiento, el cual regula el Arbitraje Comercial en su Título Cuarto “Del Arbitraje Comercial” de la siguiente manera:

- Capítulo I Disposiciones generales
- Capítulo II Acuerdo de Arbitraje
- Capítulo III Composición del tribunal Arbitral
- Capítulo IV Competencia del Tribunal Arbitral
- Capítulo V Sustanciación de las actuaciones arbitrales
- Capítulo VI Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las actuaciones
- Capítulo VII De las costas
- Capítulo VIII De la Nulidad del Laudo
- Capítulo IX Reconocimiento y Ejecución de Laudos

El Código de Comercio vigente surge como resultado del Decreto de 4 de junio de 1887, norma mercantil federal que entró en vigor de 1º. De enero de 1890. La profesora María Elena Mancilla Y Mejía comenta al respecto *“la sola mención de estos antecedentes nos lleva, ipso facto, a pensar en lo obsoletas que a la fecha resultan de sus normas y prueba de ello ha sido el paulatino desprendimiento de leyes especiales Lo anterior denota el dinamismo de la vida mercantil y la necesidad del Código de Comercio de adecuarse a las*

*urgentes necesidades de un mundo en constante proceso de cambio*¹⁹. Resultado de esta necesidad es la reforma de 1989 que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero, anexa el Título Cuarto que bajo el rubro “Del Procedimiento Arbitral” agrupo 22 artículos que instituyen y regulan el procedimiento arbitral entre comerciantes con elementos internacionales. Posteriormente, por reforma al Código de comercio publicada en el DO el 22 de julio de 1993 se incorporó la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o por sus siglas en inglés UNCITRAL) en su Título Cuarto, el cual se denomina Del Arbitraje Comercial; Las reformas y adiciones están contenidas en el Libro Quinto, Título Cuarto correspondiente a los artículos 1415 a 1463.

Dichos artículos regulan los cinco elementos que debe reunir todo procedimiento de arbitraje:

- EL acuerdo
- El Árbitro
- El Procedimiento
- El Laudo
- La Ejecución

De manera somera se hará un resumen de los artículos que regulan el arbitraje comercial en base a lo dispuesto por el autor Francisco Contreras Vaca.

El arbitraje comercial, regulado en el código de comercio tiene su origen en el procedimiento arbitral del Código de Procedimientos civiles del Distrito federal y en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. A continuación analizaremos su articulado.

1. *Ámbito de de aplicación de las normas y competencia judicial auxiliar.* El art. 1415 señala que las normas de este código de aplican al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando éste de lleve a cabo en nuestro territorio, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales suscritos

¹⁹ MANSILLA Y MEJIA, María Elena. “Memoria del XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado”, México, UAM, 1992.pág. 57.

por México o cuando las leyes excluyan a la controversia como susceptible de ser sometida al arbitraje.

Si el arbitraje se realiza fuera del territorio nacional se emplearán las normas del código de comercio para la aplicación de las medidas cautelares o el reconocimiento de validez y ejecución de los laudos extranjeros en el país.

Así mismo los art. 1421 y 1422 señalan que, salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el título cuarto, no se requerirá la intervención judicial y, si es necesaria, será competente el juez de primera instancia federal o del orden común, según sea el caso, del lugar donde se practique el arbitraje.

Cuando el arbitraje se lleve a cabo del territorio nacional, el reconocimiento y la ejecución del laudo extranjero serán ventilados por el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, de la ubicación de los bienes.

2. *Definición de términos.* El artículo 1416 señala las definiciones que se utilizan a lo largo del Título Cuarto. Los cuales han sido tratados en un punto anterior.

3. *Acuerdo de Arbitraje.* El acuerdo de arbitraje de constar por escrito en los términos que sean expuesto (artículo 1423).

El artículo 1424 indica que el juez que conozca de un litigio sobre un acuerdo de arbitraje obligará a las partes a sujetarse al mismo, en el momento que alguna de ellas lo solicite, salvo que se demuestre nulidad, ineficacia o imposible ejecución. No obstante haberse entablado la acción a la que se refiere el párrafo anterior, el árbitro podrá iniciar las actuaciones, continuarlas o dictar laudo, mientras la cuestión este pendiente ante el juez.

4. *Medidas cautelares.* El artículo 1425 establece que aun cuando exista un acuerdo de arbitraje, las partes podrán, con anterioridad a las actuaciones o durante ellas, solicitar al juez la adopción de las medidas cautelares provisionales.

5. *Composición del Tribunal Arbitral.* El artículo 1426 establece que las partes podrán determinar libremente el número de árbitros, y a falta de acuerdo será uno sólo.

El artículo 1427 indica que para el nombramiento de árbitros se estará a lo siguiente:

- I) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad no es obstáculo para actuar como árbitro.
- II) Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para nombrar a los árbitros, y a falta de éste:
 - a) En el arbitraje con árbitro único: si las partes no logran acordar su designación será nombrado por el juez.
 - b) En el arbitraje con tres árbitros: cada parte nombrará uno, y estos dos al tercero; si una parte no nombra árbitro en los 30 días siguientes al requerimiento de la otra, o si los árbitros no consiguen acordar sobre el tercero en los 30 días siguientes a su nombramiento, la designación será hecha por el juez, a petición de cualquiera de las partes.
- III) Cuando el nombramiento del tercer árbitro es convenido por las partes, si una de ellas o ambas, los dos árbitros o un tercero (lo que incluye a las instituciones), no cumplen con alguna de las obligaciones que se les confieren, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que adopte las medidas necesarias, a menos que en dicho procedimiento se prevean otros mecanismos para conseguirlo.
- IV) Toda designación judicial del árbitro será inapelable. El juez, al nombrar un árbitro, tomará en cuenta las características requeridas en el acuerdo y las que sean necesarias para garantizar su independencia e imparcialidad. En caso de árbitro único o tres árbitros, analizará también la conveniencia de nombrar a uno de nacionalidad distinta de las partes.

6. *Recusación el Árbitro.* El artículo 1428 señala que la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar a las partes todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre la imparcialidad o independencia, desde su nombramiento y durante todas las actuaciones, a menos que ya se les hubiere hecho de su conocimiento.

El árbitro podrá ser recusado por circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto a su imparcialidad e independencia, o por no poseer las cualidades convenidas.

Las partes sólo podrán recusar al árbitro por ellas nombrado, o en cuyo nombramiento hayan participado, y por causas conocidas con posterioridad a su designación.

El artículo 1429 indica que las partes pueden convenir libremente el procedimiento de recusación y, a falta de acuerdo, la que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, en los 15 días a aquel en que tenga conocimiento de alguna circunstancia que dé lugar a ésta, un escrito en el que exponga los motivos en que se base. A menos que el árbitro renuncie a su cargo o que la otra parte acepte su recusación, corresponde al tribunal decidir.

Si no prospera la recusación, el recusante podrá pedir al juez, en los 30 días siguientes de haber sido notificada la decisión, que revise su procedencia, de manera inapelable y sin interrumpir las actuaciones del tribunal o árbitro recusado.

7) *Terminación del cargo de árbitro.* El artículo 1430 señala que cuando un árbitro esté impedido de hecho o por derecho de ejercer sus funciones, o no las inicie en un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes así lo acuerdan; y si existe contradicción, cualquiera de ellas podrá solicitarlo al juez. La decisión es inapelable.

El artículo 1431 indica que cuando un árbitro cese en su cargo por reacusación, impedimento, renuncia o remoción, se procederá al nombramiento de un sustituto, conforme al procedimiento seguido para la designación del primero.

8) *Lugar del arbitraje.* El artículo 1436 señala que las partes pueden elegir libremente en el lugar del arbitraje y, a falta de acuerdo, el Tribunal arbitral deberá determinarlo, de conformidad con las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en el lugar que estime apropiado para deliberar, escuchar a las mismas, a los testigos y peritos, o para examinar mercancías, bienes o documentos.

El artículo 1440 indica que, salvo pacto en contrario de las partes, el tribunal decidirá la celebración o no de audiencias, debido a la necesidad de desahogar pruebas o formular alegatos verbales; esto debe realizarse en la etapa que él o las partes consideren apropiada. También contrae la obligación de notificar a los contendientes, con suficiente antelación, la fecha de las mismas y de las reuniones del tribunal que tengan como finalidad examinar mercancías, bienes o documentos.

De todas las pruebas que una parte ofrezca, el tribunal debe correr traslado a la otra.

9) *Idioma del Arbitraje.* El artículo 1438 señala que las partes pueden elegir libremente el o los que han de utilizarse en las actuaciones y, a falta de acuerdo, el Tribunal arbitral los determinará; también estará facultado para ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de su traducción.

10) *Procedimiento Arbitral.* Los artículos 1434, 1435, 1437, 1441, 1442 y 1445 señalan que deberán seguirse los siguientes lineamientos:

- a) Igualdad y Audiencia. Tratar a las partes con igualdad, dándoles a cada una plena oportunidad de hacer valer sus derechos.
- b) Flexibilidad del procedimiento: las partes tienen la libertad para convenir el procedimiento a que se ajustarán las actuaciones a, a falta de éste, el Tribunal Arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, con la facultad de determinar la admisión y el valor de las pruebas.
- d) Iniciación de las actuaciones: salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones se iniciarán en la fecha en la que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia al arbitraje.
- e) Rebeldía: cuando, sin que medie causa justificada, el actor no presente su demanda, el demandado su contestación, cualquiera de ellas no comparezca en una audiencia o se abstenga de presentar pruebas, el tribunal podrá continuar sus actuaciones y dictar el laudo en rebeldía de las partes y con los elementos de que disponga.
- f) Auxilio de peritos: puede el tribunal nombrar a uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas, y solicitar a cualquiera de las partes que le proporcionen toda la información pertinente, presenten objetos para la inspección o le permitan el acceso a documentos, mercancías u otros bienes. El perito, cuando una parte lo solicite o el tribunal lo considere necesario, después de la presentación del dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tengan la oportunidad de formularle preguntas, presentar otros peritos y analizar las conclusiones.
- g) Asistencia del juez: el tribunal arbitral o cualquiera de las partes, con la aprobación de éste, podrán solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.

11. *Notificaciones y cómputo de plazos.* Los artículos 1418 a 1420 señalan que, salvo acuerdo contrario entre las partes:

- a) Se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o en su establecimiento, residencia habitual o domicilio. En caso de que después de una razonable búsqueda no se obtenga la ubicación de algunos de esos lugares, se considerará recibida si es enviada al último establecimiento, residencial habitual o domicilio conocido por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega.
- b) La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado la entrega.

- c) Los plazos comenzarán a correr al día siguiente de haber recibido la comunicación. Si el último día de ese plazo es feriado o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente.
- d) Si una parte prosigue el arbitraje en contra de lo dispuesto por el Código de comercio, o sin que se le haya facultado en el acuerdo arbitral, y la otra no expresa su objeción, no tendrá derecho a impugnarlo posteriormente.

12) *Laudo arbitral*. Debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Constar por escrito. El artículo 1448 indica que el laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal, siempre que se deje constancia de la falta de una o más firmas.
- b) Expresar Lugar y Fecha. Constarán en el laudo la fecha en la que haya sido dictado y el lugar del arbitraje.
- c) Votado por mayoría. El artículo 1446 señala que en las actuaciones arbitrales en que hubiere más de un árbitro, toda decisión se tomará, salvo acuerdo contrario de las partes, por mayoría de votos. Sin embargo el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.
- d) Esta motivado. El laudo arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo dictado en conciencia.

13) *Derecho aplicable al fondo del laudo*. El artículo 1445 señala que el tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes, lo que se entiende, salvo disposición en contrario, como el derecho sustantivo de ese país con exclusión de sus normas conflictuales.

Si las partes no indican la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal, con base en las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.

El mismo artículo indica que el tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia sólo si las partes los autorizaron expresamente.

Todos los casos se decidirán de acuerdo con las estipulaciones del convenio y se tendrán en cuenta los usos mercantiles aplicables.

14) *Notificación del Laudo.* Después de dictado el laudo, el Tribunal Arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante la entrega de una copia firmada por los árbitros.

15) *Aclaración del laudo.* Los artículos 1450 y 1451 señalan que en los 30 días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes acordaran otra cosa, cualquiera de ellas podrá, con citación a la contraria, pedir al tribunal que:

- a) *Corrección:* Rectifique cualquier error de cálculo, mecanográfico o similar. El tribunal podrá enmendar cualquiera de los errores mencionados de oficio, en los 30 días siguientes a la fecha en que se haya dictado el laudo.
- b) *Interpretación:* sólo si así lo acuerdan las partes, que interprete algún punto o parte concreta del laudo. Si el tribunal lo estima justificado, la efectuará en los 30 días siguientes a la recepción de la solicitud. Dicha interpretación formará parte del laudo.
- c) *Laudo adicional.* Dicte un laudo adicional respecto a reclamaciones formuladas y omitidas en el laudo: Si el tribunal lo estima justificado, lo dictará dentro de los 60 días siguientes.

El tribunal podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo para efectuar una corrección, interpretación o dictar un laudo adicional.

16) *Terminación irregular del procedimiento arbitral.* Además del laudo, que es la forma normal de determinar un arbitraje, hay otras maneras de concluirlo como:

- a. *Transacción.* El artículo 1447 indica que si durante las actuaciones arbitrales las partes llegaren a un convenio que resuelva el litigio, el tribunal dará éste por terminado y, si lo piden ambas y el tribunal no se opone, le dará la forma de laudo arbitral en los términos acordados por las partes. Este laudo tendrá la misma naturaleza y efecto que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio.

- b. Desistimiento. El artículo 1449 indica que las actuaciones del tribunal arbitral concluyen cuando el actor desiste de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello.
- c. Mutuo acuerdo. El artículo citado establece que las partes pueden dar por terminadas las actuaciones, si así lo deciden.

- d) Sobreseimiento. El mismo numeral señala que el tribunal terminará el procedimiento si comprueba que la continuación del mismo resulta innecesaria e imposible.

17) *Nulidad del laudo.* Los artículos 1457 a 1460 señalan:

1. Hipótesis: los laudos sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:

a) La parte que intentó la acción pruebe:

- Invalidez de acuerdo: el acuerdo de arbitraje será afectado por alguna causa de invalidez, de conforme a la ley que las partes eligieron para la resolución de la controversia; y si no señalaron alguna en especial, de acuerdo por lo dispuesto en la legislación mexicana.
- Indefensión durante el procedimiento: no fue debidamente notificada la designación de árbitros, el inicio de las actuaciones o que por cualquier otra causa no hubiere podido hacer valer sus derechos.
- Controversia no sometida al arbitraje: el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o que contenga decisiones que excedan los términos convenidos.
- Actuaciones contra reglas del procedimiento: la composición del tribunal arbitral o el procedimiento no se ajuste al acuerdo entre las partes, salvo que se trate de disposiciones legales irrenunciables.

b) *Materia inarbitrable.* Cuando se compruebe que, de acuerdo con la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de someterse a arbitraje.

c) *Lesión al orden Público.* Que el laudo arbitral sea contrario al orden público nacional.

2. Plazo de interposición. La petición de nulidad deberá formularse en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de notificación del laudo.
3. Posibilidad del árbitro para subsanar los defectos del laudo. El juez a quien se le solicite la anulación de un laudo podrá suspender su actuación por el plazo que determine, cuando lo considere pertinente o lo solicite una de las partes, a fin de otorgar al tribunal arbitral la oportunidad de adoptar las medidas que, a su juicio, eliminen los motivos de la petición de nulidad.
4. Trámite. El procedimiento de nulidad se sustanciará incidentalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 360 del código federal de procedimientos civiles, y la resolución no será objeto de recurso alguno.

18. *Costas del Arbitraje.* Los artículos 1452 -1456 señalan:

- a) Las partes tienen la facultad de adoptar, directamente o con base en un reglamento de arbitraje, disposiciones relativas a las costas del mismo y, a falta de acuerdo, se aplicarán las disposiciones del código de comercio.
- b) El tribunal arbitral deberá fijar en el laudo las costas del arbitraje.
- c) Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida, sin embargo el tribunal podrá prorratearlas entre las partes, si es razonable, según las circunstancias del caso.

Estas son algunas de las disposiciones más relevantes del Título Cuarto. En base lo anterior se establecerá un esquema en el que se resume el Arbitraje Comercial del Título cuarto en tres etapas.

Arbitraje Comercial tres etapas:

1. Inicio del Arbitraje

Se inicia el arbitraje cuando alguna de las partes es requerida por la otra para llevar a cabo el arbitraje. Y tiene los siguientes efectos:

1. Se requiere el arbitraje (Inicia el arbitraje)

2. Se previene para que no pueda conocer otra autoridad de la controversia sujeta al arbitraje.

Acompañan al requerimiento de someter la controversia al arbitraje:

- Escrito en el que se requiere se inicie el arbitraje.
- La descripción de la cláusula arbitral
- Copia del contrato motivo de la controversia.
- Carta en la que se nombra árbitro
- Declaración que señala el artículo 1428 del Código de Comercio (circunstancias que puedan poner en duda la imparcialidad del árbitro)

II. *Inicio del Procedimiento Arbitral*

Se da hasta que se constituye el Tribunal arbitral y empiezan las actuaciones arbitrales.

Las actuaciones arbitrales deben cumplir con tres requisitos:

- Igualdad de Trato a las partes y la oportunidad a las partes de hacer valer sus derechos (irrenunciables). Artículo 1434 Código de comercio.
- Libertad en la voluntad de las partes para convenir el procedimiento arbitral.
- La no interrupción del arbitraje.

Competencia del tribunal arbitral

- A) Resolver el conflicto planteado
- B) Conoce de las recusaciones de los árbitros
- C) Competencia para decidir sobre su propia competencia:

- 1) Determinar sobre la validez de la cláusula arbitral.
- 2) Facultad de interpretar el acuerdo arbitral (alcance del acuerdo, las controversias sometidas a arbitraje, incluso si la controversia es arbitrable o no).

III. *Término de las actuaciones del Tribunal Arbitral*

- I. Laudo definitivo; y
- II. Orden del tribunal arbitral cuando;
 - a) El actor retire su demanda a menos que el demandado se oponga a ello y reconozca el tribunal su interés legítimo de obtener una solución definitiva del litigio.
 - b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.
 - c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

Respecto a que tipo de normas son aplicables al arbitraje comercial, me parece oportuno señalar lo que el Licenciado Fernando Pérez Correa señala en su cátedra de Arbitraje Comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Son cuatro tipos de normas las que se aplican al arbitraje comercial.

Normas aplicables
Al
Arbitraje Comercial

1. Ley Arbitral del Lugar del Arbitraje.
2. Las Normas de Procedimiento Arbitral.
3. Derecho sustantivo aplicable al fondo.
4. La Ley del lugar del Reconocimiento y Ejecución del Laudo Arbitral.

1. Ley Arbitral del Lugar del Arbitraje. Esta es la regulación que da el Estado al Arbitraje privado del lugar donde se desarrollará. En el caso de México la Ley Arbitral se encuentra en el Título Cuarto del Código de Comercio.

La ley arbitral (que ya analizamos) Reconoce el Derecho sustantivo que se tiene a que se resuelvan las controversias por medio del arbitraje (artículo 1051 del código de comercio) y señala las formalidades que se seguirán para celebrar el contrato de arbitraje, en que instancias y bajo que procedimiento el juez intervendrá en auxilio del arbitraje.

Señala también como se desarrollará el arbitraje a falta de acuerdo entre las partes, las cuestiones de orden público que se respetarán durante el arbitraje y finalmente señala cual es el procedimiento para reconocer y ejecutar laudos arbitrales.

2. El segundo conjunto de normas aplicables al arbitraje serán las de procedimiento es decir, las normas de procedimiento arbitral. Esto en el caso de que se hayan establecido por las partes.

3. El tercer conjunto de normas será el Derecho sustantivo aplicable al fondo de la controversia.

4. El cuarto conjunto de normas aplicables al arbitraje es la Ley del lugar del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. En ocasiones coincide con la ley arbitral del lugar del arbitraje.

La ley del lugar del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral señala a juez competente y el procedimiento para homologar el laudo.

Esto por cuanto hace al derecho aplicable al arbitraje. Pero ¿Cuál es el derecho aplicable entre los árbitros y las partes?, el profesor Fernando Pérez Correa nos señala que en el momento en que el o los árbitros aceptan el arbitraje surge una relación contractual, en ese momento se perfecciona el contrato de arbitraje, el cual se regirá por el derecho del lugar del arbitraje. Por lo que los árbitros son susceptibles de tener responsabilidad contractual.

3.4.2.2 CONVENCIÓN DE NUEVA YORK SOBRE CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES.

La Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, también conocida como Convención de Nueva York celebrada en la sede de la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 10 de junio de 1958 y publicada por México en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio 1971 es el instrumento de cooperación procesal internacional que permite reconocer y ejecutar las sentencias (como llama a los laudos arbitrales) arbitrales extranjeras.

Ámbito de Aplicación de la Convención de Nueva York

Compuesta de XVI artículos, la Convención de Nueva York se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas.

Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución (artículo I).

Se entenderá por Sentencia Arbitral:

- Las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados,
- Las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

Las partes signatarias de la Convención de Nueva York reconocerán únicamente las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante teniendo presente la reciprocidad; Así mismo sólo aplicarán la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Requisitos para el Reconocimiento y Ejecución de la Sentencia Arbitral

El acuerdo arbitral para ser reconocido deberá constar por escrito en el cual las partes se obliguen a someter al arbitraje todas o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje (artículo II).

Cada Estado contratante reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia es invocada.

Cada Estado parte en la Convención se compromete que para el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera no impondrá condiciones apreciablemente más rigurosas, ni más onerosas, que las aplicables al reconocimiento o ejecución de las sentencias arbitrales nacionales (artículo III).

Para obtener el reconocimiento y la ejecución de la Sentencias Arbitral

La parte que la solicita deberá presentar junto con la demanda (artículo IV) :

- a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.
- b) El original del acuerdo en que se establece el compromiso arbitral o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

Ambos documentos deberán estar en el idioma del país donde se pretenda reconocer y ejecutar la sentencia arbitral.

Se deniega el Reconocimiento y Ejecución de la Sentencia Arbitral (artículo V)

A instancia de parte, si esta prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral:

La convención señala cinco hipótesis, todas las cuales están previstas en el artículo 1462 del Código de comercio y que dispone los supuestos en que se denegará la ejecución del laudo.

El contenido de la Convención de Viena se encuentra plasmado en nuestra ley arbitral, en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por México.

Por último la Convención dispone que su aplicación no afectara a los acuerdos multilaterales o bilaterales en la materia, de los que formen parte los Estados signatarios; Así como las reglas para la adhesión de más Estados.

3.4.2.3 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional conocida también como Convención de Panamá suscrita en la Ciudad de Panamá el día 30 del mes de enero del año 1975, de la cual forma parte nuestro país y que se publicó el 27 de abril de 1978 en el Diario Oficial de la Federación. Es el resultado del esfuerzo realizado por los países del continente americano para brindar una solución uniforme a los problemas que enfrenta el Derecho Internacional Privado. Surge de la Primera Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I) en la cual se aprobaron seis tratados, entre los cuales se encuentra la Convención de Panamá; Tales conferencias tienen su fundamento en lo dispuesto por los artículos 13 del la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que faculta a su Asamblea general para promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, así como estudiar la conveniencia de uniformar los derechos internos de los países en desarrollo del continente y el artículo 51 que crea como órgano de la OEA a las Conferencias Especializadas.

La Convención de Panamá consta de 12 artículos y se encarga de regular el Arbitraje Comercial Internacional en el continente americano.

Se reconoce la posibilidad de las partes de someter la solución de una controversia mercantil presente o futura a decisión arbitral, la cual debe constar por escrito (artículo 1).

Los árbitros se nombran en la forma convenida y podrán ser nacionales o extranjeros (artículo 2).

A falta de acuerdo expreso respecto a las reglas de procedimiento, el arbitraje se sujetará a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (artículo 3)

Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia ejecutoriada, y se exigirá de la misma forma que una sentencia dictada por los tribunales ordinarios (artículo 4).

Se deniega el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral en los mismos casos que señala la Convención de Viena y nuestra ley arbitral (artículo 5).

Estos son los puntos sobre arbitraje comercial internacional que regula la Convención de Panamá, los demás artículos regulan cuestiones administrativas del Tratado.

Ambas convenciones rigen en el continente Americano y su único objetivo es fomentar, apoyar y facilitar el uso de este medio de solución de controversias, brindado a las partes mayor seguridad jurídica y confianza. Garantizando en la medida de lo posible el cumplimiento del laudo arbitral.

México y Estados Unidos de América son signatarios de la Convención de Panamá y de la Convención de Nueva York y Canadá solamente es signatario de la Convención de Nueva York. Lo anterior en cumplimiento a lo dispuesto en el Párrafo tercero del artículo 2022 del TLCAN.

3.4.3 La Ejecución del Laudo Arbitral.

El cumplimiento del Laudo Arbitral puede presentar diversos aspectos:

a) Cumplimiento Voluntario. Debido a que el fundamento del arbitraje deriva de la voluntad de las partes, el cumplimiento del laudo debe ser espontáneo, sin que sea necesaria la ejecución coactiva.

b) Ejecución Forzosa. Puede suceder que la parte perdedora se niegue a realizar lo que el laudo indica y, por tanto, éste tenga que ser ejecutado coactivamente. Los árbitros no son funcionarios del Estado y no tienen poder para ejecutar por sí mismos las decisiones, ya que sus facultades dependen de la voluntad de las partes, expresadas de conformidad con la ley, por lo que es necesario que los árbitros soliciten el auxilio del órgano jurisdiccional para la ejecución forzosa de las resoluciones.

Hay que tener presente que es diferente el reconocimiento de validez y la ejecución. Mientras que es posible reconocer validez a todas las resoluciones, si la legislación lo autoriza, sólo conllevan ejecución coactiva las determinaciones de condena, es decir, las que obligan a la persona a dar, hacer o abstenerse de realizar una determinada conducta debido a que su naturaleza lo permite; no así las declarativas o constitutivas.

Los artículos 1461 a 1463 del Código de comercio son los encargados de regular la ejecución del Laudo Arbitral.

Así el artículo 1461 dispone al respecto:

Un laudo Arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.

De este artículo se desprende que la intención de la Ley es que se de cumplimiento al Laudo arbitral como regla general, y por excepción no se cumpla cuando el laudo arbitral se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 1462.

Artículo 1462. Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que hubiere dictado cuando:

I. La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;

b) No fue debidamente notificada la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que no exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

e) El laudo no sea aún obligatorio por las partes o hubiera sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme cuyo derecho, hubiere sido dictado ese laudo; o

II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no es objeto de recurso alguno.

3.5 LOS PANELES ARBITRALES Y LOS TRIBUNALES ARBITRALES.

En general ambas acepciones se utilizan como sinónimos del procedimiento arbitral, sin embargo, hay algunos autores como el profesor José Luis Siqueiros y el profesor Rodolfo Cruz Miramontes que consideran que son dos figuras jurídicas distintas, por lo que haremos un breve análisis de las mismas.

3.5.1 BREVE ANÁLISIS DE AMBAS FIGURAS JURÍDICAS.

En primer lugar analizaremos el Panel arbitral. El arbitraje público establecido en el capítulo XX del TLCAN que hemos estudiado en el segundo capítulo prevé esta figura como mecanismo general de solución de controversias que surjan o puedan surgir entre los Estados en su carácter de entes soberanos, con motivo de la aplicación o interpretación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Es un método pacífico de solución de controversias en la cual un grupo de especialistas en la materia dan solución a la controversia, la cual recibe el nombre de informe final y que puede ser o no adoptada por los Estados en disputa.

El Tribunal Arbitral es un método de solución de controversias utilizado por los particulares en la cual un tercero ajeno a la disputa da solución a ésta, por medio de un laudo arbitral que debe ser cumplido por las partes.

De lo anterior se deduce que la diferencia fundamental estriba en el tipo de resolución emitida y las partes que intervienen.

Al respecto citaremos al profesor José Luis Siqueiros que señala *"Puede ser una cuestión de semántica, ya que no son verdaderos árbitros, sino más bien panelistas o expertos, que sólo determinan o recomiendan, pero no emiten laudo"*²⁰

De lo anterior se derivan las siguientes similitudes y diferencias que refuerzan mejor en la idea de que son dos figuras distintas. Las cuales se plasmas en el cuadro que se presenta a continuación.

3.6 SIMILITUDES Y DIFERENCIAS RELEVANTES.

Tribunal Arbitral	Panel Arbitral
<ul style="list-style-type: none"> • Mecanismo alternativo de solución de controversias entre particulares. • Integrado por uno o varios árbitros. • El Tribunal arbitral emite un laudo. • El laudo arbitral con el auxilio judicial es susceptible de ejecución. 	<ul style="list-style-type: none"> • Mecanismo pacífico de solución de controversias utilizado por los Estados como entes soberanos. • Integrado por varios panelistas. • El panel emite un informe final. • Los paneles sólo determinan y recomiendan no dictan laudo, cuyo cumplimiento se relega directamente a las partes contendientes la concertación relativa a la forma de cumplirlo.

De lo anterior se deduce que el arbitraje que se lleva a cabo por los paneles arbitrales, no es un verdadero arbitraje al adolecer de la característica

²⁰ SIQUEIROS, José Luis. Et al. *"Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio II"*, México, Imprenta Universitaria, 1993. pág.71.

principal de éste, la resolución de la diferencia planteada, en atención a que son los Estados en su calidad de entidad soberana los que se sujetan a este procedimiento, por lo que no puede imponérseles una resolución. Por otro lado el procedimiento establecido en el artículo 2022 si es un procedimiento arbitral capaz de solucionar el conflicto surgido entre particulares en materia comercial, al cual el TLCAN promueve y apoya como medio alternativo de solución de controversias, estableciendo además un comité consultivo de controversias comerciales privadas.

3.7. CONCLUSIONES FINALES Y COMENTARIOS

Finalmente después del recorrido que hemos hecho a lo largo de los medios pacíficos de solución de controversias entre particulares establecidos en la zona del Libre Comercio de América del Norte regulados por el último artículo del Capítulo XX, esto es, el artículo 2022. No podemos más que concluir que los tres Estados Signatarios han realizado un esfuerzo para asegurar en la medida de lo posible que los particulares resuelvan sus conflictos (que seguramente serán muchos a raíz del TLCAN) de la más manera más a apropiada según el caso concreto; Motivo por el cual apoya, respalda, regula y promueve el medio alternativo de solución de controversias comerciales que ha últimas fechas ha dado muy buenos resultados y que en razón de sus características pinta como el mejor candidato para realizar esa tarea: el Arbitraje Comercial Internacional.

Podría ser inofensivo, el concluir en este momento, todo lo que puede concluirse después de analizar dicha figura jurídica en este tercer capítulo, por lo que reservo para las conclusiones finales de este trabajo, las demás reflexiones al respecto.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El comercio exterior es una actividad que los Estados han realizado desde siempre como parte importante de su economía, sin embargo el actual auge del liberalismo económico que ha sufrido la Comunidad Internacional y los adelantos tecnológicos que facilitan las comunicación, han hecho de esta actividad el pilar principal de la mayoría de las economías, por lo que los Estados en busca de facilitar y aumentar esa actividad económica internacional se han dado a la tarea de celebrar acuerdos comerciales internacionales.

SEGUNDA. Los Tratados internacionales en materia comercial impulsaron el comercio internacional al establecer una regulación internacional que brindaba seguridad jurídica a los Estados que participaban en el intercambio comercial internacional. Al comprobar los beneficios que traían estos acuerdos comerciales, gran parte de la comunidad internacional los adoptó dando lugar a los acuerdos comerciales multilaterales.

TERCERA. El rezago que han mostrado los acuerdos multilaterales en materia comercial y la lentitud con que se desarrollan las negociaciones de los mismos, han propiciado que los Estados en busca de mayores ventajas comerciales constituyan con sus países vecinos, diferentes formas de integración comercial entre las que se encuentran las Zonas de Libre comercio.

CUARTA. Para nuestro país cuya política internacional en materia comercial era de proteccionismo, no es hasta 1986 que ingresa al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio mejor conocido por sus siglas en inglés GATT, el cual constituye el más importante acuerdo comercial multilateral; Con lo que inicia una nueva política comercial, el librecambismo. Es precisamente el Artículo XXIV de este ordenamiento jurídico comercial internacional el que permite se establezcan Zonas de Libre Comercio, por lo que México y sus vecinos del Norte deciden celebrar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

QUINTA. La celebración del TLCAN no fue una opción para nuestro país, ya que de negarse se arriesgaba a quedar fuera de su principal mercado, el de los Estados Unidos de América. Con este acuerdo comercial se buscó asegurar el mercado americano, así como disminuir las trabas a las exportaciones mexicanas en los Estados Unidos; Estas trabas generalmente encontraban su fundamento en la política

discrecional estadounidense; Por lo que las autoridades mexicanas buscaron detener esa política discrecional, sujetando a los Estados Unidos a un ordenamiento jurídico internacional, que en alguna medida lo obligue a fundamentar sus acciones en materia comercial.

SEXTA. De la conclusión anterior se desprende que el interés de México era el concertar un Tratado Comercial con los Estados Unidos de América, y no con Canadá.

SÉPTIMA. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte es un acuerdo que excede los tópicos comerciales, una clara muestra de esto es la regulación ambiental. La celebración de un acuerdo como el TLCAN es indispensable para México, sin embargo debido al tamaño de sus socios comerciales especialmente EAU, se vio obligado dar concesiones sin recibir ninguna ventaja a cambio, lo cual se observa claramente en las negociaciones.

OCTAVA. Toda relación es susceptible de tener conflictos, más aún, si es de carácter comercial, por lo que una parte fundamental del Tratado es el capítulo destinado para la solución de controversias, que en nuestro caso es el capítulo XX; Éste logrará que el Tratado pueda desarrollarse satisfactoriamente para las tres partes. Ya que si no hay un método satisfactorio de solución de controversias, el Tratado no podrá llevarse a cabo.

NOVENA. El capítulo XX del TLCAN se encarga de regular las formas pacíficas de solución de controversias que surjan entre los Estados signatarios, con motivo de la aplicación o interpretación del Tratado, entre las que destaca el procedimiento ante paneles arbitrales el cual es considerado un Arbitraje Público, al cual solamente pueden acudir los Estados en su calidad de entes soberanos.

DÉCIMA. El procedimiento de solución de controversias entre Estados, establecido en el capítulo XX no es un verdadero procedimiento arbitral, ya que las resoluciones emitidas por los paneles arbitrales no son verdaderos laudos, sino solo informes cuyo cumplimiento se deja a la voluntad de los Estados en controversia. Y toda vez que el objetivo del Arbitraje es el solucionar la controversia, considero que el procedimiento del panel arbitral no lo cumple, por lo que no es un arbitraje.

UNDÉCIMA. El hecho de que el procedimiento establecido por el Capítulo XX para la solución de controversias entre los Estados signatarios, no sea un verdadero arbitraje, se debe a la naturaleza de las partes contratantes y al hecho de que no existe un ente superior que pueda hacer cumplir la resolución del panel.

DUODÉCIMA. El procedimiento establecido en el Capítulo XX del TLCAN, en un procedimiento heterocompositivo para la solución de controversias, ideado para que los Estados partes defiendan sus intereses sin vulnerar su status soberano.

DECIMOTERCERA. En atención a la importancia que ha adquirido el Arbitraje como medio de solución de controversias comerciales entre particulares, el capítulo XX TLCAN intenta que los Estados parte del acuerdo comercial, fomenten entre sus habitantes el uso de esta figura jurídica, comprometiéndolos a su difusión y apoyo.

DECIMOCUARTA. El árbitro no realiza una función jurisdiccional si entendemos a ésta, como la posibilidad de dictar una resolución ejecutable, toda vez que el árbitro carece de imperio, es decir la facultad de hacer cumplir sus propias determinaciones.

DECIMOQUINTA. El uso del Arbitraje es la mejor opción para solución de diferencias comerciales entre particulares, sobre la misma jurisdicción estatal, por lo especializado de la materia, por los tiempos, la objetividad, la flexibilidad y los montos de esta figura jurídica, que permiten que la solución del problema sea un traje a la medida; Por cuanto hace a las partes en controversia no deben preocuparse de la resolución del árbitro ya que en sí misma es obligatoria y ejecutable con auxilio de la autoridad jurisdiccional.

DECIMOSEXTA. La intención de los Estados parte, es que los Laudos no susceptibles de anularse, tengan la calidad de verdaderas sentencias jurisdiccionales, una vez reconocidos y homologados por el juez competente.

DECIMOSÉPTIMA. En un esfuerzo por dar mayor fuerza al laudo arbitral, las partes signatarias del TLCAN se apegan a lo establecido por la Convención de Viena sobre el reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, así como a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial.

DECIMOCTAVA. El procedimiento del artículo 2022 si es un verdadero procedimiento arbitral, ya que da fin a la controversia.

DECIMONOVENA. El que los Estados signatarios promuevan y faciliten el uso del arbitraje comercial, atiende también a la necesidad de disminuir la labor de los tribunales estatales, al ser un medio alternativo al jurisdiccional.

VIGÉSIMA. La solución pacífica de controversia previene la existencia de conflictos que pueden alterar la paz y seguridad mundial, en el caso de los Estados, y en caso de los particulares previene se afecten el orden y la estabilidad sociales.



Bibliografía

- ⊞ ARELLANO GARCÍA Carlos. *“Primer Curso de Derecho Internacional Público “*, 2ª. Edición, México, Porrúa, 1993.
- ⊞ ARELLANO GARCÍA Carlos. *“Una voz ciudadana “*, Ed. Escuela Libre de Derecho de Puebla, México, 1994.
- ⊞ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“Segundo Curso de Derecho Internacional Público”,* México, 2ª.edición. Porrúa. 1998.
- ⊞ ARRIOLA, Carlos (Compilador). *“Testimonios sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte “*, Ed. Diana, México 1994.
- ⊞ BRICEÑO SIERRA, Humberto. *“El Arbitraje Comercial: Doctrina y Legislación “*, México, Limusa, 1998.
- ⊞ BRITO MONCADA, Rogelio. *“Derecho Internacional Económico“*, México, Trillas, 1992.
- ⊞ BUZO DE LA PEÑA, Ricardo Marcos. *“La Integración de México al Mercado de América del Norte “*, Ed. UAM, México 1997.
- ⊞ CARMONA LARA, María del Carmen. *“Resolución de las Controversias Comerciales en América del Norte”*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- ⊞ CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARA EL DESARROLLO (CIDAC). *“México frente al acuerdo de Libre Comercio Canadá - Estados Unidos”*, 2ª. Reimpresión, Diana, México 1991.
- ⊞ CONTRERAS VACA, FRANCISCO JOSÉ. *“Derecho Internacional Privado: Parte Especial”*, OXFORD University press, México 2001.
- ⊞ CONTRERAS VACA, José Francisco. *“Derecho Internacional Privado: Parte General”*, Editorial Oxford, México 1998.
- ⊞ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. *“El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos”*, México, McGraw-Hill, 1997.
- ⊞ DI GIOVANNI, Ileana. *“Derecho Internacional Económico”*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1992.

- ⊞ DRISCOLL DE ALVARADO, Bárbara y GAMBRILL, Mónica (Editoras). *“El tratado de Libre Comercio: entre el viejo y el nuevo orden”*, México, UNAM, 1992.
- ⊞ GLOBERMAN, Steve y WALKER, Michael (Compiladores). *“El TLC: un enfoque trinacional”*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- ⊞ GÓMEZ LARA, Cipriano. *“Derecho Procesal Civil”*, 6ª. Edición, México, 1997.
- ⊞ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (Coordinador). *“El Futuro del Libre Comercio en el continente Americano, Análisis y perspectivas”*, Ed. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1997.
- ⊞ MANSILLA Y MEJIA, María Elena. *“Memoria del XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado”*, México, UAM, 1992.
- ⊞ MARTÍNEZ VERA, Rogelio. *“Derecho Internacional I”*, México, McGraw-Hill, 1995.
- ⊞ OLEA FRANCO, Pedro. *“Manual de técnicas de investigación documental para la enseñanza media”*, 24ª. Edición, México, Esfinge, 1996.
- ⊞ ORTIZ AHLF, Loretta. *“Derecho Internacional público”*, 2º ed. Harla México, 2002.
- ⊞ PACHECO MARTINEZ, Filiberto. *“Derecho de la Integración Económica”*, México, Porrúa, 1998.
- ⊞ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *“Arbitraje comercial Internacional”*, 1ª. Reimpresión, México, Editorial Fontamara, 2002.
- ⊞ RODRÍGUEZ CASTRO, Ignacio. *“El Tratado de Libre Comercio y Usted”*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1992.
- ⊞ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *“Derecho Internacional Público”*, 19ª edición, Ed. Porrúa, 2001.
- ⊞ SECOFI. *“Tratado de Libre Comercio de América del Norte”*, Tomo I. Ed. SECOFI.
- ⊞ SEPÚLVEDA, Cesar. *“Derecho internacional”*, 19ª. Edición, México, Porrúa, 1998.

- ⊕ SERRANO MIGALLON, Fernando. *“El Tratado de América del Norte: Análisis, Diagnóstico y propuestas jurídicas II”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- ⊕ SIQUEIROS, José Luis. Et al. *“Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio II”*, México, Imprenta Universitaria, 1993.
- ⊕ TAMAMES, Ramón. *“Estructura Económica Internacional”*, España, Alianza, 1980.
- ⊕ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *“El Arbitraje en México”*, Editorial Oxford University Press, México 1999.
- ⊕ VARELA QUIRÓS, Luis A. *“Las Fuentes del Derecho Internacional Público”*, Ed. Temis, Bogotá- Colombia, 1996.
- ⊕ VARIOS AUTORES. *“Hacia un Tratado de Libre Comercio de América del Norte”*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México 1991.
- ⊕ VÁZQUEZ PANDO, Fernando y ORTIZ AHLF, Loretta. *“Los Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”*, 2ª ed. Themis, México, 2000.
- ⊕ WITKER VÁSQUEZ, Jorge (Coautor). *“Aspectos Jurídicos de Tratado Trilateral de Libre Comercio”*, Ed. UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1992.
- ⊕ WITKER VÁSQUEZ, Jorge (Coautor). *“Comercio Exterior de México: Marco Jurídico y Operativo”*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I: Estudios de Derecho Económico No. 28, 1996.
- ⊕ WITKER VÁSQUEZ, Jorge (Coordinador). *“El tratado de Libre Comercio de América del Norte: Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas I”*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- ⊕ WITKER VÁSQUEZ, Jorge (Coordinador). *“La Investigación jurídica”*, México, McGraw-Hill, 1995.
- ⊕ WITKER VÁSQUEZ, Jorge y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. *“Régimen Jurídico de Comercio Exterior”*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- ⊕ WITKER VÁSQUEZ, Jorge. *“El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Resolución de Controversias Comerciales”*, Chile, Edeval, 1995.





Diccionarios

-  Diccionario de Comercio Exterior. Domingo Valentin Budic, 3ª.edición, Argentina, De Palma, 1991.
-  Diccionario de Comercio Exterior. José María Codera Martín, Madrid, Pirámide, 1996.

Hemerografía

- WITKER VASQUEZ, Jorge, “ El TLCAN ” Revista Jus, UNAM, No. 3, México, 1991.
- DIAZ, Luis Miguel, “ Los Mecanismos para la solución de Controversias del TLCAN “, Revista Libre de derecho, No. 17, México, 1993.
- “ Los Mecanismos de Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte “ Reflexiones Jurídicas “, No.2, Año 1, Chile, 2001.

Legislación y Tratados Internacionales

-  CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 142ª.edición, Editorial Porrúa, México 2002.
-  LEY DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. 7ª. Edición, Editorial ISEF, México 2002.
-  CÓDIGO DE COMERCIO, 10ª. Edición, Editorial ISEF, México 2003.
-  CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Editorial ISEF, México 2003.

🏛️ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Editorial ISEF, México 2003.

🏛️ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 3ª. Edición, Editorial SISTA, México 2003.

🏛️ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 3ª. Edición, Editorial SISTA, México 2003.

🏛️ TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE , DIRECCIÓN EN INTERNET CONSULTADA PARA EL TEXTO LEGAL ACTUALIZADO : [HTTP://WWW.SICE.ORG.COM](http://www.sice.org.com). (ESTE ES EL LUGAR DE INFORMACIÓN OFICIAL EN MATERIA COMERCIAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS).

🏛️ CONVENCIÓN DE NUEVA YORK (CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS).

🏛️ CONVENCIÓN DE PANAMÁ (CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL 1975).