



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

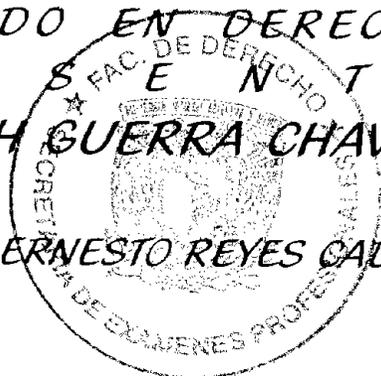
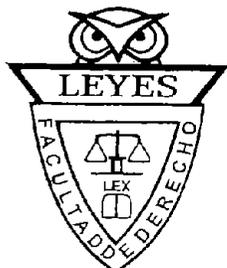
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

SOLUCION DE CONTROVERSIAS
EN MATERIA DE INVERSION
EXTRANJERA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ELIZABETH GUERRA CHAVEZ

ASESOR: LIC. ERNESTO REYES CADENA



MEXICO, D.F.

2005

m. 343516



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.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Elizabeth Guirra Chávez

FECHA: 26 de Abril de 2005

FIRMA: Elizabeth Guirra Chávez

AGRADECIMIENTOS

A Yitas,

por ser siempre mi compañero,
mi amigo, mi vida y mi ser, porque
eternamente tendrás en mi corazón el
lugar más grande que nadie haya
tenido. Gracias por ser tú, gracias... por la inmensa
dicha que me brindaste.

A Mumú, Diana, Bish Blue, Chumíngá y Chumí,
Gracias por esa infinita alegría que le han dado
a nuestra familia, siempre están
en mi mente y en mi corazón.

A mis padres,

Gracias por haberme dado lo más
valioso del universo, la
oportunidad de vivir.

A mis hermanos, Ivette, Lillian y Alfonso,
Gracias por todo su cariño, por su apoyo
y por estar ahí... siempre.

**SOLUCION DE CONTROVERSIAS
EN MATERIA DE INVERSION EXTRANJERA**

ELIZABETH GUERRA CHAVEZ

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I. FOMENTO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN LOS PAISES EN DESARROLLO.

1.1 La Inversión Extranjera en México.....	1
1.1.1 Tipos de Inversión Extranjera.....	4
1.1.2 Inversión Extranjera Directa.....	5
1.1.3 Inversión Extranjera Indirecta.....	6
1.2 Países Inversionistas.....	6
1.3 Organismos Financieros Internacionales.....	9
1.4 Banco Interamericano de Desarrollo. (BID).....	16

II. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

2.1 La Constitución Política Mexicana.....	20
2.1.1 Artículos 25, 27, 28 y 133 Constitucionales.....	20
2.1.2 Artículos 103 y 104 Constitucionales.....	27
2.1.3 La Cláusula Calvo.....	29
2.1.4 Trato no discriminatorio y Principio de Igualdad.....	35
2.1.5 Denegación de Justicia.....	36
2.2 La Ley de Inversión Extranjera.....	36

**III. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA INVERSIÓN
EXTRANJERA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.**

3.1 Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....40
3.2 Acuerdos con la Comunidad Europea.....42
3.3 Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca
de las Inversiones.....45

**IV. MECANISMOS DE SOLUCION DE DIFERENCIAS EN
MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA A NIVEL
INTERNACIONAL.**

4.1 Agencia Multilateral de Garantía para la Inversión. (MIGA).....58
4.2. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a
Inversiones (ICSID).....67
4.2.1 Reglas Complementarias de ICSID.....88
4.3 Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del
Norte.....97

V. ANÁLISIS DE DOS CASOS.

5.1 Caso METALCLAD.....101
5.2 Caso Waste Management, Inc vs. Estados Unidos
Mexicanos.....111

CONCLUSIONES.....121

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La solución de controversias en materia de inversión extranjera, tema que desarrollaremos en este trabajo, tiene particular importancia en el contexto del desarrollo interno de los países porque el incremento de las relaciones entre éstos, en todos los aspectos, ha propiciado que las corrientes de capitales foráneos representen para los Estados verdaderas fuentes de financiamiento para sus respectivas economías y factores para su operatividad.

Es este ámbito, el económico, el que ha exigido importantes cambios en las regulaciones de cada país, así como la celebración de Tratados que permiten unificar criterios, procedimientos y principios por los países suscriptores.

La inversión extranjera es un ámbito muy importante en la economía mundial, ya que la apertura de mercados no sólo la permite sino la promueve, particularmente en los países en desarrollo como es el caso de México. Derivado de dicha apertura, tanto las legislaciones internas han tenido que adaptarse a las tendencias internacionales, como los países que pretendan realizar inversiones, requieren celebrar acuerdos que señalen las directrices legales a que se sujeta tal actividad económica.

Como cualquier actividad, la inversión extranjera puede ocasionar diferencias y conflictos entre aquellos que participan, es por ello que en el ámbito jurídico se han buscado métodos eficientes para su solución.

En la primera parte de este trabajo analizaremos conceptos y antecedentes que nos permitan conocer el panorama general que rige la inversión extranjera, sin olvidar la importancia que tiene el estudio de nuestra Constitución y legislación interna respectiva.

Por otro lado, es necesario hacer referencia de los principios que regulan la inversión extranjera ya que éstos son parte de toda relación económica internacional, y están contenidos en la normatividad de los mecanismos de solución de controversias a que haremos referencia.

Qué mejor manera para entender la eficacia y aplicación de los mecanismos diseñados internacionalmente para la solución de controversias en materia de inversión extranjera que el acercamiento a los casos prácticos, por ello, en la parte final de este trabajo, haremos una breve referencia a dos casos en los que México participó, derivados de controversias de esta índole.

A lo largo de este estudio, lograremos destacar que el crecimiento económico mundial es el que nos obliga a entender y conocer los mecanismos de solución de controversias en materia de inversión extranjera y sobre todo, nos ayudará a sensibilizarnos para descubrir la evolución que las regulaciones internas deben enfrentar al momento de relacionarse económicamente con otros países.

CAPÍTULO I

FOMENTO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN LOS PAÍSES EN DESARROLLO.

1.1 La Inversión Extranjera en México.

La inversión extranjera es "la acción y efecto de colocar capital, representado en diversas formas, en un país diferente al que pertenecen y residen las personas físicas o morales beneficiarias de la aplicación de recursos."¹ Con esta definición es muy claro distinguir la existencia de un capital proveniente del extranjero y un país receptor de la inversión.

Actualmente la inversión extranjera en México puede resultar atractiva por algunas razones como el costo reducido de la mano de obra y la amplia existencia de recursos naturales renovables pero por otro lado, la inestabilidad política y económica y la inseguridad jurídica han provocado que las inversiones extranjeras se retiren de nuestro país, además que las condiciones a nivel mundial se han tornado inestables a todos los niveles.

En un sentido liso, extranjero es todo aquel sujeto que no se considera nacional. Podemos considerar como extranjero a aquella persona física o moral que no reúne los requisitos de un determinado sistema jurídico para ser considerado nacional y que se encuentra bajo un régimen de derechos y obligaciones y en un ámbito legislativo y judicial del cual no es nacional.

¹ Arellano García, Carlos.- Derecho Internacional Privado.- 10ª. Edición.- Editorial Porrúa.- México, D.F.- 1995.- Pg.- 570

En nuestro sistema jurídico se considera extranjero a los sujetos que no sean mexicanos por nacimiento o por naturalización, de acuerdo al artículo 30 de la Constitución Política Mexicana.

Barrera Graf señala que "la inversión extranjera en nuestro derecho, es la que realizan en el país los sujetos del artículo dos de la Ley de Inversión Extranjera, a través de ciertos actos y negocios que permitan su intervención en el patrimonio, en el capital o en la administración de empresas mexicanas, en el sentido más lato de la expresión."²

El concepto legal de inversión extranjera se consigna en los artículos 2 y 6 de la Ley de Inversión Extranjera. El artículo 2 de la ley define como inversión extranjera a aquellas que sean realizadas por:

- Personas morales extranjeras
- Personas físicas extranjeras
- Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica; y
- Personas morales mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero, o en las que por cualquier título los extranjeros puedan determinar el manejo de la empresa.

El artículo 6 de la ley complementa al artículo anterior y equipara a la inversión mexicana a aquellas inversiones efectuadas por extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrados, salvo que tengan relación económica con centros de decisión económica del exterior, o que se trate de áreas geográficas o actividades reservadas exclusivamente a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica.

² Barrera Graf, Jorge.- La Regulación de las Inversiones Extranjeras en México.- Editorial UNAM.- México, D.F.- 1981.- Pg. 45

Algunas de las ventajas de la inversión extranjera pueden traducirse en términos generales a lo siguiente:

- ❖ Mejora de la balanza de pagos.
- ❖ Estímulo a la producción interna de bienes que sin la inversión extranjera hubiesen sido importados.
- ❖ Transferencia de tecnología.
- ❖ Capacitación de la fuerza de trabajo.
- ❖ Fomento a la exportación.
- ❖ Saneamiento de la economía local al reducirse el costo del producto manufacturado por el hecho de no pagar fletes y aranceles.

Por otro lado, podemos considerar como desventajas a los siguientes aspectos:

- Obstaculizan la creación de empresas locales en la actividad donde se hizo la inversión.
- Desplazan a las empresas locales, ya sea por que éstas quiebran o son compradas.
- La inversión extranjera puede estar ligada a intereses políticos que en su momento pueden ser utilizadas como medio de presión.
- Las inversiones extranjeras se basan en un lucro y no atienden el desarrollo regional.
- Importan al país receptor maquinaria obsoleta.
- Pueden incurrir en prácticas monopólicas.

Un aspecto importante que vale la pena comentar es que, para la adquisición de empresas establecidas, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá, en los casos que estime conveniente, otorgar un derecho de preferencia a inversionistas mexicanos para efectuar las adquisiciones, pero es importante considerar que es a

discreción de la mencionada Comisión el hecho de considerar o no conveniente el otorgar el derecho de preferencia.

1.1.1 Tipos de Inversión Extranjera

Las inversiones extranjeras se han clasificado de diferentes maneras:

- El maestro Arellano García³ refiere la clasificación más común que se traduce en inversiones *directas e indirectas*, clasificación que se hace por el grado de control del inversionista extranjero.
- Otra clasificación es la que hace Ricardo Méndez Silva⁴, quien las clasifica desde el punto de vista de la existencia de condiciones en la inversión extranjera: a) atadas y b) libres.

En las inversiones atadas existe la condición de que un porcentaje del crédito se destine a adquirir mercancías o equipo en el país que lo otorga, a diferencia de las inversiones libres, en las cuales no existe condición.

- Otra clasificación a que se refiere Carlos Arellano son por el rendimiento que produce la inversión en el exterior: a) de alto rendimiento; b) de rendimiento normal; y c) de bajo rendimiento.

Las de alto rendimiento son aquellas en las que "las utilidades son considerablemente mayores al valor del interés en el mercado del dinero".⁵

Las inversiones de rendimiento normal son aquellas donde existe equivalencia con el valor del interés y por último, las inversiones de bajo rendimiento son aquellas "cuando la utilidad es menor al valor del interés".⁶

³ Arellano García, Carlos.- Derecho Internacional Privado. Op. Cit. Pg. 572

⁴ Méndez Silva, Ricardo.- El Régimen de las Inversiones Extranjeras en México.- Editorial UNAM.- México, D.F.- 1969.- Pg. 13

⁵ Arellano García, Carlos.- Derecho Internacional Privado. Op. Cit. Pg. 572

⁶ *Ibidem* pg.572.

- Por el rendimiento obtenido en el país receptor se clasifican en: a) de gran beneficio; b) de beneficio relativo; y c) de carácter perjudicial.
- Si las clasificamos por su origen encontramos: a) las que proviene de un solo país; b) las que provienen de varios países; c) las que provienen de empresas privadas; d) las que provienen de empresas públicas extranjeras; e) de organismos internacionales; f) de gobiernos extranjeros; g) provenientes de personas físicas o morales nacionales pero ligadas con el extranjero.

Para efectos del presente trabajo, únicamente analizaremos la primera clasificación.

1.1.2 Inversión Extranjera Directa

La inversión extranjera directa es aquella que se realiza a través del desplazamiento de capital proveniente del exterior para emprender negocios en el país receptor.

La inversión extranjera directa es la que participa el extranjero a través del control de empresas o entidades.

En conclusión, la inversión extranjera directa se efectúa cuando una persona física o moral crea o adquiere una empresa o negociación mercantil en un país distinto al de su nacionalidad, asume el riesgo comercial que la actividad que desarrolla conlleva, así como todas las ganancias y las pérdidas, éstas últimas hasta por el monto de la inversión.

1.1.3 Inversión Extranjera Indirecta

Para Ricardo Méndez Silva la inversión extranjera indirecta es la que se realiza a través de préstamos entre organismos públicos o entre gobiernos e incluye la emisión de títulos. "... el tenedor del capital no interviene en los negocios del exterior, se concreta a colocar su capital mediante la celebración de empréstitos o a través de la adquisición de títulos financieros. La erogación del capital la realiza el Estado huésped por medio de gasto público o por medio de financiamiento a empresarios locales".⁷

La inversión extranjera indirecta se dirige a realizar préstamos y adquisición de valores mobiliarios. "Es el conjunto de préstamos que un país hace al exterior; también es llamada inversión de cartera. La inversión extranjera indirecta se efectúa a través de préstamos de organismos internacionales a gobiernos o empresas públicas, y de la colocación de valores bursátiles oficiales del país receptor del crédito en las bolsas de valores del país que otorga el crédito".⁸

La inversión extranjera indirecta es la que se realiza a través de préstamos o empréstitos, a personas físicas o morales, o a un gobierno diferente al de su nacionalidad, en la que el inversionista extranjero no asume ningún riesgo comercial.

1.2 Países Inversionistas

México recibe inversión extranjera básicamente de países como Canadá y Estados Unidos y en cierta medida de la Unión Europea. De acuerdo a información obtenida de la Secretaría de Economía, en el año 2003 la

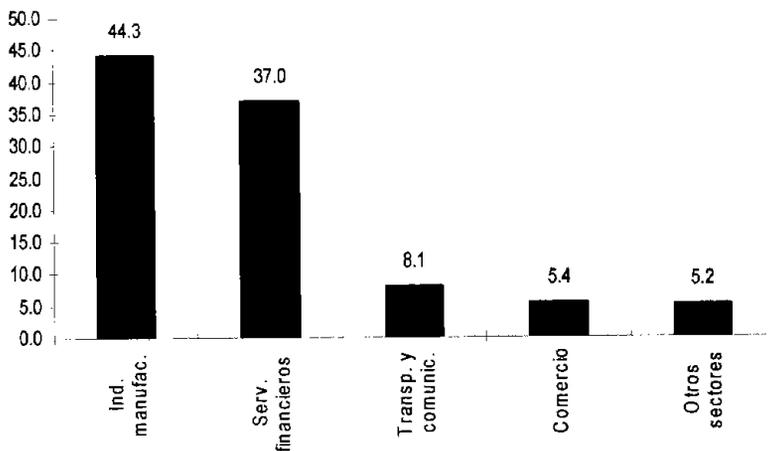
⁷ Méndez Silva, Ricardo.- El Régimen de las Inversiones Extranjeras en México. Op. Cit. Pg. 13.

⁸ Zorrilla Arena, Santiago y Silvestre Méndez, José.- Diccionario de Economía.- Editorial Limusa.- México, D.F.- 1974.- Pg. 118

inversión extranjera directa proveniente de Canadá se tradujo en 188.5 millones de dólares mientras que la de Estados Unidos de América fue de 5,990.9 millones de dólares. Entre enero y septiembre de 2004, Canadá incremento su inversión a 403.5 millones de dólares⁹.

Proveniente de Estados Unidos de América la inversión extranjera directa en México, de enero a septiembre de 2004, fue de 5,435.70 millones de dólares, y proveniente de Europa fue de 5,717.3 millones de dólares¹⁰.

Del total de estas inversiones, incluyendo América del Norte, la Unión Europea y otros países, el 44.3% se destinó a la industria manufacturera, el 37.0% a los servicios financieros, el 8.1% a transporte y comunicaciones, el 5.4% a comercio y el 5.2% a otros sectores¹¹.



Fuente: www.economía.gob.mx

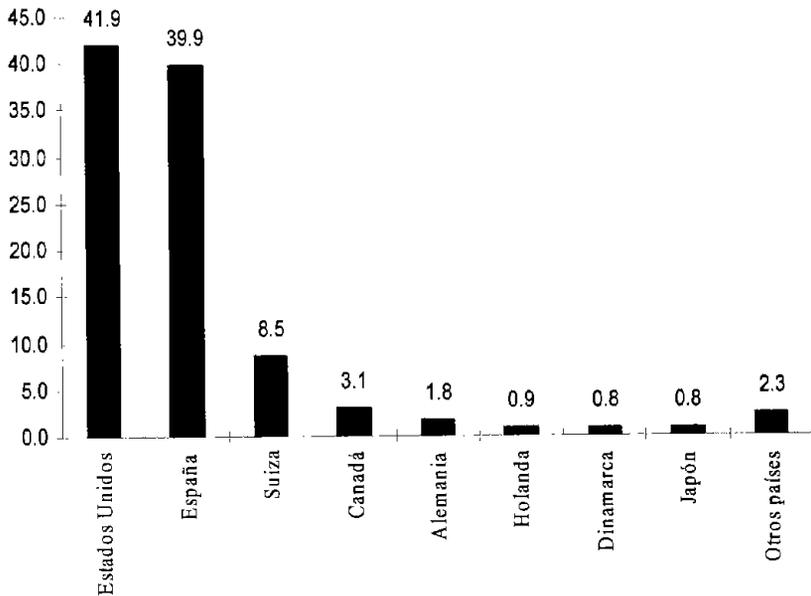
⁹ www.economía.gob.mx 20 de enero de 2005.

¹⁰ www.economía.gob.mx 20 de enero de 2005.

¹¹ www.economía.gob.mx 20 de enero de 2005.

Se estima que en el período que hemos mencionado, la inversión extranjera directa fue de 13,600.8 millones de dólares, de los cuales el 53.1% (7,223.7 md) corresponde a inversiones nuevas; 17.3% (2,354.7 md) a reinversión de utilidades; 16.1% (2,183.1 md) de cuentas entre compañías; y, 13.5% (1,839.3md) de importación de activo fijo por parte de maquiladoras¹².

El origen de la inversión extranjera directa en este periodo provino en un 41.9% de Estados Unidos, 39.9% de España, 8.5% de Suiza, 3.1% de Canadá, 1.8% de Alemania, 0.9% de Holanda, 0.8% de Dinamarca, 0.8% de Japón y 2.3% de otros países¹³.



Fuente: www.economía.gob.mx

¹² www.economía.gob.mx 20 de enero de 2005.

¹³ www.economía.gob.mx 20 de enero de 2005.

1.3 Organismos Financieros Internacionales

El Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento se crearon en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas celebrada en Breton Woods, New Hampshire, el 22 de julio de 1944.

Fines del Fondo Monetario Internacional:

El artículo 1º. del Estatuto del Fondo Monetario Internacional establece que los fines del mismo son los siguientes:

- “a) Fomentar la cooperación monetaria internacional mediante una institución permanente, que constituya un mecanismo de consulta y de colaboración en problemas monetarios internacionales;

- b) Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional, contribuyendo así a alcanzar y a mantener altos niveles de empleo y de ingreso reales y de un desarrollo de los recursos productivos de todos los Estados miembros como objetivos primordiales de la política económica;

- c) Fomentar la estabilidad de los tipos de cambio, procurar que los Estados miembros mantengan regímenes de cambio ordenados y evitar depreciaciones cambiarias, competitivas;

- d) Coadyuvar al establecimiento de un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrientes entre los Estados miembros y a la eliminación de las restricciones de cambios que dificulten la expansión del comercio mundial;

e) Infundir confianza entre los Estados miembros, poniendo a su disposición, mediante las garantías adecuadas, los recursos del fondo y procurando así corregir desequilibrios de sus balanzas de pagos sin recurrir a medidas perniciosas para la prosperidad nacional o internacional, y

f) De acuerdo con los objetivos anteriores acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio de las balanzas de pago de los Estados miembros".¹⁴

Actualmente el Banco Mundial cuenta con 184 países miembros. El Banco Mundial utiliza sus recursos financieros, su personal —altamente capacitado— y su amplia base de conocimientos para guiar a cada país en desarrollo hacia una vía de crecimiento estable, sostenible y equitativo. Su objetivo principal es ayudar a la población más desfavorecida y los países más pobres. En la relación con todos sus clientes."¹⁵

Fines del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento:

El artículo 1º. del Convenio Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento señala que los fines del mismo serán:

"i) Contribuir a la obra de reconstrucción y fomento en los territorios de miembros facilitando la inversión de capital para fines productivos, incluida la rehabilitación de las economías destruidas o dislocadas por la guerra, la transformación de los medios de producción a fin de satisfacer las necesidades en tiempos de paz y el fomento del

¹⁴ Díez de Velazco, Manuel.- Las Organizaciones Internacionales.- 10ª. Edición.- Editorial. Tecnos.- Madrid.- 1997.- Pg. 358

¹⁵ www.bancomundial.org/ar/bmiu 22 de enero de 2005.

desarrollo de los medios y recursos de producción en los países desarrollados.

ii) Fomentar la inversión extranjera privada mediante garantías o participaciones en préstamos y otras inversiones que hicieren inversionistas privados; y cuando no hubiere capita privado disponible en condiciones razonables, suplementar las inversiones privadas, suministrando, en condiciones adecuadas, financiamiento para fines productivos, ya sea de su propio capital, de los fondos por él obtenidos o de sus demás recursos.

iii) Promover el crecimiento equilibrado y de largo alcance del comercio internacional, así como el mantenimiento del equilibrio de las balanzas de pagos, alentando inversiones internacionales para fines de desarrollo de los recursos productivos de los miembros, ayudando así a aumentar la productividad, elevar el nivel de vida y mejorar las condiciones de trabajo en sus territorios.

iv) Coordinar los préstamos que haga o garantice con los préstamos internacionales tramitados por otros conductos, en forma tal que se atiendan, en primer término, los proyectos, grandes o pequeños, que fueren más útiles y urgentes.

v) Dirigir sus operaciones con la debida atención a los efectos que los inversionistas internacionales puedan tener en la situación económica de los territorios de los miembros y, en el período de la post-guerra, contribuir a que la transición de la economía de guerra a la economía de paz se lleve a efecto sin contratiempos¹⁶.

¹⁶ <http://inweb18.worldbank.org/External/lac/lac.nsf/> 22 de enero de 2005.

El Banco Mundial está formado por cinco instituciones, que en su conjunto se denominan Grupo Banco Mundial, dentro de las cuales se encuentra el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento:

El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), fue creado en 1946 por 28 países pero empezó a funcionar hasta 1946. Busca contribuir a la reconstrucción y desarrollo de los territorios de los Estados Miembros, a través de préstamos y asistencia para que países de ingresos medios o países pobres solventes puedan crecer. Promueve la inversión extranjera privada y el crecimiento del comercio entre países, pretende mantener en equilibrio la balanza de pagos.

Sus préstamos deben destinarse a fines productivos y estar garantizados por los gobiernos interesados.

La Asociación Internacional de Fomento (AIF), creada en 1960, realiza préstamos a los países en desarrollo más pobres.

Los créditos de Asociación Internacional de Fomento son otorgados a los países más pobres entre los países pobres definidos en base a su ingreso per cápita, con una tasa nula (0) de interés y con plazos de pago muy largos de hasta cincuenta años y con un período de carencia o inicio de la amortización de hasta diez años, y su principal objetivo es:¹⁷

Promover el desarrollo económico, incrementar la productividad y de este modo elevar el nivel de vida en las regiones menos desarrolladas del mundo, comprendidas dentro de los territorios de los miembros de la Asociación, especialmente mediante la aportación de recursos financieros necesarios para atender a sus más destacadas necesidades de desarrollo, en condiciones flexibles y menos gravosas para la balanza de

¹⁷ Díez de Velazco, Manuel. - Las Organizaciones Internacionales. Op. Cit. Pg. 355.

pagos que las que suelen aplicarse en los préstamos usuales, a fin de contribuir de este modo a impulsar los objetivos de expansión económica del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y a secundar sus actividades.

La Corporación Financiera Internacional (CFI), fundada en 1956, la cual fomenta la empresa privada en los países en desarrollo.

La Corporación Financiera Internacional realiza la mayor parte de los financiamientos para las operaciones del sector privado, aunque excepcionalmente el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y la Asociación Internacional de Fomento proporcionan préstamos y garantías en apoyo a proyectos de este sector.

La Corporación mencionada es una filial del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento cuyo objetivo previsto en el artículo 1º. de su convenio constitutivo es "la promoción del desarrollo económico mediante el estímulo de empresas privadas productivas en los países miembros"¹⁸, mediante el otorgamiento de ayuda financiera junto con inversionistas privados para la organización, mejoramiento y expansión de empresas productivas sin garantía de reembolso, y propiciando las condiciones adecuadas para estimular el flujo de inversiones a los países en desarrollo.

El Organismo Multilateral de Garantías de Inversiones (OMGI) o Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (MIGA), fundada en 1988, la cual brinda un mecanismo de seguro al inversionista extranjero contra cuatro riesgos no comerciales: (i) expropiación, (ii) guerras y disturbios civiles, (iii) incumplimiento en compras gubernamentales y (iv) control de cambios. De igual manera, proporciona un mecanismo arbitral de solución de diferencias.

¹⁸ Díez de Velasco, Manuel.- Las Organizaciones Internacionales. Op. Cit. Pg. 357

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) fue creado en 1966 para la solución de controversias relativas a inversión, que se susciten entre los gobiernos y los inversionistas extranjeros privados, a través de la conciliación y el arbitraje.

Es una organización autónoma aunque mantiene vínculos estrechos con el Banco Mundial, todos los miembros del Centro son miembros del Banco Mundial y su Consejo Administrativo está dirigido por el Presidente del Banco Mundial.

Estrategia del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.- El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento fija su estrategia de apoyo financiero a nivel mundial y regional a través de programas, los cuales, tradicionalmente se habían enfocado al desarrollo industrial, esto es a la creación de plantas industriales e industrias en los países en desarrollo, para así incrementar el flujo de inversiones provenientes de países desarrollados, sin embargo, la estrategia del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento se ha modificado en las últimas dos décadas pues se ha enfocado a lo que se ha denominado desarrollo del capital humano. En efecto, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento se ha percatado de que resulta más importante el desarrollo del ser humano para el fomento de la inversión de países desarrollados a países en desarrollo que la misma creación de industrias, pues con ello se brinda a los inversionistas extranjeros mano de obra capacitada, responsable, y en condiciones de salud apropiadas para producir más y con mejor calidad. Para alcanzar el desarrollo del ser humano en los países menos desarrollados, es necesario disminuir la pobreza, brindar servicios de salud apropiados a la población, así como educación y seguridad social.

A partir de 1987, la estrategia del Banco se encaminó al desarrollo del capital humano, y a partir de 1990, ha considerado fundamental, para estimular el crecimiento económico, disminuir la pobreza e incrementar el desarrollo tecnológico, incluir en sus programas los proyectos relativos a educación, salud, población y nutrición, capacitación y empleo y mujeres. A partir de 1995 se incluyeron en el programa, además de los anteriores, temas relativos a seguridad social y mercado laborales, pobreza y redes de protección social y desarrollo de la primera infancia.

Este programa es considerado por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento como la parte complementaria a las reformas macroeconómicas y de ajuste estructural y tiene como característica el cambio de suministro de infraestructura física por la formulación de estrategias de ámbito sectorial y de apoyo a reformas políticas.

Estrategia para México.- En el caso de México, la estrategia del Banco se encaminó al mejoramiento de la calidad de los servicios básicos en las regiones más pobres del país (Oaxaca, Guerrero, Chiapas e Hidalgo), ampliándose posteriormente a otros Estados como consecuencia de las crisis del peso.

Recientemente el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento ha modificado su estrategia social, al incluir temas relativos al medio ambiente, contaminación, la descentralización y desarrollo sustentable.

Para alcanzar el objetivo de la reducción de la pobreza, también pretende fortalecer las posibilidades de las autoridades municipales y estatales en la distribución de los servicios para brindar así un mayor acceso a la infraestructura económica y social a las comunidades rurales, pobres e indígenas, tales como, servicios de caminos, abastecimiento de agua, escuelas.

Como es bien sabido, el Banco Mundial nace como una institución destinada a financiar la reconstrucción y el desarrollo de los países europeos devastados por la Segunda Guerra Mundial.

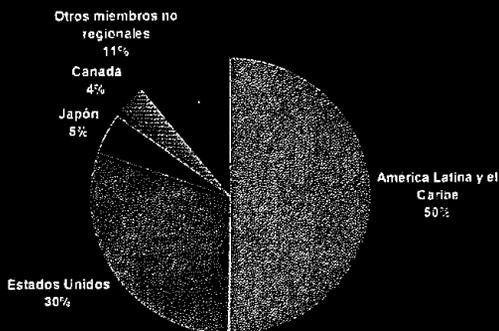
El primer gran reto de esta Institución fue el implemento del llamado Plan Marshall que tenía por objetivo la reconstrucción de los países europeos y Japón, cuyas economías habían sido devastadas por la guerra. Dicho plan cumplió con su finalidad, de manera tal que después de una década Japón se había revitalizado a tal grado que sus productos empezaron a competir en el mercado internacional con los productos norteamericanos y posteriormente en el mercado interno de Estados Unidos.

1.4 Banco Interamericano de Desarrollo

El Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo entró en vigencia el 30 de diciembre de 1959 estableciendo al Banco Interamericano de Desarrollo con el fin de contribuir el progreso económico y social de toda América Latina y la zona del Caribe. El Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo

Actualmente lo conforman un total de 46 países dentro de los cuales se encuentra México y la suscripción de capital y el poder de votación está distribuido de la forma que se muestra en la siguiente gráfica:

Suscripción de Capital y Poder de Votación



Fuente: ¹ www.sela.org/public_html/AA2K2/ESP/docs/coop/ucla.

Dentro del Banco Interamericano de Desarrollo existe la Corporación Interamericana de Inversiones y el Fondo Multilateral de Inversiones, la primera creada para contribuir al desarrollo de América Latina mediante el respaldo financiero de empresas y el segundo creado para promover las economías de mercado en la región.

“Su Convenio Constitutivo establece que las funciones principales de la institución son destinar su capital propio, los recursos que obtiene de mercados financieros y otros fondos disponibles a financiar el desarrollo de sus países miembros prestatarios; complementar la inversión privada cuando el capital privado no está disponible en términos y condiciones

razonables, y proveer asistencia técnica para la preparación, financiamiento y ejecución de los programas de desarrollo.”¹⁹

“En el pasado, el Banco puso énfasis en los sectores de producción, como la agricultura y la industria; los sectores de la infraestructura física, como energía y transporte, y los sectores sociales, como salud pública y ambiental, educación y desarrollo urbano. En la actualidad, las prioridades de financiamiento incluyen la equidad social y la reducción de la pobreza, la modernización y la integración y el medio ambiente.”²⁰

A partir de 1995 el Banco Interamericano de Desarrollo ha hecho préstamos en forma directa al sector privado, sin garantías gubernamentales hasta por un 5% de los recursos de su capital.

El capital del Banco mencionado se divide de la siguiente manera:²¹

- a) Capital Ordinario.- Este es utilizado para préstamos y cooperación técnica, comprende el capital suscrito, las reservas, fondos captados a través de préstamos y los fondos en administración.
- b) Fondo para operaciones especiales.- Utilizado para préstamos en condiciones concesionales para proyectos en países menos desarrollados.

La autoridad en el Banco Interamericano de Desarrollo es la Asamblea de Gobernadores, que cuenta con representantes de todos los países miembros, la sede del Banco está en Washington y tiene oficinas en todos los países miembros, y en París y Tokio.

¹⁹ www.iadb.org/extr/ESPAÑOL/ACERCA_BID 20 de enero de 2005.

²⁰ www.iadb.org/extr/ESPAÑOL/ACERCA_BID 20 de enero de 2005.

²¹ www.iadb.org/extr/ESPAÑOL/ACERCA_BID 20 de enero de 2005.

El Banco Interamericano ha apoyado la construcción de escuelas, hospitales, universidades, instalaciones de agua potable, ha apoyado el desarrollo de la agricultura, pesca, industria y turismo, adicionalmente ha apoyado la modernización de aduanas e instituciones de gobierno, Cuenta además con proyectos ambientales para limpia de ríos, áreas costaneras y cuencas fluviales.

“Las reformas económicas, sociales e institucionales apoyadas por el BID en la última década han permitido derrotar la inflación, restaurar el crecimiento y estimular la inversión privada, nacional y extranjera. Proyectos binacionales y regionales de energía, puentes, transporte, sanidad animal y vegetal y otros integran las economías de la región.”²²

El Banco tiene como objetivos principales la equidad social y reducción de la pobreza así como el crecimiento ambiental sostenible. Sus cuatro áreas prioritarias son:

- ✚ Competitividad, mediante el respaldo de políticas y programas que incrementan el potencial de cada país para el desarrollo en un entorno de comercio internacional abierto;
- ✚ Modernidad del Estado, a través del fortalecimiento de la eficiencia y transparencia de sus instituciones;
- ✚ Programas sociales; e
- ✚ Integración Regional para facilitar la relación entre países que desarrollen mercados regionales de bienes y servicios.

²² www.iadb.org/info/pano3 22 de enero de 2005.

CAPÍTULO II
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS Y LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

2.1 La Constitución Política Mexicana.

Dentro de nuestro sistema jurídico la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley suprema que contiene las normas generales por las cuales se rige todo ciudadano y entidad del Estado.

En relación con nuestro tema, la Constitución Política contiene algunos artículos que regulan de manera general los aspectos de la Inversión Extranjera y de la solución de controversias en este ámbito. Como ley suprema es importante encontrar en ella la base de la Ley de Inversión Extranjera así como de su reglamento, por lo que resulta necesario destacar los aspectos constitucionales.

Básicamente, los artículos que serán de nuestro interés primordial son el 25, 27, 28 y 133 constitucionales.

2.1.1 Artículos 25, 27, 28 y 133 Constitucionales.

El *artículo 25* de la Constitución se encuentra incluido en el capítulo I, relativo a las garantías individuales, lo cual ha sido cuestionado por quienes se han dedicado al análisis de estas garantías, y éste establece que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que sea integral y sustentable.

Este artículo contempla el derecho del Estado a regular el desarrollo nacional que fortalece la Soberanía Nacional y la democracia, a través de tres factores: el fomento del crecimiento económico, el fomento del

empleo y la justa distribución de la riqueza sin que esto atente contra la libertad de los individuos. Al Estado le corresponde la conducción y orientación de la economía nacional y una forma de llevar a cabo este objetivo es la elaboración de leyes que regulen y establezcan los límites en los cuales pueda participar el sector público, el social y el sector privado. Dicha participación deberá hacerse bajo un ambiente de productividad y equidad que permita la conservación de los recursos productivos así como del medio ambiente.

La emisión de leyes que se encuentra a cargo del Estado deberá basarse en la adecuada producción, distribución y consumo de bienes y servicios que sean necesarios para la sociedad, y deberá establecer mecanismos que faciliten el desarrollo y expansión de la actividad económica, no sólo en el sector social sino también en el sector privado.

El Estado planeará, coordinará conducirá y orientará la actividad económica nacional. La planeación es indicativa para los particulares y obligatoria para el Estado, y la planificación es imperativa para el Estado y los particulares.

Es importante notar que este artículo no se refiere al individuo como tal sino como grupo o sector.

Los aspectos que nos interesan de este artículo y que debemos tener presentes son los siguientes:

- Expresamente menciona tres sectores, (i) el sector público, (ii) el sector privado y (iii) el sector social.
- En manos del Estado se encuentra el fomento y vigilancia del desarrollo económico nacional.
- El mecanismo para ese fomento y vigilancia es la emisión de leyes que regulen la actividad de los individuos y/o grupos en la economía nacional.

"La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución"²³.

El *artículo 27* constitucional ha sido también objeto de importantes polémicas por su minuciosa regulación de la propiedad y fundamentalmente de la propiedad que corresponde a la federación. También consagrado como una de las más importantes garantías individuales, ya que en una sociedad como la nuestra la propiedad es uno de los factores más importantes para la vida económica y en tal sentido, aunque la regulación de este artículo es amplia, encuentra su razón de ser en su momento económico, político y social que a la fecha ha trascendido de manera considerable.

Este artículo establece la propiedad originaria y la propiedad derivada. Actualmente es la Nación quien puede transmitirla a los particulares y tiene derecho de imponer a la propiedad las modalidades y limitaciones que dicte el interés público, así como regular el aprovechamiento de los recursos naturales, en beneficio social.

En primera instancia afirma que las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional pertenecen originariamente a la Nación, esta primera parte del artículo 27 nos deja ver un poco del paternalismo que aún cuando quiere y permite la propiedad privada establece un primer supuesto de origen nacional. Más adelante confirma este supuesto al señalar que la Nación, en cualquier momento podrá imponer a la propiedad privada las modalidades que considere necesarias para el interés social en todos los sentidos, para beneficiar a la población como

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Ediciones Andrade.- México, D.F.- 2005.- Legislación Constitucional.- Volumen I.

tal, pero también para preservar y restaurar el equilibrio ecológico, o bien, para el fomento de la agricultura, etc. Entonces, la Nación es propietaria originaria, concede a los particulares la propiedad privada pero si la Nación lo considera necesario, le impone modalidades.

Continúa de la siguiente manera:

"Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, de todos los minerales que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas..."²⁴

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional..."²⁵

En los casos de los párrafos arriba citados, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación y uso, por los particulares, de

²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Ediciones Andrade.- México, D.F.- 2005.- Legislación Constitucional.- Volumen I.

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Ediciones Andrade.- México, D.F.- 2005.- Legislación Constitucional.- Volumen I.

esos recursos tendrá que hacerse a través de una concesión otorgada por el Poder Ejecutivo Federal.

Más adelante este artículo (fracción I) establece las proporciones para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación y señala que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho de adquirir tierras, aguas y sus accesos y para obtener concesiones para explotar minas o aguas y se lo permitirá a los extranjeros siempre y cuando ante este supuesto sean considerados como nacionales, en cuyo caso no podrían invocar la protección de su país, y en caso de hacerlo, so pena de perder el dominio a favor de la Nación (**Cláusula Calvo**).

La fracción II se refiere a las asociaciones religiosas que podrán adquirir, poseer o administrar los bienes indispensables para su objeto cumpliendo con los requisitos que establezca su ley reglamentaria, la fracción III hace referencia a las instituciones de beneficencia, pública o privada, remitiéndose también a la ley reglamentaria. La fracción IV señala que las sociedades comerciales podrán ser propietarias de predios rústicos en la medida en que sea necesario para el desarrollo de su objeto, estas sociedades no podrán tener tierras agrícolas, ganaderas o forestales. Así mismo, hace referencia a los bancos (fracción V), Los Estados y Municipios (fracción VI), núcleos de población ejidales y comunales (fracción VII).

Es importante señalar que este artículo establece una zona restringida de 100 kilómetros en la frontera y 50 kilómetros en la costa, en la cual los extranjeros no podrán adquirir el dominio directo.

El Estado podrá autorizar a Estados extranjeros la adquisición de bienes para la prestación de servicios de embajadas.

La idea de propiedad originaria está plasmada en la exposición de motivos del artículo 27 escrito por Andrés Molina Enríquez. La propiedad originaria la tenía la Corona española por asignación divina a través del Papa. Conforme a la Constitución, la propiedad originaria la tiene el Estado porque corresponde al pueblo y el Estado es soberano.

Este artículo regula la propiedad en sus tres niveles pero de una manera muy específica en lo relativo a la Federación. Por ejemplo, son bienes del Gobierno Federal el espacio, los mares, ciertas aguas, el petróleo, la electricidad, la energía nuclear, materiales radioactivos, la plataforma continental, entre otros.

En cuanto a la propiedad privada establece modalidades y limitaciones que el Estado puede dictar por interés público (expropiación). Además, prevé limitantes a la propiedad de sociedades, beneficencia, bancos y de los extranjeros.

Como ya lo hemos dicho, uno de los principales mecanismos para fomentar la inversión extranjera es la seguridad jurídica.

La Constitución establece la propiedad privada, pero no como un derecho ilimitado y absoluto, sino establece una propiedad precaria, sui generis, limitada por el interés social y colectivo.

El Estado puede limitar la propiedad privada a través de dos vías:

- la expropiación, y
- la imposición de modalidades.

Las modalidades se refieren a la modificación de la propiedad sin extinguirla, son limitaciones y restricciones temporales de uso, disfrute y disposición, que se imponen a los propietarios, o que también pueden ser una ampliación o protección del derecho. En este entendido, las

modalidades tienen dos características, deben ser temporales y atender el interés público. Las modalidades a diferencia de la expropiación no conllevan a una indemnización, ya que son una limitación al derecho y no una extinción del mismo.

La expropiación a que se refiere el artículo 27 sólo podrá hacerse por causas de utilidad pública y mediante indemnización. Las leyes de los Estados y de la Federación, en sus jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada. El precio de indemnización se basará en el valor fiscal que figure en las oficinas catastrales y se podrá ajustar por las mejoras o deterioros de la propiedad.

La Ley de Expropiación considera causas de utilidad pública los servicios públicos, las obras públicas, hospitales, parques, la satisfacción de necesidades colectivas en tiempo de guerra y la conservación de elementos naturales como el petróleo.

El *artículo 28* en principio prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos de las leyes pero no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas.

Las **áreas estratégicas** a cargo del sector público exclusivamente son las señaladas en el párrafo cuarto de este artículo: acuñación de moneda, correos, telégrafos y radiotelegrafía; comunicación vía satélite, emisión de billetes, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y otras que expresamente señalan las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Son **áreas prioritarias** aquellas en las que participa el Estado por sí o conjuntamente con los sectores social y privado.

Este artículo busca definir los monopolios y señala las actividades que no constituyen monopolio. Prohíbe la existencia de exenciones de impuestos y medidas de protección a la industria, que vayan en contra de la libre concurrencia, que es la garantía de este precepto de contenido económico.

El *artículo 133* se localiza dentro de nuestra Constitución en el Título Séptimo de Previsiones Generales y establece la supremacía constitucional.

Este artículo señala a la Constitución, a las leyes que emanen del Congreso de la Unión y a todos los tratados celebrados por el Presidente de la República, conforme a la propia Constitución y aprobados por el Senado, como la Ley Suprema de toda la Unión y deberán ser acatados por todos los ámbitos de gobierno.

No puede haber alguna ley, o cualquier acto de autoridad, que esté por encima de la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión o los tratados.

2.1.2 Artículos 103 y 104 Constitucionales.

El *artículo 103* se localiza en el capítulo IV relativo al Poder Judicial. Señala que los Tribunales de la Federación resolverán las controversias que se susciten:

- ❖ Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales
- ❖ Por leyes o actos de autoridad federal que violen o restrinjan la soberanía de los Estados.

- ❖ Por leyes o actos de autoridad de los Estados que invadan la esfera de la autoridad federal.

Este artículo garantiza que la Federación respete a los Estados y que éstos lo hagan recíprocamente.

El *artículo 104* se refiere las controversias que los tribunales federales deberán conocer:

- De todas las controversias del orden civil o criminal que surjan por el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Si estas controversias afectan sólo los intereses de particulares, podrán conocer los tribunales del orden común.
- De los recursos de revisión que se interpongan en contra de las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo.
- De todas las controversias sobre derecho marítimo.
- De las controversias en que la Federación sea parte.
- De las que se susciten entre dos o más Estados o un Estado y la Federación.
- De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro.
- De los casos relativos a los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

Los casos mencionados anteriormente permiten lo que conocemos como jurisdicción concurrente ya que se permite la competencia de los tribunales locales, siempre y cuando el asunto no involucre a la Federación. Con base a este artículo, la mayoría de los asuntos que no son de amparo se ventilan en los tribunales locales.

2.1.3 Cláusula Calvo.

La Doctrina Calvo es un elemento importante en las legislaciones de América Latina, y es una parte del trato que se le da a las empresas extranjeras y a las personas físicas extranjeras. Carlos Calvo, quien nació en 1824, en Buenos Aires, argumentó terminantemente la igualdad entre nacionales y extranjeros, en el sentido de que los extranjeros no deben ser tratados preferentemente en relación con los nacionales. Básicamente, la Doctrina Calvo se refiere a que los extranjeros que residen en un país tiene los mismos derechos que los nacionales de éste, pero no tendrán una protección mayor, y esta circunstancia, resultaría un aspecto favorecedor a los Estados más poderosos.

La Doctrina Calvo se materializa en lo que conocemos como Cláusula Calvo que fundamentalmente implica que los extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales pero no podrán invocar la protección de sus gobiernos, ya que si ésto fuera posible, los extranjeros, además de la igualdad de trato como nacionales, tendrían en su favor un trato preferencial al poder pretender la protección diplomática de sus gobiernos.

Actualmente, la legislación mexicana consagra la Cláusula Calvo en el artículo 27 de la Constitución.

Otros autores han interpretado la postura de Calvo bajo el argumento de que no se trata de excluir absolutamente la protección diplomática de sus gobiernos sino simplemente evitar abusos notorios.

De lo anterior podemos decir que la Doctrina Calvo tiene tres elementos fundamentales:

- Igualdad entre nacionales y extranjeros;
- Jurisdicción exclusiva del país huésped sobre las controversias con extranjeros; y
- Limitaciones sobre el ejercicio de la protección diplomática.

La igualdad de trato se refiere a que los extranjeros no pueden pretender un trato privilegiado en relación con el trato y los derechos que tienen los nacionales, esta igualdad de trato contiene un estándar máximo de protección para los extranjeros y no un mínimo.

Este principio se ha materializado en diversos textos legales relativos a inversión extranjera, por ejemplo, la Carta de Derechos y Deberes de los Estados, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 1974, establece que "...Ningún Estado deberá ser obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera."²⁶

La jurisdicción exclusiva del país huésped se refiere a que en caso de controversia entre la empresa extranjera y su contraparte, la primera deberá acudir al los procedimientos internos que tiene el país huésped, como de igual forma, lo tendrían que hacer los nacionales. Este aspecto ha sido recogido por los países de América Latina y no ha sido acogido favorablemente por los sectores empresariales extranjeros, ya que se ha discutido que para casos en que exista una controversia entre la empresa o inversión extranjera y los nacionales, deberá existir un foro neutro que puede resolver de manera imparcial. No obstante lo anterior, el hecho de que los extranjeros puedan acudir a vías alternas para resolver sus controversias con los nacionales, generaría un trato más favorable que el que tienen los propios nacionales, ya que éstos, en caso de controversia entre ellos mismos, no podrían acudir a un foro externo que no fuera la

²⁶ Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3281 (XXIX) del 12 de diciembre de 1974. - www.csj.gob.sv/convenios.nsf 4 de enero de 2005.

jurisdicción de su propio Estado y que además podría tener como consecuencia la vulneración de la soberanía estatal.

Frecuentemente, la empresa o inversión extranjera busca escapar de la jurisdicción interna del país receptor de la inversión, a través de convenios privados en los que se establece una jurisdicción distinta, ya sea la propia, la de un tercer Estado o el arbitraje internacional y son convenios que pueden ser considerados nulos de pleno derecho por la legislación nacional.

El artículo 51 de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena establece que en ningún instrumento de inversión o de transferencia tecnológica deberán insertarse acuerdos que sustraigan las controversias, que puedan suscitarse, de la jurisdicción nacional del país receptor, este principio, a diferencia de la Constitución de Ecuador, no se limita a las transacciones realizadas por entes públicos, sino que incluye las realizadas por entes privados.

El arbitraje comercial internacional en América Latina y la Doctrina Calvo:

Si bien diversos países de América Latina han suscrito convenciones relacionadas con el arbitraje internacional como el Código de Derecho Internacional Privado de La Habana (Código Bustamante) que en su título X habla del reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales, algunos han mantenido sus reservas en convenciones de carácter universal como es el caso de la Convención de Nueva York y el Convenio sobre arreglos de diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, de Washington de 1965 (ICSID).

“En efecto, a la fecha Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay,

Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela, son parte de la Convención de Nueva York²⁷.

Los tratados sobre reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales no necesariamente contravienen la Cláusula Calvo, ya que el Estado puede denegar ese reconocimiento y ejecución cuando de acuerdo a su legislación interna, la controversia no es susceptible de ser resuelta en arbitraje, o bien, que el reconocimiento o ejecución del laudo vayan en contra del interés público de ese país.

Desde 1971 México es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, llamada Convención de Nueva York, pero consagra, como ya lo dijimos, en el artículo 27 constitucional, la Cláusula Calvo, y en caso de litigios vinculados con inversiones extranjeras, quedarán excluidos del arbitraje. Por ejemplo, en caso de controversia relacionada con acuerdos de transferencia de tecnología, no se podrá establecer la jurisdicción de un tribunal extranjero, salvo que se trate de sometimiento a arbitraje privado internacional siempre y cuando se aplique el derecho sustantivo mexicano, según los convenios internacionales suscritos al respecto.

El Convenio de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones crea en su artículo 1, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones²⁸ al cual se han adherido diversos países de América Latina como Paraguay.

El citado Convenio de Washington previene que ningún Estado podrá solicitar la protección diplomática cuando uno de sus nacionales y otro Estado, hayan decidido someterse al Convenio, salvo que este último no

²⁷ www.amcham.org.pe/arbitraje/publicaciones/laudo2004/numero3 10 de enero de 2005.

²⁸ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Artículo 1, www.parlamento.gub.uy/html/stat/pl/convenios/conv17209.htm 10 de enero de 2005.

haya acatado el laudo o haya dejado de cumplirlo; cabe aclarar que no se considerará protección diplomática las gestiones informales que tengan como fin agilizar la solución de la controversia, y señala que los Estados pueden exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales como condicionante para someterse al arbitraje del Convenio.

Respecto de la Cláusula Calvo, el Convenio en su artículo 42 dispone que el Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo a las normas de derecho que acuerden las partes, a falta de acuerdo, aplica la ley del Estado que sea parte en la diferencia incluyendo las normas de derecho internacional privado y las que sean aplicables. Este artículo reconoce a autonomía de las partes para determinar el derecho aplicable lo que resultaría imposible para una interpretación estricta de la Doctrina Calvo.

La protección diplomática: Los extranjeros y nacionales deben someterse a las leyes y tribunales del país receptor y por lo tanto, el nacional no debe hacer valer otro recurso que no esté reconocido al nacional del país donde tiene lugar la operación y lo que la Doctrina Calvo pretende es poner límites a los abusos y excesos en este ejercicio.

Un número importante de los países de la región consagran en sus legislaciones el derecho a la protección diplomática en asuntos de carácter económico, o bien, cuando sus nacionales hayan sufrido denegación de justicia. Por ejemplo Venezuela, en el artículo 151 de su Constitución establece que "En los contratos de interés público, si no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún cuando no estuviese expresa, una cláusula según la cual, las dudas y controversias que puedan suscitarse en dichos contratos y que no llegasen a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la

República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras²⁹.

Los acuerdos sobre inversiones extranjeras de México, de la República Dominicana y del Grupo Andino, también incorporan la Cláusula Calvo.

Actualmente, en América Latina, el aspecto de la protección diplomática en la Doctrina Calvo tiene una aplicación discrecional. Casi todos los países de la región tienen acuerdos bilaterales con Estados Unidos que cubren algún tipo de seguro relacionado con inversiones, incluyendo garantías por riesgos no comerciales, tales como inconvertibilidad de capitales y utilidades; expropiaciones; guerra; revolución e insurrección; y conmociones civiles. Los esquemas de seguro operan por medio de un acuerdo bilateral con el respectivo país huésped. Estos acuerdos bilaterales admiten la subrogación por parte del país de origen del inversionista o de una entidad aseguradora, de los derechos y reclamaciones que tendría el inversionista privado en el país huésped, esta subrogación altera el carácter absoluto de una simple y llana Cláusula Calvo, pero por otra parte confirma la aplicación limitada de la protección diplomática.

El Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones prohíbe expresamente a un Estado Contratante conceder protección diplomática.

Finalmente podemos concluir que la Doctrina Calvo tiene tres aspectos que son:

²⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 151.- Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.453.- 24 de marzo de 2000.- www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm.- 12 de enero de 2005.

- ✚ igualdad de trato;
- ✚ jurisdicción exclusiva; y
- ✚ protección diplomática.

Para entender la Doctrina Calvo en su más estricto sentido es necesario tomar en cuenta el contexto en que surge, ya que lo hace como un tipo de protección hacia un tipo de relaciones económicas que se consideraban desiguales pero la intervención del gobierno del país de origen generaba mayor desigualdad pues transformaba una relación privada en una cuestión internacional.

La Doctrina Calvo tenía por objetivo restaurar la confianza y la seguridad en el sistema judicial y legislativo del país receptor y el principio de igualdad constituye una garantía importante para la empresa extranjera.

La Doctrina Calvo puede ser considerada como un principio de orden público latinoamericano con la finalidad de fortalecer la independencia política de los países de la región pero es un principio que se verá transformado en función a las relaciones entre empresas y Estados.

2.1.4 Trato no discriminatorio y Principio de Igualdad.

El trato no discriminatorio y el principio de igualdad son dos conceptos fundamentales del derecho internacional que van de la mano, en materia de inversión extranjera el principio de igualdad significa que el estado receptor de la inversión otorgará al inversionista extranjero trato no menos favorable al otorgado en igualdad de circunstancias al inversionista nacional.

El trato no discriminatorio para el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, significa el mejor trato, entre trato nacional y trato de nación más favorecida. Trato nacional radica en la obligación de las Partes a

otorgar a los inversionistas de otra de las Partes un trato igual al que se otorgaría en circunstancias similares a los inversionistas nacionales, mientras que el trato de nación más favorecida consiste en la obligación de las Partes de otorgar trato no menos favorable al que darían en circunstancias similares a los inversionistas de cualquier otra Parte a un país que no sea Parte.

2.1.5 Denegación de Justicia.

En términos generales la denegación de justicia la podemos considerar como una falla en el sistema de administración de justicia en el país receptor y en perjuicio del extranjero, por ejemplo, una vez que el extranjero ha agotado todos los recursos en un proceso, y aún considera que no le ha sido reparado el daño. Existe denegación de justicia si existe un retardo voluntario o notoriamente malicioso en la administración de justicia. Con frecuencia, cuando el extranjero considera que ha habido una denegación de justicia, recurre a la protección diplomática de su gobierno pero el abuso de esta interposición diplomática ha sido consecuencia de la imprecisión de lo que hemos definido como denegación de justicia.

2.2 La Ley de Inversión Extranjera.

La Ley de Inversión Extranjera es una ley de orden público que busca fomentar las inversiones extranjeras en México para lograr un crecimiento y desarrollo económico. Esta ley en su artículo 2 define la inversión extranjera de la siguiente manera:

“Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II.- Inversión extranjera:

a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;

- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley.³⁰

En la Ley de Inversión Extranjera, se señalan de manera clara las actividades reservadas al Estado, las que conocemos como áreas estratégicas y que ya hemos mencionado al hacer referencia al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero que adicionalmente a las ya comentadas, incluye el control, supervisión y vigilancia de aeropuertos y helipuertos, dejando abierta la posibilidad de incluir aquellas que señalen otras leyes aplicables.

En el artículo 6 de la ley encontramos las actividades de las que no pueden participar las inversiones extranjeras, es decir, que son exclusivas de los mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, son actividades en las que ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios o cualquier otro, se permite que la inversión extranjera tenga control o participación, salvo por lo que se establece en el Título V de la ley y que analizaremos más adelante.

“Art. 6 Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

- I.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
- II.- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;

³⁰ Ley de Inversión extranjera.- Ediciones Andrade.- México, D.F.- 2005.- Legislación Constitucional.- Volumen III.

III.- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;

IV.- Uniones de crédito.

V.- Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y

VI.- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables."³¹

Una vez que hicimos referencia al Título V de la ley, es oportuno comentar que este título se refiere a la inversión neutra. Dicho concepto hasta este momento no ha sido mencionado en este trabajo pero que su estudio nos permitirá conocer más a profundidad los sistemas de inversión que se preveen en nuestra legislación.

"La inversión neutra es aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados conforme al presente Título y no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas."³²

Puede existir una inversión neutra representada por instrumentos emitidos por instituciones fiduciarias en cuyo caso la Secretaría de Economía podrá autorizar a instituciones fiduciarias que se expidan instrumentos de inversión neutra respecto de sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores o corporativos limitados, sin conceder derecho de voto en Asambleas Generales Ordinarias.

También existe la inversión neutra representada por series especiales de acciones, esta inversión tampoco tiene derecho a voto, puede tener derechos corporativos limitados y requiere de la autorización de la

³¹ Ley de Inversión extranjera.- Ediciones Andrade.- México, D.F.- 2005.- Legislación Constitucional.- Volumen III

³² Ley de Inversión extranjera.- Ediciones Andrade.- México, D.F.- 2005.- Legislación Constitucional.- Volumen III.- Artículo 18.

Secretaría de Economía, y cuando sea aplicable, requerirá de la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Finalmente, la ley reconoce la posibilidad de la inversión neutra realizada por sociedades financieras internacionales para el desarrollo en el capital social de sociedades, dicha inversión deberá ser estudiada y en su caso aprobada por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Por otro lado, la ley describe, en sus artículos 7, 8 y 9, las actividades y adquisiciones que requieren regulación específica, como es el caso de las sociedades cooperativas de producción, transporte aéreo nacional, seguros, fianzas, casas de cambio, arrendadoras financieras, entre otras, en estos casos se permite la participación de la inversión extranjera en los porcentajes que señale la propia ley.

Con lo anterior, podemos destacar que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como la Ley de Inversión Extranjera mantienen un especial cuidado en las áreas que son consideradas como estratégicas y que a través de ciertos mecanismos, se verifica y regula de manera específica a la inversión extranjera.

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS QUE REGULAN LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

3.1. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993. En él se consagran principios de Derecho Internacional tales como el llamado "trato nacional" al que hace referencia desde sus primeros artículos, como es el caso del 301 en el que obliga a cada una de las Partes a otorgar a las otras un trato nacional, remitiéndose al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Este mismo principio se consagra en el artículo 1003 y en el capítulo XI en el artículo 1102.

"Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones."³³ Y el mismo texto lo refiere para el trato que debe otorgar cada una de las Partes a las inversiones de inversionistas de otra Parte. En su párrafo tercero señala "El trato otorgado por una Parte, de conformidad con los párrafos 1 y 2, significa, respecto a un estado o a una provincia un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese estado o provincia otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de la Parte de la que forman parte integrante."³⁴ Este artículo concluye con dos prohibiciones que obligan a

³³ Tratado de Libre Comercio de América del Norte.- Diario Oficial de la Federación publicado el lunes 20 de diciembre de 1993.

³⁴ Tratado de Libre Comercio de América del Norte.- Diario Oficial de la Federación publicado el lunes 20 de diciembre de 1993.

que las Partes impongan a un inversionista de otra Parte el requisito de que un nivel mínimo de participación accionaria en una empresa esté en manos de nacionales de la Parte receptora, salvo que la exigencia se deba a acciones nominativas para directivos o miembros fundadores y por otro lado, prohíbe a las Partes a exigir al inversionista, que por su nacionalidad, venda o disponga de otra manera de una inversión en territorio de una Parte.

En resumen, este artículo trata de impedir que por tratarse de una inversión de otra Parte, se le impongan requisitos que en circunstancias similares no se le impondrían a la inversión nacional.

Otro principio que consagra el Tratado es el trato de "nación más favorecida" el cual se contempla en el artículo 1103 que señala "Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones." Y acorde con el artículo al que nos referimos anteriormente, hace el mismo tratamiento para el trato que debe otorgar cada una de las Partes a las inversiones de inversionistas de otra Parte.

Con lo anterior observamos que, no solo se pretende garantizar a la inversión que por razón de su nacionalidad o por tratarse de una inversión extranjera, no le serán impuestas más exigencias que a las inversiones nacionales y que obtendrán los mismos beneficios que tienen las inversiones nacionales, también se pretende garantizar a las Partes que los mismos beneficios que cada una de las Partes otorgue o haya otorgado a otra, o a cualquier inversión o inversionista de otro país le serán automáticamente extendidos con fundamento en el artículo citado.

Podemos considerar al llamado nivel de trato como un principio más que consagra el Tratado que únicamente consiste en dar a las Partes el mejor de los tratos que comentamos anteriormente.³⁵

Nivel mínimo de trato es la obligación de las Partes a otorgar a las inversiones o a los inversionistas de otra de las Partes un trato acorde al derecho internacional, un trato justo y equitativo, protección y seguridad, además si dichas inversiones de alguna Parte sufren pérdidas como consecuencia de conflictos armados o guerras civiles, la Parte receptora otorgará un trato no discriminatorio en cuanto a las medidas que se adopten.

El Trato nacional, el Trato de nación más favorecida, el Nivel de trato y el Nivel mínimo de trato son los principios que el Tratado consigna para las inversiones extranjeras pero como veremos más adelante, algunos de ellos se extienden a otros acuerdos

3.2 Acuerdos con la Comunidad Europea.

La apertura de México frente a Europa, consecuencia del desarrollo y crecimiento de los países latinoamericanos permitió la celebración de acuerdos de cooperación, inicialmente con México en 1975 y con Brasil y Uruguay, que principalmente, en el caso de México, buscaban el fundamento del principio de nación más favorecida ya que México no formaba parte de GATT.

Estos acuerdos que podríamos llamar rústicos, se limitaban a asuntos de cooperación en el marco económico. Sin embargo, el 8 de diciembre de 1997, el 23 y 24 de febrero de 2000, México suscribió el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los

³⁵ Diario Oficial de la Federación, lunes 20 de diciembre de 1993, Artículo 1104

Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto del propio Acuerdo, y la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y cuestiones relacionadas con el Comercio, respectivamente, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2000.

Los Estados de la Comunidad Europea que lo suscribieron son Bélgica, Dinamarca, Alemania, la República Helénica (Grecia), España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Austria, Portugal, Finlandia, Suecia, Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

El artículo 15 de este Acuerdo se refiere al fomento de las inversiones que pretende la cooperación entre las partes a través de: (i) mecanismos de información y difusión de las legislaciones y de las oportunidades de inversión; (ii) apoyo al desarrollo de un entorno jurídico favorable a la inversión, y en su caso, con la celebración de acuerdos de promoción y protección recíproca de las inversiones y acuerdos que eviten la doble imposición; (iii) el desarrollo de procedimientos prácticos y simplificados; y (iv) el desarrollo de mecanismos de inversión conjunta.³⁶

La operación de este Acuerdo se realiza a través de dos órganos: (i) el Consejo Conjunto y (ii) el Comité Conjunto. El primero encargado de supervisar la aplicación del Acuerdo y el segundo creado para asistir a la realización de las tareas que le encargue el Consejo. Éste último se reúne con carácter general una vez al año.

³⁶ Cfr. Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros.- Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de junio de 2000.

La Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo consagra los principios ya tan mencionados de trato de nación más favorecida y trato nacional. (art. 5º y 6º)³⁷

En los artículos 37 al 42 de la Decisión, se establecen los lineamientos para la solución de controversias donde en principio sugiere la realización de consultas que la Parte, que se sienta afectada por la aplicación o interpretación de los instrumentos jurídicos, podrá realizar al Comité Conjunto, el cual procurará solucionar la controversia mediante una decisión (art. 38)³⁸.

Sin embargo, si la controversia no es resuelta a través de la consulta, existe la posibilidad de solicitar el establecimiento de un panel arbitral, el cual se conformará por tres miembros. Cada una de las Partes nombrará a un árbitro y se pondrán de acuerdo para nombrar al presidente. Si alguna de las Partes no nombrara al árbitro que corresponda, o bien, no se ponen de acuerdo en el nombramiento del presidente, el nombramiento se hará por sorteo de entre los candidatos propuestos.

Este panel arbitral deberá presentar a las Partes un informe preliminar y las partes podrán hacer sus observaciones por escrito y 30 días después de presentar el informe preliminar, deberá presentar el informe final. Cualquier decisión del panel deberá ser tomada por mayoría de votos y las Partes deberán tomar las medidas para cumplir con el informe, sin perjuicio de que para la toma de las medidas, las Partes podrán celebrar consultas.

³⁷ Cfr. Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros.- Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de junio de 2000.

³⁸ Cfr. Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros.- Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de junio de 2000.

Es importante señalar que la Parte reclamante podrá retirar su reclamación en cualquier momento antes de que dicte el informe final, sin perjuicio del derecho a presentar una nueva reclamación en relación al mismo asunto pero con fecha posterior (arts. 39 al 42)³⁹.

Por otro lado, el 27 de noviembre de 2000 México suscribió el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 2001 y entró en vigor el 1 de julio de ese mismo año.

Los países europeos que lo suscribieron fueron: Islandia, Principado de Liechtenstein, Noruega y Suiza.

Este tratado, por lo que se refiere a inversiones busca la cooperación de las Partes a través de las mismas bases mencionadas anteriormente en el Acuerdo.⁴⁰

3.3. Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRIs).

Los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones “son tratados bilaterales en materia de inversión extranjera directa que, sobre las bases de reciprocidad, son diseñados para el fomento y la protección jurídica de los flujos de capital destinados al sector productivo.”⁴¹ Estos acuerdos como instrumentos jurídicos

³⁹ Cfr. Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros.- Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de junio de 2000.

⁴⁰ Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio.- Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de junio de 2001.

⁴¹ www.economia.gob.mx. 22 de enero de 2005.

internacionales buscan, en el caso de México, estimular la inversión productiva y promover el desarrollo económico del país.

Actualmente están en vigor aproximadamente 2,100 de estos acuerdos, de los cuales nuestro país ha suscrito 18 y un Acuerdo para el Fomento de la Inversión celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América. México ha participado en su celebración con el fin de mantenerse dentro de los países en desarrollo con mayor recepción de inversión.

Los Acuerdos de esta naturaleza que ha celebrado México son los siguientes:

	Nombre del Acuerdo	Fecha de Suscripción	Fecha de publicación DOF
1.	Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España	22 de junio de 1995	19 de marzo de 1995
2.	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.	10 de julio de 1995	20 de agosto de 1998

	Nombre del Acuerdo	Fecha de Suscripción	Fecha de publicación DOF
3.	Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones	13 de noviembre de 1996	28 de agosto de 1998
4.	Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de los Países Bajos.	13 de mayo de 1998	10 de julio de 2000
5.	Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones	12 de noviembre de 1998	30 de noviembre de 2000

	Nombre del Acuerdo	Fecha de Suscripción	Fecha de publicación DOF
6.	Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Finlandia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones	22 de febrero de 1999	30 de noviembre de 2000
7.	Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Dinamarca para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones	13 de abril de 2000	30 de noviembre de 2000
8.	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones	11 de noviembre de 1999	08 de enero de 2001

	Nombre del Acuerdo	Fecha de Suscripción	Fecha de publicación DOF
9.	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones	25 de agosto de 1998	20 de marzo de 2001
10.	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Austria sobre la Promoción y Protección de las Inversiones	29 de junio de 1998	23 de marzo de 2001
11.	Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Suecia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones	03 de octubre de 2000	27 de julio de 2001

	Nombre del Acuerdo	Fecha de Suscripción	Fecha de publicación DOF
12.	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones	30 de mayo de 2001	03 de mayo de 2002
13.	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay para la Promoción y la Protección Recíprocas de las Inversiones.	30 de junio de 1999	09 de agosto de 2002
14.	Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Corea para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones	14 de noviembre de 2000	09 de agosto de 2002

	Nombre del Acuerdo	Fecha de Suscripción	Fecha de publicación DOF
15.	Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Helénica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones	30 de noviembre de 2000	11 de octubre de 2002
16.	Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Italiana para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones	24 de noviembre de 1999	17 de enero de 2003
17.	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.	27 de agosto de 1998	19 de marzo de 2003
18.	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Checa para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones	04 de abril de 2002	25 de marzo de 2004

Adicionalmente a los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, México suscribió con Estados Unidos de América el Acuerdo para el Fomento de la Inversión.

	Nombre del Acuerdo	Fecha de Suscripción	Fecha de publicación DOF
1.	Acuerdo para el Fomento de la Inversión entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América	09 de junio de 2003	14 de junio de 2004

“Las principales disciplinas que contienen los APPRIs son: Definición de inversión, Promoción y Admisión, Ámbito de aplicación, Tratamiento de las Inversiones, Expropiación, Transferencias, Solución de Controversias Inversionista-Estado y Estado- Estado y Disposiciones Finales.”⁴² Bajo este esquema, los Acuerdos tienen una gran similitud en su estructura pero también en su contenido.

Javier Díez-Hochleitner señala que los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones cubren, entre otros aspectos: “(i) el derecho a un tratamiento justo y equitativo; (ii) el derecho a recibir el mismo tratamiento que los inversores nacionales; (iii) el derecho a recibir una indemnización en caso de medidas de expropiación, incluidas medidas de expropiación indirecta; (iv) el derecho a libre transferencia de rentas; y (v) el derecho a recibir el tratamiento dispensado a las inversiones procedentes del país que goce de un tratamiento más

⁴² www.economia.gob.mx. 22 de enero de 2005.

favorable (cláusula de la nación más favorecida).⁴³ Los anteriores aspectos forman los principios que regulan la inversión extranjera en los acuerdos.

Según nos explica Díez-Hochleitner, el hecho de que un Estado huésped celebre un tratado de protección a la inversión con el Estado de su nacionalidad, o bien, que ambos Estados se sometan a mecanismos obligatorios de solución de controversias no es suficiente garantía jurídica y es por eso que los acuerdos a los que estamos haciendo referencia hacen un aportación esencial que consiste en la posibilidad de demandar al Estado huésped directamente ante un órgano jurisdiccional internacional, incluyendo el arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.

Lo importante de este nuevo sistema es que la protección de la inversión del Estado inversor ya no depende de la voluntad del Estado de su nacionalidad de ejercer o no la protección diplomática y además el Estado inversor no tendrá la necesidad de agotar los recursos internos del Estado receptor.

El mecanismo de arreglo de controversias diseñado en la mayor parte de los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones prevé que el inversor pueda acudir bien a los tribunales internos de aquél bien al arbitraje internacional, configurándose ambas vías como excluyentes entre sí. Sin embargo, algunos se apartan de este modelo, comúnmente conocido como *"fork-in-the-road"*, y exigen que el inversor –salvo acuerdo en contrario de las partes–, someta primero la controversia a los tribunales nacionales, pudiendo acudir al arbitraje internacional si, transcurridos 18 meses, no hubieran dictado sentencia o no hubieran atendido sus pretensiones.

⁴³ www.r-i-elcano.org/calendarios/Diez-Hochleitner.pdf 24 de enero de 2005.

No obstante y según lo que mencionamos anteriormente, uno de los principios de estos acuerdos es la cláusula de nación más favorecida, si el Estado receptor hubiese celebrado con terceros países un acuerdo en el cual no existe la obligación de agotar primeramente los recursos internos, será entonces que el Estado inversor tendrá la alternativa de no agotar los recursos internos fundamentado en el principio de nación más favorecida.

Lo que resulta importante destacar es que este tipo de acuerdos exigen a los Estados inversores a entablar negociaciones con el Estado receptor antes de someter la controversia a un arbitraje, con el fin de que la controversia sea dirimida en la vía amigable en un plazo determinado, bastará que el Estado inversor solicite formalmente al gobierno del Estado receptor el inicio de negociaciones y muestre en todo momento su disposición a la negociación.

Otra característica de los Acuerdos es el derecho aplicable, el tribunal arbitral deberá resolver conforme a las disposiciones del propio acuerdo, a las normas de Derecho internacional general aplicables en la materia y el Derecho interno del Estado receptor, de esta manera se logra que en el supuesto en que la legislación del Estado receptor sufriera cambios que contravengan el acuerdo, prevalezca siempre lo pactado en el propio acuerdo.

En 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo celebrado con España, en 1998 el acuerdo celebrado con Suiza y otro celebrado con Argentina, en 2000 los celebrados con Países Bajos, Francia, Finlandia y Dinamarca, en 2001 los celebrados con Alemania, Austria, Portugal, Suecia e Islandia, en 2002 los celebrados con Uruguay, Grecia, Corea y Cuba, en 2003 los celebrados con la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa e Italia y en 2004 con la República Checa, así

como un Acuerdo para el Fomento de la Inversión con Estados Unidos de América.⁴⁴

El Acuerdo celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España fue suscrito el 22 de junio de 1995, en él, se obliga a las Partes a promover en su territorio las inversiones de la otra Parte y en su caso, las admitirá bajo las disposiciones legales que estén vigentes. Así mismo, las Partes elaborarán documentos de promoción de inversión y darán a conocer información respecto las oportunidades que existan para invertir, de las leyes que las regulen y del comportamiento de las inversiones en sus territorios. Estas actividades buscan incrementar los flujos recíprocos de inversión entre las Partes.

Por lo que se refiere a la protección de las inversiones, en este Acuerdo, las Partes están obligadas a otorgar a las inversiones de la otra Parte, la protección y seguridad conforme al Derecho Internacional, a no obstaculizarlas con medidas sin fundamento legal, a concederles las autorizaciones necesarias, licencias, asistencia técnica, comercial, financiera, etc.

En su artículo IV, las Partes se obligan a otorgar a las inversiones de la otra Parte un trato justo y equitativo y un trato no menos favorable que el otorgado a inversiones de sus propios inversores, o bien, a las de otro Estado que no sea parte del Acuerdo, salvo que las condiciones otorgadas a la inversión del Estado que no es parte del Acuerdo se deban a la participación de una zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión monetaria o económica.

El artículo VIII permite que si las disposiciones legales de una de las Partes, o bien, las que emanen del derecho internacional son condiciones

⁴⁴ www.economia.gob.mx. 22 de enero de 2005.

más favorables a las del Acuerdo, éstas se hagan extensivas a la otra Parte, prevaleciendo sobre el Acuerdo.

Por lo que se refiere a controversias entre las Partes, el artículo X establece las formas para resolverlas. En principio promueve la solución de la controversia a través de un acuerdo amistoso. En caso de que la controversia no se pueda resolver de ese modo, y hayan transcurrido seis meses de que iniciaron las negociaciones, la controversia deberá someterse al arbitraje.

El tribunal arbitral se compondrá de 3 árbitros, cada Parte elegirá a un miembro y los dos nombrados elegirán a un tercer miembro que deberá ser de otro Estado y quien además ejercerá como el presidente del tribunal.

Este artículo contempla la posibilidad de que si una Parte no nombra a su árbitro en el plazo de tres meses a partir de que se haya notificado la intención de someterse al arbitraje, la otra Parte podrá invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a realizar dicha designación y los mismo para el caso de que no logren ponerse de acuerdo en el tercer árbitro.

Si ya transcurrieron seis meses desde que tuvieron lugar los actos que dieron origen a la reclamación y el inversor contendiente notificó por escrito con 90 días de anticipación a la otra Parte, su intención de someterse al arbitraje, el inversor contendiente podrá someter la reclamación a cualquiera de los siguientes mecanismos:

- Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.
- A las Reglas del Mecanismo Complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones,

cuando una de las Partes, pero no ambas, sea Parte del Convenio del Centro.

- A las reglas de Uncitral.
- A las reglas de arbitraje del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, salvo por lo que se refiere al nombramiento de árbitros que se regirá por el Acuerdo.

Las legislaciones mencionadas anteriormente regirán el arbitraje, salvo por lo modificado en el apéndice del Acuerdo que contempla, además de lo que hemos comentado, los casos en que puede haber acumulación de procedimientos, derecho aplicable, laudos, etc.

Por otro lado, tenemos el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica, suscrito el 5 de abril de 1994. Este tratado expresamente en su artículo 13-03 se refiere al trato nacional que obliga a las Partes a otorgar a la otra Parte un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios inversionistas, en circunstancias similares.

El artículo 13-04 refiere el principio de trato de nación más favorecida al que ya hemos hecho referencia y en el artículo 13-05 habla del Trato en caso de pérdidas que finalmente se traduce en trato no discriminatorio. "Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, respecto de las inversiones que sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, a caso fortuito o fuerza mayor (desastres naturales), trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas."⁴⁵

⁴⁵ Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Mexicana y la República de Costa Rica.- Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1995.

CAPÍTULO IV

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA A NIVEL INTERNACIONAL.

4.1 Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión.

La Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones, fue creada en 1988 y forma parte del Grupo del Banco Mundial junto con la Corporación Financiera Internacional, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y la Asociación Internacional de Desarrollo.

El objetivo fundamental de la Agencia es contribuir a aumentar el flujo de inversiones productivas hacia regiones en desarrollo, para lo cual ofrece garantías para cubrir riesgos no comerciales a proyectos de inversión extranjera en países en desarrollo miembros de la Agencia.

De forma general la Agencia complementa las coberturas para riesgos políticos ofrecidas por otras Agencias públicas o privadas de forma sindicada y mediante co-seguro y reaseguro, ofrece cobertura a inversiones en países en los que operen otros organismos nacionales similares y respalda proyectos de inversores o modalidades de inversión que no tienen acceso a otras formas de cobertura oficial de riesgos políticos.

La Agencia puede asegurar proyectos de inversión nuevos procedentes de cualquier país miembro y destinados a un país miembro en desarrollo. También cubre inversiones relacionadas con la ampliación, modernización o reestructuración financiera de proyectos ya existentes, así como las destinadas a adquirir participaciones en privatizaciones de empresas públicas. Las modalidades de inversión a las que presta cobertura

incluyen las participaciones en capital, préstamos y garantías de préstamos de accionistas, contratos de asistencia técnica y acuerdos de franquicia o licencia.

Criterios generales de elegibilidad

Los proyectos de inversión a los que la Agencia puede prestar cobertura son:

- ❖ Proyectos promovidos por inversores de los países miembros en otros países miembros en desarrollo (eventualmente, los proyectos que se desarrollen en el mismo país del promotor pueden ser elegibles). Los proyectos promovidos por empresas son elegibles siempre que haya sido creada o tenga su principal centro de actividad en un país miembro o sea mayoritariamente propiedad de socios de países miembros. Las empresas públicas son elegibles si funcionan bajo criterios comerciales.
- ❖ Proyectos económica y financieramente viables, que no generen efectos ambientales negativos y de acuerdo con los criterios laborales y objetivos de desarrollo de los países en que se localizan.

Tipos de apoyo

Garantías: La Agencia ofrece coberturas a largo plazo de hasta 15 años y en ocasiones hasta 20 años para cubrir los siguientes riesgos:

- Restricciones en la convertibilidad de moneda local en moneda extranjera y/o en la transferencia de los fondos resultantes.

- Acciones de expropiación por parte de los gobiernos locales que supongan una eliminación o reducción de la propiedad o el control de la inversión asegurada.
- Daños, destrucción o desaparición de activos reales ligados a una inversión por causa de guerra o revuelta civil que impidan el normal desarrollo de la actividad.
- Incumplimientos de contrato por parte de gobiernos locales, siempre que exista un arbitraje o decisión favorable al inversor que no haya sido posible ejecutar en un plazo determinado

Tiene como objetivo el fomentar los flujos de inversión con fines productivos entre los países miembros, principalmente en desarrollo, mediante un mecanismo que comprende dos aspectos: uno de aseguramiento de inversiones y otro de solución de controversias. Actualmente han firmado el convenio constitutivo de la Agencia más de 100 países, entre los que destacan Estados Unidos y Canadá.

La Agencia asegura determinado tipo de inversiones realizadas por inversionistas de los países miembros, en otro país miembro, contra los siguientes "riesgos no comerciales": a. Transferencia de moneda, b. Expropiación, c. Incumplimiento de contrato por el gobierno del país receptor y d. Daños por guerras o disturbios civiles.

Transferencia de Moneda.- Cubre cualquier medida del gobierno del país receptor de la inversión que impida la libre conversión hacia el exterior de su moneda en otra divisa de libre uso o que sea aceptable por el tenedor de la garantía; en otras palabras se refiere a la imposición de un control de cambios por parte del país receptor de la inversión, que restrinja la libre conversión de moneda y flujo de divisas al exterior.

Expropiación o medidas similares.- Abarca cualquier acción legislativa, acción u omisión administrativa del gobierno del país receptor de la inversión, encaminada a privar de la propiedad o del control de su inversión, a un tenedor de una garantía, con excepción de las medidas de carácter general que los gobiernos toman para la regulación de la actividad económica de su país.

Incumplimiento de contrato.- Comprende cualquier rechazo o incumplimiento por parte del gobierno receptor de la inversión, de un contrato con el tenedor de una garantía, siempre y cuando el tenedor de la garantía no disponga de algún recurso judicial o administrativo para resolver la controversia; no se emita resolución dentro de un término señalado en los reglamentos de la Agencia; o la resolución sea de imposible ejecución.

Guerra o disturbios civiles.- Abarca cualquier acción militar o disturbio civil en cualquier territorio que esté bajo la jurisdicción del país receptor.

La Agencia sólo garantiza las inversiones efectuadas en el territorio de un país miembro en desarrollo, por lo cual, si México formara parte de dicho organismo, al ser miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, no se le consideraría como país en desarrollo y, en consecuencia, no se garantizarían las inversiones efectuadas en su territorio.

Una vez que se presenta el siniestro, sin necesidad de agotar los recursos administrativos o judiciales internos del país receptor, el inversionista extranjero puede acudir a la Agencia, la cual cubre la garantía al inversionista afectado y se subroga en todos los derechos que haya tenido éste en contra del país receptor y otros obligados, y la controversia que se suscita entre la Agencia y el Estado receptor, se resuelve mediante negociación, conciliación o arbitraje.

De esta manera, una vez que se presenta el siniestro y se opta por acudir al Centro en lugar de someter la solución del conflicto a los tribunales nacionales del miembro receptor de la inversión, la Agencia le paga al inversionista extranjero hasta el noventa por ciento de su inversión.

La cobertura del seguro de la Agencia abarca contribuciones al capital social y préstamos a mediano o largo plazo, otorgados o garantizados por tenedores de acciones en el capital social de la empresa, así como algunas formas de inversión directa determinadas por la Junta de la propia Agencia. La Junta puede autorizar cualquier otra forma de inversión a mediano o largos plazos, siempre que esté vinculada a una inversión específica garantizada o que se proponga garantizar por la Agencia, por ejemplo, expansiones llevadas a cabo por empresas extranjeras establecidas en el país receptor.

La Agencia impone como requisito para otorgar una garantía la "juridicidad de la inversión". Esto significa que debe existir seguridad jurídica para la inversión extranjera, por lo que cuando un país suscribe el convenio constitutivo de la Agencia, para que éste tenga aplicación, deberá revisar que sus leyes y reglamentos relativos a inversiones extranjeras estén de acuerdo con la normatividad de la propia Agencia, o en su caso, realizar las reformas necesarias para ello, en cuyo caso, es el Estado el que debe ajustarse.

No por el hecho de que un país forme parte de la Agencia quedan aseguradas todas las inversiones presentes o futuras de otros países miembros en territorio de ese país, ya que en el convenio constitutivo se estipula que no se aceptarán garantías por parte de la Agencia sin el consentimiento expreso del país receptor. Lo anterior significa que una vez que se suscriba el convenio constitutivo de la Agencia el país receptor se reserva la facultad de autorizar (contratar) los proyectos de inversión

extranjera que deban quedar garantizados por la Agencia, y tomar en consideración los beneficios de determinada inversión para su desarrollo económico y social, tales como generación de empleos, capacitación de personal, desarrollo económico de la región, utilización de tecnología, entre otras.

En el caso de México una vez que suscribiera el Acuerdo, dicha autorización se otorgaría mediante un "acuerdo interinstitucional" celebrado entre el Estado mexicano y la Agencia, en el cual estaría previsto un mecanismo internacional para solución de controversias legales que se suscitaran entre la Federación y alguna persona física o moral extranjera, respecto a uno o más de los riesgos no comerciales previstas en el Acta Constitutiva de la Agencia, conforme a la Ley sobre la Celebración de Tratados.

El tenedor de la garantía puede ser cualquier persona, "natural o jurídica" siempre que la primera sea nacional de un país miembro diferente del Estado receptor y la segunda se haya constituido o tenga la sede de sus negocios en un país miembro diferente al Estado receptor. Sin embargo, sólo por excepción, cuando lo soliciten en forma conjunta el inversionista y el Estado receptor, la garantía puede extenderse a "nacionales" del país receptor, siempre y cuando los recursos se transfieran del exterior.

En caso de que un inversionista tenga más de una nacionalidad, la nacionalidad correspondiente al país miembro prevalecerá sobre la de un país no miembro, y la nacionalidad correspondiente a un país receptor prevalecerá sobre la nacionalidad de cualquier otro miembro.

El Tribunal Competente del arbitraje (el Tribunal) se integra por tres árbitros designados de la siguiente manera: cada una de las partes nombra uno, y entre las dos partes seleccionan a un tercero que actuará como presidente. Si en un plazo determinado no ha sido nombrado alguno

de los árbitros o ha sido seleccionado el presidente, el arbitro o el presidente, en su caso, será nombrado a petición conjunta de las partes por el Secretario General del Centro; y si este no hace el nombramiento o las partes no formulan dicha petición conjunta, cualquiera de ellas podrá solicitar que el Presidente de la Corte Internacional de Justicia haga el nombramiento.

Ley Aplicable.- Para emitir el laudo el tribunal arbitral debe aplicar las siguientes disposiciones: de la Convención; de cualquier acuerdo celebrado entre las partes en la diferencia; de los estatutos y reglamentos de la Agencia; de las normas de derecho internacional; del derecho interno del país miembro; y las aplicables al contrato de inversión si las hubiere.

Las decisiones del Tribunal se adoptan por voto mayoritario y sus laudos se emiten por escrito y con la firma de dos árbitros, como mínimo. Dicho laudo es definitivo y obligatorio para las partes, y no está sujeto a apelación, anulación o enmienda, por lo que los miembros lo deben reconocer y ejecutar dentro de su territorio, como si se tratase de sentencia definitiva de uno de sus tribunales. La ejecución del laudo se rige por la ley relativa a la ejecución de sentencias del país receptor y no será derogatoria de su ley vigente relativa a inmunidad de ejecución.

La Agencia tiene su sede en Washington, Estados Unidos de América y hasta julio de 1990 había sido ratificada por ochenta y cinco países, entre los cuales se encuentra Estados Unidos, Canadá, Francia, Italia, Japón, Uruguay, Yugoslavia, Chile, Alemania, entre otros. Se creó con el objetivo de alentar los flujos de inversión con fines productivos y garantizar las inversiones contra riesgos no comerciales.

Se ha discutido la posibilidad de que México suscriba tratados de protección a la inversión y su compatibilidad con nuestro sistema jurídico sin perder de vista la violación al principio de igualdad entre nacionales y extranjeros y la procedencia de estos tratados en virtud de la Cláusula Calvo que consagra nuestra Constitución.

El objetivo de que México suscriba este tipo de tratados es crear confianza a los inversionistas extranjeros en el sentido de que recibirán un trato no menos favorable que el que reciben los inversionistas nacionales. Con esto no se pretende, de ninguna manera, dar un trato más favorable a los inversionistas extranjeros, pero sí, garantizarles el mismo trato que recibe el inversionista nacional. En este sentido, en caso de controversia, el inversionista extranjero tendría que agotar los recursos internos previstos en nuestra legislación.

A diferencia de los tratados tipo que se han suscrito, se sugiere el arbitraje internacional como medio para la solución de diferencias una vez que se hayan agotado todas instancias internas y que exista denegación de justicia, entendiendo como tal: a) negar al inversionista extranjero el acceso a los tribunales nacionales por su condición de extranjero, o b) cuando haya demora injustificada y notoriamente maliciosa en la impartición de justicia al inversionista extranjero.

En el Tratado General de Arbitraje Interamericano de 1929, que fue firmado por México el 1 de mayo de 1929 y ratificado el 11 de agosto del mismo año, acepta que en los casos de denegación de justicia, se someterá a las disposiciones del tratado, lo cual es congruente con lo que se pretende para México.

El arbitraje internacional es un medio neutral para dirimir controversias reconocido en nuestra legislación y en el derecho internacional pero que no implica que el tribunal arbitral va a ser revisor de las sentencias

dictadas por los tribunales, sino garantizará a los inversionistas extranjeros el principio de igualdad.

De acuerdo al principio de igualdad del que hemos hablado cualquier tratado de protección a la inversión que se llegara a suscribir, deberá forzosamente contemplar que el inversionista extranjero o su subrogatorio deberán agotar todos los recursos internos previstos por la legislación mexicana. En caso de que México se adhiriera al convenio de la Agencia, se evitaría la problemática de invocar la protección de un gobierno extranjero, ya que la Agencia es un organismo internacional afiliado al Banco Mundial, por lo tanto, quien ejercería la acción en contra del Estado Mexicano en caso de no arreglar la diferencia en vía de negociación, sería un organismo internacional y no un Estado extranjero. Una vez que la Agencia se subroga en los derechos del Estado extranjero, y en caso de que no se solucione la controversia a través de la negociación o la conciliación, tras haberse producido una denegación de justicia, podrá acudir a la instancia adicional del arbitraje internacional, sin dejar de considerar que la controversia es entre dos sujetos de Derecho Internacional Público o en realidad la controversia existiría entre un organismo internacional y uno de sus Estados miembros, por lo que el arbitraje sería el medio idóneo para su solución, lo cual es apegado al convenio constitutivo del Banco Mundial del cual México es parte..

Con lo anterior podemos confirmar que el hecho de que el inversionista extranjero agote todas las instancias internas contempladas en la legislación mexicana, no acudirá a la protección de su gobierno y estaría en la misma situación jurídica que el inversionista nacional.

Podemos considerar viable la adhesión de México a la Agencia pues por los razonamientos que expuse anteriormente, es un medio idóneo para la solución de controversias en materia de inversión con apego a la Cláusula Calvo que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos ya que por la propia naturaleza de la Agencia, el inversionista extranjero, en ningún momento invoca la protección de su gobierno y el inversionista extranjero tendrá que agotar todos los recursos internos y en caso de denegación de justicia podría acudir a la Agencia y estaríamos reforzando el principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros.

En conclusión, México podría adherirse a la Agencia sin que se viole la Cláusula Calvo que prevé nuestra Constitución, México se convertiría en Estado miembro de este organismo internacional y, al igual que en el caso del propio convenio constitutivo del Banco Mundial, en caso de controversia entre el organismo internacional y un Estado miembro, se acudiría a la figura de arbitraje internacional. Este mecanismo de solución de controversias se contempla en el anexo II de dicho tratado internacional, aunque se tiene la posibilidad de diseñar un mecanismo alternativo, conforme al artículo 57 (b) del convenio constitutivo del organismo.

La Agencia otorga garantías a inversionistas extranjeros, con el consentimiento previo del Estado receptor de la inversión contra pérdidas por riesgos no comerciales. Además, promueve la inversión extranjera.

4.2 CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI).

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, fue creado en 1965, mediante el Convenio de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, bajo los auspicios del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, para resolver controversias entre un Estado

miembro y un inversionista nacional de otro Estado miembro. Actualmente cuenta con más de 100 países miembros.

La Convención de Washington, además del texto del Convenio adoptó un Reglamento Administrativo y Financiero, en 1967, así como los siguientes instrumentos legales: Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje; Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje; Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación; "Cláusulas Modelo", respecto a honorarios, jurisdicción, inversiones, nacionalidad, ley aplicable, etc.

A principios de los años sesenta, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento proyectó una serie de principios para la creación del Centro, de conformidad con sus propios objetivos de promoción y estímulo a la inversión extranjera privada. Posteriormente representantes de 76 países se reunieron en Addis Abeba, Etiopía, del 16 al 20 de diciembre de 1963; en Santiago de Chile, del 3 al 7 de febrero de 1964; en Ginebra del 17 al 21 de febrero; y en Bangkok del 27 de abril al 1 de mayo de 1964. El resultado de esas cuatro reuniones regionales de trabajo fue la creación de un proyecto de Convención del Centro, la que al poco tiempo fue ratificada por 20 países, entrando en vigor el 14 de octubre de 1966. Para noviembre de 2003, 154 países habían firmado la Convención y 140 la habían ratificado, sin que México figure dentro de los Estados contratantes.

El Centro está compuesto por un Consejo de Administración y un Secretariado, y administra los procedimientos de conciliación y arbitraje para la solución de controversias, y la solución de la disputa la remite a una Comisión de Conciliación o a un Tribunal Arbitral, según el caso.

La jurisdicción del Centro se limita a los conflictos de naturaleza jurídica surgidos directamente de una inversión entre un Estado contratante del Centro o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado

contratante acreditado ante el Centro por dicho Estado y el "nacional" (personas jurídicas o naturales) de otro Estado contratante, siempre que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro, la solución de la controversia sobre dicha inversión.

De lo anterior se desprende que la jurisdicción del Centro se condiciona a los siguientes requisitos: consentimiento, sujeto y objeto.

Consentimiento.- Para someter a la jurisdicción del Centro la solución de alguna controversia de naturaleza jurídica, surgida directamente de alguna inversión, se requiere la existencia del consentimiento por escrito de las partes al momento de que se presente el conflicto. En los casos de disputas en las que una parte sea una subdivisión política u organismo público de un Estado contratante, se requiere que dicho Estado haya manifestado su consentimiento en ese sentido al Centro, o que le haya notificado que no es necesario.

Al igual que en la Agencia Multilateral de Garantías a la Inversión, no por el hecho de que un país forme parte del Centro, automáticamente tendrá que resolver todas las controversias relativas a inversiones, existentes o futuras, de personas jurídicas o naturales de otros estados miembros, mediante los mecanismos de solución de controversias previstos por el propio Centro.

El país receptor debe autorizar los casos en que procederá el arbitraje como mecanismo para solucionar una controversia respecto a determinada inversión. En el caso de México, dicha autorización se emitiría mediante un acuerdo interinstitucional regulado en la Ley de celebración de tratados, celebrado entre el Estado Mexicano y el Centro.

Es importante destacar que una vez que ambas partes hayan consentido en someter la diferencia al arbitraje del Centro, ninguna de ellas podrá

retirar unilateralmente su consentimiento. Esta regla ha sido sostenida en tres decisiones arbitrales de solución de controversias en materia de inversión entre inversionistas extranjeros y Jamaica.

Sujeto.- Solamente los Estados contratantes (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado contratante acreditado ante el Centro por dicho Estado) e inversionistas nacionales (personas jurídicas o naturales) de otro Estado contratante pueden resolver sus conflictos mediante los mecanismos de solución de controversias del Centro, por lo que la jurisdicción no comprende las disputas surgidas entre dos Estados contratantes, entre dos particulares, o entre un Estado contratante y un inversionista nacional del mismo estado. Los casos de doble nacionalidad están excluidos, ya que en ningún caso comprenderá a las personas que tengan la nacionalidad del Estado parte en la diferencia.

Excepcionalmente las partes pueden convenir que determinada "persona jurídica", nacional del Estado receptor, se considere nacional de otro Estado contratante, sí el control de la empresa lo tiene un nacional de ese otro Estado. Es importante que el inversionista sea nacional de un Estado contratante, ya que así se tiene la posibilidad de ejecutar un laudo en contra del inversionista extranjero, cuyo Estado reconoce el carácter vinculatorio y definitivo de los laudos del Centro.

En relación a la nacionalidad del inversionista, el propio artículo 25.2.a y b, señala lo que deberá entenderse como NACIONAL DE OTRO ESTADO CONTRATANTE, tanto para persona física como para persona moral.

Para que una persona física se considere como nacional de un Estado contratante es necesario que tenga la nacionalidad de un estado contratante distinto del Estado parte en la diferencia, tanto en la fecha en que las partes acordaron someter la diferencia a conciliación o arbitraje,

como en la fecha en que fue registrada la solicitud de conciliación o arbitraje por el Secretario General. (art. 25.2.a)⁴⁶

Para que una persona moral se considere como nacional de un estado contratante, es necesario que en la fecha en que las partes convinieron someterse a la jurisdicción del Centro:

- Tenga la nacionalidad de un estado contratante distinto del Estado parte en la diferencia; o
- Que las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, para efectos de la Convención, por estar sometidas a control extranjero. (art. 25.2.b)⁴⁷

Objeto.- La jurisdicción del Centro abarca diferencias de naturaleza jurídica surgidas directamente de una inversión. La Convención no define el término "inversión", por lo que las partes, previo acuerdo sobre lo que debe entenderse por inversión, pueden incluir cualquier forma de inversión, tanto la tradicional (inversiones industriales, explotación de recursos naturales, turismo, etc.), como la no tradicional (dividendos de acciones contratos de servicios y de transferencia de tecnología, entre otros).

Las partes están en libertad de decidir qué diferencias desean someter a la jurisdicción del Centro y con mayor frecuencia se trata de acuerdos relativos a inversiones en la explotación de recursos naturales o a modalidades modernas de inversión como transferencia de tecnología o suministro de servicios.

En la mayoría de los arbitrajes, institucional o ad-hoc, la selección del lugar donde ha de llevarse a cabo el arbitraje, ya sea determinado por las

⁴⁶ Cfr. Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17209.htm 2 de febrero de 2005.

⁴⁷ Cfr. Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17209.htm 2 de febrero de 2005.

partes, por el tribunal o por la institución arbitral, tiene consecuencias legales fundamentales relativas a eficacia de medidas precautorias, procedimientos para anular un laudo y ejecución de sentencias arbitrales, entre otros aspectos regulados por la Convención de Nueva York la cual en su artículo V.1.d., establece que la ley que regula la constitución del tribunal es la ley del lugar en donde se efectúa el arbitraje, a menos que las partes hayan acordado otra cosa, al señalar que "1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral, no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje"⁴⁸.

Por regla general el consentimiento manifestado por las partes para someter una disputa al arbitraje del Centro, es excluyente de cualquier otro recurso administrativo o judicial. Sin embargo, las partes pueden acordar el agotamiento previo de los recursos internos, administrativos o judiciales, como requisito previo para la procedencia de la solicitud de arbitraje al Centro.

Es importante señalar que un Estado contratante puede exigir como requisito para el arbitraje el agotamiento previo de recursos administrativos o judiciales.

Tribunal competente.- Una vez presentada la solicitud de inicio de procedimiento de arbitraje ante el Secretario General del Centro se constituirá el Tribunal de arbitraje, el cual se integrará por un arbitro o por

⁴⁸ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.- Convención de Nueva York. www.marceperu.com/pdf/convenciondenuevayork.pdf. 26 de enero de 2005.

un número impar de árbitros, nombrados conforme lo acuerden las partes. Si las partes no se ponen de acuerdo, el Tribunal se constituirá con tres árbitros, uno por cada parte y el tercero, que será el presidente, de común acuerdo.

Ley aplicable.- El Tribunal emitirá su resolución aplicando las disposiciones legales acordadas por las partes. A falta de acuerdo aplicará la legislación del Estado parte en la disputa, incluirá us normas de Derecho Internacional Privado, y aquellas normas de Derecho Internacional que pudieren ser aplicables, esto es, el tribunal aplicará la ley del Estado receptor de las inversiones.

Las decisiones del Tribunal se adoptan por voto mayoritario de todos sus miembros.

Dicho laudo es definitivo y obligatorio para las partes, y no está sujeto a apelación o cualquier otro recurso, por lo que los miembros se comprometen a reconocerlo y ejecutarlo dentro de su territorio, como si se tratase de sentencia definitiva de uno de sus tribunales.

La ejecución del laudo se rige por la ley relativa a la ejecución de sentencias del país receptor y no se considerará como derogatorio de las leyes relativas a inmunidad de ejecución del Estado receptor.

De acuerdo a la Convención de Washington los procedimientos de conciliación o arbitraje se tramitarán en la sede del Centro, a menos que las partes acuerden otra cosa.

Tanto el Centro como la Agencia Multilateral de Garantía para la Inversión establecen reglas claras respecto a otros aspectos no menos importantes, tales como: causas de nulidad de sentencias arbitrales, requisitos para ser

miembro del tribunal, causas de recusación, y constitución del tribunal, entre otros.

La localización del lugar de arbitraje es uno de los rasgos más particulares del arbitraje de Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones. En todas las formas de arbitraje, institucional o ad hoc, la selección de lugar del arbitraje, escogido por las partes, por el tribunal o por la institución arbitral, traerá, inevitablemente, consecuencias legales fundamentales. La eficacia de medidas precautorias, los procedimientos para anular un laudo y la aplicación de convenciones internacionales sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, ya que en el arbitraje en general la ley que regula la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral, es la ley del lugar en donde se efectúe el arbitraje, a menos que las partes hayan acordado otra cosa. (artículo V.1.d. Convención de Nueva York, 10 de junio de 1958)⁴⁹

En lo que al procedimiento del Centro se refiere, a menos que las partes acuerden otra cosa, el tribunal aplicará la ley del Estado parte en la controversia.

Por lo anterior, en el caso del Centro, el foro de arbitraje no tiene consecuencia legal alguna, ya que la Convención de Washington, fue suficiente para justificar el carácter vinculatorio de todo el sistema arbitral y proporcionar recursos disponibles en contra de una sentencia arbitral emitida por el Centro, relativas a medidas cautelares y a ejecución de sentencia sin referencia alguna a un sistema jurídico nacional.

Aunque la selección del foro en el arbitraje de Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones está lejos de ser tan importante como en otros tipos de arbitraje, es recomendable estipular un

⁴⁹ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.- Convención de Nueva York. www.marcperu.com/pdf/convenciondenuevayork.pdf. 26 de enero de 2005.

lugar de arbitraje, únicamente para efectos prácticos. Si las partes no estipulan nada al respecto, el arbitraje se efectuará en Washington D.C., Estados Unidos de América, en donde el Centro tiene localizadas sus oficinas principales. Las partes también pueden acordar que los procedimientos que se lleven a cabo en Kuala Lumpur, Malasia o La Haya, en los Países Bajos, donde el Centro proporciona facilidades, como consecuencia de acuerdos con otras instituciones arbitrales. Por otra parte, las partes pueden convenir en llevar a cabo el procedimiento en algún otro lugar, previa consulta con el Secretario General, conforme a lo establecido en los artículos 62 y 63 de la propia Convención:

Artículo 62 “Los procedimientos de conciliación y arbitraje se tramitarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, en la sede del Centro⁵⁰.”

Artículo 63 “Si las partes se pusieren de acuerdo, los procedimientos de conciliación y arbitraje podrán tramitarse:

- (a) en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje o en cualquier otra institución apropiada, pública o privada con la que el Centro hubiere llegado a un acuerdo para tal efecto;
- (b) en cualquier otro lugar que la Comisión o Tribunal apruebe, previa consulta con el Secretario General”.⁵¹

Jurisdicción del Centro.- Aunque la jurisdicción del Centro para la solución del conflicto, requiere de un acuerdo claro y preciso de ambas partes, ésta, no queda por completo dentro del control de las partes, ya que conforme al artículo 25.1 de la Convención, la jurisdicción del Centro se limita a los conflictos de naturaleza jurídica, surgidos directamente de una inversión entre un Estado contratante del Centro (o cualquiera subdivisión

⁵⁰ Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.parlamento.gub.uy/html/stat/pl/convenios/conv17209.htm 2 de febrero de 2005.

⁵¹ Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.parlamento.gub.uy/html/stat/pl/convenios/conv17209.htm 2 de febrero de 2005.

política u organismo público de un Estado contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someterla al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

Es importante señalar que para comprometerse en someter al arbitraje o conciliación del Centro una diferencia relativa a inversiones, en la que una subdivisión política u organismo público de un Estado contratante sean parte, se requiere la aprobación de dicho Estado, o bien que notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria (art. 25.3)⁵².

De lo anterior se desprende que se necesitan cubrir tres prerequisites para que el Centro tenga jurisdicción propia: (i) Jurisdicción personal; (ii) objeto materia de la jurisdicción; (iii) consentimiento de las partes.

Jurisdicción personal es un requerimiento que limita a las partes en conflicto que pueden solucionar sus controversias mediante el Centro, a Estados contratantes y a Inversionistas nacionales de otro Estado contratante, no extendiéndose la jurisdicción a diferencias relativas a inversión, entre dos Estados contratantes, o entre dos particulares, o entre un Estado contratante y un inversionista nacional del propio Estado.

- ✦ Objeto materia de la jurisdicción: la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de "naturaleza jurídica" que surjan directamente de una "inversión".
- ✦ Consentimiento de las Partes: Este requisito tiene dos aspectos fundamentales: a) el consentimiento debe existir al momento en que surja la controversia y b) debe constar por escrito. Esto quiere decir de que no por el hecho de que un país forme parte de la Convención, automáticamente tendrá que resolver sus controversias relativas a inversiones

⁵² Cfr. Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17209.htm. 2 de febrero de 2005.

existentes o futuras de personas físicas o morales nacionales de otros Estados miembros, mediante el arbitraje del Centro, pues se puede elegir entre este mecanismo o el procedimiento interno.

Para efectos de lo anterior, el artículo 25.2 a. y b., establece lo que se entiende..." como "nacional de otro Estado Contratante":

- (a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del artículo 28, o en el apartado (3) del artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas también tenían la nacionalidad del Estado parte de la diferencia; y
- (b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, para estar sometidas a control extranjero⁵³.

Por otra parte, en relación a las llamadas personas naturales, la Convención permite que las partes puedan convenir que una persona física (natural) nacional del Estado receptor de la inversión, sea considerado nacional de otro Estado contratante, si el control de la empresa lo tiene un nacional de un tercer Estado que también es parte de

⁵³ Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.parlamento.gub.uy/html/stat/pl/convenios/conv17209.htm. 2 de febrero de 2005.

la Convención. Esta condición de control es fundamental para asegurar que la Convención sólo se aplicará a disputas entre un Estado contratante y una persona que efectivamente es nacional de otro Estado contratante. De igual manera, las partes no pueden modificar tal condición. Sin embargo, consideramos que es indispensable que se delimite lo que debe entenderse por control, ya que éste se puede tener por otro medio diferente al capital, por ejemplo, a través de la tecnología.

A pesar del hecho de que algunos laudos han reconocido un acuerdo implícito sobre la nacionalidad de las personas jurídicas en cuestión, es recomendable incluir una cláusula de tal tipo en el convenio arbitral, a efecto de evitar cualquier disputa en relación al requerimiento de nacionalidad.

Por otro lado si la falta de jurisdicción del Centro es temporal, las partes pueden estipular una cláusula de arbitraje que entre en vigor una vez que la falta de jurisdicción haya cesado. Lo anterior se presenta cuando el Estado receptor de la inversión o el Estado del que es nacional el inversionista, aún no es miembro de la Convención al momento en que es firmado el contrato de inversión. Así es posible pactar una cláusula compromisoria al Centro, sujeta a la condición de que el Estado no contratante ratifique la Convención.

Dicha ratificación es incierta, por lo que es necesario que también se estableciera una vía alterna para la solución de la controversia para el caso de que la Convención no se hubiese ratificado al momento en que surja la controversia.

En el segundo requerimiento, para que haya jurisdicción del Centro se mencionó que es necesario que exista una controversia de naturaleza jurídica en materia de inversiones. Al respecto, los diversos proyectos de la Convención trataron de definir el término de inversión pero la versión

final del Centro omitió dicha definición por temor a que un significado concreto limitara su alcance y en ese sentido, deja abierta la posibilidad de que las partes definan "inversión" en términos tradicionales o no.

Las formas tradicionales de inversión han incluido concesiones, préstamos de instituciones financieras privadas a entidades públicas extranjeras y disposiciones relativas a derechos de propiedad industrial.

Los contratos que han sido objetos de disputas, incluyen las siguientes materias:

- Explotación de recursos naturales, tales como bauxita (aluminio y óxido férrico); exploración y explotación de petróleo y, explotación de bosques.
- Inversiones Industriales relativas a fibras para la exportación; a botes de plástico para el consumo doméstico; licuación de gas natural; producción de aluminio; desarrollo turístico mediante la construcción de hoteles; y desarrollo urbano mediante la construcción de casas.

Las formas no tradicionales de inversión han incluido dividendos de acciones; contratos de servicio y administración; contratos de venta y construcción de plantas industriales; internacional leasing; y contratos de transferencia de tecnología (know how).

Por la gran variedad de inversiones que se realizan actualmente, los miembros de la Convención han admitido la definición convenida por las partes y hasta la fecha ninguna de las partes ha argumentado que la disputa relativa a la transacción realizada (inversión) no fue una "inversión" para los efectos de la Convención.

Por lo que se refiere a la "naturaleza jurídica", esta frase limita la jurisdicción del Centro a la existencia de un derecho o una obligación, tal

como incumplimiento o violación de cláusulas o de interpretación del contrato.

La naturaleza jurídica de cada transacción se puede especificar en el contrato o convenio respectivo, manifestando las partes, en forma expresa, su consentimiento para que determinada transacción constituya una "inversión" para los propósitos de la Convención.

Por lo que toca al consentimiento de las Partes, del que hablábamos anteriormente, el artículo 25.4 señala que:

"(4) Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior".⁵⁴

En la parte final de este artículo, se señala que esa ratificación de las controversias que podrán ser sometidas al Centro no constituye el consentimiento escrito se debe a que el consentimiento deberá hacerse para cada caso en concreto.

A menos que las partes acuerden lo contrario, el consentimiento por ellas manifestado para someter una diferencia relativa a inversión al arbitraje del Centro, será excluyente de cualquier otro recurso administrativo o judicial, del país receptor de la inversión. El artículo 26 dice: "Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso.

⁵⁴ Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17209.htm. 2 de febrero de 2005.

Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje, conforme a este Convenio.⁵⁵

La condición de agotar los recursos administrativos o judiciales de un Estado también puede enunciarse en un tratado bilateral entre el país en cuestión y el país del inversionista extranjero, otra forma de hacerlo es a la firma o ratificación del Convenio hacer una declaración en este sentido. Cabe mencionar, que de todos los países signantes sólo Israel ha hecho una declaración de este tipo.

Competencia del Tribunal.- "(1) El tribunal resolverá sobre su propia competencia. (2) Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones el Tribunal no es competente para oírlo, se considerará por el Tribunal, el que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión."⁵⁶

El Laudo.- El tribunal resolverá todas las cuestiones por mayoría de votos de todos sus miembros. Artículo 48, el "laudo" se caracteriza porque:

- ❖ Deberá dictarse por escrito.
- ❖ Estar firmado por los miembros del Tribunal que lo hayan votado a favor.
- ❖ Resolverá todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal.
- ❖ Deberá estar motivado.
- ❖ Los árbitros podrán formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría o manifestar su voto en contrario.

⁵⁵ Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17209.htm. 2 de febrero de 2005.

⁵⁶ Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17209.htm. 2 de febrero de 2005.

- ❖ El laudo sólo se publicará si así lo consienten las partes.

Procedimiento para anular sentencias arbitrales.- Para anular una sentencia arbitral cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General del Centro la constitución de una Comisión Ad Hoc, que se integrará por tres personas seleccionadas de la lista de árbitros y que no hayan sido parte en el tribunal. Para tales efectos, el artículo 52.1 señala las causas de la anulación parcial o total de una sentencia:

- Que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
- Que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente de sus funciones;
- Que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- Que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
- Que no se hubieren expresado en el laudo, los motivos en que se funde.

Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo tribunal, constituido conforme a la Sección 2 del Capítulo IV.

Después de la anulación de dos laudos, por los dos primeros Comités Ad Hoc, constituidos con fundamento en el artículo 52 de la Convención, hay quienes opinan que después de la anulación consecutiva de dos laudos arbitrales, las partes podrían limitar, en la cláusula arbitral, el alcance en la decisión de anulación del Comité Ad Hoc, revisor. Sin embargo, esto se debe cuestionar pues existe duda de si tales acuerdos o estipulaciones podrían prevalecer sobre el texto de la Convención que tiene naturaleza ejecutiva (obligatoria).

Los laudos arbitrales emitidos en base al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones son obligatorios para las partes. Una vez reconocido un laudo del Centro se convierte en título ejecutivo y se podrá ejecutar fácilmente en caso de que por ejemplo el inversionista se negara a aceptar sus términos. Sin embargo, el Convenio del Centro no deroga las disposiciones de inmunidad en materia de ejecución que pudiera existir en un Estado Contratante, en cuyo caso podría ejecutarse el laudo del Centro contra los activos del Estado Parte en la diferencia en ciertos Estados Contratantes y no en otros.

El arbitraje como excluyente de recursos internos. Por regla general, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje del Centro, es excluyente de cualquier otro recurso, ya sea administrativo o judicial interno. Sin embargo, un Estado puede condicionar su consentimiento a someterse a arbitraje, al agotamiento de sus recursos administrativos y/o judiciales internos, por lo que si así fuere, es importante que las partes especifiquen con detalle los recursos internos que deberán agotarse antes de acudir al arbitraje y, todavía más importante precisar con claridad en que consiste la condición consistente en el "agotamiento de recursos", es decir, aclarar en que casos y bajo que condiciones procede el arbitraje, una vez que hayan sido agotados los recursos.

Honorarios. Respecto de los honorarios que genere el arbitraje, el artículo 60 de la Convención señala que éstos podrán ser determinados por la Comisión o el Tribunal, previa consulta al Secretario General, y deberán encontrarse en los límites que periódicamente establezca el Consejo Administrativo. No obstante lo anterior, señala que, las partes podrán acordar anticipadamente con la Comisión o el Tribunal, los honorarios y gastos de sus miembros.

Constitución del Tribunal. A menos que se acuerde otra cosa, el Tribunal se constituirá con tres árbitros, cada parte nombrará uno, y el tercero será

nombrado por ambas partes. También podría constituirse con un solo árbitro o con cualquier número de árbitros, siempre que sea un número impar. Dichos árbitros, no necesariamente deben pertenecer a las Listas de Árbitros, basta que reúnan los requisitos. Lo que no puede modificarse es que sea un número de árbitros impar y que éstos sean imparciales.

El artículo 37 señala: "(1) Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el artículo 36, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje (en lo sucesivo llamado el Tribunal).

(2) (a) El Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes.

(b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo⁵⁷.

El artículo 39 señala que la mayoría de los árbitros no podrá tener la nacionalidad de una de las partes, a menos que se trate de árbitro único, o que las partes hayan designado a cada uno de los árbitros.

Lista de Conciliadores y Árbitros. Los lineamientos generales, relacionados con la Lista de Conciliadores y Árbitros son:

- Cada Estado Contratante podrá designar a cuatro personas para cada Lista, quienes no necesariamente serán nacionales de ese Estado.
- El Presidente podrá designar a diez personas para cada Lista de diferente nacionalidad.
- La designación de los integrantes de la Lista se hará por periodos de seis años renovables.

⁵⁷ Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.parlamento.gub.uy/html/stat/pl/convenios/conv17209.htm, 4 de febrero de 2005.

- En caso de muerte o renuncia de un miembro de las Listas, la autoridad que lo designó, será quien designe a la persona que lo sustituya.
- Las personas designadas continuarán en su encargo hasta que sus sucesores hayan sido designados.
- Una misma persona podrá figurar en ambas Listas.

Las personas designadas deberán, según el artículo 14.1:

- ↓ gozar de amplia solvencia moral;
- ↓ tener reconocida competencia en la rama del Derecho, comercio, industria, finanzas;
- ↓ ser imparcial.⁵⁸

Cabe hacer notar que la reconocida competencia en la rama del Derecho de que se trate es un aspecto de suma importancia para que alguien pueda ser nombrado conciliador o árbitro.

Sustitución y recusación de árbitros y conciliadores. Si una persona nombrada por alguna de las partes renuncia sin el consentimiento de la Comisión o Tribunal, el Presidente nombrará, de los integrantes de la Lista, a quien deberá sustituirlo.

Las partes podrán proponer a la Comisión o Tribunal, la recusación de cualquiera de sus miembros por la carencia manifiesta de las cualidades que mencionamos anteriormente. La decisión de la recusación se votará y se adoptará por los demás miembros de la Comisión o Tribunal, pero si hay empate de votos o se trata de conciliador o árbitro único, o de la mayoría de los miembros de la Comisión o Tribunal, lo resolverá el Presidente. Si se acepta la recusación, el árbitro deberá ser sustituido.

⁵⁸ Cfr. Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.parlamento.gub.uy/htm/stat/pl/convenios/conv17209.htm, 4 de febrero de 2005.

Confidencialidad: Al respecto podemos decir que las partes pueden pactar la confidencialidad del Acuerdo Arbitral pero si no existe tal acuerdo, cualquiera de las partes puede publicar la información sobre el procedimiento arbitral, y en particular, el contenido del laudo, pero por lo que toca a el Tribunal, éste no puede publicarlo sin el consentimiento de las partes.

El Centro puede incluir en sus publicaciones extractos de disposiciones legales aplicadas por el Tribunal. Sin embargo, las partes en conflicto, principalmente el Estado huésped de la inversión, puede pedir que no sean publicadas, fundamentalmente cuando su derecho es el aplicable, y en ese sentido, puede existir un acuerdo de confidencialidad en el sentido de que el Centro no realice tales publicaciones y que las partes tampoco hagan publicación alguna en relación a la disputa. La confidencialidad así, resulta una de las ventajas más importantes del procedimiento arbitral.

Ley Aplicable: Conforme al artículo 42, el Tribunal resolverá la controversia conforme al Derecho acordado por las partes, y a falta de acuerdo, aplicará la legislación del Estado que sea parte en la controversia, incluyendo las normas de Derecho Internacional Público o Privado que pudieren ser aplicables. La oscuridad de la ley o silencio de ella no impedirá que el Tribunal emita su fallo, y si las partes lo acuerdan, el Tribunal podrá resolver la controversia. Los árbitros pueden aplicar los principios generales de derecho internacional en la interpretación de leyes nacionales, a menos que las partes hayan acordado que la interpretación debe efectuarse conforme a la propia ley nacional.

Cuando hay contradicción entre una ley local y alguno de los principios generales de Derecho Internacional, prevalecen estos últimos, los cuales también pueden complementar al Derecho local.

Ejecución del Laudo Arbitral: El laudo es vinculatorio para las partes que deciden someterse a la Convención, y éste no podrá ser objeto de apelación ni de ningún otro recurso, salvo en los casos previstos por la propia Convención. Las partes pueden solicitar la aclaración del sentido o alcance del laudo, y dicha solicitud deberá someterse al Tribunal que emitió el laudo, salvo que esto no fuera posible, y de no serlo, se constituirá un nuevo Tribunal. Si el Tribunal lo considera pertinente, podrá suspender la ejecución del laudo.

Por otro lado, las partes pueden solicitar la revisión del laudo si una vez dictado el laudo descubren alguna situación que hubiera podido cambiar el sentido del mismo, siempre y cuando, no hubiere sido una situación desconocida por culpa de la parte que solicita la revisión. De igual manera, la solicitud deberá presentarse ante el Tribunal que emitió el laudo y éste podrá determinar la suspensión de su ejecución si así lo considera necesario en tanto no se resuelva sobre su anulación. El plazo para presentar esta revisión será de 90 días a que se haya tenido conocimiento de la situación y dentro de los tres años siguientes a la emisión del laudo.

Todo Estado contratante reconocerá carácter obligatorio al laudo del Centro, por lo que hará ejecutar dentro de su territorio las obligaciones pecuniarias y no pecuniarias impuestas por el mismo. El laudo se ejecutará conforme a las normas de ejecución de sentencias vigentes en el Estado donde se pretenda realizar la ejecución.

Las partes acordarán acerca del ejercicio del derecho de recurrir a cortes o tribunales nacionales para la ejecución de medidas precautorias, tales como el embargo de acciones antes o durante el curso del procedimiento, es decir, se requiere acuerdo expreso de las partes para el ejercicio del derecho de requerir a tribunales nacionales la ejecución de medidas precautorias.

Al redactar dichas cláusulas, los Estados deben ser cuidadosos en no renunciar implícitamente a la "inmunidad soberana", en lo que respecta a la ejecución. Sin embargo el requerimiento de embargo, por parte del inversionista, puede ser inconsistente con la inmunidad de ejecución del estado, por lo que es importante que el Estado especifique que no renuncia a su inmunidad de ejecución, al aceptar tal cláusula a menos que el estado esté completamente conciente de las consecuencias que implican tal renuncia.

4.2.1 Reglas complementarias del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

El 27 de septiembre de 1978 el Consejo Administrativo del Centro autorizó, a solicitud de las partes interesadas, ciertos procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que no son parte del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados lo siguiente: (i) procedimientos de conciliación o arbitraje para el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre partes, una de las cuales no sea un Estado Contratante ni un nacional de un Estado Contratante, (ii) conciliación o arbitraje entre partes, en las cuales, una de ellas sea Estado Contratante o un nacional de un Estado Contratante en diferencias que no surjan directamente de una inversión, (iii) procedimientos de comprobación de hechos.

Los límites y condiciones para los casos señalados en el párrafo anterior se encuentran contenidas en el Reglamento del Mecanismo Complementario. Los anexos de este Reglamento son: a) Reglamento Administrativo y Financiero, b) Reglamento de Conciliación, c) Reglamento de Arbitraje, d) Reglamento de Comprobación de Hechos.

El mecanismo complementario podrá implementarse en los siguientes casos (artículo 2):

- (a) “procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia no sea un Estado Contratante;
- (b) procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro en razón de que no surjan directamente de una inversión, siempre que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia sea un Estado Contratante, y
- (c) procedimientos de comprobación de hechos”.⁵⁹

Cualquier sometimiento a este Mecanismo Complementario deberá estar aprobado por el Secretario General y se inscribirá su aprobación junto con los nombre y direcciones de las partes, en un registro. Dicha aprobación e inscripción implican la aplicabilidad del Reglamento del Mecanismo Complementario.

El Anexo A es el Reglamento Administrativo y Financiero que establece los gastos que se pueden generar por el sometimiento al Reglamento Complementario y la forma de pago.

El Anexo B es el Reglamento de Conciliación. Para someterse a una conciliación del Reglamento Complementario será necesario que la parte solicitante envíe una notificación por escrito y firmada al Secretariado, que deberá ser redactada en idioma oficial del Centro. Esta notificación deberá

⁵⁹ Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- www.worldbank.org/icsid/facility-spa/partA-article.htm.- 12 de febrero de 2005.

identificar a las partes y sus direcciones, información sobre las cuestiones controvertidas, fecha de aprobación por parte del Secretario General y esta notificación se inscribirá en el Registro de Conciliación.

Este anexo señala los lineamientos para ser conciliador, el reemplazo de éstos cuando es necesario, su recusación, etc.

Para determinar el lugar del procedimiento se estará al acuerdo de las partes, si no lo han convenido será determinado por el Secretario General conjuntamente con el presidente de la comisión de conciliadores o del conciliador único tomando en cuenta las circunstancias del procedimiento y la conveniencia de las partes. El idioma del procedimiento deberá ser idioma oficial, de lo contrario, deberá ser aprobado por la comisión de conciliadores; se podrán convenir uno o dos idiomas.

La comisión de conciliadores deberá tratar de establecer los puntos de la controversia, haciendo su mejor esfuerzo para lograr la avenencia de las partes y por otro lado, las partes deberán proporcionar todos los documentos e información que les sean solicitados por la comisión, deberán facilitar las visitas a cualquier lugar que fuere necesario y atender los plazos señalados por la comisión.

Las audiencias de la comisión se realizarán en privado en secreto, salvo que las partes convengan otra cosa y en cualquier etapa del procedimiento, las partes podrán presentar testigos y peritos. El Secretario General levantará actas de todas las audiencias.

La comisión podrá decidir sobre su competencia. Si una de las partes no comparece o no participa en el procedimiento, éste se cerrará, si la comisión considera que ya no existe probabilidad de un arreglo entre las partes, el procedimiento se cerrará sin importar la etapa en que se

encuentre. Si las partes llegan a un arreglo, el procedimiento también se cerrará.

"Salvo acuerdo en contrario de las partes en un procedimiento de conciliación, ninguna de ellas podrá, en ningún otro procedimiento ante árbitros o tribunales o en cualquier otra circunstancia, invocar o apoyarse en criterios expresados ni en declaraciones o admisiones u ofertas de arreglo hechas por la otra parte durante el procedimiento de conciliación ni en el informe o cualesquiera recomendaciones de la comisión"⁶⁰

Los honorarios y gastos de la comisión y los cargos por el uso del Centro los pagarán las partes en una proporción igual.

El Anexo C es el Reglamento de arbitraje, al cual se podrán someter las partes de común acuerdo y la diferencia se arreglará conforme a este Reglamento, salvo que, si cualquiera de sus disposiciones esté en conflicto con alguna norma de la ley aplicable al arbitraje de la que las partes no puedan apartarse, en cuyo caso se aplicará esa norma.

Este procedimiento también se inicia con una notificación escrita dirigida al Secretario de la sede del Centro, ya sea por alguna de las partes que pretenda someterse al arbitraje o por ambas partes.

Al igual que la notificación de conciliación, deberá contener la identidad de las partes y sus direcciones, especificará las disposiciones que compongan el acuerdo de las partes para someter la diferencia a arbitraje, indicará la fecha y hora de la aprobación del Secretario y contendrá información relativa a la controversia.

⁶⁰ Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- Artículo 37.4.- www.worldbank.org/icsid/facility-spa/partC-chap08.htm.- 12 de febrero de 2005.

Una vez que el Secretario General determina que se ajusta de forma y fondo al artículo 3 del Reglamento, se inscribe la notificación en el registro del que hablamos anteriormente y se envía a las partes el certificado de registro.

Para determinar el número de árbitros podrá hacerse por convenio de las partes y en caso de que esto no suceda, el tribunal se compondrá de tres árbitros, cada una de las partes nombrará uno y el tercero, quien será el presidente del tribunal, será designado de común acuerdo por las partes. Si el tribunal no se ha constituido 90 días después de que se envió el certificado de registro o en el plazo que hubieren señalado las partes, el Presidente del Consejo Administrativo, a solicitud de alguna de las partes, nombrará al árbitro o árbitros que no hayan sido nombrados. No podrá ser parte del tribunal arbitral, ninguna persona que haya sido conciliador o árbitro en cualquier procedimiento sobre esa controversia o haya sido miembro de un comité de comprobación de hechos relacionados con esa diferencia.

Los árbitros nombrados por el Presidente no podrán ser de la nacionalidad de cualquiera de las partes en la diferencia. Los árbitros deberán ser personas de reconocida moral y competencia en el campo del derecho, de comercio, de la industria o finanzas. Las partes notificarán al Secretario General el nombramiento de cada árbitro y el procedimiento que siguieron para designarlo, el Secretario procurará aceptar dicho nombramiento. En caso de que el árbitro no acepte su nombramiento dentro de los 15 días siguientes, el Secretario lo informará a las partes para que procedan a nombrar a otro.

El procedimiento inicia y se entiende constituido el tribunal una vez que el Secretario notifique a las partes que todos los árbitros han aceptado sus nombramientos.

Los árbitros podrán ser recusados si alguna de las partes considera que no reúne los requisitos o condiciones para ser árbitro. La solicitud de recusación deberá presentarla al Secretario General, la cual se manda al tribunal y a las partes. El árbitro de que se trate podrá dar las explicaciones que considere pertinentes y los otros miembros del tribunal serán quienes decidan sobre la recusación y en caso de empate, lo hará el presidente. Esta decisión deberá ser tomada dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la recusación y el procedimiento se suspenderá hasta que se haya resuelto. Si se recusa al árbitro se llenará la vacante.

“Los procedimientos de arbitraje se celebrarán solamente en los Estados que sean partes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”⁶¹.

El lugar del arbitraje será determinado por el tribunal arbitral. En las sesiones del tribunal, se requerirá la presencia de la mayoría de sus miembros, salvo que las partes hayan pactado algo diferente. Las deliberaciones del tribunal serán en privado y permanecerán secretas y el laudo o cualquier decisión del tribunal se adoptará por mayoría de votos y si alguno de sus miembros se abstuviera, se considerará como voto negativo.

En términos generales y al igual que en el procedimiento de conciliación, las partes podrán convenir que se utilicen uno o dos idiomas y si alguno no es idioma oficial del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, el tribunal deberá autorizar el uso de este idioma.

⁶¹ Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- Artículo 19.- www.worldbank.org/icsid/facility-spa/partD-chap04.htm.- 12 de febrero de 2005.

“Se entenderá que la parte que, sabiendo o debiendo haber sabido que no se ha observado alguna disposición de este Reglamento, de cualesquiera otros reglamentos o acuerdos aplicables al procedimiento, o de una orden del tribunal, deja de formular con prontitud sus objeciones a dicha inobservancia, ah renunciado a su derecho de objetar”.⁶²

En el procedimiento arbitral, las siguientes actuaciones deberán ser obligatoriamente escritas:

- la solicitud de arbitraje;
- la demanda;
- la contestación de demanda;

Si las partes así lo acuerdan o el tribunal lo considera necesario, deberán ser escritas:

- la réplica del demandante, y
- la dúplica del demandado.

Serán orales las audiencias del tribunal para oír a las partes, sus apoderados, consejeros jurídicos, abogados, testigos y peritos.

El tribunal decidirá sobre la admisión de pruebas y su valor probatorio y si lo considera necesario, en cualquier etapa del procedimiento, podrá solicitar a las partes la presentación de documentos, testigos y peritos, quienes podrán ser interrogados por el tribunal y por las partes.

Terminada la presentación del caso, se declarará cerrado el procedimiento y excepcionalmente el tribunal podrá reabrirlo antes de pronunciar el laudo si está en espera de alguna prueba que pueda ser

⁶² Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- Artículo 34.- www.worldbank.org/icsid/facility-spa/partD-chap06.htm.- 12 de febrero de 2005.

decisiva para la resolución. El tribunal será quien decida sobre su propia competencia.

Salvo pacto en contrario, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal que dicte una medida provisional para la protección de sus derechos.

Este anexo, prevé la posibilidad de las partes para presentar una reclamación incidental o adicional o una reconvencción (reclamaciones subsidiarias), siempre que ésta se encuentre al alcance de la cláusula compromisoria. En el caso Metalclad, del que hablaremos más adelante, se consideró reclamación subsidiaria la promulgación del decreto ecológico que señaló como área protegida la superficie donde se construyó el confinamiento.

Estas reclamaciones subsidiarias se presentarán a más tardar en la réplica y una reconvencción a más tardar en la contestación de la demanda, salvo que el tribunal autorice que se haga en una etapa posterior.

Si alguna de las partes deja de comparecer o de hacer valer sus derechos, la otra parte podrá solicitar que se consideren las cuestiones que ya han sido presentadas y se pronuncie el laudo. Si las partes llegan a un arreglo antes de que se pronuncie el laudo o deciden terminar el procedimiento, lo podrán hacer y el tribunal o en su caso el Secretario, dejarán constancia de la terminación. Si las partes dejan de intervenir en el procedimiento más de seis meses consecutivos se terminará el procedimiento e igualmente se dejará constancia.

El laudo se dictará por escrito y expresará los razonamientos que lo fundamentan, deberá ser firmado por todos los miembros del tribunal que hayan votado a favor del mismo y cada árbitro podrá anexarle su propio

dictamen o una declaración sobre su decisión. El laudo será definitivo y obligatorio para las partes.

El tribunal deberá haber aplicado las disposiciones legales que las partes determinen que son aplicables al fondo de la diferencia, si no lo definieron las partes el tribunal aplicará la ley que determinen las normas sobre conflicto de leyes que el tribunal considere aplicables y las normas de Derecho Internacional que el tribunal considere aplicables.

Las partes tendrán 45 días, después de la fecha del laudo, para solicitar que el Secretario General obtenga del tribunal una interpretación del laudo y esta interpretación formará parte del mismo.

Salvo pacto en contrario, el tribunal decidirá quien pagará los gastos y honorarios del tribunal, del Secretario y los gastos hechos por las partes a causa del procedimiento y esta decisión también será parte del laudo.

Por último tenemos el Reglamento de Comprobación de hechos que es el Anexo D, este reglamento permite que un Estado o el nacional de un Estado pueda solicitar una investigación con el objeto de que se examinen hechos y se informe sobre los mismos. Esta investigación la realiza un comité formado por un comisionado único o por comisionados en número impar, por lo general sus decisiones serán tomadas por mayoría de votos y el informe será adoptado por mayoría de todos sus comisionados y firmado por los comisionados que estén de acuerdo. Este informe se limitará a conclusiones sobre hechos y no tendrá el carácter de sentencia. El efecto del informe será a discreción de las partes. Los gastos efectuados a causa del procedimiento serán sufragados por las partes en una proporción igual.

4.3 Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en su capítulo XI establece los principios y reglas generales para el tratamiento de las inversiones. Su ámbito de aplicación se reduce a (i) los inversionistas de otra Parte; (ii) las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte; y (iii) todas las inversiones en el territorio de la Parte cuando se trate de medidas relativas a medio ambiente y lo señalado en el artículo 1106 de este capítulo.

Sin poder olvidar el principio de trato nacional, este capítulo expresamente señala que cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte, o en su caso, a las inversiones de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgaría, a sus nacionales en circunstancias similares.

No menos importante resulta el principio de trato de nación más favorecida que se consagra en el artículo 1103 del capítulo XI, es decir, obliga a las Partes a otorgar a las inversiones de otra Parte o a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte.

De igual manera, refiere el principio de nivel de trato y el principio de nivel mínimo de trato, el primero obligando a las Partes a otorgar a los inversionistas, y/o en su caso a las inversiones de otra Parte el mejor de los tratos requeridos en los dos principios a que me referí en los dos párrafos anteriores; el segundo, exigiendo un trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas.

El artículo 1110 será de nuestro interés por ser un artículo invocado en el caso Metalclad que comentaré en el siguiente apartado, este artículo señala que

“Ninguna de las Partes podrá nacionalizar o expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea:

- (a) por causa de utilidad pública;
- (b) sobre bases no discriminatorias
- (c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105 (1); y
- (d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 y 6⁶³

La Sección B del capítulo Xi es la que nos interesa por su contenido relativo a la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte, “esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial”⁶⁴

El artículo 1118 propone que las Partes intenten primero dirimir la controversia a través de la consulta o la negociación, en caso de que esto no sea posible, en los siguientes artículos señala el procedimiento a seguir para el caso de que las Partes decidan someterse al arbitraje.

El artículo 1119 establece la necesidad de que el inversionista que pretende iniciar el procedimiento arbitral notifique a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos, 90 días antes de presentar formalmente la reclamación.

⁶³ Tratado de Libre Comercio de América del Norte.- Diario Oficial de la Federación publicado el lunes 20 de diciembre de 1993.

⁶⁴ Tratado de Libre Comercio de América del Norte.- Diario Oficial de la Federación publicado el lunes 20 de diciembre de 1993.

Para someter la reclamación a arbitraje, deberán haber transcurrido seis meses de que se presentaron los actos que dieron origen a la reclamación, pudiendo, en su caso, someterse a:

- ❖ El Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, si ambas partes forman parte del Convenio.
- ❖ Las reglas del mecanismo complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, cuando solo una de las Partes sea Parte del Convenio del Centro.
- ❖ Las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional.

Las Partes contendientes deberán consentir en someterse al arbitraje y renunciar a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a las violaciones que se pretenden someter al arbitraje. Ambas situaciones deberán constar por escrito.

Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral deberá integrarse por tres árbitros, cada una de las Partes nombrará a uno y el tercero será nombrado de común acuerdo entre las propias Partes y dicho árbitro será el presidente del tribunal.

La Parte contendiente entregará, conforme al artículo 1127, a la otra Parte, la notificación escrita de la reclamación que se haya sometido al arbitraje, a más tardar, 30 días después de haberla sometido; y copias de todos los escritos presentados en el procedimiento arbitral.

El procedimiento arbitral se llevará a cabo en el territorio de una Parte que sea parte en la Convención de Nueva York, que podrá ser elegido por las Reglas del Mecanismo del Centro, el Convenio del Centro, o las Reglas de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil

Internacional, en caso de que el arbitraje se rija por éstas, obviamente, salvo que las Partes hayan acordado cosa distinta.

El laudo que emita el Tribunal Arbitral podrá condenar (i) al pago de daños pecuniarios y los intereses que correspondan; (ii) la restitución de la propiedad; (iii) el pago de costas. El laudo será obligatorio para las Partes contendientes y deberá acatarse de inmediato.

CAPÍTULO V

CASOS PRÁCTICOS.

5.1 Caso Metalclad.

El caso Metalclad surge de la controversia en la que Metalclad Corporation, industria norteamericana dedicada al tratamiento y confinamiento de residuos peligrosos demanda a los Estados Unidos Mexicanos. La controversia surge de las actividades que Metalclad realizó en el Municipio de Guadalcázar en el Estado de San Luis Potosí.

Metalclad alegó que México, a través del gobierno local del Estado interfirió en el desarrollo y operación de su confinamiento de residuos peligrosos. Metalclad reclamó la violación al capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y en específico al artículo 1105 que señala que el trato debe ser acorde con el Derecho Internacional, un trato justo y equitativo y se debe garantizar la protección y seguridad plenas. Por otro lado, reclamó la violación al artículo 1110 del Tratado que señala que ninguna de las Partes podrá nacionalizar o expropiar, directa o indirectamente, una inversión extranjera, ni adoptar ninguna medida equivalente, salvo que se trate de una causa de utilidad pública, se haga sobre bases no discriminatorias y con apego al principio de legalidad y al artículo 1105; y se pague la indemnización correspondiente.

El 2 de octubre de 1996, Metalclad envió a México una notificación de su intención de someter la reclamación a arbitraje de conformidad con el artículo 1117 del Tratado. El 30 de diciembre de 1996, Metalclad envió a México su consentimiento y renuncia escrita conforme al artículo 1121 del Tratado

El 2 de enero de 1997, Metalclad presentó una Notificación de Sometimiento de la Reclamación de Arbitraje ante el Centro y solicitó al Secretario General la aprobación y el registro de su solicitud y el acceso al Mecanismo Complementario del Centro.

El 13 de enero de 1997, el Secretario General del Centro informó a las partes que la solicitud de acceso de Metalclad al mecanismo complementario había sido aprobada y posteriormente, el 19 de mayo de 1997 se constituyó el Tribunal, determinándose que el lugar del arbitraje sería Vancouver y así lo consintieron las partes.

Del 30 de agosto de 1999 al 9 de septiembre del mismo año, por acuerdo de las partes, se celebró una audiencia en Washington D.C., Estados Unidos de América, a la cual asistieron ambas partes y presentaron sus testigos.

Estados Unidos de América presentó un escrito donde manifestó su posición respecto a que las acciones del gobierno local, y municipal, están sujetas a los estándares del Tratado y señaló que "medida equivalente a la expropiación", a que se refiere el artículo 1110 del Tratado se refiere tanto a medidas directas de expropiación como a medidas equivalentes a una expropiación por las que indirectamente se expropian inversiones, y rechazó la idea de que el término "medida equivalente a la expropiación" pretendiera crear una nueva categoría de expropiación no previamente reconocida en el Derecho Internacional consuetudinario.

En 1990, el gobierno federal de México autorizó a COTERIN la construcción y operación de una planta para el tratamiento de residuos peligrosos en la Pedrera, el 23 de enero de 1993 el Instituto Nacional de Ecología, organismo independiente de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, otorgó a COTERIN un permiso federal para la construcción del confinamiento de residuos peligrosos, tres meses

después, Metalclad concluyó un contrato de opción a seis meses para la compra de COTERIN y de sus permisos y el 11 de mayo de 1993, el gobierno de San Luis Potosí otorgó a COTERIN un permiso estatal de uso del suelo para la construcción del confinamiento. Dicho permiso se otorgó sujeto a que el proyecto se adaptara a las especificaciones y requerimientos técnicos indicados por las autoridades, y se adjuntó la Declaración General de que la licencia no prejuzgaba los derechos o propiedad del solicitante y no autorizaba trabajos, construcciones o el funcionamiento del negocio o actividades.

El 10 de agosto de 1993, el INE otorgó a COTERIN el permiso federal para la operación del confinamiento y el 10 de septiembre de 1993, Metalclad compró COTERIN previa existencia de los permisos que ya encionamos.

Poco después de la compra de COTERIN, el Gobernador del Estado de San Luis Potosí emprendió una campaña pública para denunciar e impedir la operación del confinamiento. Metalclad empezó la construcción del confinamiento y abiertamente la continuó sin interrupción hasta octubre de 1994. El 26 de octubre de 1994 se terminó abruptamente la construcción cuando el Municipio ordenó el cese de toda actividad.

El 15 de noviembre de 1994 Metalclad reanudó la construcción y presentó una solicitud para un permiso municipal de construcción, el 13 de enero de 1995, el INE otorgó a Metalclad un permiso federal adicional para la construcción de una celda para la disposición final de residuos peligrosos y otras instalaciones complementarias.

En febrero de 1995, tanto la Universidad Autónoma de San Luis Potosí como la Procuraduría Federal para la Protección del Ambiente de México concluyeron que la operación del confinamiento era apropiada y geográficamente era adecuado.

Finalmente, en marzo de 1995 Metalclad terminó la construcción del confinamiento, realizando un evento de inauguración, el cual fue impedido por manifestantes y desde ese momento se impidió el funcionamiento efectivo del confinamiento.

El 25 de noviembre de 1995 Metalclad y México (a través de la entonces Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca y la Procuraduría Federal para la Protección del Ambiente de México), celebraron un convenio que permitía la operación del confinamiento y establecía que Metalclad asignaría 34 hectáreas de su propiedad como zona de seguridad para la conservación de especies endémicas y además contribuiría con dos nuevos pesos, (actualmente dos pesos) por cada tonelada de residuos para obras sociales en el Municipio y daría 10% de descuento para el tratamiento y disposición final de residuos peligrosos generados en San Luis Potosí. Metalclad tenía que proporcionar servicio médico una vez por semana a los habitantes del municipio y la mano de obra sería de estos mismos habitantes.

Trece meses después de que Metalclad presentara la solicitud para el permiso municipal de construcción, le fue denegada. El Municipio presentó un recurso administrativo ante Secretaría en contra del Convenio y el recurso fue desechado, el Municipio presentó un amparo en contra de esta resolución de Secretaría y le fue otorgada la suspensión provisional prohibiéndose a Metalclad la operación del confinamiento pero el amparo finalmente se desechó y se levantó la suspensión. Por su parte Metalclad alegó que no existía prueba de que hubiera incumplido con alguna obligación legal ni prueba de que el municipio hubiera requerido u otorgado un permiso municipal de construcción para cualquier otro proyecto de construcción en ese Municipio y que no existe prueba de que hubiese un procedimiento administrativo establecido con respecto a los permisos municipales de construcción en Guadalcázar.

El 8 de febrero de 1996, el INE otorgó a Metalclad un permiso adicional donde autorizó el aumento en la capacidad del confinamiento, originalmente era de 36,000 toneladas por año y se autorizó a 360,000 toneladas por año.

En enero de 1997, Metalclad inició el procedimiento arbitral en contra del Gobierno Mexicano bajo el capítulo XI del Tratado. Pero el 23 de septiembre de ese mismo año, el Gobernador de San Luis Potosí emitió un Decreto Ecológico donde declara un Área Natural para la protección de un cactus único y ésta área abarcaba la superficie del confinamiento y este Decreto fue sustento de Metalclad para la reclamación pues consideró que con el Decreto, se precluye permanentemente la operación del confinamiento. Por su parte, México sostiene que cualquier consideración relativa al Decreto no es competencia del Tribunal Arbitral, ya que éste fue emitido con posterioridad a la Notificación de la intención de sometimiento a arbitraje y México se basa en el artículo 1119 del Tratado al considerar que el sentido de este artículo excluye reclamaciones por violaciones que no hayan todavía ocurrido y además invoca el artículo 1120 que impone como requisito que hayan transcurrido seis meses entre el momento en que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación y el sometimiento de la reclamación y que la demandante debe asegurarse de que su reclamación está completa antes de ser presentada sin que esto impida que se puedan hacer enmiendas a las reclamaciones pero que dichas enmiendas, conforme al artículo 47 del Reglamento del Mecanismo Complementario del Centro deben estar sujetas a una solicitud formal.

Artículo 47. 1) "Salvo que las partes acuerden otra cosa, cualquiera de ellas podrá presentar una reclamación incidental o adicional, o una reconvencción, siempre que tal reclamación subsidiaria esté comprendida en el alcance de la cláusula compromisoria estipulada por las partes.

2) Cualquier reclamación incidental o adicional se presentará a más tardar en la réplica y una reconvencción a más tardar en la contestación a la demanda, a menos que el tribunal, previa justificación de la parte que presente la reclamación subsidiaria y luego de considerar cualquier excepción de la otra parte, autorice la presentación de la reclamación en una etapa posterior del procedimiento”.⁶⁵

Posteriormente, México modificó su posición y alegó que la sección B del capítulo XI del Tratado no contempla la enmienda de reclamaciones y que esta sección modifica el Reglamento del Mecanismo Complementario y lo convierte en inaplicable.

Al respecto, Metalclad alega que la regla de que deben haber transcurrido seis meses, únicamente es una regla para la aceptación de una reclamación inicial, diseñada para promover el agotamiento de los métodos pre-arbitrales y esto lo fundamenta en el artículo 1118 del Tratado que señala que las partes primero intentarán dirimir la controversia por vía de consulta o negociación. Por otro lado alega que el requerir que el demandante pase por alto o difiera el ventilar violaciones subsecuentes sería inconsistente con el objetivo establecido en el Tratado de crear procedimientos eficaces de solución de controversias y sería una injusticia pues los tribunales estarían imposibilitados para considerar actos de mala fe que hubieran ocurrido durante el arbitraje y fundamenta sus razonamientos en los artículos 1119 y 1120 del Tratado pues se cumplieron los plazos y el demandado no se ve afectado por las enmiendas, además invoca el artículo 47 del Reglamento del Mecanismo Complementario del Centro citado anteriormente.

⁶⁵ Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.- Anexo C, Artículo 47.- www.worldbank.org/icsid/facility-spa/partD-chap06.htm.- 12 de febrero de 2005

El Tribunal aceptó el argumento de México relativo a que un caso no se puede iniciar en base a una violación anticipada pero no aceptó lo relacionado a la aplicación de los plazos, por lo tanto, Metalclad presentó adecuadamente su reclamación conforme al artículo 47 del Reglamento del Mecanismo Complementario.

El Tribunal consideró adecuado el razonamiento de México respecto a la sección B del capítulo XI del Tratado y del artículo 47 del Reglamento citado, en el sentido de que se permiten las enmiendas a las reclamaciones previamente presentadas y la consideración de hechos y eventos ocurridos después de la presentación de la Notificación de la Reclamación, cuando éstos están directamente relacionados con la reclamación original el Tribunal consideró que México tuvo notificación suficiente y oportunidad para referirse a los asuntos relacionados con el Decreto, por lo tanto, las consideraciones relacionadas con el Decreto Ecológico están dentro de su competencia.

Metalclad sostiene que México interfirió e impidió la operación del confinamiento, lo cual viola los artículos 1105 y 1110 del capítulo XI del Tratado.

El artículo 1105. se refiere al nivel mínimo de trato. "Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas"⁶⁶.

El mencionado artículo 1110. se refiere a la expropiación e indemnización, permitiéndola siempre y cuando sea:

- a) por causa de utilidad pública;
- b) sobre bases no discriminatorias;

⁶⁶ Tratado de Libre Comercio de América del Norte.- Diario Oficial de la Federación publicado el lunes 20 de diciembre de 1993.

- c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105 (1); y
- d) mediante indemnización.

El comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad territorial del Gobierno o de una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, ejerce dichas atribuciones, se considerará como acto del Estado aún cuando ese órgano se haya excedido en sus atribuciones de conformidad con el derecho interno.

Como ya lo mencionamos, el artículo 1105 (1) del Tratado dispone que cada una de las Partes debe otorgar a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, un trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. En este caso en particular, el Tribunal consideró que México no cumplió con este aspecto del Derecho Internacional. Es importante señalar que México otorgó permisos federales de construcción operación para el confinamiento y el Gobierno de San Luis Potosí otorgó un permiso para la operación y podemos entender esto como un consentimiento expreso a la operación del confinamiento, pero un punto controvertido en este asunto fue si se necesitaba un permiso municipal para la construcción. No obstante lo anterior, el gobierno federal prorrogó el permiso federal de construcción por dieciocho meses más.

En este sentido, el Tribunal determinó que la insistencia del Municipio en la obtención del permiso de construcción y la negación del mismo cuando le fue solicitado fueron en este caso inadecuadas y en realidad la celebración del Convenio que mencionamos anteriormente y el otorgamiento de los permisos federales muestran que México estaba de acuerdo en la construcción y operación del confinamiento y por lo tanto México no cumplía con la seguridad de un marco transparente y previsible para planear la inversión de Metalclad, circunstancias que demostraron un desorden procesal y que Metalclad no recibió el trato justo y equitativo

que México le debió de haber otorgado conforme al artículo 1105 del Tratado y en este mismo sentido se manifestó el Tribunal.

Por lo que toca al aspecto de la expropiación, de acuerdo con el Tratado, ésta incluye no sólo la clasificación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, sino también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, total o parcialmente, al propietario del uso o del beneficio económico. El Tribunal determinó que México adoptó una medida equivalente a una expropiación, y por lo tanto violó el artículo 1110 (1) del Tratado.

En relación con el Decreto Ecológico, para el Tribunal no es en esencia la causa de considerar que se ha violado el artículo 1110 del Tratado pero si consideró que el Decreto en sí mismo, constituyó un acto equivalente a una expropiación, y para el Tribunal, México expropió indirectamente la inversión de Metalclad sin pagarle una indemnización, por lo que consideró que violó el artículo 1110 del Tratado.

Para la cuantificación de daños y determinación de la indemnización, Metalclad propuso dos métodos alternativos: (i) efectuar la actualización de los flujos de fondos de futuras ganancias, para establecer el valor justo de mercado de la inversión (90 millones de dólares) y (ii) valuar la inversión real de Metalclad en el confinamiento (20 a 25 millones de dólares). Por otro lado, Metalclad solicitó que se le pagaran de 20 a 25 millones de dólares adicionales por las repercusiones negativas que se pudieran reflejar en otras operaciones pero este último aspecto no fue válido para el Tribunal ya que la relación causal con la reducción del valor de otras operaciones es incierta.

México consideró que la actualización de flujos de fondos es improcedente ya que la entidad expropiada no estaba en plena actividad y

México calculó una pérdida de 13 a 15 millones de dólares, además de pagar daños de 3 a 4 millones de dólares y en base a estas consideraciones de las partes, el Tribunal se mantuvo en la postura de que el valor justo de mercado se determina más acertadamente sobre la base de la inversión real de Metalclad en el proyecto y concluyó que el valor de los bienes expropiados era igual al valor de la inversión en dichos bienes efectuada por el demandante y reconoció que para valuar los bienes debería de tomarse en cuenta el lucro cesante pero al respecto, no concedió compensación alguna ya que el confinamiento no estaba funcionando ni generando ingresos.

Metalclad afirmó que invirtió aproximadamente U.S.D. \$20,000,000.00 en el proyecto del confinamiento, valor que surge de sus declaraciones del impuesto federal sobre la renta en los Estados Unidos y otros documentos, pero México objetó dicho cálculo. Por su parte el Tribunal consideró que la documentación de Metalclad tenía importante valor probatorio pero estuvo de acuerdo con la posición de México respecto de que los gastos efectuados antes del año en que Metalclad adquirió COTERIN están demasiado alejados de la inversión y así, eliminó del laudo el monto de los gastos reclamados correspondientes a 1991 y 1992.

La responsabilidad de México, a consideración del Tribunal, se inició en la fecha en que el Municipio de Guadalcázar rechazó arbitrariamente la solicitud de un permiso de construcción presentada por Metalclad, por lo tanto, se tienen que pagar intereses desde esa fecha hasta los 45 días posteriores a la fecha en que se dicta el laudo.

La resolución final determinó que México pagaría a Metalclad, dentro de los 45 días a partir de la fecha de la emisión del laudo, la cantidad de 16,685,000.00 dólares estadounidenses. Transcurridos dicho plazo, se acumulará un interés compuesto del 6% mensual sobre esa cantidad o

sobre la parte insoluta. Los gastos y costas corrieron a cargo de cada una de las partes.

5.2 Caso Waste Management, Inc. vs Estados Unidos Mexicanos.

Con fecha 29 de septiembre de 1998, Waste Management, Inc., empresa norteamericana, solicitó al Secretario General del Centro acceso al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro y al mismo tiempo presentó notificación de solicitud de arbitraje contra el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al artículo 2 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario.

La solicitud de arbitraje pretende el pago de daños y perjuicios por el supuesto incumplimiento de entes estatales: Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., Banobras, el estado de Guerrero y el Municipio de Acapulco de Juárez, a las obligaciones contenidas en los artículos 1105 y 1110 del Tratado.

Las reglas aplicables al procedimiento arbitral serán las contenidas en el Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario, salvo lo modificado en la Sección B del capítulo XI del Tratado que establece un mecanismo para solución de controversias en materia de inversión. El artículo 1120 del Tratado permite que un inversionista, una vez transcurridos seis meses de haberse presentado los actos que motivan la reclamación, se someta al arbitraje de acuerdo a las Reglas del Mecanismo Complementario.

En noviembre de 1998 el Secretario General del Centro notificó su aprobación de la solicitud de acceso al Mecanismo Complementario e hizo el registro correspondiente, iniciándose así el procedimiento arbitral. En este sentido, el 3 de junio de 1999 se constituyó el Tribunal Arbitral.

La demandante presentó un memorial con todas las cuestiones de hecho y de Derecho relativas a la jurisdicción y al fondo de sus reclamaciones y de la misma manera la demandada presentó el suyo. Finalmente, el Tribunal Arbitral determinó resolver primero la cuestión de jurisdicción de forma previa al fondo del asunto. La audiencia para resolver la cuestión de jurisdicción se llevó a cabo en Washington, D.C., Estados Unidos de América, contando con la presencia de Canadá y de Estados Unidos de América y se analizó lo siguiente:.

El 22 de julio de 1998 Waste Management, la demandante, presentó ante el Secretario General del Centro notificación de solicitud de arbitraje de acuerdo con el artículo 2 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario, esta solicitud hace referencia a las condiciones previas al sometimiento de una reclamación a arbitraje establecidas en el artículo 1121 del Tratado que son: consentimiento de la parte demandante del sometimiento a arbitraje y la renuncia a iniciar o continuar cualquier procedimiento de resolución de disputas respecto a las medidas tomadas por el demandado presuntamente violatorias del Tratado.

Uno de los requisitos procedimentales que tenía que cumplir la demandante es la notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje que prescribe el artículo 1119 del Tratado pero esta notificación la presentó ante un organismo que no había sido el designado por el Gobierno de México, conforme al artículo 1137 (2) del Tratado, y el Centro, previno a la demandante de la imposibilidad de continuar con el procedimiento si la notificación no era presentada ante el órgano correcto, es decir, ante la que en ese entonces era la Dirección General de Inversión Extranjera de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

La demandante subsanó el defecto y presentó ante el Secretario General del Centro notificación de solicitud de arbitraje, una vez que había

transcurrido el plazo de 90 días a que se refiere el artículo 1119 del Tratado que había de mediar entre la notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje a la parte contendiente y la presentación de la notificación de solicitud de arbitraje ante el Secretario General del Centro. Esta notificación implica la renuncia a que se refiere el artículo 1121 del Tratado y el Centro pidió a la demandante que confirmara que su renuncia era aplicable a los procedimientos de solución de controversias en México que involucraran alegatos de violaciones de cualesquiera obligaciones impuestas por otras fuentes de ley, cuya sustancia no fuera diferente de las obligaciones de una Parte Estado, salvo los procedimientos en que se solicitara la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario que no implicaran el pago de daños, todo conforme al capítulo XI del Tratado. La demandante confirmó su renuncia en estos términos.

Por su parte el Gobierno de México expresó su inconformidad con los términos de la renuncia presentada por la demandante ya que no lo hacía conforme al artículo 1121 del Tratado, ya que existían procedimientos pendientes de resolución iniciados por la demandante en foros internos; dos procesos contra Banobras y otro contra Acapulco y que en dichos procedimientos la demandante alegaba violaciones al Tratado, en específico la negativa de Acapulco de pagar las facturas presentadas por la demandante en virtud del contrato de concesión y la presunta negativa de Banobras de pagar las referidas facturas, ya que Banobras garantizaba el cumplimiento de las obligaciones de Acapulco al amparo de un contrato de línea de crédito suscrito por ambas partes.

En relación a estos procedimientos internos, la demandante manifestó que no alegaba violación al Tratado por lo que no provocaban ningún perjuicio a México ni lo forzaban a defender alegatos duplicativos de violaciones del Tratado.

Con lo anterior, surge la cuestión de jurisdicción del Tribunal Arbitral desde el momento en que la demandante considera que la renuncia sí es conforme al artículo 1121 del Tratado y el Gobierno de México considera que no es así.

Al respecto el Tribunal Arbitral consideró lo siguiente:

- Legislación aplicable al supuesto de hecho.

El Tribunal Arbitral debe determinar la validez de la renuncia otorgada por la parte demandante de acuerdo al artículo 1121, letra (b), apartado primero del Tratado, que establece que:

“Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, sólo si:

- a) consiente someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y
- b) el inversionista y, cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño de una participación en una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente.”⁶⁷

⁶⁷ Tratado de Libre Comercio de América del Norte.- Diario Oficial de la Federación publicado el lunes 20 de diciembre de 1993.

En cuanto a este artículo el artículo 1131 del Tratado hace una interpretación en el sentido de que permite al Tribunal guiarse, en su interpretación, de las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que señala en su artículo 31 que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”⁶⁸

- Procedimiento de Solución de Controversias, capítulo XI del Tratado.

El capítulo XI del Tratado establece un mecanismo de solución de controversias sobre inversiones que pretende asegurar la igualdad de trato entre inversionistas extranjeros y nacionales del Estado receptor, en base al principio de reciprocidad internacional, como respeto de sus garantías legales ante un tribunal imparcial.

El inversionista que considere que el gobierno receptor de la inversión no cumple con sus obligaciones respecto a la inversión, deberá presentar la notificación de su intención a la parte contendiente al menos 90 días antes de la presentación formal de la reclamación ante el Secretario General del Centro, y deberá señalar el nombre y domicilio del inversionista contendiente, las disposiciones del Tratado que se presume que se han violado y cualquier otra ley aplicable, las cuestiones de hecho y de derecho que fundan la reclamación, la reparación que se solicita y un cálculo de los daños reclamados, conforme al artículo 1119 del Tratado.

En el caso de Waste Management la reclamación fue presentada por Waste Management en su propio nombre y en representación de

⁶⁸ Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.- www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html, 14 de febrero de 2005.

Acaverde, S.A. de C.V. y como México no es parte del Centro, Waste Management eligió las Reglas del Mecanismo Complementario del Centro para resolver la controversia.

La Sección B del Capítulo XI del Tratado, artículo 1121 establece una serie de condiciones previas al sometimiento de una reclamación como la presentación del consentimiento de la parte demandante, su renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial, salvo medidas cautelares y en base a esto, el Tribunal decidió que era necesario asegurar que se cumpliera con estos dos requisitos sin darle la razón al argumento que hizo el Gobierno de México en el sentido de que el Tribunal de Arbitraje tiene como función cerciorarse de que el inversionista haga su renuncia, para así cumplir con el procedimiento del Capítulo XI del Tratado y rechazó este argumento pues el Tribunal carece de autoridad para impedir a la demandante la iniciación de procedimiento en otros foros.

En cuanto a la renuncia, podemos decir que es un acto unilateral y que debe ser clara, explícita y terminante y la renuncia exigida por el artículo 1121 del Tratado así debe hacerse. Esta renuncia, conforme a este artículo deberá incluirse en el sometimiento de la reclamación a arbitraje. La renuncia deberá presentarse con la notificación a que se refiere el artículo 2 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario y a partir de ese momento empezará a surtir sus efectos.

Con las consideraciones anteriores, cabe señalar que Waste Management presentó la notificación de solicitud a arbitraje ante el Secretario General del Centro el 29 de septiembre de 1998 y entonces, a partir de esa fecha la demandante debió de abstenerse de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante otras instancias.

La renuncia implica un acto formal y material por parte del que la presenta, el Tribunal deberá comprobar que Waste Management presentó su renuncia con las formalidades requeridas en el capítulo XI del Tratado y que ha respetado los términos de la misma. El artículo 1121 del Tratado exige que la renuncia se haga por escrito, y se incluya en el sometimiento de la reclamación a arbitraje. El Tribunal consideró que Waste Management cumplió con estos requisitos y que por lo tanto la demandada no tiene razón en considerar necesaria la legalización o notarización ya que solo le incumbe al Tribunal que la renuncia se haya hecho conforme al Tratado, por escrito y por duplicado al Centro y a la parte demandada.

El Tribunal procedió a comprobar que se haya cumplido la renuncia hecha por la demandante y consideró probado los siguientes hechos en cuanto a los procedimientos iniciados por Acaverde con anterioridad o posteriores a la renuncia:

- ✦ En relación a la primera demanda entablada por Acaverde contra Banobras, quedó probado que el 31 de enero de 1997 Acaverde inició una acción mercantil contra Banobras por el incumplimiento de pago de ciertas facturas derivadas de un contrato de crédito, en el que se instituía como garante del Municipio de Acapulco, en caso de que éste no cumpliera. Dicha demanda se resolvió a favor de Banobras el 18 de enero de 1999. El 11 de marzo de ese año, el Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito confirmó dicha resolución y Acaverde interpuso juicio de amparo el 7 de abril de 1999, que fue desestimado el 6 de octubre de 1999.
- ✦ El 11 de agosto de 1998, Acaverde interpuso una segunda demanda contra Banobras por incumplimiento de pago de ciertas facturas de un contrato de crédito, el 12 de enero de 1999, el juez desestimó la demanda, Acaverde la apeló y obtuvo el mismo resultado el 18 de febrero de 1999. El 24 de

febrero de ese año, Acaverde presentó recurso de revocación con el objeto de revivir la apelación y su solicitud fue rechazada, finalmente, Acaverde interpuso recurso de amparo el 9 de marzo de 1999 resuelto a favor de Banobras el 20 de mayo de 1999.

- ✚ Por último, el 27 de octubre de 1998, Acaverde interpuso demanda de arbitraje en contra de el municipio de Acapulco bajo los auspicios de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, reclamando daños por la falta de pago de servicios e incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de Concesión, procedimiento del cual se desistió el 7 de julio de 1999.

A consideración de la demandante, el ejercicio ante otros foros no infringe el contenido de la renuncia del artículo 1121 del Tratado y el Tribunal, al respecto consideró necesario delimitar las conductas a que se refiere el artículo mencionado.

El Tribunal Arbitral consideró que es posible que existan acciones iniciadas ante un foro nacional que no se refieran a las medidas presuntamente violatorias por un Estado Parte del Tratado, en cuyo caso las acciones podrían convivir en forma simultánea. Sin embargo, cuando las acciones tengan su fundamento legal en las mismas medidas, entonces las dos no podrían continuar bajo el riesgo de que pudiere obtener la parte demandante un doble beneficio por la misma causa y esto es lo que el artículo 1121 del Tratado pretende evitar.

La demandante reconoció que el objeto de los procedimientos iniciados en contra de Banobras y Acapulco se refiere a una de las medidas presuntamente violatorias de las disposiciones del Tratado, lo cual es prueba suficiente para el Tribunal para encuadrarlo en las conductas que debe abarcar la renuncia y queda claro que Waste Management nunca

tuvo la intención de abandonar los procedimientos internos sino pretendió manifiestamente mantener las acciones en ambas vías y por lo tanto, el Tribunal consideró que la demandante emitió una declaración de voluntad distinta a la solicitada en la renuncia exigida por el Tratado, ya que continuó con los procedimientos iniciados contra Banobras con posterioridad a la fecha de presentación de la renuncia, llegando hasta el agotamiento de todas las instancias. Asimismo, con posterioridad al sometimiento de esta reclamación de arbitraje, Acaverde inició un procedimiento arbitral contra Acapulco.

En cuanto a la validez de la renuncia, el Tribunal consideró que la renuncia no fue presentada de acuerdo con el alcance del artículo 1121 del Tratado pues durante 14 meses incumplió sistemáticamente con el verdadero espíritu de la renuncia, la demandante no tuvo la intención de hacer la renuncia en términos del Tratado sino lo hizo de acuerdo a sus propios intereses. El Tribunal no consideró válida la renuncia hecha por la demandante ya que la hizo bajo sus propias consideraciones e interpretación y por lo tanto, el Tribunal condenó a Waste Management a pagar las costas pero por otro lado determinó que no había existido mala fe de la demandante.

Finalmente, el laudo se emitió en el siguiente sentido: El Tribunal carece de jurisdicción para enjuiciar el fondo de la controversia planteada, debido al incumplimiento de la parte demandante de uno de los requisitos considerados esenciales para proceder al sometimiento de una reclamación a arbitraje establecido en el artículo 1121 2 (b) del Tratado, es decir, la renuncia a iniciar o continuar ante otros foros procedimientos de resolución de disputas respecto a las medidas tomadas por el demandado presuntamente violatorias del Tratado, todo ello de acuerdo con las disposiciones del citado texto legal y del Mecanismo Complementario del Centro. Como lo mencionamos en el párrafo anterior, el Tribunal condenó a la demandante al pago de costas del procedimiento

arbitral y cada una de las partes deberá pagar los gastos propios de su respectiva defensa.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En la vida económica de un país, la inversión extranjera abarca uno de los aspectos más importantes, de ahí que resulta indispensable su regulación y la creación de mecanismos especiales para la solución de las controversias que pudieran suscitarse en esta materia.

SEGUNDA. Los países en desarrollo son naturales candidatos para que los desarrollados realicen en ellos importantes inversiones y, como pudimos apreciar, las legislaciones internas deberán adaptarse a principios internacionales, a Tratados que otorguen, tanto como país receptor de la inversión como al país inversionista y sus nacionales, la más amplia seguridad jurídica.

TERCERA. México, en su carácter de país en desarrollo, se ha convertido en un país atractivo para la inversión, tanto por su ubicación geográfica como por su amplia participación en acuerdos y organismos de todo el mundo, por lo que su legislación ha tenido que evolucionar a la par de las relaciones comerciales internacionales.

CUARTA. Nuestro país, por su cercanía con los Estados Unidos de América, recibe de este país un fuerte porcentaje de la inversión extranjera, siguiéndole algunos países de la Unión Europea. Por otra parte, nuestro país ha celebrado con diversos Estados múltiples acuerdos para la promoción y protección recíproca de las inversiones, así como tratados de libre comercio, como el conocido Tratado de Libre Comercio de América del Norte, lo cual refleja la necesidad de unificar principios y normas que den confianza a los países inversores.

QUINTA. México ha realizado un importante esfuerzo por participar del desarrollo económico internacional y la evolución normativa requerida, y ha asumido así principios de Derecho Internacional, tales como el trato no discriminatorio y el principio de igualdad, que han permitido negociaciones comerciales con países de diversa orientación política y nivel de desarrollo.

SEXTA. Las controversias en materia de inversión extranjera pueden derivar del incumplimiento de alguno de los Estados contratantes, ya sea del país inversor o del receptor de la inversión, a los acuerdos tomados por ambos, es decir, los Estados que suscriben los acuerdos de promoción y protección de las inversiones extranjeras, además de cumplir los contenidos específicos de cada acuerdo, deben respetar los principios de trato nacional, el trato no discriminatorio, trato no menos favorable, el trato de nación más favorecida, comunes a la actividad económica internacional.

Los documentos que hemos analizado, contemplan la existencia de tales controversias y han creado mecanismos para su solución.

SÉPTIMA. Como resultado de lo anterior, los países reconocen la necesidad de crear estos mecanismos para otorgar a las partes la mayor seguridad jurídica para sus relaciones comerciales. En general, los documentos analizados contemplan al arbitraje como principal mecanismo de solución de controversias y como pudimos apreciar, éste concede a las partes en conflicto una importante seguridad basada en la imparcialidad.

Es conveniente recordar que en los documentos que contienen los mecanismos de solución de controversias, a que hicimos referencia, se propone que previo al arbitraje se busque la solución de la conflicto a través de un acuerdo amistoso y en el caso de no poder resolverlo por esa vía, ya se acuda al mecanismo de arbitraje.

OCTAVA. En cuanto a la inversión extranjera podemos considerar que los resultados de los mecanismos de solución de controversias han sido prometedores desde el momento en que la inversión continúa en crecimiento ya que esto refleja el sentimiento de confianza en los Estados.

NOVENA. En conclusión, la seguridad jurídica en las relaciones comerciales, ha propiciado la creación de mecanismos que de manera eficiente permiten la solución de controversias en materia de inversión extranjera. Entre ellos encontramos el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, las reglas complementarias del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones o el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y éstos han tenido su cause en controversias como las referidas en la parte final de este trabajo y que de manera eficaz otorgan a las partes la mayor seguridad jurídica, que conlleva en sí misma la promoción de las inversiones.

BIBLIOGRAFÍA.

Álvarez Soberanis, Jaime.- Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología, en Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera.- Editorial UNAM.- México, D.F.- 1984.

Arellano García, Carlos.- Primer Curso de Derecho Internacional Público.- 4ª. Edición.- Editorial Porrúa.- México.- 1999.

Arellano García, Carlos.- Segundo Curso de Derecho Internacional Público.- 2ª. Edición.- Editorial Porrúa.- México, D.F.- 2000.

Arellano García, Carlos.- Derecho Internacional Privado.- 10ª. Edición.- Editorial Porrúa.- México, D.F.- 1995.

Barrera Graf, Jorge.- La Regulación de las Inversiones Extranjeras en México.- Editorial UNAM.- México, D.F.- 1981.

Calvo Nicolaury Enrique.- Comentario: Entrada en Vigor de los Tratados.- 1ª. Edición.- Editorial Themis.- México.- 1994.

Díaz González Rubio, Luis Miguel.- Globalización de las Inversiones Extranjeras; Nuevos Aspectos Jurídicos.- Editorial Themis.- México, D.F.- 1989.

Díez de Velasco, Manuel.- Las Organizaciones Internacionales.- 10ª. Edición.- Editorial Tecnos.- Madrid.- 1997.

Gómez Palacio, Ignacio.- Inversión Extranjera Directa.- Editorial Porrúa.- México, D.F.- 1985.

Méndez Silva, Ricardo.- El Régimen de las Inversiones Extranjeras en México.- Editorial UNAM.- México, D.F.- 1969.

Rodríguez Carreón, Alejandro J.- Lecciones de Derecho Internacional Público.- 4ª. Edición.- Editorial Tecnos.- Madrid.- 1998.

Seara Vázquez, Modesto.- Derecho Internacional Público.- 18ª. Edición.- Editorial Porrúa.- México, D.F.- 2000.

Torres Gaytán, Ricardo.- Teoría del Comercio Internacional.- 9ª. Edición.- Editorial Siglo XXI Editores.- México, D.F.- 1980.

Witker Jorge y Pereznieta Leonel.- Aspectos Jurídicos del Comercio Exterior en México.- 2ª. Edición.- Editorial Nueva Imagen.- México, 1980.

Witker Velásquez Jorge.- Régimen jurídico del Comercio Exterior de México, del GATT al tratado Trilateral del Libre Comercio.- Editorial UNAM.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México, D.F.- 1991.

Zorrilla Arena, Santiago y Silvestre Méndez, José.- Diccionario de Economía.- Editorial Limusa.- México, D.F.- 1974.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Ediciones Andrade.- México, D.F.- 2005.- Legislación Constitucional.- Volumen I.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Diario Oficial de la Federación, lunes 20 de diciembre de 1993.

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio. Diario Oficial de la Federación, 29 de junio de 2001.

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Mexicana y la República de Costa Rica. Diario Oficial de la Federación, 10 de enero de 1995.

Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.- Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas 3281 (XXIX) del 12 de diciembre de 1974. www.csj.gob.sv/convenios.nsf

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.- Convención de Nueva York. www.marcperu.com/pdf/convenciondenuevayork.pdf.

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 31 www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html.

Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17209.htm.

Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros Diario Oficial de la Federación, 26 de junio de 2000.

Ley de Inversión Extranjera.- Ediciones Andrade.- México, D.F.- 2005.- Legislación Constitucional.- Volumen III.

Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de

Diferencias Relativas a Inversiones.

www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17209.htm.

Resolución de la asamblea General de las Naciones Unidas 3281 (XXIX) del 12 de diciembre de 1974.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 151, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.453, 24 de marzo de 2000.

www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm

OTRAS FUENTES.

www.r-i-elcano.org/calendarios/Diez-Hochleitner.pdf

www.amcham.org.pe/arbitraje/publicaciones/laudo2004/número3

www.bancomundial.org.ar/bmu

<http://lnweb18.worldbank.org/External/lac/lac.nsf/>

www.sela.org/public_html/AA2K2/ESP/docs/coop/ucla.

www.iadb.org/exr/ESPAÑOL/ACERCA_BID

www.iadb.org/info/pano3

www.economía.gob.mx

www.worldbank.org/icsid/facility-spa/partD-chap06.htm