



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO  
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**“HACIA UNA CORTE INTERNACIONAL PARA ASUNTOS DE ORDEN  
ECONÓMICO: COMERCIO E INVERSIONES”**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO  
PRESENTA EL LICENCIADO FRANCISCO LÓPEZ GONZÁLEZ**

Tutor: Dr. Juan de Dios Gutiérrez  
Baylón

México, 2010



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A Manuel, a Sofía y a Sara,  
con todo el amor posible.

## **AGRADECIMIENTOS**

En primerísimo lugar agradezco inconmensurablemente al Dr. Juan de Dios Gutiérrez Baylón por su constante e incondicional apoyo en todo lo que sí importa en la vida, incluyendo claro está, esta disertación.

Vaya también mi reconocimiento a Martínez, López y Asociados, S.C., que me permitió estudiar la maestría y hacer esta tesis; a Lulú, sonrisa perenne que siempre apunta directo al corazón; y a Abril, suerte de dispositivo de apuntalamiento similar a aquel que refería Arquímedes.

Gracias también a mis compañeros Julio Alejandro, Araceli, Mariana, Martha, Raúl, Julio Cesar, Paul, Dulce, Millo, Claudia, Rocío, Erika, Gaby y Sara, que hicieron que dos años de desmañanadas diarias fueran no sólo soportables sino disfrutables.

... y claro, mi agradecimiento eterno y total a la UNAM (que tan bien me cae).

*To give an accurate description of what has never occurred is not merely the proper occupation of the historian, but the inalienable privilege of any man of parts and culture*

**Oscar Wilde**

## TABLA DE ABREVIATURAS, LATINISMOS Y SIGLAS

<i>ad hoc</i>		para el caso específico, para un fin determinado
AANZFTA		Área de Libre Comercio de la Asociación de Naciones del Sureste Asiático-Australia-Nueva Zelanda
ALADI		Asociación Latinoamericana de Integración
APEC	<i>Asia Pacific Economic Cooperation</i>	Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico
CADH		Convención Americana sobre Derechos Humanos
CECA		Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE		Comunidad Económica Europea
<i>Cfr.</i>	<i>confere</i>	confróntese
CIADI		Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.
CIDH		Corte Interamericana de Derechos Humanos
comp.		compilador(es)
CPDHLF		Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CPA		Corte Permanente de Arbitraje
CPI		Corte Penal Internacional
CPJI		Corte Permanente de Justicia Internacional

Ed.		Editorial
ed.		Edición
<i>erga omnes</i>		oponible a todos, de aplicación general
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
<i>ibid</i>	<i>ibidem</i>	allí mismo (en página diferente)
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i>	Cámara de Comercio Internacional
ICJ/CIJ	<i>International Court of Justice</i>	Corte Internacional de Justicia
<i>id.</i>	<i>idem</i>	el mismo, lo mismo
<i>ius gentium</i>		derecho de gentes, derecho internacional
<i>Jus standi</i>		Habilitación para demandar
<i>lex ferenda</i>		la ley como debe ser
<i>lex lata</i>		la ley como es
MAI/AMI	<i>Multilateral Agreement on Investment</i>	Acuerdo Multilateral sobre Inversiones
MERCOSUR		Mercado Común del Sur
MIGA	<i>Multilateral Investment Guarantee Agency</i>	Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones
núm.		número
OA		Órgano de Apelación
OECD/OCDE	<i>Organisation for Economic Cooperation and Development</i>	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
OMPI		Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

<i>op. cit.</i>	<i>opus citatus</i>	obra citada
OSD		Órgano de Solución de Diferencias
p.		página
<i>pacta sunt servanda</i>		las promesas deben mantenerse (las obligaciones)
<i>per capita</i>		por cabeza
pp.		páginas
<i>prima facie</i>		a primera vista
<i>rationae temporis</i>		por razón del tiempo
reimp.		reimpresión
SETEC		Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya
TEDH		Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TESL		Tribunal Especial de Sierra Leona
TJCE		Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TLCAN		Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
TPIAY		Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
TPIR		Tribunal Penal Internacional para Ruanda
<i>ultravires</i>		más allá de lo permitido
UN/ONU	<i>United Nations</i>	Organización de las Naciones Unidas
UNCITRAL/ CNUDMI	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional



UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNAM		Universidad Nacional Autónoma de México
vol.		volumen
WTO/OMC	<i>World Trade Organization</i>	Organización Mundial del Comercio

# TABLA DE CONTENIDO

## INTRODUCCIÓN

xi

### 1. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LOS ASUNTOS DE ORDEN ECONÓMICO

1.1	La geografía de los problemas jurídico-económicos y la Corte Internacional de Justicia	2
1.1.1	El Conflicto Norte – Sur	4
1.2	Las ideas detrás de la creación de la Corte Internacional de Justicia	9
1.3	La problemática de la jurisprudencia	12
1.3.1	El caso Barcelona Traction	13
1.3.2	El caso ELSI	15
1.4	La situación actual	16

### 2. LA PROLIFERACIÓN DE MECANISMOS ESPECIALIZADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

2.1	Contencioso Territorial y Marítimo	21
2.1.1	El Tribunal del Derecho del Mar	22
2.1.1.1	Caso de la Planta MOX (Medidas Provisionales)	23
2.1.1.2	Consideraciones sobre Planta MOX y TDM	25
2.2	Mecanismos Especializados de Punción de Crímenes	26
2.2.1	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia	26
2.2.2	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	29
2.2.3	El Tribunal de Sierra Leona	30
2.2.4	Las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya	31
2.2.5	Corte Penal Internacional	33
2.3	Mecanismos Regionales en Materia de Derechos Humanos	36
2.3.1	El Tribunal Europeo de Derechos Humanos	37
2.3.2	La Corte Interamericana de Derechos Humanos	38
2.4	Mecanismos Relativos a Inversiones	42
2.4.1	El Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA)	42
2.4.2	El Centro Internacional de Arreglo para Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)	46
2.4.2.1	Objetivos de CIADI	50
2.4.2.2	Procedimiento Arbitral CIADI	51
2.5	Mecanismos de Vocación Comercial	56
2.5.1	La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	57
2.5.2.	El Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio	59
2.5.2.1	Administración	61
2.5.2.2	Ámbito de Aplicación	62
2.5.2.3	Consenso	63
2.5.2.4	Aproximación Diplomática	63

2.5.2.4.1	Consultas	64
2.5.2.4.2	Buenos Oficios, Conciliación y Mediación	64
2.5.2.5	Grupos Especiales: Composición y Procedimientos	64
2.5.2.6	El Órgano Permanente de Apelación	66
2.5.2.7	Vigilancia y Ejecución de los Informes	66
2.5.2.8	Compensación y Suspensión de Concesiones	67
2.5.2.9	Arbitraje	68
2.6	Mecanismos Regionales de Solución de Controversias de Comercio Internacional	68
2.6.1	Unión Europea	69
2.6.2	MERCOSUR	72
2.6.3	TLCAN	73
2.6.3.1	Capítulo 11	73
2.6.3.2	Capítulo 19	75
2.6.3.3	Capítulo 20	78
2.7.	Corolario	79
<b>3.</b>	<b>DIPLOMACIA, ADJUDICACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA ECONÓMICA Y UN POSIBLE NUEVO MECANISMO</b>	
3.1	De la diplomacia y arbitralización de los mecanismos de solución de controversias internacionales a su judicialización	81
3.1.1	Decisión del 5 de abril de 1966	83
3.1.2	El Entendimiento Referente a Notificaciones, Consultas, Solución de Diferencias y Vigilancia de 1979	83
3.1.3	Decisión de Montreal del 12 de abril de 1989 sobre las Mejoras al Mecanismo de Controversias GATT.	83
3.1.4	Dos Casos Ilustrativos	84
3.1.4.1	Belgian Family Allowances	
3.1.4.2	Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón (Camarón-Tortuga)	92
3.2	Un Nuevo Enfoque: Un Tribunal Permanente	99
3.2.1	Derecho Convencional y Consuetudinario en Materia Económica	99
3.2.2	Ubicación dentro del sistema jurídico de la Organización de las Naciones Unidas	101
3.3	Ideas Generales sobre su Composición y Funcionamiento. Representación Geográfica Equitativa	106
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>110</b>
	<b>FUENTES DE CONSULTA</b>	<b>113</b>

## INTRODUCCION

Muchas y muy variadas son las dificultades derivadas de la fragmentación del derecho internacional, pero una de ellas que es fácil detectar por su seductora actualidad, es la proliferación de escenarios ante los que un asunto con acento económico es susceptible de solucionarse.

Esta suerte de atomización conlleva a una pérdida de coherencia jurisprudencial de las distintas instancias respecto de fenómenos análogos, creando con ello una marcada incertidumbre sobre el sentido de las sentencias y en general, del derecho económico internacional.

Se antoja pues ineludible, explorar un mecanismo o tribunal capaz de dotar de congruencia y uniformidad a la referida rama del derecho internacional, que entre otras cosas, pueda sustituir la labor que hoy en día desempeñan de forma peligrosamente dispersa, instancias como la Organización Mundial de Comercio y el Centro Internacional de Arreglo para Diferencias relativas a Inversiones, por sólo mencionar un par.

La hipótesis que trataré de comprobar en este trabajo es que la creación de una Corte Internacional para Asuntos de Orden Económico en el seno del sistema de las Naciones Unidas, no sólo es viable sino necesaria.

Para lo anterior, el método que utilizaré será el inductivo, puesto que de las observaciones particulares, partiré hacia generalizaciones concluyentes; sin embargo los argumentos que esgrimiré a lo largo del presente trabajo, no tendrán como objetivo demostrar la verdad de tales generalizaciones, sino apoyarlas como probablemente verdaderas en un alto grado. Las técnicas que empleadas serán cien por ciento documentales.

Vale mencionar que, en el enfoque que usaré, me apoyaré de ciertas teorías (cercanas al realismo jurídico en su vertiente escandinava) que sostienen que el único derecho que puede ser considerado válido, es aquel aplicado, vaya, tomado en cuenta en la práctica por los tribunales (cualquiera que sea su tipo o especie).

De esta manera, en el primer capítulo, abordaré temas generales sobre el carácter económico de ciertos problemas jurídicos internacionales, su ubicación geográfica y algunas razones de ésta. Trataré de explicar y entender por qué la Corte Internacional de Justicia fue ideada de la manera como la conocemos hoy, con la finalidad de extraer sus experiencias y principios más valiosos para que, llegado el momento, puedan ser de utilidad al proyectar un mecanismo similar pero altamente especializado en temas económicos.

Asimismo, en este capítulo analizaré las razones de lo esporádico y difícil que ha sido para el mecanismo de solución de diferencias internacionales más importante, la Corte Internacional de Justicia, tratar este tipo de asuntos y la situación que presenta el panorama actual.

En el segundo capítulo examinaré los dispositivos, universales y regionales, que para el arreglo de diferencias internacionales han surgido a partir de la segunda mitad del siglo XX en las más diversas materias: derecho marítimo, derecho penal, derechos humanos, derecho de las inversiones y derecho comercial.

Me enfocaré en el diseño institucional de tales mecanismos y por lo mismo describiré sus características, haciendo observaciones sobre lo que a mi juicio son aciertos, dificultades y contingencias. No obstante el objetivo principal, revisaré algunos casos ventilados ante esos diferentes foros con la intención de ejemplificar ciertos problemas con los que se enfrentan.

Por último, en el tercer capítulo me abocaré a demostrar, cómo el arreglo pacífico de controversias en materia comercial sigue una tendencia hacia la judicialización.

Con dos casos ilustraré la etapa inaugural en la que el enfoque prevaleciente era el de la diplomacia y uno posterior, hoy vigente, de arbitralización.

Hecho lo anterior y con base en el estado de cosas de la materia, exploraré un posible nuevo mecanismo de alcances universales y esbozaré las características que, desde mi perspectiva, debe revestir.

**CAPITULO I.**  
**LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LOS ASUNTOS DE**  
**ORDEN ECONÓMICO**

## 1.1. La geografía de los problemas jurídico-económicos y la Corte Internacional de Justicia.

Es innegable que en la actualidad, muchos de los problemas jurídicos internacionales tienen un trasfondo económico.

De hecho, es fácil rastrear la importancia de tal connotación en los asuntos jurídicos casi hasta los eventos fundacionales del derecho internacional moderno. En este sentido, las dificultades que en los albores del siglo XVII se suscitaban entre potencias como España, Portugal y Holanda, pueden atribuirse a la importancia económica que para ellos representaba la explotación exclusiva o preferente del mar.

La justificación jurídico-filosófica de la postura holandesa que se encuentra en el célebre *Mare liberum* de Hugo Grocio<sup>1</sup>, en gran medida ayudó a perfilar el horizonte sobre el que poco después, se reconstruiría todo el *ius gentium*<sup>2</sup>, al tiempo en que creaba el espacio que serviría al posicionamiento hegemónico de la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales en el comercio transcontinental.<sup>3</sup>

Hoy en día, un simple vistazo a los periódicos, a los noticieros televisivos o al internet, permite constatar que los temas económicos dominan la agenda informativa y que su trascendencia es tal, que permea sobre casi todos los demás aspectos de la cotidianeidad de la vida humana.

---

<sup>1</sup> Aparecido en 1608, *Mare Liberum* del jurista holandés Hugo Grocio, era en realidad el capítulo XII de la obra *De Jure Praedade* (del derecho de presa) y la traducción al español de su título original es "Libertad de los Mares, o el derecho de los holandeses de ser parte en el comercio con las Indias Orientales". Cfr., Grotius, Hugo, *The freedom of the seas or the right which belongs to the Dutch to take part in the East Indian trade*, trad., Ralph Van Deman Maggofin, New York, Carnegie Endowment For International Peace. Division of International Law, Oxford University Press, 1916.

<sup>2</sup> Cfr. Truyol y Serra, Antonio, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998.

<sup>3</sup> Cfr. Pirenne, Jaques, *Historia universal. Las grandes corrientes de la historia*, 12ª. ed., México, Cumbre, vol. III, 1976, pp. 180-186.



Desde las rondas de negociaciones en el seno de la Organización Mundial de Comercio hasta las manifestaciones globalifóbicas; desde los foros anuales de Davos, Suiza, hasta los conciertos de música popular en pro de los países pobres; desde la hambruna en África subsahariana hasta la escalada generalizada de precios por el aumento del valor del petróleo; y desde la extracción de los “diamantes sangrientos” en Sierra Leona hasta la difusión de los derechos humanos, pasando por las campañas electorales en los Estados Unidos de América, Italia y México, el contexto social del siglo XXI parece estar indisolublemente ligado a la distribución de la riqueza.

Esta variedad de aspectos redundante en una multiplicidad de problemas, unos de ellos jurídicos y algunos otros meramente fácticos o políticos, que a menor o mayor escala, tienen que ser resueltos a nivel mundial en distintos planos y foros. Si de distribución de riqueza se trata, se hace pertinente la pregunta ¿dónde está repartida esa riqueza?, por lo que el referente que se presenta indispensable casi de manera automática es la geografía.

De esta forma, mientras en ciertos casos, de las coordenadas dentro de las que se presenten los problemas, dependerán las herramientas con las que se cuente para resolverlos, en otros, esas coordenadas serán justamente el motivo o el detonante de las dificultades.

También operan dentro de esta lógica zonal las asociaciones como Cooperación Económica Asia-Pacífico (“APEC”), Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (“OCDE”), Unión Europea, Mercado Común del Sur (“MERCOSUR”), etc., que proliferan hoy en día en una franca tendencia hacia el regionalismo y que lejos de ser o de determinar problemas, pretenden su resolución.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup>Para profundizar sobre el tema con énfasis en el regionalismo contrapuesto al multilateralismo actual en las relaciones económicas internacionales, véase a Bhagwati, Jagdish; “Regionalism versus Multilateralism”, en *The World Economy*, vol. 15, núm. 5, septiembre, 1992. P. 535,

En cuanto al primer aspecto tratado en el párrafo anterior, ahí están por un lado, las controversias de delimitación territorial y por otro, los relacionados con la soberanía de los recursos naturales. Las últimas por cierto, tienen como mejor ejemplo, el denominado “Conflicto Norte-Sur”, que bien vale comentar ahora.

### **1.1.1 El Conflicto Norte - Sur**

El ambiente de la posguerra trajo aparejado el establecimiento de un nuevo orden mundial; en éste, el modelo colonial no tenía cabida. Así, durante los años que siguieron al surgimiento de la ONU, la mayor parte de los territorios bajo dominio europeo ubicados en África y Asia, alcanzaron su independencia. De esta manera una nueva configuración del orbe empezaba a tomar forma. No obstante, alcanzar la independencia política no significaba para la mayoría de estos países emergentes la independencia económica. Los conglomerados empresariales que operaban en dichos países seguían siendo nacionales de las potencias antes dominantes, por lo que los flujos de capitales continuaban la trayectoria trazada antes del fin del colonialismo. ¿Qué hacer?

Antes de contestar, vale mencionar que de manera significativa en este conflicto destacan dos fuerzas contendientes. En primer lugar está el papel jugado por los distintos gobiernos de los Estados Unidos de América que han sido sumamente influyentes en configurar el contenido dirección de las relaciones Norte-Sur.

Su habilidad de ejercer influencia deriva de la posición hegemónica de los Estados Unidos de América a partir de la Segunda Guerra Mundial. Esto le permitió, por ejemplo, estructurar el entramado de relaciones globales, a través de la creación de varias organizaciones internacionales. Bajo sus auspicios, un orden económico internacional de corte liberal y un régimen de Estado de beneficencia, fueron introducidos. Debemos resaltar que los Estados Unidos de América eran uno de los dos polos contrapuestos en la Guerra Fría y como resultado, su política

exterior, se tornó hacia los asuntos de seguridad y tendió a basarse en la perspectiva Este-Oeste.<sup>5</sup>

Inseguros acerca de la dirección política futura de los países recientemente independizados, los científicos sociales y políticos de los Estados Unidos deseaban que no se convirtieran en antioccidentales o peor, en comunistas. Como resultado se formuló e instrumentó un camino democrático y capitalista hacia el desarrollo que serviría como una atractiva alternativa al comunismo para el Tercer Mundo. Así, un mundo con dimensiones ideológicas y materiales fue creado. Para el conflicto Norte-Sur el efecto general fue que los Estados Unidos de América buscaron subordinar a los países del Tercer Mundo a sus preocupaciones sobre seguridad Este-Oeste.<sup>6</sup>

En segundo lugar, contra este objetivo estadounidense de lograr la subordinación, el Sur logró conjuntar los esfuerzos colectivos para hacer de los asuntos económicos el punto focal de la agenda internacional. Habiendo adquirido mayoría en la Asamblea General de la ONU a mediados de los 60's, el Sur estaba ahora en la posición tanto en la Asamblea General propiamente como en otros foros multilaterales, de cambiar la atención de la comunidad internacional, hacia los temas económicos. En particular la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ("UNCTAD") sirvió para canalizar sus grandes demandas. Más importante aún, la UNCTAD proveyó del contexto dentro del cual emergió el Grupo de los 77 (G-77)<sup>7</sup>. Agrupando originalmente a 77 países en desarrollo, el G-77 sirvió como una especie de sindicato al Sur.

---

<sup>5</sup> Cfr. Schlesinger, Stephen C., *Act of creation. The founding of the United Nations*, Cambridge, MA, Westview 2004.

<sup>6</sup> Cfr. Marchand, Marianne H., "The political economy of north-south relations" en Stubbs Richard, y Underhill, Geoffrey R.D., *Political economy and the changing global order*, Londres, Macmillan, 1994, pp. 289-301.

<sup>7</sup> Información sobre este tema puede ser consultada en el sitio *web* del propio grupo en <http://www.g77.org>, así como en el sitio *web* de la UNCTAD cuya dirección electrónica es <http://www.unctad.org>

Para ilustrar las distintas posiciones tanto el Norte como del Sur, tenemos el caso de las resoluciones 1803 y 3281 de la Asamblea General de la ONU<sup>8</sup>, que se refieren a la “Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales” y la “Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados”, respectivamente.

La importante pero un tanto tímida resolución 1803 tomada en 1962<sup>9</sup>, representaba un logro de los países del Sur recientemente independizados, ya que se les reconocían derechos sobre su riqueza y recursos naturales. Sin embargo, el gran paso lo constituiría sin lugar a dudas, la Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados<sup>10</sup>, tomada en 1974, cuando el G-77, ya había formado un frente contra el Norte, que entre otras cosas, permitió el establecimiento del efímero “Nuevo Orden Económico Internacional”.<sup>11</sup>

No debemos perder de vista que conflictos como el esbozado en líneas anteriores, han sido resueltos en foros de vocación política, en tanto que muchos otros, incluso con temas similares pero a nivel bilateral, han sido ventilados en foros jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales. Ahí tenemos el infame Caso Canevaro<sup>12</sup> resuelto en 1912 por la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) con sede en La Haya, Países Bajos, o los que casi a diario resuelven en el presente los grupos especiales de la OMC o aquellos que son puestos a consideración de los árbitros de CIADI, sin hacer menos los asuntos que de 1947 a 1994, se presentaron ante grupos de expertos GATT, así como aquellos que son decididos por los tan en boga “paneles” derivados de acuerdos comerciales regionales como el TLCAN.

---

<sup>8</sup> Para entender el peso de específico de este tipo de resoluciones en el sistema jurídico internacional, consúltese a Castañeda, Jorge, *Valor jurídico de las resoluciones de las naciones unidas*, México, El Colegio de México, 1967.

<sup>9</sup> Ambas resoluciones pueden ser consultadas en línea en el sitio web de la ONU [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/c\\_natres.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/c_natres.htm)

<sup>10</sup> Información sobre el tema incluida la propia “carta” puede ser consultada en el sitio web <http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm>

<sup>11</sup> Un interesante análisis de este tema puede consultarse en Muchlinsky, Peter, *Multinational enterprises and the law*, Reino Unido, Blackwell, 1995, pp. 112-114.

<sup>12</sup> <http://www.pca-cpa.org/upload/files/Canevaro%20claim%20English%20Award.pdf>

No obstante, hoy por hoy, el referente por excelencia en materia de solución de controversias internacionales es la CIJ. No es tan sólo un órgano de la ONU -que participa de sus actividades-, sino que es en esencia, su órgano principal judicial.<sup>13</sup>

Es por esto de suma importancia revisar las coordenadas geográficas de los asuntos que, en la jurisdicción contenciosa, han sido puestos a su consideración independientemente de que su contenido sea económico. Previsiblemente, esta revisión arrojará importantes datos sobre el comportamiento de los distintos agentes de la comunidad internacional que nos permitirán ir distinguiendo algunos patrones.

En este orden de ideas, debemos resaltar que desde su creación en la segunda mitad de la década de los años cuarenta del siglo pasado y hasta mayo de 2008, un total de ciento trece de casos<sup>14</sup> han sido presentados a la CIJ para su conocimiento.<sup>15</sup>

Entre los casos más famosos podemos mencionar los siguientes:

- Canal de Corfu (Reino Unido contra Albania)
- Pesquería (Reino Unido contra Noruega)
- Protección de Nacionales franceses (Francia contra Egipto)
- Asilo (Colombia contra Perú)
- Haya de la Torre (Colombia contra Perú)
- Ambatielos (Grecia contra Reino Unido)
- Anglo-Iranian Oil Co. (Reino Unido contra Irán)
- Nottebohm (Liechtenstein contra Guatemala)

---

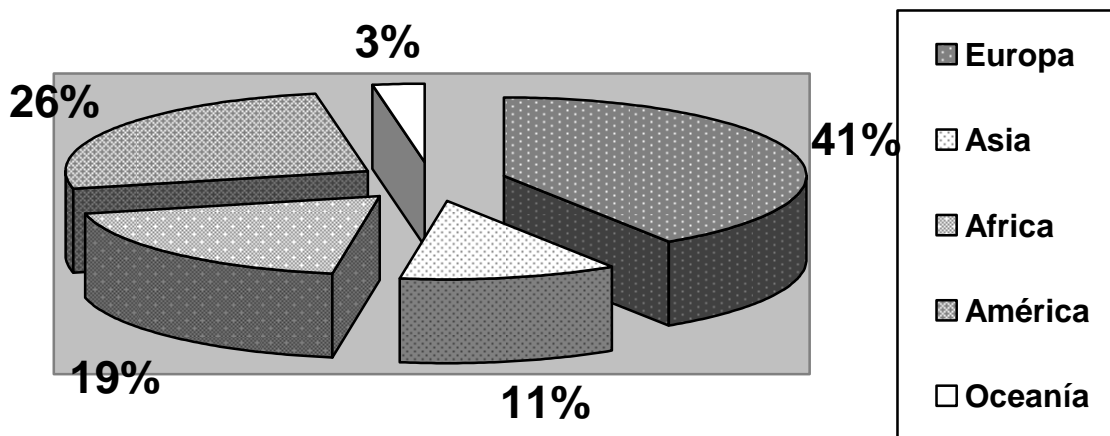
<sup>13</sup> Cfr. *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71. La fuente de donde se nutre la afirmación de la CIJ en la mencionada opinión, es el artículo 92 de la Carta de San Francisco.

<sup>14</sup> Esta cifra incluye los dos de Antártica interpuestos por el Reino Unido que si bien se presentaron a la CIJ, no fueron tramitados.

<sup>15</sup> Datos como el que se presenta y aquellos relativos a la actividad consultiva de la CIJ pueden verificarse y/u obtenerse de la página [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

- Derecho de Paso sobre Territorio Indio (Portugal contra India)
- Interhandel (Suiza contra Estados Unidos de América)
- Mar del Norte (República Federal Alemania contra Dinamarca y Países Bajos)
- Delimitación de Frontera Marítima del Golfo de Maine (Canadá contra Estados Unidos de América)
- Barcelona Traction (Bélgica contra España)
- ELSI (Estados Unidos contra Italia)
- Lockerbie (Libia contra Reino Unido)
- Actividades Paramilitares en Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)
- Legalidad del Uso de la Fuerza (Yugoslavia contra Estados Unidos de América)
- Avena (México contra Estados Unidos de América)

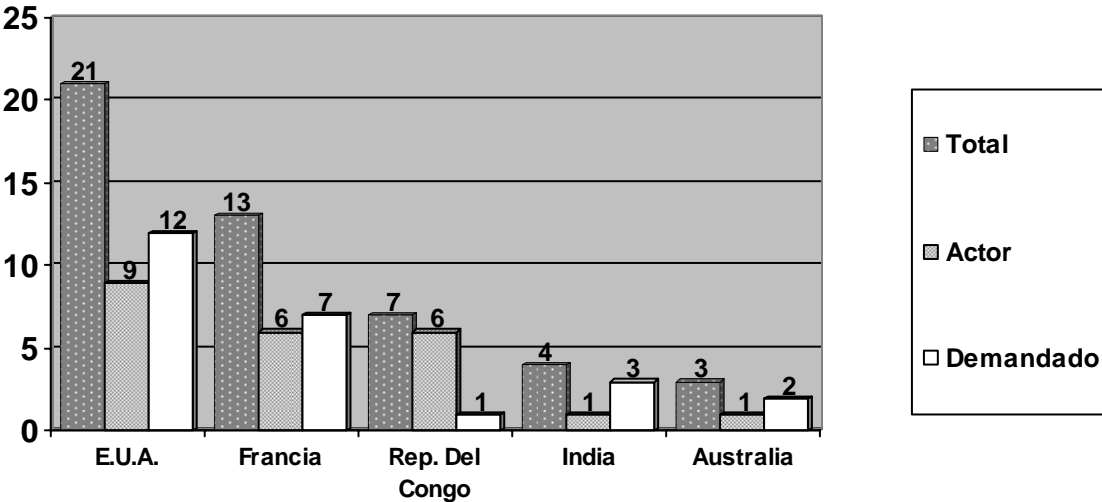
La gráfica siguiente muestra la distribución continental de los países que han tenido casos frente a la CIJ, considerando el número de sus participaciones:



El país que más veces se ha presentado ante la CIJ, ya como actor o reclamante, ya como demandado, es los Estados Unidos de América, mismo que se ha visto envuelto en disputas territoriales, consulares, militares, petroleras, aéreas y por supuesto, de carácter económico.

Por otra parte, países como México, Chile, Djibouti, Argentina y Ucrania, entre otros, sólo han tenido una participación ante la CIJ.

En la ilustración siguiente se muestra a los mayores usuarios de los procedimientos ante la CIJ de cada continente:



Los resultados que arrojan las estadísticas dan cabida a muchas lecturas, pero la relevante para este trabajo, es aquella que nos proporcione elementos para determinar qué países utilizan recurrentemente este mecanismo de solución de diferencias internacionales, con el objetivo ulterior de descifrar las razones que los conducen a ello.

**1.2. Las ideas detrás de la creación de la Corte Internacional de Justicia.**

Al hablar del diseño de la CIJ, la referencia a la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) es absolutamente necesaria. Como lo apunta Gutiérrez Baylón, “la estructura actual de la CIJ adopta los rasgos fundamentales de su predecesora y es su gran deudora, tanto en lo que concierne a las cuestiones meramente estructurales, tales como el número de jueces que la integran (15), el método de elección y el período de funciones (9 años), la presencia de jueces *ad hoc*, o la estructura de la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria; como en lo relativo a la parte funcional, lo que significa de manera muy especial, el desarrollo del derecho procesal internacional.”<sup>16</sup>

La CPJI creada bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones no estaba directa y jurídicamente vinculada a esa organización, se trataba de una organización independiente erigida por motivo del protocolo del 16 de diciembre de 1920.<sup>17</sup> Su extinción tuvo que ver con elementos que le eran ajenos, tales como la desaparición del Consejo y de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, órganos que participaban en la elección de los jueces de la CPJI. Así, al desarticularse dichos órganos, la CPJI devino inviable.

Se sabe que durante la Segunda Guerra Mundial, el Presidente y el Secretario de la CPJI tenían su base en Ginebra junto con un personal extremadamente reducido, mientras el juez Jonkheer van Eysinga buscaba defender los derechos de la CPJI en La Haya. Hacia 1943 el Comité de Supervisión de la Sociedad de las Naciones, afirmaba que la CPJI continuaba su existencia como el máximo tribunal judicial del mundo.

---

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Sistema jurídico de las Naciones Unidas*, México, ITAM-Porrúa, 2007, pp. 213-216.

<sup>17</sup> No obstante, es cierto que la creación de la CPJI fue prevista por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones.



Poco después se debatía en Dumbarton Oaks, Washington, si el nuevo organismo internacional -a la postre la ONU- debía mantener a la CPJI con las modificaciones necesarias como su órgano judicial o si era mejor un órgano nuevo.<sup>18</sup>

El resultado es hoy bien conocido: El Comité IV de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional de 1945, recomendó un nuevo tribunal:

“Después de sopesar las ventajas a obtener y las objeciones a superar en la adopción de cualquiera de las opciones, el... Comité decidió recomendar el establecimiento de una nueva Corte. Esta opción se presentó a si misma... con mayor concordancia a las disposiciones propuestas para ser incluidas en la Carta, bajo las cuales todos los miembros de la Organización, se convertirían *ipso facto* en partes del Estatuto y otros Estados no miembros de la Organización pudieran ser partes del Estatuto únicamente conforme a las condiciones a ser establecidas en cada caso por la Asamblea General previa recomendación del Consejo de Seguridad...

Además, la creación de una nueva Corte parece ser la más simple y al propio tiempo el curso más expedito a ser tomado... En conjunto, por lo tanto, aunque la creación de una nueva Corte implicará problemas importantes, parece a la Comisión que este curso creará menos dificultades que la continuidad de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y puede hacer posible más rápidamente el funcionamiento de la Corte del futuro.

---

<sup>18</sup> Cfr., Ollers-Frahm, Karin, Tomuschat, Christian y Zimmerman Andreas, (edit.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, Reino Unido, Oxford University Press, 2006, p. 60.

La creación de la nueva Corte no romperá la cadena de continuidad con el pasado. No sólo el Estatuto de la nueva Corte estará basado en el Estatuto de la vieja Corte, sino que este hechos estará consignado expresamente en la Carta”<sup>19</sup>

De lo que se trataba era de concebir y echar a andar una herramienta que se articulara con el orden mundial imperante a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial. Un estado de cosas a nivel internacional en donde el arreglo pacífico de las controversias entre las naciones por fin lograra consolidarse.

Vale recordar que la idea de sustituir la guerra con métodos pacíficos para solucionar diferencias internacionales se habría diseminado principalmente en Europa, con las Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y 1907, y habría alcanzado su máximo de aceptación con la celebración del exiguo “Pacto Briand-Kellog” hacia el final de los años veinte del siglo pasado, mismo que de tenía como objetivo la absoluta proscripción de la guerra.<sup>20</sup>

Lo anterior y el dolor causado por “el flagelo de la guerra” más reciente, *i.e.*, la Segunda Guerra Mundial, propiciaron el ambiente ideal donde se buscaría mantener la paz y la seguridad internacionales, en el cual se inscribiría la doctrina del arreglo pacífico y con ella, la CIJ.

### **1.3. La problemática de la jurisprudencia**

Por alguna razón, los integrantes de la comunidad internacional no acuden al máximo órgano judicial de la ONU a resolver sus diferendos económicos, al tiempo en que un creciente número de incipientes mecanismos que carecen de la experiencia y técnica jurídica con la que aborda asuntos la CIJ, le ganan terreno.

---

<sup>19</sup> UNCIO III

<sup>20</sup> El texto de este instrumento puede consultarse en la página web del Proyecto Avalon de la Universidad de Yale <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm> consultada el 15 de junio de 2008,

De esta manera, hoy en día, la CIJ ha resuelto sólo dos casos de corte eminentemente económico: la segunda fase del *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* entre Bélgica y España (en adelante caso *Barcelona Traction*)<sup>21</sup>, y el *Elettronica Sicula, S.p.A.*, entre los Estados Unidos de América e Italia (en lo sucesivo caso *ELSI*)<sup>22</sup>.

### 1.3.1 El caso *Barcelona Traction*

El 23 de septiembre de 1958, Bélgica instituyó procedimientos en contra de España, con relación a la resolución sobre la quiebra en España en 1948, de la empresa constituida en 1911 y denominada *Barcelona Traction Light and Power Company, Ltd.*

En la solicitud se afirmaba que las acciones representativas del capital social de la empresa pertenecían en gran medida a nacionales belgas y que los actos de los órganos del Estado español, conforme a los cuales la empresa había sido declarada en quiebra, eran contrarios al derecho internacional y que España era responsable del daño resultante, por lo que estaba obligada a restablecer las cosas o a pagar compensación por la liquidación de los activos.

En mayo de 1960, España formuló objeciones preliminares a la jurisdicción de la CIJ, pero antes de que se cumpliera con el término fijado para que Bélgica expusiera sus observaciones y presentara argumentos, ésta informó a la CIJ que no tenía intención de continuar con los procedimientos, por lo que la CIJ lo quitó de sus listas mediante orden de 10 de abril de 1961.

Lo anterior se debió a que Bélgica y España habían entrado en negociaciones para resolver el problema, pero las negociaciones se rompieron y Bélgica

---

<sup>21</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports, 1970, p. 3.*

<sup>22</sup> *Elettronica Sicula, S.p.A. (Elsi), Judgment, I.C.J. Reports, 1989, p. 15.*

comenzó un nuevo procedimiento ante la CIJ mediante solicitud de 19 de junio de 1962.

En marzo de 1963, España presentó a la CIJ cuatro objeciones preliminares a su jurisdicción. El 24 de julio de 1964, la CIJ emitió un fallo mediante el cual desechó las dos primeras objeciones y determinó unir las otras dos al fondo del caso.

Las pretensión principal de Bélgica consistía en la compensación por los daños causados a sus nacionales, accionistas de la *Barcelona Traction Light and Power Company, Ltd.*, como resultado de los actos contrarios al derecho internacional cometidos por los órganos del Estado Español.

Mediante sentencia de 5 e febrero de 1970, la CIJ determinó que Bélgica no estaba jurídicamente habilitado para ejercer protección diplomática de accionistas de una empresa canadiense, respecto de las medidas tomadas contra esa empresa en España.

La CIJ destacó que la adopción de una teoría de protección diplomática de accionistas como tal, abriría la puerta a reclamaciones en competencia de parte de diferentes Estados, lo que podría crear una atmósfera de inseguridad en las relaciones económicas internacionales. De esta forma y en virtud de que el país del que la compañía era nacional (Canadá), podía actuar, la CIJ consideró que el gobierno Belga no tenía *jus standi* para comparecer ante ella.

Esta solución ha sido interpretada como un claro rechazo del criterio de nacionalidad de los socios como fundamento para definir la nacionalidad de la persona jurídica. En cambio, el razonamiento de la CIJ permitió concluir que la nacionalidad de las sociedades depende del lugar de su constitución.

### 1.3.2. El caso *ELSI*

El 6 de febrero de 1987, los Estados Unidos de América instituyeron procedimientos ante la CIJ en contra de Italia respecto de la planta y activos de *Raytheon-Elsi, S.p.A.*, una empresa italiana productora de componentes electrónicos, previamente conocida como *Elettronica Sicula, S.p.A.* y que había sido adquirida previamente en un cien por ciento por dos empresas de estadounidenses.

Mediante orden de 2 de marzo de 1987, la CIJ formó una cámara de cinco jueces, para que conociera del asunto, conforme a lo solicitado por las partes.

Ya en el procedimiento, Italia es su contramemoria (sic) expresó una objeción a la admisibilidad de la solicitud de los Estados Unidos de América, bajo el argumento de que no se había cumplido con el principio de agotamiento de recursos legales internos. Las partes del juicio acordaron que la objeción debía ser decidida dentro del marco de decisión del fondo del asunto.

El 20 de julio de 1989, la Cámara emitió su sentencia, en virtud de la cual rechazó la objeción de Italia y concluyó que no había incumplido con el Tratado de Amistad Comercio y Navegación de 1948, ni con su Protocolo Suplementario.<sup>23</sup>

Los argumentos principales de los Estados Unidos de América consistían en imputar a Italia: i) que efectuó una requisa ilegal de la planta de ELSI y por ese hecho, privó a sus accionistas a su derecho de proceder con la liquidación de los activos de la compañía bajo condiciones normales; ii) que no logró tomar una decisión respecto de la legalidad de la requisa durante dieciséis meses; y iii) que

---

<sup>23</sup> Cfr. Brownlie, Ian, *Public international law*, 5ª ed., Londres, Oxford University Press, 1999, pp. 478-499.

con su intervención en el procedimiento de quiebra de *ELSI*, la adquirió a un precio menor a su verdadero valor de mercado.

Es importante destacar que la nacionalidad de *ELSI* no se consideró como un tema relevante para la resolución de esta controversia. La decisión de la CIJ se fundamentó en cuestiones más bien de hecho que jurídicas. La falta de una referencia más explícita al tema de la nacionalidad en el fallo provocó que un juez de la CIJ emitiera un voto concurrente en el que, aunque consentía con la sentencia, disentía de sus fundamentos. En este voto se retomaban los argumentos de *Barcelona Traction* y se sostenía que el tenor literal del Tratado aplicable al caso no permitía extender la protección a *ELSI* de la forma que planteaba el fallo. Al mismo tiempo, otro juez de la CIJ votó en contra de la sentencia. En su argumentación destacó la injusticia en que caía la CIJ al negar a los inversionistas la protección ante los perjuicios que habían sufrido indirectamente, con lo cual se afectaba el objetivo de promoción de las inversiones consagrado en el Tratado.

#### **1.4. La situación actual**

No interesa si la decisión de los países pobres o en vías de desarrollo de acudir a la CIJ atiende a causas multifactoriales, ni las razones por las que los países con mejores ingresos anuales *per capita*, llevan casos en los que están involucrados unos con otros ante la CIJ. Lo destacable es que de hecho, la CIJ sólo ha servido para resolver asuntos económicos entre países del “Norte”, los países del “Sur” no son susceptibles de dirimir sus diferencias de este corte ante tal foro.

No podemos dejar atrás el factor del poder político, porque hacerlo implicaría dejar de ver que éste juega un papel decisivo en la determinación de la vía o foro ante el cual los países someterán sus diferencias.

Si el conflicto se suscita entre dos países poderosos, por ejemplo, dos países pertenecientes a la OCDE, puede esperarse que entre ellos se extiendan cortesías y resuelvan la disputa de manera negociada. En caso de que la vía se agote sin éxito, es probable que las partes lo sometan a la CIJ, que es un escenario “civilizado”, confiable y hasta cierto punto predecible, características todas ellas, que son deseables en un foro internacional de este tipo.

Esta situación no parece reproducirse cuando las controversias involucran a países cuyo poderío político es dispar. Si el país reclamante es aquel con mayor poder, es probable que: i) no intente negociación alguna; ii) no escoja necesariamente a la CIJ; y iii) elija el mecanismo o sistema que más le convenga, dependiendo de las características del asunto y del foro.

Por el contrario, si el reclamante es un país débil, en principio sólo llevaría a la CIJ a países con sus mismas características y buscaría no desgastarse en litigios frontales y abiertos con países con un poder político mucho más grande.

Después del caso *Barcelona Traction* y del caso *ELSI*, es evidente que la justicia internacional institucionalizada referente a cuestiones económicas, específicamente la impartida por la CIJ, se encuentra “prácticamente reservada” para los países ricos.

**CAPITULO II.**  
**LA PROLIFERACIÓN DE MECANISMOS ESPECIALIZADOS DE  
SOLUCIÓN DE CONTROVERSAS INTERNACIONALES**



Para nadie es una sorpresa la multiplicación de mecanismos internacionales especializados para la solución de diferendos que se ha presentado en los últimos treinta años.

Este fenómeno ha sido abrumador de manera tal, que algunos internacionalistas han sugerido la inminente conformación de una “comunidad global de tribunales”<sup>24</sup> caracterizada por un solo sistema –en contraposición a dos sistemas: internacional y nacional- en el que los jueces apliquen derecho internacional, derecho nacional y una mezcla de ambos.

Para otros, se trata de un “síndrome tanto particular como paradójico”<sup>25</sup> distinguible por la desmedida especialización por áreas del derecho internacional, mismo que se inserta en la preocupación expresada por la Comisión de Derecho Internacional por la fragmentación del derecho internacional.<sup>26</sup>

Incluso ciertos publicistas consideran que este aumento de dispositivos o tribunales no causa demérito alguno a la integridad del derecho internacional aún tomando en cuenta la contingencia de fallos contradictorios.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Slaughter, Ann-Marie, “A global community of courts”, *Harvard International Law Journal*. Vol 44.

<sup>25</sup> Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, “El Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional en el contexto de las tendencias recientes en materia de arreglo pacífico de las controversias internacionales”, *Un homenaje a don César Sepúlveda. Escritos jurídicos*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, p. 229.

<sup>26</sup> Cfr. *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/L.682, 58 período de sesiones, 2006.

<sup>27</sup> “*International law is still developing. Different courts may come to different decisions on the direction it should take. It is a mistake to think that every international court has to decide a legal question in the same way any more than the court of different States will decide the same issue in the same way* [El Derecho Internacional se está desarrollando todavía. Distintos tribunales pueden llegar a diversas decisiones sobre la dirección que debe tomar. Es un error pensar que todo tribunal internacional tiene que decidir una cuestión jurídica de la misma manera que los tribunales de los distintos Estados decidirán la misma cuestión de la misma manera]” Aust, Anthony, “Peaceful settlement of disputes: A proliferation problem?” en Ndiaye, Tafsir Malick, *et al* (edits.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pág. 140. La traducción es mía.

Lo cierto es que a pesar de las distintas aproximaciones al fenómeno, los tribunales emergentes no pierden oportunidad de justificar su existencia, su actuar y su papel en el sistema jurídico internacional.

En el caso *Tadić* ante el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, la Sala de Apelaciones en uno de sus fallos hizo la famosa afirmación que, hoy por hoy, constituye un hito en lo que se refiere a jurisdicción internacional:

“Un concepto estrecho de la jurisdicción tal vez esté garantizado en un contexto nacional pero no así en el derecho internacional. Como el Derecho Internacional carece de estructura centralizada, no prevé un sistema judicial integrado que opere una ordenada división del trabajo entre un número de tribunales, donde ciertos aspectos o componentes de la jurisdicción como poder, pudieran estar centralizados o investidos en uno de ellos pero no en los otros. En derecho internacional cada tribunal es un régimen autónomo (a menos que se especifique lo contrario). Esto es incompatible con una visión estrecha de la jurisdicción, que presupone cierta división de trabajo. Por supuesto, el instrumento constitutivo de cada tribunal, puede limitar algunas de sus facultades jurisdiccionales pero sólo hasta donde tal limitación no ponga en peligro su “carácter judicial”, como se discutirá más adelante. Esas limitaciones sin embargo, no pueden presumirse y tampoco pueden deducirse del propio concepto de jurisdicción”<sup>28</sup> [énfasis añadido]

---

<sup>28</sup> “A narrow concept of jurisdiction may, perhaps, be warranted in a national context but not in international law. International law, because it lacks a centralized structure, does not provide for an integrated judicial system operating an orderly division of labour among a number of tribunals, where certain aspects or components of jurisdiction as a power could be centralized or vested in one of them but not the others. In international law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided). This is incompatible with a narrow concept of jurisdiction, which presupposes a certain division of labour. Of course, the constitutive instrument of an international tribunal can limit some of its jurisdictional powers, but only to the extent to which such limitation does not jeopardize

Si el párrafo transcrito se tuviera que adjetivar de forma consensuada entre los internacionalistas, indiscutiblemente el calificativo sería el de polémico. ¿Acaso se debe entender que la carencia de un sistema centralizado implica la inconsistencia de la jurisprudencia internacional?, o ¿debido a sus características no se puede esperar un sistema internacional que redunde en previsibilidad y seguridad jurídica?

Con independencia de los efectos que sobre el sistema jurídico internacional, la constante aparición de distintos medios de solución pacífica de controversias ha sido bien recibida por la comunidad internacional, así, analizaré a continuación los ejemplos más sobresalientes.

## 2.1 Contencioso Territorial y Marítimo

Una de las áreas en las que, según analicé en el capítulo primero de este trabajo, predominan las disputas internacionales, es la de aspectos territoriales. La CIJ sigue resolviendo el grueso de las controversias en esta materia,<sup>29</sup> pero para asuntos marítimos existe un órgano especializado con sede en la Ciudad Libre y Hanseática de Hamburgo, Alemania y es precisamente a éste al que me referiré a continuación.

---

*its "judicial character", as shall be discussed later on. Such limitations cannot, however, be presumed and, in any case, they cannot be deduced from the concept of jurisdiction itself."* Prosecutor vs. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2.10.1995, párrafo 11. La traducción es mía.

<sup>29</sup> Ejemplos recientes: el 9 de febrero de 2009, la CIJ emitió una Sentencia de fondo en el caso de delimitación marítima del Mar Negro entre Rumania y Ucrania (*Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea*). En el caso sobre la soberanía de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge, entre Malasia y Singapur, el 23 de mayo de 2008, la CIJ emitió otra sentencia con una importante temática territorial subyacente (*Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge*).

### 2.1.1 El Tribunal Internacional del Derecho del Mar

Ideado para conocer de las controversias relacionadas con todos los aspectos del derecho internacional cubiertos por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Montego Bay, Jamaica 1982 (CONVEMAR), este subutilizado Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) tiene características similares a las de cualquier órgano de este tipo.

Entre sus puntos distintivos está la preeminencia de su funcionamiento por salas de al menos 3 miembros de los 21 que componen el pleno. El artículo 14 del Estatuto del TIDM<sup>30</sup>, ordena el establecimiento de la “Sala de Controversias de los Fondos Marinos” y el 15 prevé la instalación de Salas Especiales para diferentes categorías de asuntos.

No obstante, desde mi punto de vista, el aspecto competencial más importante no se encuentra en su estatuto, sino en el artículo 287 de la propia CONVEMAR que permite a los Estados parte de ella, elegir uno o varios de medios para la solución de las controversias derivadas de la misma Convención. Entre esos medios, además del TIDM, están la CIJ y dos tipos de arbitraje.<sup>31</sup>

La elección “a la carta” de los mecanismos puede tener como consecuencia una diversidad de foros entre Estados, por lo que en el mismo artículo se previó que si las partes en una disputa no aceptaron —al momento de celebrar la convención— el mismo medio para solucionar controversias, la existente entre ellos únicamente podrá ser sometida al procedimiento de arbitraje del Anexo VII de CONVEMAR.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Este estatuto es el Anexo IV de la CONVEMAR.

<sup>31</sup> Cfr., Oxman, Bernard H., “Law of the Sea” en Joyner, Christopher C. (ed.), *The United Nations and international law*, Estados Unidos, ASIL-Cambridge University Press, 2001, pp. 326-329.

<sup>32</sup> Cfr., Rosenne, Shabtai, “Arbitration Under Annex VII of the United Nations on the Law of the Sea”, en Ndiaye, Tafsir Malick, Kojima, Chie y Wolfrum, Rudiger (edit), *op. cit.*, pp. 989-1006.

La concurrencia jurisdiccional parece haber sido la causa de que, a la presente fecha, sólo 15 casos se hayan presentado ante esta instancia<sup>33</sup>. Es de destacarse que entre esos casos, se cuentan algunos que técnicamente no han sido llevados ante el TIDM como el sonado caso de la Planta MOX entre el Reino Unido y la República de Irlanda que narraré a continuación.

#### **2.1.1.1 Caso de la Planta MOX (Medidas Provisionales)**

En Sellafield, territorio de Cumbria, en la costa noroeste del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (“Reino Unido”) –que es bañada por el Mar de Irlanda–, el gobierno de dicho país ha mantenido, desde 1947 aproximadamente, instalaciones para el procesamiento de uranio y plutonio.

En 1993, el Reino Unido publicó una Declaración Ambiental (*Environmental Statement*) en el que evaluaba el posible impacto de la operación de una Planta de MOX a instalarse en Sellafield. Hacia 1997, la construcción de la Planta de MOX en dicha zona fue terminada. MOX es un combustible a base de óxido mezclado (*mixed oxide*) que combina plutonio resultante del reprocesamiento desechos de combustibles nucleares con uranio.

En octubre de 2001, la República de Irlanda (“Irlanda”) hizo una reclamación contra el Reino Unido al amparo de la CONVEMAR.

Entre otras cosas, Irlanda alegó que el Reino Unido violó diversos artículos de Convención por no tomar las medidas necesarias para prevenir reducir y controlar: i) la contaminación del ambiente marino del Mar de Irlanda de descargas de materiales radioactivos y/o desechos de la planta MOX; y/o ii) la liberación accidental de materiales radioactivos y/o desechos de la planta MOX; y/o iii) el movimiento internacional asociado de materiales radioactivos con la planta MOX;

---

<sup>33</sup> Información obtenida de la página web del TIDM en <http://www.itlos.org>, consulta de 29 de marzo de 2008.

y/o iv) la liberación de materiales radioactivos y/o desechos de la planta MOX y/o movimientos internacionales asociados con la planta MOX como resultado de actos terroristas.

En virtud de que, al acordar la CONVEMAR, ambas naciones decidieron adherirse a mecanismos distintos para solucionar controversias -sobre la materia- en las que llegaran a estar involucradas, el competente para conocer de la reclamación irlandesa fue un “Tribunal Arbitral” de conformidad con lo dispuesto por el Anexo VII de la propia Convención.

Dentro del mismo procedimiento, Irlanda solicitó al Tribunal Arbitral la adopción de medidas provisionales —para la protección del ambiente del Mar de Irlanda de daños provocados por el movimiento internacional de materiales radioactivos— como la inmediata suspensión de la autorización de la planta MOX de 3 de octubre de 2001; que el Reino Unido se asegurara de que no hubiera movimientos hacia las aguas sobre las que ejercía soberanía o de ésta hacia fuera, de sustancias o materiales radioactivos o desechos asociados con la operación o actividades preparatorias a la operación de la planta MOX; y que el Reino Unido se asegurara de no tomar otra acción que pudiera agravar, prorrogar o hacer más difícil la solución sometida al Tribunal Arbitral.

El 3 de diciembre de 2001, dicho Tribunal Arbitral determinó como “medidas provisionales” que: 1) Tanto Irlanda como el Reino Unido deberían cooperar mutuamente para intercambiar información, monitorear los riesgos y efectos así como para tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación marina que resultara de la operación de la Planta MOX; 2) Tanto Irlanda como el Reino Unido deberán presentar el informe inicial descrito en el artículo 95 párrafo 1 de las Reglas del Tribunal; y 3) El pago de gastos y costas correría a cargo de cada parte.

### **2.1.1.2 Consideraciones sobre Planta MOX y TDM**

Paradójicamente la relevancia de este asunto no se debe a la aportación al derecho internacional del fallo, sino a las secuelas que tuvo en una instancia de derecho internacional diversa.

Dos años después, el 30 de octubre de 2003, la Comisión de las Comunidades Europeas solicitó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que declarara que Irlanda había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 10 y 292 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, 192 y 193 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, al entablar un procedimiento de solución de controversias contra el Reino Unido en virtud de la CONVEMAR.

En cuanto al rubro de la subutilización, la comunidad internacional sigue acudiendo a la CIJ a dirimir sus disputas. Desde 2001, al menos 5 casos relacionados con el derecho del mar han llegado a ella, siendo el de más reciente resolución el de Delimitación Marítima respecto del Mar Negro entre Rumania y Ucrania, con sentencia publicada el 9 de febrero de 2009.

## **2.2 Mecanismos Especializados de Punicción de Crímenes**

Desde los Tribunales de Nuremberg y de Tokio -propiamente Tribunal Militar Internacional y Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, respectivamente-, creados *ex professo* por los vencedores<sup>34</sup> de la Segunda Guerra Mundial para juzgar a los criminales de guerra, importantes sectores de la comunidad internacional han debatido sobre la posibilidad de materializar un *ius*

---

<sup>34</sup> El tratado de 8 de agosto de 1945, que constituye al Tribunal de Nuremberg fue firmado exclusivamente por los gobiernos de los Estados Unidos, del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el gobierno provisional de la República Francesa, al igual que el tratado de 26 de abril de 1946 por el que se establece el Tribunal de Tokio.

*puniendi* internacional.<sup>35</sup> Acaso el mejor resquicio para institucionalizar la proscripción de la criminalidad internacional lo brindó, en el ocaso del siglo XX y los albores del XXI, la propalación del discurso sobre la existencia de los derechos humanos y la necesidad de contar con un aparato legal que efectivamente los protegiera.

En esta línea, el fracaso de los órganos colectivos en el cumplimiento de sus funciones de prevención y sanción de las violaciones a gran escala de derechos humanos, asimiladas a crímenes internacionales, junto con la necesidad de evitar acciones pseudojusticieras como la venganza o las represalias, parecen haber orillado a la comunidad internacional a instaurar diferentes tribunales especializados en la materia.<sup>36</sup>

### **2.2.1 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia**

Hace poco más de 17 años, la Resolución 808 del Consejo de Seguridad de 22 de febrero de 1993, ordenó el establecimiento de un tribunal Internacional para la persecución de las personas responsables de serias violaciones al derecho humanitario internacional cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr. Ambos, Kai *et al*, *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Uruguay, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2006, García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002; Gramajo, Juan Manuel, *El estatuto de la Corte Penal Internacional*, Argentina, Abaco de Rodolfo Depalma, 2003; Méndez Silva, Ricardo, "La Corte Penal Internacional" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XXXIII, Número 98, Mayo-Agosto, 2000, Lee, Roy S., *The international criminal court. The making of the Rome Statute: Issues, negotiations and results*, EE. UU., Springer, 1999, Wedgwood, Ruth, "The international criminal court: An American view" *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, no. 1, pp. 93-107, Graefrath, Bernhard, "Universal criminal jurisdiction and an international criminal court", *European Journal of International Law*, 1990, Vol. 1, no. 1, pp. 67-88

<sup>36</sup> Cfr., Cassese, Antonio, *International criminal law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2003, pp. 1-14.

<sup>37</sup> La República Federal Socialista de Yugoslavia que fuera miembro fundador de Naciones Unidas sufrió una secesión en 1991, cuando dos de sus provincias, Croacia y Eslovenia declararon su independencia. Los serbios croatas, apoyados por el ejército nacional, se opusieron y estalló la guerra entre Serbia y Croacia. El Consejo de Seguridad impuso un embargo de armas a Yugoslavia y la Asamblea General designó un enviado personal para auxiliar los esfuerzos de paz de las Comunidades Europeas. La guerra se extendió a Bosnia y Herzegovina que también se



Con al menos 7 reformas desde mayo de 1998<sup>38</sup>, el diseño del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIAY) incluía desde su inicio aspectos dignos de especial atención, entre ellos, la concurrencia de jurisdicción con los tribunales nacionales, la existencia de un fiscal independiente y la posibilidad de recurrir las decisiones de las Cámaras o Salas de Juicio ante Salas o Cámaras de Apelación.

La Resolución 808 es interesante al menos por dos razones: 1) presenta problemas de legalidad a la luz de la Carta de San Francisco; y 2) marca el comienzo de la tendencia que seguirá la ONU en cuanto a la responsabilidad de los individuos que violan masivamente derechos humanos pero principalmente el derecho humanitario.

Si bien discutir sobre la legalidad de la referida resolución del Consejo de Seguridad no es materia de este trabajo, es importante explicar brevemente por qué es ilegal desde mi óptica.

Por un lado, el capítulo V de la Carta de San Francisco, no otorga al Consejo de Seguridad facultades -expresas o tácitas- para crear tribunales y por otro, tratar de encuadrar esta decisión como una acción del Consejo de Seguridad tomada conforme al capítulo VII, por caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, es más una maniobra de prestidigitación que un ejercicio hermenéutico de los alcances de las disposiciones de la referida carta.

---

habían declarado independientes. Los ejércitos de Serbia y Croacia intervinieron con lo que la guerra se intensificó, generando la más profunda crisis de refugiados desde la Segunda Guerra Mundial. *Cfr.*, United Nations Department of Public Information, *Basic facts about the United Nations*, Nueva York, News and Media Division of the UN, 2004, pp. 120-121.

<sup>38</sup> Resolución 1166 de 13 de mayo de 1998, Resolución 1329 de 30 de noviembre de 2000, Resolución 1411 de 17 de mayo de 2002, Resolución 1431 de 14 de agosto de 2002, Resolución 1481 de 19 de mayo de 2003, Resolución 1597 de 20 de abril de 2005, Resolución 1660 de 28 de febrero de 2006, y Resolución 1837 de 29 de septiembre de 2008. Todas del Consejo de Seguridad.

Se hace así pertinente recordar el artículo 41 de la Carta de San Francisco, que a la letra dispone:

“El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.”

Es claro que el TPIAY tenía conocimiento del fangoso terreno sobre el que había sido edificado y en el caso *Tadic*, la Sala de Apelaciones al refutar el primer argumento -de la defensa- relativo a la ilegal plataforma del propio tribunal, justificó:

*“It is evident that the measures set out in Article 41 are merely illustrative **examples** which obviously do not exclude other measures. All the Article requires is that they do not involve “the use of force.” It is a negative definition. [Es evidente que las medidas establecidas en el Artículo 41 son meramente ejemplos ilustrativos los cuales obviamente no excluyen otras medidas. Todo lo que el Artículo requiere es que no involucren “el uso de la fuerza”. Es una definición negativa.]”<sup>39</sup>*

Este resultado era previsible, si el TPIAY se hubiera pronunciado de forma contraria, no sólo hubiera atentado contra su jurisdicción sino contra los propios

---

<sup>39</sup> *Prosecutor vs. Dusko Tadic, supra nota 28, párrafo.35*

cimientos del mecanismo, haciendo nugatorio el sinuoso camino andado para su establecimiento.

Con 83 casos terminados, 19 vigentes, más de 160 personas indiciadas y 58 ya sentenciadas,<sup>40</sup> el TPIAY se ha consolidado como la vía institucional para perseguir, procesar y condenar a aquellos que a partir de 1991 hubieren cometido diversos crímenes en el territorio de la antigua Yugoslavia.<sup>41</sup>

Al mismo tiempo, el TPIAY se convirtió en el modelo de mecanismo judicial para tratar casos similares al de la antigua Yugoslavia.

## 2.2.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Asentado en Arusha en la República Unida de Tanzania,<sup>42</sup> el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fue establecido por el Consejo de Seguridad mediante Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994.<sup>43</sup> Su instalación se da dentro de la tendencia comenzada apenas un año antes con el TPIAY y como respuesta al criticado eurocentrismo de dicho órgano de la ONU.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Información obtenida de la página electrónica <http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures> consultada el 22 de marzo de 2009.

<sup>41</sup> Los artículos 1 a 5 del Estatuto del TPIAY especifican qué actos protegidos por las Convenciones de Ginebra de 1949 y qué violaciones al derecho y costumbre de la guerra, recaen dentro de la jurisdicción del tribunal, asimismo ejemplifican cuáles crímenes contra la humanidad que, junto con aquello que se considera genocidio habilitan la actuación del TPIAY. Por su parte, el artículo 8 establece la competencia *rationae temporis*.

<sup>42</sup> Conforme a la Resolución 977 del Consejo de Seguridad de 22 de febrero de 1995.

<sup>43</sup> En 1991 una organización denominada Frente Patriótico Ruandés que reivindicaba los intereses de la etnia “tutsi” y que operaba desde Uganda, se había enfrascado en un conflicto armado con el gobierno de procedencia “hutu”. A pesar de que en 1993 se firmó un acuerdo entre los bandos enfrentados para alcanzar la de paz, establecer un gobierno de transición y convocar a elecciones, para cuya instrumentación las partes habían solicitado ayuda a la ONU y el Consejo de Seguridad había establecido a la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda o UNAMIR -por sus siglas en inglés- esto no sucedió. Extremistas “hutu” –la guardia presidencial y milicia juvenil del partido en el gobierno principalmente- planeaban exterminar a los “tutsi” e incluso, a los “hutu” moderados. *Cfr.*, United Nations Department of Public Information, *op. cit.*, pp. 83-84.

<sup>44</sup> Von Sternberg, “A comparison of the Yugoslavian and Rwandan war crimes tribunals: Universal jurisdiction and elementary dictates of humanity, 22 *Brooklyn Journal of International Law*, 111, 1996.

Después de muchos obstáculos para su puesta en marcha, incluidos recortes presupuestarios de la ONU, en julio de 1997, siete genocidas fueron arrestados, entre ellos, quien fuera primer ministro al momento en que los crímenes comenzaron, Jean Kambanda para posteriormente ser condenado a cadena perpetua y en septiembre de 1998 el antiguo alcalde (*bourgmestre*) de Taba de Ruanda, Jean-Paul Akayesu fue condenado por genocidio, incitamiento público a cometer genocidio y crímenes contra la humanidad.<sup>45</sup>

El diseño y funcionamiento del TPIR es similar al del TPIAY por lo que no lo comentaré más.

Por último la nota relevante de ambos tribunales es la efectividad con la que han funcionado y el impacto que han tenido en el desarrollo y rediseño del derecho penal internacional para el siglo XXI.<sup>46</sup>

### **2.2.3 El Tribunal Especial de Sierra Leona**

Si bien se inserta en la aproximación de los tribunales penales *ad hoc*, el Tribunal Especial de Sierra Leona (TESL) constituye un caso un tanto distinto al de los tribunales de Ruanda y la Antigua Yugoslavia, ya que fue establecido por un convenio entre la ONU y el gobierno del mencionado país, además de que persigue tanto delitos “internacionales” como previstos en la “legislación local”.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Cfr., Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T.

<sup>46</sup> En este sentido, un profundo estudio de la jurisprudencia derivada de los primeros 11 casos de ambos tribunales y de las lecciones que de ella se desprenden, puede consultarse en Kolb, Robert, “The jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan criminal tribunals on their jurisdiction and on international crimes” *British Year Book of International Law 2000*, Reino Unido, Oxford University Press, 2001, pp. 259-311.

<sup>47</sup> El artículo 5 del Estatuto del TESL otorga jurisdicción a éste en casos de crímenes relacionados con el abuso de niñas, previstos en la Ley de Prevención de Crueldad a los Niños (*Prevention of Cruelty to Children Act*, 1926) y de crímenes relacionados con la destrucción de propiedad ajena conforme a la Ley de Daño Malicioso (*Malicious Damage Act*, 1861). Por su parte, el artículo 8 de los Estatutos, se establece la “jurisdicción concurrente” del TESL y los tribunales domésticos de Sierra Leona.

En el exordio del convenio se menciona que el Consejo de Seguridad en su Resolución 1315 de 14 de agosto de 2000, expresó profunda preocupación por los crímenes cometidos en el territorio de Sierra Leona en contra del pueblo sierraleonés, de las Naciones Unidas y su personal, así como de la prevaleciente impunidad. Asimismo, tomando lo anterior en consideración, indica que en dicha resolución, el Consejo de Seguridad solicitó al Secretario General que negociara con el gobierno de Sierra Leona un convenio en virtud del cual se estableciera un tribunal especial para la persecución de los referidos crímenes.

De esta manera, en el artículo 1 del convenio se acuerda el establecimiento de un Tribunal Especial para perseguir a las personas que carguen con la mayor responsabilidad por las serias violaciones al derecho humanitario internacional y al derecho sierraleonés cometidas en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996.

Por su parte el artículo 6 prevé que los gastos inherentes al TESL serán a cargo de las contribuciones voluntarias de la comunidad internacional.

La estructura orgánica del TESL consta -al igual del TPIAY y del TPIR- de tres elementos centrales: 1) Las Cámaras o Salas (de juicio y de apelación) compuestas de no menos de 8 jueces y no más de 11; 2) el Fiscal o la Fiscalía; y 3) un Registro u Oficialía de Partes.<sup>48</sup>

#### **2.2.4 Las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya**

Bordado sobre la urdimbre del TPIAY, del TPIR y el TESL, las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya (SETC)<sup>49</sup>, son el resultado tanto de las negociaciones entre la ONU y el gobierno de Camboya de finales de los años noventa del siglo pasado, como del fracaso del Consejo de Seguridad de

---

<sup>48</sup> Artículos 11 a 13 del Estatuto del TESL.

<sup>49</sup> Conocidas en inglés como *Extraordinary Chambers of the Court of Cambodia (ECCC)* y en francés como *Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens*.

establecer un tribunal internacional bajo el capítulo VII de la Carta de San Francisco como lo había hecho en casos anteriores.<sup>50</sup>

A la manera del TESL, las SETC fueron instaladas por virtud del convenio celebrado entre la ONU y Camboya el 6 de junio de 2003.<sup>51</sup>

En cuanto al convenio, como lo indica el artículo 1, su objeto es regular la cooperación entre la ONU y el Gobierno Real de Camboya para llevar a juicio a los líderes de la Kampuchea Democrática y a aquellos que fueron los mayormente responsables por los crímenes y serias violaciones a la ley penal camboyana, al derecho y la costumbre internacional humanitarios, así como a las convenciones reconocidas por Camboya, que fueron cometidas durante el período comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979.<sup>52</sup>

Las SETC son dos y los jueces adscritos a ellas serán tanto jueces camboyanos como “jueces internacionales” que serán aquellos designados por el Consejo Supremo de la Magistratura (*Supreme Council of Magistracy*) previamente nominados por el Secretario General de la ONU.

Una Sala de Juicios con tres jueces camboyanos y dos jueces internacionales, así como una Sala de la Corte Suprema que es sala de apelación e instancia final al

---

<sup>50</sup> Los intentos de Estados Unidos de que el Consejo de Seguridad estableciera -como órgano subsidiario- un tribunal internacional para Camboya, fueron bloqueados por China, desde cuya perspectiva, hacia 1998, el caso de Camboya ya no representaba un peligro para la paz mundial. Cfr., Scheffer, David, “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia” en Bassiouni, Cherif M. (editor), *International Criminal Law*, Vol. III, 3a ed., Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 334-395.

<sup>51</sup> Según lo menciona el propio convenio, éste se celebra tomando en cuenta la resolución de la Asamblea General 57/228 de 18 de diciembre de 2002, que solicitaba al Secretario General retomar las negociaciones con el gobierno de Camboya y asegurarse de que las SETC observaran los estándares internacionales de justicia, equidad y debido proceso.

<sup>52</sup> Se debe recordar que durante el régimen totalitario del Partido Comunista de Kampuchea o *Khmer Rouge* de 1975 a 1979, cerca de dos millones de personas murieron en Camboya por enfermedad, hambre o asesinadas. Para conocer más sobre el *Khmer Rouge* consúltese la página web <http://www.cambodiatribunal.org/index.php>

mismo tiempo, con cuatro jueces camboyanos y tres jueces internacionales, componen la estructura de las SETC.<sup>53</sup>

Cabe destacar que el artículo 9 del convenio establece que las SETC tendrán jurisdicción respecto de los crímenes de genocidio, según se define en la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948; los crímenes contra la humanidad, según se definen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998; y graves incumplimientos a las Convenciones de Ginebra de 1949.

### **2.2.5 Corte Penal Internacional**

Hacia la segunda mitad de los años noventa del siglo pasado, las condiciones prevalecientes en el ámbito internacional parecían indicar que el camino hacia un tribunal penal permanente con jurisdicción universal estaba ya pavimentado.<sup>54</sup> El abierto apoyo a tal idea del entonces presidente de Estados Unidos, William Clinton<sup>55</sup>, y la experiencia de la comunidad internacional con el TPIAY y el TPIR, eran señales de que por fin, el ansiado mecanismo vería la luz. No obstante, poco después, en 1998, la realidad demostró que apenas se había trazado un módico sendero, aunque de suma importancia.

Durante el desarrollo de los documentos que a la postre darían como resultado la Corte Penal Internacional (CPI), quedó evidenciado que los más prominentes actores de la escena internacional, se mostraban reticentes a aceptar semejante dispositivo. Estados Unidos es el mejor ejemplo, su Departamento de Defensa de “montó una vigorosa campaña en oposición, basada primordialmente en la preocupación del personal militar estadounidense que prestaba sus servicios en el extranjero, ya que podría ser objeto de una politizada persecución de supuestos

---

<sup>53</sup> Artículo 3 del convenio entre la ONU y Camboya de 6 de junio de 2003.

<sup>54</sup> Es importante resaltar que ya en 1989, la Asamblea General en su resolución 44/39 de 4 de diciembre, llamaba a “considerar el establecimiento de una corte penal internacional u otro mecanismo internacional de enjuiciamiento”.

<sup>55</sup> Clinton, William, *Remarks at the University of Connecticut*, 2 Pub., Papers, 1597, Oct., 15, 1995.

crímenes de guerra aún sobre las objeciones de su gobierno”.<sup>56</sup> Por su parte, el senador Ashcroft aseguró que la CPI era una amenaza continua al interés nacional, en tanto que el senador Jesse Helms declaró que Estados Unidos nunca permitiría que sus decisiones sobre seguridad nacional fueran juzgadas por corte penal internacional alguna.<sup>57</sup>

En 1996, la Asamblea General estableció un “Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional”, mismo que después de varias reuniones presentó un proyecto de estatuto a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas de Roma que tuvo lugar entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998.<sup>58</sup>

Ese 17 de julio, con 120 votos a favor, 21 abstenciones y 7 en contra de Estados Unidos, Israel<sup>59</sup>, China, Libia, Irak, Siria y Sudán, el Estatuto de la CPI fue aprobado y 4 años después, el 1º de julio de 2002, entró en vigor.

Es significativo lo que la CPI publica de si, en su sitio *web*:

“La CPI, regida por el Estatuto de Roma, es la primera corte penal internacional permanente, basada en tratado, establecida para ayudar a acabar con la impunidad de los perpetradores de los más serios crímenes que preocupan a la comunidad internacional.

---

<sup>56</sup> Damrosch, Lori F., *et al*, *International Law. Cases and Materials*, 4ª, ed., Minnesota, Estados Unidos, West Group, 2001, p. 1367.

<sup>57</sup> *Is a U.N. International Criminal Court in the interest of the U.S.?* 23 de julio 1998. La información puede ser obtenida a través <http://www.iccnw.org/documents/1stSesPrepComSenatecfr.pdf> también en la dirección electrónica <http://www.access.gpo.gov/congress/senate>.

<sup>58</sup> *Cfr.*, Cassese Antonio, *op. cit.*, pp. 340-343.

<sup>59</sup> Según el comunicado de prensa L/ROM/22 Israel no comprendió por qué se consideró necesario agregar en la lista de los más atroces y graves crímenes de guerra la transferencia de población a territorios ocupados. Las exigencias de falta de tiempo así como la intensa presión pública y política obligaron a la Conferencia a pasar por alto las prerrogativas soberanas más básicas a las que los Estados tienen derecho cuando se redactan convenciones internacionales, a favor de la terminación del trabajo y lograr el Estatuto sobre la base de que no importa lo que llegue a venir.



La CPI es una organización internacional independiente y no es parte del sistema de las Naciones Unidas. Su sede se encuentra en La Haya en los Países Bajos. Aunque sus gastos son fondeados principalmente por los Estados Partes, también recibe contribuciones voluntarias de los gobiernos, organizaciones internacionales, individuos, empresas y otras entidades.”<sup>60</sup>

Llama la atención que siendo una iniciativa de la ONU, la CPI no sea parte de su sistema y que su relación se rija por la vía convencional conforme a lo establecido en el artículo 2 de su estatuto. Este es por supuesto, uno de los puntos más débiles la CPI.

La CPI cuenta con 4 órganos: 1) la presidencia; 2) una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; 3) la fiscalía; 4) la secretaría.<sup>61</sup> Las Secciones están formadas por al menos 17 jueces o magistrados, la fiscalía es independiente y puede actuar de oficio o a petición de parte y la secretaría tiene funciones administrativas.

El artículo 112 instituye la “Asamblea de Estados Parte” que a su vez incluye una “Mesa” con un presidente, dos vicepresidentes y otros 18 miembros y que tiene facultades de supervisión general, así como de designación de presupuesto, entre otras.

La CPI es competente para conocer crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crímenes de agresión y genocidio, cometidos después de su entrada en vigor. Los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma dan una pormenorizada lista de actos comprendidos en los rubros de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. En cuanto a los crímenes de agresión, no fue posible dar una

---

<sup>60</sup> Información obtenida de la página <http://www.icc.org> consultada el 18 de abril de 2009.

<sup>61</sup> Artículo 34 del Estatuto de Roma.

definición así que el Estatuto suspendió la jurisdicción de la CPI en tanto se alcance la definición compatible con la Carta de San Francisco.

Al día de hoy, la CPI ha probado ser un mecanismo cuya operación como una suerte de tercera instancia, está confinada a los países débiles, vulnerables, países del Sur<sup>62</sup>; sin posibilidades de ser utilizado para revisar las actuaciones en la arena internacional de nacionales de países poderosos como el expresidente de Estados Unidos, George W. Bush.<sup>63</sup>

Recientemente, el 4 de marzo de 2009, la orden de arresto en contra del presidente de Sudán, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, tuvo un gran impacto mediático y puso de nuevo a la CPI en el centro de la atención mundial, pero sus posibilidades de éxito se perciben más bien escasas.

### **2.3 Mecanismos Regionales en Materia de Derechos Humanos**

Con la Carta de de San Francisco y la estructuración del sistema jurídico internacional como hoy lo conocemos, aspiraciones largamente anheladas por la humanidad, se vieron por fin cristalizadas: se positivizaron. Un ejemplo de esas aspiraciones se hace evidente al leer unas cuantas líneas del artículo primero del mencionado ordenamiento, la solución pacífica de controversias; otro ejemplo, la cooperación internacional en el desarrollo y respeto de los derechos humanos.

La puesta en práctica de esas aspiraciones positivizadas, fue, en el caso del arreglo pacífico de controversias, la instalación de la CIJ. Pocos años después, y

---

<sup>62</sup> Hoy se investigan situaciones en Uganda, la República Democrática del Congo, la Republica Centroafricana y Darfur, Sudán.

<sup>63</sup> Vale aclarar que dentro de esos “países poderosos” están al menos los cinco que son miembros permanentes del Consejo de Seguridad, ya que el artículo 16 del Estatuto de Roma establece que: “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.”

ya en el campo de los derechos humanos, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la ONU dio un paso que, desde mi punto de vista, vendrá a preparar el camino hacia la conformación de una comunidad internacional en donde efectivamente impere no sólo el derecho, sino la paz y la seguridad. El artículo 28 es clave al establecer, palabras más o menos, que los seres humanos tienen derecho a un orden internacional que les permita hacer efectivas aquellas prerrogativas que la propia Declaración Universal les reconoce.

### **2.3.1 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Apenas un par de años después de que la Declaración de los Derechos Humanos viera la luz, el Consejo de Europa se dio a la tarea de elaborar el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CPDHLF), mismo que entró en vigor en 1953 y con el que Europa comenzaba la ruta programática trazada con la referida Declaración.

El CPDHLF consagraba, por una parte, una serie de derechos civiles y políticos, y por otra establecía un sistema dirigido a garantizar el respeto, por parte de los Estados contratantes, de las obligaciones por ellos asumidas. Tres instituciones se repartían esta responsabilidad de control: la Comisión Europea de Derechos Humanos (establecida en 1954), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (instituido en 1959) y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, compuesto por los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros o sus representantes.

No obstante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 1959 no es igual al que se encuentra en operaciones en el presente, ya que gracias al Protocolo no. 11 al CPDHLF, se modificó sustancialmente su estructura y funcionamiento.

Con más de 10,000 sentencias emitidas<sup>64</sup>, el TEDH es en la actualidad un tribunal permanente formado por un número de jueces igual al número de países parte del CPDHLF (45) que conoce tanto de asuntos puestos a su consideración por los Estados Parte<sup>65</sup> como por personas físicas o morales, incluso grupos de individuos,<sup>66</sup> que independientemente de su nacionalidad, aleguen haber sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos por parte de esos Estados, y cuya labor ha sido sumamente exitosa cuantitativamente hablando.

Lo largo de su historia y lo profuso de su jurisprudencia, hacen del TEDH tierra fértil para el análisis jurídico minucioso, sin embargo, no entraré al estudio y crítica de dicho tribunal desde esa perspectiva, en virtud de que para efectos de este trabajo, lo relevante es su existencia y diseño institucional.

### **2.3.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Aunque no debe perderse de vista que la inspiración para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) lo constituye sin lugar a dudas el TEDH, tal vez el antecedente más claro de este tribunal sean las resoluciones XXVII y XXIX de la Décima Conferencia Internacional Americana celebrada en Caracas, Venezuela en 1954.

En virtud de la primera se reiteraba la inquebrantable adhesión de los Estados americanos respecto de los derechos humanos adoptados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y proclamados en la

---

<sup>64</sup> El 18 de septiembre de 2008, el TEDH emitió su decisión número 10,000. Información en la página web del TEDH <http://www.echr.coe.int> consultado el 04 de mayo de 2009.

<sup>65</sup> Conforme al artículo 33 del Protocolo 11.

<sup>66</sup> En términos de lo establecido por el artículo 34 del Protocolo 11, cuyo texto es: "The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right. El Tribunal podrá recibir solicitudes de cualquier persona, organización no gubernamental o grupo de individuos que acuse ser víctima de una violación de una de las Altas Partes Contratantes de los derechos establecidos en la Convención o en los protocolos de la misma. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no obstaculizar en forma alguna el efectivo ejercicio de este derecho." La traducción es mía.

Declaración Universal de Derechos Humanos, y se recomendaba a los mismos Estados adoptar progresivamente aquellas medidas que en virtud de las cuales, los referidos instrumentos internacionales se incorporaran a sus legislaciones domésticos.<sup>67</sup>

En cuanto a la segunda, ésta resolvió que el Consejo de la Organización de los Estados Americanos analizaría la posibilidad de establecer una “Corte Interamericana para Proteger los Derechos Humanos”.

Sin embargo, no será sino hasta 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, llevada a cabo entre el 7 y el 9 de noviembre en San José de Costa Rica, que con 19 participantes, que se logró la importantísima “Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)”.<sup>68</sup>

El artículo 33 de esa convención dispone lo siguiente:

“Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.”

La CIDH es un tribunal permanente asentado en Costa Rica, compuesto por 7 jueces de las nacionalidades de los Estados Parte de la CADH, que a semejanza de la CIJ tiene jurisdicción consultiva y contenciosa.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Se pueden consultar en línea en la Biblioteca Digital Daniel Cosío Villegas del Colegio de México. [http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam\\_2\\_suplemento\\_1945\\_1954/base2.htm](http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_2_suplemento_1945_1954/base2.htm)

<sup>68</sup> Cfr., García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, pp. 12-17.

<sup>69</sup> La jurisdicción y/o competencia de la CIDH encuentran su fundamento en lo dispuesto por los artículos 61 a 64 de la CADH. Cabe mencionar que conforme a la propia CIDH, en diciembre de

Para activar la maquinaria de la CIDH, es necesario que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana) haciendo las veces de fiscal, le presente el caso.<sup>70</sup>

A 30 años de su puesta en marcha -la CIDH fue instalada el 22 de mayo de 1979, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos-<sup>71</sup> vale destacar a manera de evaluación, que este tribunal se erige como una especie de recurso de alzada último, para casos en los que los derechos humanos son violados y ha dado paso a una rica aunque dispareja jurisprudencia hemisférica, que igual reconoce y/o declara *ius cogens* –sin habilitación para hacerlo-<sup>72</sup>, que ordena dotar de personal e infraestructura alguna escuela rural.<sup>73</sup>

Cuatro casos que involucran al Estado mexicano se han ventilado ante la CIDH a la presente fecha: 1) el caso Martin del Campo Dodd<sup>74</sup>; 2) el caso Castañeda Gutman<sup>75</sup>; 3) el caso Campo Algodonero<sup>76</sup>; y 4) el caso Radilla Pacheco<sup>77</sup>.

En el primero caso, la CIDH determinó -con toda corrección a mi juicio- que no tenía jurisdicción *rationae temporis*.<sup>78</sup>

---

2008, 21 países signatarios de la CADH habían aceptado la jurisdicción contenciosa: Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala, Suriname, Panamá, Chile, Nicaragua, Bolivia, El Salvador, Haití, Brasil, México, República Dominicana y Barbados. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CIDH-Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega, 2008, pág. 13.

<sup>70</sup> Cfr., CADH artículos 44, 48 a 51 y 61.

<sup>71</sup> Cfr., García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 107.

<sup>72</sup> Cfr., Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>73</sup> Cfr., Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y costas).

<sup>74</sup> Caso Alfonso Martin del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 03 de septiembre de 2004.

<sup>75</sup> Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 06 de agosto de 2008.

<sup>76</sup> Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>77</sup> Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

En el segundo, sin meterse en honduras, la CIDH decidió que el derecho del reclamante a un recurso rápido y sencillo ante tribunales competentes que lo amparara contra actos que violen sus derechos fundamentales, había sido violado.<sup>79</sup>

En Campo Algodonero, a pesar de aceptar parcialmente la excepción de jurisdicción opuesta por México, la CIDH le imputa responsabilidad –en gran medida porque México la reconoce- y entre otras cosas, lo condena a publicar un extracto de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación y un par de medios más, levantar un monumento en honor de las mujeres víctimas de homicidio por razón de género, instrumentar un programa educativo, y lo obliga a conducir ciertas investigaciones y a concluir eficazmente los procesos en curso que dieron origen al caso. Destaca la valoración de pruebas de la CIDH y la aplicación del principio “nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o dolo.”<sup>80</sup>

En Radilla Pacheco, un caso sobre desaparición forzada de personas, la CIDH también imputa responsabilidad a México y lo condena al pago de indemnizaciones por conceptos como el de daño material, daño inmaterial, pérdida de ingresos y costas; así como a publicar un extracto de la sentencia y a modificar

---

<sup>78</sup> Una discusión de fondo sobre este tema no es objeto del presente trabajo, sin embargo, me parece importante subrayar que desde mi óptica, la CIDH tuvo ante sí, un asunto que no fue bien presentado por una defensa cuyo verdadero (gran) logro fue atravesar el laberinto que significan las instancias domésticas y la Comisión Interamericana. La CIDH no se topó con un asunto como el *Interhandel* que la CIJ resolvió en 1959, en el que se podían distinguir –no sin dificultad- la época en que se presentan los hechos que dan lugar a la diferencia entre Estados Unidos y Suiza, y el momento en que surge esa diferencia interestatal. *Cfr. Interhandel Case, Judgment of March 21st, 1959: I.C.J. Reports, 1959, p.6.*

<sup>79</sup> No así su derecho político a ser elegido en elecciones, consagrado en el artículo 23 de la CADH.

<sup>80</sup> Es el párrafo 558 de la sentencia el que utiliza el aforismo, y creo que por la importancia que reviste, no está demás transcribirlo: “558. El Tribunal sostiene que de ninguna manera podría considerar estos recursos como una forma de reparación por daño material a las víctimas, ya que el propio Estado reconoció que los mismos no pueden ser considerados como una forma de reparación y porque fueron otorgados bajo la condición de que los familiares desconocieran su derecho de acceso a la justicia y conocimiento de la verdad. En virtud del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o dolo), el cual ha sido recogido por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la jurisprudencia de la Corte, el Estado no puede invocar en su beneficio un convenio celebrado con las víctimas que incumple con la Convención para justificar que las ha reparado.”

el artículo 57 de la Ley de Justicia Militar y el 215 A del Código Penal Federal a efecto de hacerlos compatibles con los estándares internacionales y la CADH.

## **2.4 Mecanismos Relativos a Inversiones**

Este es probablemente el rubro en el que la solución pacífica de controversias internacionales ha sido más exitosa. La razón tal vez se encuentre en su evolución tanto procedimental como sustantiva y sobre todo, en su creciente aceptación, misma que se hace evidente con el cumplimiento de las resoluciones provenientes de los órganos, instituciones y/o mecanismos encargados de hacerlo.

### **2.4.1 El Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA)<sup>81</sup>**

El Convenio Constitutivo del MIGA de 1985, da lugar al primer sistema multilateral de aseguramiento de inversiones en contra de los riesgos políticos estipulados en el país anfitrión.

Adicionalmente dicho convenio ofrece un servicio de asesoría técnica y fijación de criterios a países en vías de desarrollo con el objetivo de mejorar las condiciones de inversión y el flujo de nuevas inversiones. Las ventajas del sistema MIGA incluyen un sistema exhaustivo de cobertura, el cual incluiría el beneficio de inversiones agregadas de muchos países y gozaría de acceso a una más amplia gama de reaseguradores y coaseguradores que aquella que tienen los sistemas nacionales; un enfoque despolitizado a decisiones de aseguramiento; consideración de viabilidad (*soundness*) inversiones y su impacto en el desarrollo y un más grande rol en la creación de un buen clima internacional para la inversión a través del ofrecimiento de servicios adicionales de asesoría de especialistas.

---

<sup>81</sup> Organismo conocido como MIGA por su acrónimo del inglés *Multilateral Investment Guarantee Agency*.



Estos factores juntos, deberían fomentar el flujo de inversiones para propósitos productivos entre los países miembros.

Al inicio de los años noventa del siglo XX, Luis Miguel Díaz señalaba que la importancia del MIGA adquiriría una nueva dimensión por dos razones: “En primer lugar, porque en círculos financieros y políticos existe la creencia de que la inversión extranjera directa puede, por ejemplo, torcer el curso de la crisis de la deuda de los países en desarrollo. En particular, economistas estiman que en los ‘90 (sic) los flujos de recursos financieros seguirán negativos para América Latina. Ni el Plan Brady ni una reducción importante de la deuda nominal parecen suficientes para impedir la carencia de nuevos flujos monetarios en la región. La gran opción, entonces, parece ser mayor inversión extranjera. En segundo lugar, debido a la reciente apertura de los mercados de Europa del Este a la economía capitalista, la trascendencia del MIGA se acrecentará por la mayor competencia mundial por atraer recursos internacionales a los mercados nacionales. Polonia, por ejemplo, firmó el MIGA en enero de 1989 y Yugoslavia en septiembre del mismo año. Hungría lo firmó en marzo de 1987 y lo ratificó en abril de 1988.”<sup>82</sup>

Casi 20 años después cobra especial importancia en México, ya que finalmente, el MIGA fue firmado por el presidente el 2 de octubre de 2007, ratificado por el senado el 28 de febrero de 2008, y publicado en el DOF el 05 de agosto de 2008.

En lo que hace la convención, su capítulo primero se refiere a la creación y naturaleza jurídica del MIGA, sus objetivos y finalidades y las principales definiciones.

“El objetivo del Organismo será propiciar el flujo de inversiones para fines productivos entre los países miembros, y en especial hacia los países miembros en desarrollo,

---

<sup>82</sup> Díaz, Luis Miguel, “La Inversión Extranjera. Promoción de la Inversión Extranjera: El MIGA”, *Revista de Investigaciones Jurídicas Escuela Libre de Derecho*, México, 1990, p. 485.

complementando de esta manera las actividades del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (denominado en adelante el Banco) y de la Corporación Financiera Internacional y otras instituciones de financiamiento del desarrollo.”<sup>83</sup>

MIGA es una organización internacional dotada de plena personalidad jurídica conforme a derecho internacional.<sup>84</sup> Dentro de su estructura orgánica, MIGA cuenta con un Consejo de Gobernadores, una Junta de Directores y un Presidente.<sup>85</sup>

Para los propósitos de este trabajo, es de especial importancia el capítulo noveno del convenio que se denomina “Arreglo de Diferencias” y dentro del cual se prevén en términos generales se establecen cuatro tipos de procedimientos:

1. Controversias que surjan en virtud de un contrato de garantía o reaseguro entre MIGA y la otra parte. Se someterán a arbitraje de conformidad con las reglas que se estipulen o se mencionen en el contrato de garantía o reaseguro.<sup>86</sup>

El convenio no estipula procedimientos específicos que rijan el arbitraje entre el MIGA y los tenedores de una garantía o una póliza de reaseguro. No obstante, en los contratos de garantía y de reaseguro ordinariamente se haría referencia a un cuerpo de normas internacionalmente reconocidas en materia de arbitraje comercial, tales como las reglas del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, las de la Comisión de las Naciones Unidas

---

<sup>83</sup> Convenio Constitutivo de MIGA artículo 2.

<sup>84</sup> *Cfr.*, *ibidem*, artículo 1.

<sup>85</sup> *Ibidem*, capítulo V.

<sup>86</sup> *Ibidem*, artículo 58.

para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o las de la Cámara de Comercio Internacional (ICC).

2. Controversias relativas a la interpretación del Convenio que surjan entre cualquier miembro y el MIGA o entre sus miembros. Serán resueltas por la Junta y la decisión resultante podrá someterse a consideración del Consejo a manera de impugnación.<sup>87</sup>
3. Controversias entre el MIGA actuando como subrogante de un inversionista y un miembro.<sup>88</sup> Estas se arreglarán de conformidad con el Anexo II del Convenio o con sujeción a un acuerdo que ha de celebrarse entre el MIGA y ese miembro acerca de mecanismos alternativos de arreglo de diferencias.

Tal acuerdo (que debe ser aprobado por la Junta por mayoría especial antes de que el MIGA inicie sus operaciones en el territorio del miembro interesado) se negociaría entre las partes tomando como base el Anexo II del Convenio. El acuerdo deberá asegurar el otorgamiento al MIGA de un tratamiento por lo menos tan favorable en lo que respecta a los derechos para recurrir al arbitraje como los que el miembro interesado ha convenido con otras entidades de garantía de inversiones.

4. Controversias distintas de las mencionadas en los incisos anteriores, que surjan entre el MIGA y un miembro o una entidad de un miembro, así como todas las controversias entre el MIGA y un país que haya dejado de ser miembro. Estas serán dirimidas de conformidad con el Anexo II del Convenio, es decir mediante negociaciones y, en fracaso de éstas, a través de la conciliación y el arbitraje.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> *Ibidem*, artículo 56.

<sup>88</sup> *Ibidem*, artículo 57 inciso b.

<sup>89</sup> *Ibidem*, artículo 57 inciso a y artículos 2 y 3 del Anexo II.

Tratándose de controversias sometidas a arbitraje, el tribunal correspondiente aplicará las disposiciones del convenio, cualquier acuerdo pertinente celebrado entre las partes en la diferencia, los estatutos y reglamentos del MIGA, las normas aplicables del derecho internacional, el derecho interno del miembro de que se trate, y las disposiciones aplicables del contrato de inversión, si las hubiere.<sup>90</sup>

Los laudos arbitrales son definitivos y obligatorios para las partes y pueden hacerse cumplir dentro de los territorios de cada miembro como si se tratase de sentencias definitivas de un tribunal de ese miembro; sin embargo, los laudos sólo pueden ejecutarse de conformidad con las leyes del país en que se pretenda la ejecución<sup>91</sup>. Según Luis Miguel Díaz, esta disposición refleja interés común de todos los miembros en la viabilidad financiera del MIGA.<sup>92</sup>

A la presente fecha MIGA no reporta controversia alguna en la que México se encuentre involucrado.<sup>93</sup>

#### **2.4.2 El Centro Internacional de Arreglo para Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).**

Los mecanismos para la solución de diferencias entre Estados receptores de inversión e inversionistas extranjeros han cambiado considerablemente con el transcurso del tiempo. Durante el siglo XIX y en los primeros años del XX, esas diferencias estaban sumamente politizadas y con frecuencia llevaban al ejercicio de la protección diplomática, seguido a veces del uso de la fuerza.<sup>94</sup>

Los países latinoamericanos, en particular, estaban expuestos a los abusos de la protección diplomática y en ocasiones, a la intervención y ocupación armadas de

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, artículo 4 inciso g del Anexo II

<sup>91</sup> *Ibidem*, artículo 4 incisos h y j del Anexo II.

<sup>92</sup> *Cfr.*, Díaz, Luis Miguel, *supra* nota 82 pp. 482-483.

<sup>93</sup> Información obtenida de la página web de MIGA <http://www.miga.org> consultada el 10 de julio de 2009.

<sup>94</sup> *Cfr.*, Sornarajah, M., *The International law on foreign investment*, 3a. reimp., Reino Unido, Cambridge University Press, 1999, pp. 8-49.

ejércitos extranjeros enviados por los gobiernos de los países inversionistas.<sup>95</sup> La reacción latinoamericana se limitó a la formulación de una estructura jurídica que hiciera que las inversiones extranjeras estuvieran sujetas exclusivamente a la jurisdicción del país receptor.

Esa estructura encontraría sustento en ideólogos como Luis M. Drago, que aspiraba a prohibir el uso de la fuerza para el cobro de la deuda pública de los Estados de América Latina<sup>96</sup> y por supuesto a Carlos Calvo, que postulaba la renuncia de los extranjeros a la protección diplomática.<sup>97</sup>

Creado en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (“Convenio-CIADI”)<sup>98</sup>, el CIADI -ICSID por sus siglas en inglés-, es una institución afiliada al Banco Mundial cuyo objeto es proporcionar un foro de resolución de conflictos en un marco en el que se procure lograr un equilibrio cuidadoso entre los intereses y las necesidades de todas las partes involucradas así como despolitizar los diferendos en

---

<sup>95</sup> Recuérdese el incidente decimonónico con Francia “La Guerra de los Pasteles” (1838-1839).

<sup>96</sup> “En la larga y penosa historia de la no intervención en América Latina se suma la intervención armada o militar que realizaban algunas potencias, especialmente europeas, para cobrar las deudas contraídas sobre todo por los países débiles. Con motivo del bloqueo naval de Venezuela llevado a cabo por Inglaterra, Alemania e Italia, en 1902, el ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina, Luis M. Drago (1859-1921), envió a su representante en Washington una nota para ser entregada al secretario de Estado, en la que pedía al gobierno de Estados Unidos “el principio de que la Argentina quisiera ver reconocido... que *la deuda pública no pudiera provocar la intervención armada, ni mucho menos la ocupación militar del territorio* de las naciones americanas por parte de una potencia Europea.” García Moreno, Víctor Carlos, “Doctrina Drago”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, 2004, t. D-H, pp. 1404-1405.

<sup>97</sup> “Probablemente la cláusula Calvo como renuncia a invocar la protección diplomática sea la parte de la doctrina Calvo que más se conoce, especialmente en América Latina. Mediante esta cláusula, el extranjero que adquiere un bien mueble (sic) o que contrata una concesión renuncia a invocar la protección diplomática de su gobierno, insertándose tal obligación en un contrato firmado por el propio extranjero. La esencia de una cláusula enunciada en la forma y términos anteriores es evitar la intervención diplomática por culpa de los extranjeros (sic) y dejar sin contenido toda reclamación al respecto.” *Idem*.

<sup>98</sup> Preparado en Washington por los Directores Ejecutivos del Banco Mundial en marzo de 1965. Consúltese la página web de CIADI <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

tratándose de inversiones<sup>99</sup> y actuar como secretaría de arbitraje bajo los términos y procedimiento de la propia convención.<sup>100</sup>

Una de las características del CIADI es que su órgano supremo, el Consejo Administrativo, está integrado por un representante de cada uno de los Estados contratantes. Por consiguiente, el Convenio-CIADI asegura la igualdad de representación a todos los países miembros. Esta situación, ya de por sí significativa, adquiere especial importancia cuando se observa que el Consejo Administrativo aprueba el Reglamento y Reglas que rigen las actuaciones relativas a las diferencias en materia de inversiones y elige al Secretario General del CIADI.

Peter Muchlinski afirma que el Convenio-CIADI ofrece a los países en desarrollo ventajas que no pueden lograrse ni siquiera con una aplicación más amplia de la Cláusula Calvo. Además de tomar en cuenta el agotamiento previo de las vías administrativas o judiciales de un Estado receptor y la aplicación nacional de ese Estado, el Convenio-CIADI prohíbe al Estado del inversionista adherirse a la reclamación de éste y por lo tanto, ejercer su derecho de protección diplomática, en tanto que un tribunal del CIADI considera o pueda considerar el asunto.<sup>101</sup>

Esta consideración fundamental se encuentra incorporada en el artículo 27 del Convenio-CIADI, que prohíbe expresamente a un Estado Contratante conceder protección diplomática, o promover una reclamación internacional, respecto de

---

<sup>99</sup> Cfr., Shihata, Ibrahim, "Hacia una mayor Despolitización de las Diferencias Relativas a Inversiones. El Papel del Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones y del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 18, México, 1986-1987, p. 233.

<sup>100</sup> Cfr., Gantz, David, "Resolución de Controversias en Materia de Inversiones Extranjeras en el TLCAN", en Witker, Jorge (coord.), *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp.155-156

<sup>101</sup> Cfr., Muchlinski, Peter, *Multinational enterprises and the law*, Reino Unido, Blackwell, 1995, pp. 540, 547-549.

cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante haya consentido en someter al arbitraje del CIADI.<sup>102</sup>

Así pues, las disposiciones relativas al agotamiento previo de los recursos domésticos y a la protección diplomática equivalen al reconocimiento convencional, por los países miembros exportadores de capital, de unos principios cuya existencia podrían seguir objetando fuera del marco del Convenio-CIADI. Al respecto Shihata señala que es posible que estas características básicas del Convenio-CIADI no hayan sido plenamente apreciadas por los países latinoamericanos en el pasado.<sup>103</sup> Siguiendo esta idea, efectivamente el Convenio-CIADI parece mostrar respeto a las consideraciones que dieron origen a la doctrina Calvo, pero las complementa con soluciones aceptables para los Estados de los inversionistas.

El punto nodal, es sin duda el arbitraje que se erige como la función más relevante del CIADI. Por encima de todo, estos procesos ofrecidos por CIADI son específicamente diseñados para el arreglo de controversias entre inversionistas extranjeros y Estados anfitriones, mientras que otros procedimientos arbitrales como el de la Cámara Internacional de Comercio y la UNCITRAL se refieren principalmente a disputas comerciales tradicionales.

Orrego Vicuña afirma que la influencia de las decisiones de los tribunales arbitrales de CIADI ha sido significativa a grado tal que ha logrado ciertos cambios

---

<sup>102</sup> El texto del mencionado artículo 27 es el siguiente: "(1) Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo. (2) A los efectos de este Artículo, no se considerará como protección diplomática las gestiones diplomáticas informales que tengan como único fin facilitar la resolución de la diferencia."

<sup>103</sup> Cfr., Shihata, Ibrahim, *supra* nota 88.

en la perspectiva sobre el propio concepto del derecho internacional en determinados aspectos.<sup>104</sup>

El CIADI ofrece además un mecanismo adicional para el arbitraje y la conciliación en el que una de las partes de la disputa no sea Parte Contratante o nacional de una Parte Contratante bajo el Convenio-CIADI y/o en los caso en que una diferencia no se refiera a inversiones y por búsqueda de hechos (*fact-finding*) que no se establece en la señalada Convenio-CIADI.<sup>105</sup>

Este mecanismo adicional para el arbitraje CIADI cobró significación para México cuando el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”) entró en vigor en 1994; posteriormente se convirtió recurrido objeto de estudio a partir del laudo pronunciado en el desafortunado caso Metalclad en agosto de 2000.<sup>106</sup>

#### **2.4.2.1 Objetivos de CIADI.**

El Convenio-CIADI surgió y fue desarrollado a partir de las propuestas formuladas por el Consejero General del Banco Mundial con base en la experiencia adquirida por motivo de sus buenos oficios para la solución de diferencias relativos a inversiones.<sup>107</sup>

Muchlinski afirma que en su reporte sobre la convención, los Directores Ejecutivos del Banco afirmaron que ésta ofrecería un método de arreglo internacional

---

<sup>104</sup> Cfr., Orrego Vicuña, Francisco, “New Issues in the Settlement of Disputes of Interantional Investments: The Global Reach of the Role of Dispute Settlement”, en Ndiaye, Kojima y Wolfrum, *op. cit.*, pp. 297-298.

<sup>105</sup> Es el Mecanismo Complementario del CIADI a que se refiere precisamente el inciso c) del artículo 1120.1 del TLCAN.

<sup>106</sup> El laudo fue firmado por el último de los tres árbitros, Sir Eliu Lauterpach, el 25 de agosto de 2000 y no enviado a las partes el 30 de esos mismos mes y año. Dicho laudo condenó al gobierno mexicano a pagar a Metalclad Corporation una indemnización de USD \$16'685,000.00 derivada de una “expropiación” hecha por el municipio de Guadalcazar, Estado de San Luis Potosí, a la referida empresa. Cfr., CIADI (Mecanismo Complementario) Caso No. ARB(AF)/97/1, Metalclad Corporation vs. Estados Unidos Mexicanos.

<sup>107</sup> Cfr., Shihata, Ibrahim, *supra* nota 101 y Muchlinski, Peter, *op. cit.*, p. 541.



diseñado para tomar en cuenta las características especiales de las disputas de inversiones y de las partes a las que les sería aplicable.<sup>108</sup>

El Convenio-CIADI crearía facilidades para la conciliación y arbitraje conducidos por personas especialmente calificadas e imparciales cuyas decisiones se tomarían de acuerdo a las reglas conocidas y aceptadas con anterioridad por las partes. Además, una vez que las partes hubieran dado su consentimiento para someterse al arbitraje o a la conciliación bajo los auspicios de CIADI, el consentimiento no podría ser renunciado unilateralmente.

“Los Directores Ejecutivos creían que la adhesión a la Convención (*sic.*) por parte de un país, proporcionaría un incentivo adicional y estimularía un flujo más grande de inversión extranjera privada en su territorio. Este es era en su opinión, el propósito primero de la Convención.”<sup>109</sup>

En virtud de la adhesión al Convenio-CIADI, el Estado receptor de inversión limita su facultad soberana para dirimir las diferencias con inversionistas extranjeros y permite la revisión de su actuación a un tercero.

#### **2.4.2.2 Procedimiento Arbitral CIADI**

El procedimiento arbitral del CIADI inicia a solicitud de parte, ya sea Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante, dirigida al Secretario General quien tendrá la facultad de desechar la solicitud en caso en que de lo asentado en la misma se encuentre que la controversia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del CIADI.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Muchlinski, Peter, *idem.*

<sup>109</sup> *Idem.*

<sup>110</sup> La jurisdicción del CIADI se encuentra definida en el capítulo II del Convenio-CIADI de los artículos 25 a 27. En específico, el artículo 25 (1) dispone que “La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquier subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante

Las partes son notificadas del registro de la solicitud o de su desechamiento y en el primero de los casos se procede a la constitución del panel o tribunal arbitral.

El tribunal podrá estar compuesto de un solo árbitro o de un número impar de árbitros, comúnmente 3, designados uno por cada parte y el tercero nombrado de común acuerdo. El tribunal arbitral será instalado dentro de los noventa días siguientes a la notificación hecha por el Secretario General.

A efecto de otorgar una mayor confianza a las partes en conflicto, los árbitros como en casi todo este tipo de mecanismos, no podrán ser nacionales de los Estados Contratantes que sean parte de la diferencia y podrán ser elegidos de las listas que al efecto elabore el propio CIADI o de alguna otra parte siempre que reúnan características como amplia consideración moral, reconocida competencia en el campo del Derecho, comercio, de la industria o de las finanzas, e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio.<sup>111</sup>

El tribunal arbitral deberá sesionar por primera vez a más tardar 60 días después de constituirse. En principio, la primera y ulteriores sesiones deberán llevarse a cabo en la sede del CIADI, sin embargo, ésta podrán llevarse a cabo en lugar diverso si así lo hubieren acordado las partes.<sup>112</sup>

Las audiencias serán dirigidas por el presidente del tribunal y se requerirá la mayoría de los integrantes del mismo tanto en las audiencias como en las demás reuniones.

---

y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.”

<sup>111</sup> Cfr., Sección 4, artículos 12 a 16 del Convenio-CIADI.

<sup>112</sup> Cfr., Artículo 63 del Convenio-CIADI y Regla-CIADI 13.

El tribunal arbitral dictará las resoluciones necesarias para la substanciación del proceso; sin embargo, tomará en cuenta las opiniones de las partes a este respecto.

Muy influenciado por los procedimientos *discovery* del derecho anglosajón<sup>113</sup>, el proceso arbitral prevé la celebración de una audiencia preliminar en la que las partes intercambiarán información sobre los hechos y dejarán en claro los hechos no controvertidos con el fin de determinar el “mandato”<sup>114</sup> del tribunal arbitral.

Asimismo, la audiencia preliminar podrá servir para que las partes lleguen a un acuerdo respecto de la diferencia.

Los plazos para la conclusión de las etapas procedimentales serán fijados por el propio tribunal arbitral y en principio las actuaciones llevadas a cabo a destiempo se considerarán no hechas y por lo tanto la figura de la preclusión tiene cabida dentro de este procedimiento arbitral. Cabe mencionar que a diferencia de la rigidez con la que actúan los tribunales judiciales domésticos, existe en el arbitraje CIADI cierta flexibilidad dentro de este rubro.

El procedimiento arbitral está dividido según las reglas en dos etapas, una escrita y una oral, mismas que llevan ese orden.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> *Discovery* significa: “*Compulsory disclosure, at a party’s request, of information that relates to the litigation* [Divulgación obligatoria, a petición de parte, de la información relacionada con el litigio]” (traducción propia). Garner, Bryan, A. (editor), *Black’s Law Dictionary*, 7ª Ed., Estados Unidos de América, West Group, 1999, p. 478. Para un mejor entendimiento de este tipo de procedimientos no existentes en la tradición jurídica del derecho civil, consúltese Lowenfeld, Andreas, *International litigation and arbitration, American casebook series*, Estados Unidos de América, West Publishing Co., 1993, pp. 664-671.

<sup>114</sup> El “mandato” del tribunal es mejor conocido en inglés como *Terms of Reference* y es similar a lo previsto por el artículo 7 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias de la OMC.

<sup>115</sup> Cfr., Capítulo IV de las Reglas-CIADI.

Como puede esperarse en casi todo procedimiento independientemente de su naturaleza, dentro del arbitraje CIADI la etapa escrita consta de los siguientes documentos:

1. Memorial del solicitante del arbitraje, mismo que deberá contener una relación de los hechos, derecho aplicable y puntos petitorios, una especie de demanda de las que a diario presentan los abogados postulantes en los tribunales de lo común en México.
2. Una contestación de la contraparte a ese memorial; y
3. Una réplica del solicitante y la correspondiente dúplica de la contraparte.

La etapa oral del procedimiento se refiere propiamente al desahogo de pruebas testimoniales y periciales.<sup>116</sup>

Las Reglas-CIADI prevén que el tribunal lleve a cabo verificaciones *in situ* en caso de que éste así lo considere conveniente.

Existe además la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite al tribunal arbitral la adopción de medidas provisionales para salvaguardar sus derechos. Figuras como la rebeldía, las excepciones sobre jurisdicción, los incidentes y la recusación son también previstas por las Reglas-CIADI.

El laudo, que en todo caso será escrito, deberá emitirse dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se haya declarado el cierre del procedimiento, mismo que deberá declararse una vez que “las partes hayan terminado de hacer las presentaciones.” La flexibilidad característica de los sistemas arbitrales no falta

---

<sup>116</sup> Vale recordar que tratándose de arbitraje la “confesional” tal como se conoce en el derecho procesal mexicano no existe. Si bien las partes pueden interrogar a sus contrapartes, la prueba es conocida como testimonial propiamente.

aquí y es posible que el tribunal amplíe el plazo para dictar el laudo por 30 días más.

Así también, dentro de los 45 días siguientes a la fecha de emisión del laudo, deberá decidir cualquier punto que haya omitido y/o corregir cualquier error material, aritmético o similar en que hubiera incurrido.

Respecto del laudo, las partes pueden asumir las siguientes actitudes: 1) aceptarlo; 2) solicitar su aclaración; 3) solicitar su revisión por cuestiones supervenientes; y 4) solicitar su anulación.

En cuanto a la anulación, habrá lugar a ésta cuando 1) el tribunal se hubiere constituido incorrectamente; 2) el tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; 3) uno de los miembros del tribunal se hubiere corrompido; 4) se hubiere quebrantado gravemente una norma de procedimiento; o 5) el laudo no estuviere fundado y motivado.

Respecto a este punto es interesante recordar el pronunciamiento del Juez Tysoe de la Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, en la revisión del caso Metalclad.<sup>117</sup> En su sentencia, declara que en dos de las tres circunstancias alegadas por México, el tribunal arbitral actuó *ultravires*, sin embargo, en la tercera de esas circunstancias México no tuvo razón, por lo que a la luz del Convenio-

---

<sup>117</sup> El 27 de octubre de 2000, México impugnó el laudo del caso Metalclad ante la Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, lugar sede del arbitraje. México argumentó que el tribunal arbitral de caso Metalclad se excedió en sus facultades por: 1) relacionar sus conclusiones sobre la violación a los artículos 1105 y 1110 del TLCAN con supuestas violaciones a los objetivos y disposiciones de transparencia establecidos en otras partes del TLCAN cuando sólo tenía competencia para considerar supuestas violaciones del Capítulo Once, legislando nuevas obligaciones de transparencia no acordadas entre las partes; y 2) aplicar los artículos 1105 y 1110 de manera tal que equipara una supuesta violación al derecho doméstico con una violación al derecho internacional, arrogándose facultades para decidir temas de derecho nacional mexicano como si fuera un tribunal doméstico mexicano. *Cfr.*, *Amended Petition to the Court, United Mexican States v. Metalclad Corporation, Docket: L002904*, consultable en la página web de la Corte Suprema de British Columbia, Canadá <http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/sc/01/06/2001bcsc0664.htm>

CIADI y las disposiciones relativas al arbitraje en Canadá, el laudo del tribunal arbitral no era susceptible de ser anulado.<sup>118</sup>

## 2.5 Mecanismos de Vocación Comercial

La actividad comercial desde el surgimiento de la propiedad privada<sup>119</sup> y hasta nuestros días, en los que el orbe parece efectivamente haberse convertido en una “aldea global”<sup>120</sup>, ha tenido siempre fuertes repercusiones en el ámbito del derecho. Ejemplos de lo anterior pueden encontrarse en las “leyes rodias” sobre echazón por avería, los procedimientos legales *sine strepitu et figura iudicii* (sin formalidades y sumariamente) de los gremios medievales, el *patrocinium*, las *commendatio* y el *beneficium*<sup>121</sup>, las letras de cambio, y los consulados del mar<sup>122</sup>; así como en tiempos recientes los contratos de compraventa internacional<sup>123</sup>, las

---

<sup>118</sup> *United Mexican States v. Metalclad Corporation*, 2001 BCSC 664 (2 de mayo de 2001).

<sup>119</sup> Un bien documentado estudio sobre este tema lo proporciona Alvarado Planas, Javier, *El pensamiento jurídico primitivo*, España, Nueva Acrópolis, 1986; ahora bien, desde una perspectiva no jurídica consúltese a Popper, Karl. R., *Los enemigos de la sociedad abierta*, España, Paidós, 2006. Por último, un viejo pero importante libro sobre el tema es de Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, España, Alianza Editorial, 2008.

<sup>120</sup> Sobre el tema de la globalización en su acepción original consúltese McLuhan, Marshall, *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*, Canada, University of Toronto Press, 1962; para un esquema del desarrollo de la “globalización” en los últimos 20 años, consúltese a Friedman, Thomas, *La tierra es plana: Breve historia del mundo globalizado en el siglo XXI*, España, Martínez Roca, 2006; y para una visión jurídica véase López Ayllón, Sergio, *Globalización, Estado de derecho y seguridad jurídica. Una Exploración sobre los Efectos de la Globalización en los Poderes Judiciales de Iberoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

<sup>121</sup> “Por medio del *patrocinium* un grupo de hombres libres se pone a disposición de un magnate (sic), mediante un contrato celebrado de igual a igual, que estipula la protección de aquél a cambio de ese servicio. Igualmente a través de la *commendatio*, los indefensos buscan el favor de un poderoso, como los pequeños propietarios, agobiados por la exacción fiscal y el pillaje... El señor ejerce sobre el encomendado una potestad cuasi paterna... El *beneficium* es, en cambio, la concesión de tierras, que, a título precario hace el rey a favor de sus sirvientes o funcionarios...” Echeagaray, José Ignacio, *Compendio de Historia General del Derecho*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2002, p. 113.

<sup>122</sup> Cfr., Cruz Barney, Óscar, *El régimen jurídico de los consulados de comercio indianos: 1784-1795*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, serie Doctrina Jurídica, núm. 53, pp. 333-340; y Souto Mantecón, Matilde, “Los consulados de comercio en Castilla e Indias: Su establecimiento y renovación (1494-1795)”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. II, México, UNAM, 1990, pp. 227-252.

<sup>123</sup> Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 que puede consultarse en [http://uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG.html](http://uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html)

cartas de crédito<sup>124</sup>, los financiamientos a la exportación, los aranceles, la transferencia de tecnología, el dumping, las marcas, la competencia desleal, las prácticas predatorias, las subvenciones a la exportación, las barreras técnicas al comercio, etc.

El presente no es distinto, en el modelo económico predominante a nivel mundial la actividad mercantil se presenta paradójicamente como causa y fin, lo que la hace excepcionalmente compleja. Además, la aparición de herramientas tecnológicas como *internet* ha incrementado vertiginosamente la velocidad del intercambio comercial y la intrincada mecánica que circunda tal tráfico ha desembocado en una vorágine de proporciones bíblicas.

Por supuesto, esta turbulencia ha dado pie a un sinnúmero de discrepancias entre los diversos agentes involucrados en las transacciones y esto a su vez, ha dado paso a la proliferación de dispositivos no sólo universales sino regionales e incluso privados para la solución de controversias en la materia.

A continuación presento un análisis y comentarios sobre algunos de esos dispositivos, excluyendo a los de carácter privado.

### **2.5.1 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual**

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) fue creada mediante el convenio de Estocolmo de 14 de julio de 1967 (modificado el 28 de septiembre de 1979), con el principal objetivo de fomentar la protección de la propiedad intelectual en el plano internacional.

No es de extrañarse el hecho de que la OMPI no prevea mecanismo para el arreglo de disputas alguno, puesto que tampoco regula sustantivamente

---

<sup>124</sup> Por ejemplo la codificación de la Cámara Internacional de Comercio conocida como *ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (UCP 500)

situaciones relacionadas con la propiedad intelectual, sino que administra unos 24 tratados sobre propiedad intelectual<sup>125</sup> y provee una suerte de recubrimiento institucional a las “Uniones” surgidas del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 (Convenio de París) y del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas de 1886 (Convenio de Berna) que establecen sus propios dispositivos para el arreglo de disputas.

Así, el Convenio de París, establece como medio para solucionar diferencias entre los miembros de la Unión para la Protección de la Propiedad Industrial a la CIJ<sup>126</sup>, y lo mismo sucede con el Convenio de Berna<sup>127</sup>.

Fue por motivo de la resolución de la Asamblea General de la OMPI de 23 de septiembre de 1993 identificable como “WO/GA/XIV/4”, que esta organización estableció un Centro de Arbitraje y Mediación para resolver disputas entre particulares sobre derechos de propiedad intelectual.

---

<sup>125</sup> Entre esos tratados se encuentran la Convención Internacional (de Roma) sobre la Protección de los Artistas intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de radiodifusión de 26 de octubre de 1961, el Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite de 21 de mayo de 1974, el Tratado sobre el Derecho de Patentes de 2000, el Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas de 15 de junio de 1957, el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en Materia de Patentes de 28 de abril de 1977 y el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas de 29 de octubre de 1971.

<sup>126</sup> El artículo 28 dice: “1) Toda diferencia entre dos o más países de la Unión, respecto de la interpretación o de la aplicación del presente Convenio que no se haya conseguido resolver por vía de negociación, podrá ser llevada por uno cualquiera de los países en litigio ante la Corte Internacional de Justicia mediante petición hecha de conformidad con el Estatuto de la Corte, a menos que los países en litigio convengan otro modo de resolverla. La Oficina Internacional será informada sobre la diferencia presentada a la Corte por el país demandante. La Oficina informará a los demás países de la Unión”.

<sup>127</sup> Con un texto prácticamente idéntico, el artículo 33 de este convenio prevé: “1) Toda diferencia entre dos o más países de la Unión respecto de la interpretación o de la aplicación del presente Convenio que no se haya conseguido resolver por vía de negociación podrá ser llevada por cualquiera de los países en litigio ante la Corte Internacional de Justicia mediante petición hecha de conformidad con el Estatuto de la Corte, a menos que los países en litigio convengan otro modo de resolverla. La Oficina Internacional será informada sobre la diferencia presentada a la Corte por el país demandante. La Oficina informará a los demás países de la Unión.”



A partir de los años noventa del siglo XX, con el abrumador uso de internet como medio publicitario y mercadotécnico, numerosos conflictos se han desatado por los “nombres de dominio”<sup>128</sup> y este Centro de Arbitraje y Mediación ha jugado un papel preponderante en el arreglo de controversias sobre el tema. Desde 1999 y hasta la presente fecha más de 29,000 procedimientos se han llevado a cabo bajo sus auspicios<sup>129</sup>. Debe tenerse en mente que estos procedimientos no han sido instaurados entre Estados miembros de OMPI sino entre particulares y con reglas similares a las de la mayoría de los sistemas arbitrales.

No obstante, debido a la inclusión en los resultados de la Ronda Uruguay del Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionadas al Comercio<sup>130</sup>, el número e importancia de disputas sobre esta materia en la OMC ha hecho de esta el mejor foro para dirimir las.<sup>131</sup>

## **2.5.2 El Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio**

Una importantísima razón para llevar a cabo una reforma de fondo en el mecanismo de solución de diferencias, era el anhelo de la comunidad internacional de eliminar o contrarrestar los procedimientos utilizados por los Estados Unidos bajo la sección 301 de la Ley de Comercio de 1974 (*Trade Act of 1974*).<sup>132</sup> Por medio de estos procedimientos, ese país había estado persiguiendo

---

<sup>128</sup> Para una somera explicación de la historia e implicaciones de los nombres de dominio y de los conflictos entre éstos y marcas con palabras similares, consúltase Téllez Valdéz, Julio, *Derecho Informático*, 3ª ed., México, McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2004, pp. 106-111.

<sup>129</sup> Según datos obtenidos de la página electrónica del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI <http://www.wipo.int/amc/es/domains/resources/index.html> consultada el 11 de abril de 2009.

<sup>130</sup> Cfr., Gervais, Daniel, *The TRIPS Agreement, Drafting history and analysis*, 2ª ed., Londres, Sweet and Maxwell, 2003.

<sup>131</sup> Cfr., Zárate Díaz, Zuily, “La Solución de controversias en materia de propiedad intelectual ante la Organización Mundial de Comercio: El Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionadas al Comercio, y aspectos generales” en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *Textos de la nueva cultura de la propiedad intelectual*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 3-28.

<sup>132</sup> Un interesante estudio sobre esta ley, puede consultarse en Bayard, Thomas O., y Elliot, Kimberly Ann, *Reciprocity and Retaliation in US Trade Policy*, Estados Unidos, Institute for International Economics, 1994.

agravios de manera unilateral bajo la amenaza de represalias comerciales ilegales dentro del sistema GATT. Estados Unidos había tratado frecuentemente de justificar su unilateralismo argumentando que el proceso de solución de diferencias del GATT era demasiado lento y que las decisiones eran muy fáciles de ser bloqueadas por los países acusados.<sup>133</sup>

Por otra parte, los países económicamente débiles eran los que menores posibilidades tenían de obtener resultados favorables con respecto a sus reclamaciones lo que evidenciaba la ineficacia del mecanismo.

Aunado a lo anterior, la falta de una bien definida estructura institucional había venido debilitando de manera constante en los últimos años la funcionalidad del GATT y por lo tanto había minado su habilidad para enfrentar los nuevos retos del sistema económico internacional.

En este orden de ideas, el objetivo de las Partes Contratantes dentro de este renglón era encontrar un mecanismo viable que les permitiera ser flexibles (debido a la naturaleza de los sujetos que participarían en tal mecanismo) y rígidos al mismo tiempo. La declaración respectiva en el lanzamiento de la Ronda Uruguay rezaba:

"A efecto de asegurar la pronta y efectiva resolución de diferencias para el beneficio de todas las Partes Contratantes, las negociaciones tendrán como objetivo mejorar y fortalecer las reglas y procedimientos del mecanismo de solución de controversias, reconociendo la contribución que sería hecha a través de más eficientes y ejecutables reglas GATT y disciplinas. Las negociaciones incluirán el desarrollo de arreglos adecuados para vigilar y monitorear los

---

<sup>133</sup> Cfr., Hudec, Robert E., *Enforcing international trade law. The evolution of the modern GATT legal system*,. Estados Unidos, Butterworth Legal Publishers, 1993, p. 193.

procedimientos que facilitarían el cumplimiento de las recomendaciones adoptadas".<sup>134</sup>

El mecanismo previsto por la OMC representa un gran esfuerzo en la dirección deseada.

### **2.5.2.1 Administración**

El artículo III.3 del Acuerdo por el que se Establece la Organización Mundial de Comercio determina que es precisamente esta organización, la que se encargará de administrar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Para llevar a cabo esta tarea, el Consejo General funcionará como Órgano de Solución de Diferencias (OSD) y entre otras cosas estará facultado para "establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y autorizar la suspensión de concesiones".

### **2.5.2.2 Ámbito de Aplicación**

Tomando ventaja del compromiso de "paquete único", el Entendimiento establece un mecanismo integrado para la solución de diferencias para el sistema en conjunto.<sup>135</sup> El artículo 1o. dispone que:

“Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 del presente Entendimiento.”

---

<sup>134</sup> Ministerial Declaration on the Uruguay Round of 20 September 1986, GATT Basic Instruments and Selected Documents. 36 supplement, Ginebra, junio 1987, p.25

<sup>135</sup> Komuro, Norio, "The World Trade Organization Dispute Settlement Procedures: Coverage and Procedures of the WTO Understanding", *Journal of World Trade*, Vol. 29, No.4, agosto 1995, pp.6-7.

Conocidos como los "acuerdos abarcados" esos pactos son el Acuerdo que Establece la OMC, los llamados "Acuerdos Multilaterales" y los llamados "Acuerdos Plurilaterales"; y si establecen disposiciones especiales para los procedimientos, dichas disposiciones prevalecerán sobre aquellas contenidas en el Entendimiento.

De gran importancia resulta el tema de la interpretación. Esta correrá a cargo del Órgano de Apelación que se guiará por las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, cualquier cosa que esto signifique.

Debido a la reclamación interpuesta en 1996, por las entonces Comunidades Europeas en contra de Estados Unidos sobre la "Ley para la Democracia Cubana" y la "Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana" conexas ("Leyes Helms-Burton"), se ha abierto un debate sobre la posibilidad de que esta facultad interpretativa alcance temas sobre derecho internacional general si éstos derivan de asuntos relacionados con los Acuerdos Abarcados.<sup>136</sup> Nada en claro hay sobre

---

<sup>136</sup> En la solicitud de establecimiento de panel las Comunidades Europeas éstas señalaron lo siguiente: "Las principales medidas adoptadas por los Estados Unidos que objeta la CE son las siguientes: a) la aplicación extra territorial de la prohibición por los Estados Unidos del comercio con Cuba en cuanto restringe el comercio entre la CE y Cuba o entre la CE y los Estados Unidos. Esta prohibición se aplica en virtud del Reglamento de Control de Activos Cubanos (CACR), de 1962, que ahora se ha incluido en la Parte 515 del Título 31 del Código de Reglamentos Federales. Además, ha sido confirmada, codificada y reforzada por los artículos 102 y 110 de la Ley Libertad; b) la denegación del acceso al contingente arancelario establecido por los Estados Unidos para el azúcar en virtud del artículo 902 c) de la Ley de Seguridad Alimentaria de 1985, repetida en el artículo 110 c) de la Ley Libertad, que prohíbe la asignación de cualquiera de los contingentes de azúcar a un país que sea importador neto de azúcar, salvo que el país certifique que no importa azúcar cubana que podría llegar indirectamente a los Estados Unidos. Varios Estados miembros de la CE son importadores netos de azúcar y no han podido exportar azúcar a los Estados Unidos en el marco del contingente debido a esa disposición; c) la denegación a mercancías de la CE y buques de Estados miembros de la CE del tránsito por puertos de los Estados Unidos, de conformidad con el artículo 6005 b) de la Ley de la Democracia en Cuba (CDA), de 1992. Esta disposición prohíbe (salvo licencia especial del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos) lo siguiente: -la entrada a cualquier puerto de los Estados Unidos de buques que transporten mercancías o pasajeros hacia o desde Cuba, o que transporten mercancías en las que Cuba o un nacional cubano tenga algún interés; y -la carga o descarga en puertos de los Estados Unidos de buques que hayan entrado a un puerto cubano para el comercio de bienes o servicios, dentro de los 180 días posteriores a la partida del puerto cubano; d) la prohibición, en virtud del artículo 103 de la Ley Libertad, del otorgamiento de

el tópico al día de hoy, habrá que esperar nuevos casos y si el OSD resiste la tentación de pronunciarse sobre su fondo.

### **2.5.2.3 Consenso**

Aunque de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2.4 el OSD tomará toda decisión por consenso; el Entendimiento de la OMC da un vuelco de 180 grados que debe destacarse como uno de los más importantes logros alcanzados en la Ronda; tratándose del establecimiento de grupos especiales, de adopción de informes de dichos grupos o del Órgano de Apelación, el consenso requerido debe darse en el sentido de no establecer el grupo o de no adoptar el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación.

### **2.5.2.4 Aproximación Diplomática.**

La OMC no ha abandonado del todo el viejo enfoque diplomático de solución de diferencias empleado por el GATT. En este sentido, el artículo 3.7 del Entendimiento prevé que se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia que esté en conformidad con los Acuerdos Abarcados.

---

cualquier préstamo, crédito u otro tipo de financiación (que incluye, por ejemplo, garantías de cumplimiento, seguros y algunos tipos de pagos) por parte de personas de los Estados Unidos a cualquier otra persona a los efectos de transacciones que involucren cualquier bien confiscado al que tenga derecho un nacional de los Estados Unidos; e) el establecimiento, en virtud del Título III de la Ley Libertad, en favor de ciudadanos estadounidenses del derecho a entablar acciones contra personas y empresas de la CE ante tribunales estadounidenses con miras a obtener una indemnización por bienes cubanos a los que esos nacionales estadounidenses tengan derecho, en caso de que las personas o empresas de la CE de que se trate hayan "traficado" con esos bienes y esos bienes hayan sido confiscados por el Gobierno cubano a personas que fueron o son actualmente nacionales estadounidenses; f) la denegación de visas, en virtud del Título IV de la Ley Libertad, a personas involucradas en la confiscación o "trafico" de bienes confiscados a los que tengan derecho nacionales estadounidenses y a personas que sean funcionarios, directivos o accionistas con una participación de control en una entidad que haya estado involucrada en el "tráfico", etc. de esos bienes y la exclusión de los Estados Unidos (o la amenaza de exclusión) de dichas personas. También se deniega la visa, y se les excluye de los Estados Unidos en virtud de esa disposición, a los cónyuges, hijos menores y mandatarios de esas personas." WT/DS38

#### **2.5.2.4.1 Consultas.**

Con el Entendimiento se logró un calendario bien definido para la celebración de consultas y la solución de diferencias en esta fase. En 10 días contados a partir de la solicitud de consultas, el Miembro al que le fue dirigida la solicitud deberá contestar y en 30 días entrará en consultas de buena fe. Si no se llega a una solución dentro de los 60 días posteriores a la solicitud de las consultas, la parte reclamante estará en condiciones de solicitar el establecimiento de un grupo especial.<sup>137</sup>

#### **2.5.2.4.2 Buenos Oficios, Conciliación y Mediación.**

Ninguno de estos medios es obligatorio para las partes de una disputa y pueden solicitarse en cualquier momento. Estos medios pueden además utilizarse de forma paralela a un grupo especial si así lo convienen las partes.<sup>138</sup>

Vale mencionar que es el Director General a quien corresponde ofrecer y llevar a cabo estos métodos.

#### **2.5.2.5 Grupos Especiales: Composición y Procedimientos.**

Una explicación de la pobre calidad de muchos de los informes de los viejos grupos especiales es que la mayoría de los miembros de estos grupos no eran abogados.<sup>139</sup> Hoy en día, los grupos especiales pueden componerse por tres o cinco personas calificadas, sean o no funcionarios gubernamentales y por conspicuos publicistas o expertos en derecho o política comercial internacional.

---

<sup>137</sup> Cfr., Artículo 4.

<sup>138</sup> Cfr., Artículo 5.5

<sup>139</sup> Pescatore, Pierre, "The GATT Dispute Settlement Mechanism. Its Present Situation and its Prospects", *Journal of World Trade*, Vol. 27, No. 1, febrero 1993. p. 11.

La Secretaría de la OMC mantendrá una lista de tales individuos a efecto de facilitar su selección.<sup>140</sup>

A través de un procedimiento similar a un proceso judicial que incluirá la presentación escrita de todos los argumentos (aun aquellos expresados con anterioridad de manera oral), la celebración de al menos dos audiencias<sup>141</sup>, una para la presentación del caso y otra para la formulación de réplicas, la emisión de un informe preliminar<sup>142</sup> y uno final, este último por regla general dentro de los 6 meses siguientes a su establecimiento<sup>143</sup>; un grupo especial "deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se la haya sometido", mismo que ayudará al OSD a "hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados".<sup>144</sup>

El uso de "mandatos modelo" instaurado en 1989 no cambió, el artículo 7o. del Entendimiento es prácticamente la reproducción de la sección F(a) de las Mejoras de ese año que se comentan en el capítulo siguiente.

Por su parte el artículo 9 dispone que cuando la misma situación de motivo a más de una solicitud para la instalación de un grupo especial por parte de diferentes Miembros, se establecerá un solo grupo.

La adopción del OSD de un informe de grupo especial se realiza de la manera explicada en líneas anteriores dentro de los 60 días siguientes a su emisión a menos que la parte afectada decida apelarla.<sup>145</sup>

---

<sup>140</sup> Cfr., Artículo 8.4

<sup>141</sup> Cfr., Artículos 5 y 7 del Apéndice 3.

<sup>142</sup> Cfr., Artículo 15.2

<sup>143</sup> Cfr., Artículo 12.9

<sup>144</sup> Cfr., Artículo 11.1

<sup>145</sup> Cfr., Artículo 16.4

### **2.5.2.6 El Órgano Permanente de Apelación.**

Una innovación mayor prevista en el Entendimiento de Solución de Diferencias es el derecho de los Miembros de la OMC de recurrir el informe de un grupo especial a través de un procedimiento de apelación.

El OA fue concebido como un cuerpo permanente<sup>146</sup> facultado para "confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial".<sup>147</sup>

Este OA estará integrado por personas de reconocido prestigio, con competencia técnica acreditada en derecho, comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general.<sup>148</sup>

El OA deberá emitir su informe dentro de los noventa días siguientes a la notificación de la intención de apelar hecha por una parte<sup>149</sup> y será adoptado conforme al mismo mecanismo previsto para la adopción de los informes emitidos por los grupos especiales, dentro de los 30 días siguientes a su emisión.<sup>150</sup>

### **2.5.2.7 Vigilancia y Ejecución de los Informes.**

"Entre los más grandes problemas enfrentados durante años por el GATT se encontraban la falta de voluntad por parte de los países para seguir las recomendaciones de los informes de los grupos especiales aún cuando dichos

---

<sup>146</sup> *Cfr.*, Artículo 17.1

<sup>147</sup> *Cfr.*, Artículo 17.13

<sup>148</sup> *Cfr.*, Artículo 17.3

<sup>149</sup> *Cfr.*, Artículo 17.5

<sup>150</sup> *Cfr.*, Artículo 17.14



informes eran adoptados, y la relativamente débil respuesta del GATT ante esta mala disposición".<sup>151</sup>

En la actualidad, el OSD requiere a la parte afectada información respecto de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y decisiones y se otorga un plazo razonable para cumplir con las mismas.<sup>152</sup> La vigilancia de la aplicación de las resoluciones o decisiones corre a cargo del propio OSD. Así, toda cuestión relativa al asunto en cuestión se mantiene en su agenda hasta su resolución.<sup>153</sup>

#### **2.5.2.8 Compensación y Suspensión de Concesiones**

Cuando las recomendaciones y/o decisiones no sean seguidas o instrumentadas por la parte de la disputa a la que fueron dirigidas, la compensación voluntariamente otorgada es permitida, siempre y cuando sea compatible con los acuerdos abarcados. Si esta compensación no se da de manera mutuamente aceptable, se abre la vía para que la parte afectada suspenda concesiones o como se conoce comúnmente: "tome represalias comerciales".<sup>154</sup>

Este permiso para tomar represalias será otorgado automáticamente (a menos que por consenso se decida desestimarlos) dentro de los 10 días siguientes a su solicitud.

---

<sup>151</sup> Young, Michael, "Dispute Resolution in the Uruguay Round: Lawyers Triumph Over Diplomats", *The International Lawyer*, Vol. 29, No. 2, 1995, p. 404.

<sup>152</sup> *Cfr.*, Artículo 21.3

<sup>153</sup> *Cfr.*, Artículo 21.6

<sup>154</sup> El artículo 22.2 dice textualmente: "Si dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial no se ha convenido en una compensación satisfactoria, cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación al Miembro afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados."

Un importante tema de discusión sobre este tema es si el efecto de las decisiones del OSD permite a los Miembros a los que les son adversas, optar entre compensar o cumplir con la regla convencional violada.<sup>155</sup>

### **2.5.2.9 Arbitraje**

El artículo 25 del Entendimiento faculta a las partes en una diferencia a solucionarla recurriendo a un arbitraje vinculatorio. Esta disposición es básicamente la misma que la prevista en la Sección E de las Mejoras de 1989; sin embargo, el requisito de notificación al OSD del laudo arbitral, la aplicación de las disposiciones de vigilancia a dicho laudo, así como las referentes a la compensación y “represalias” constituyen una significativa diferencia.

## **2.6 Mecanismos Regionales de Solución de Controversias de Comercio Internacional.**

No es osado afirmar *prima facie* que este es el rubro en el que el crecimiento de dispositivos para el arreglo de diferencias ha sido exponencial. Bajo el marco de la OMC el número de tratados comerciales regionales se encuentra en franca expansión<sup>156</sup> y con acuerdos como el TLCAN que llegan a contener más de dos de los mecanismos aludidos, es fácil entender la aseveración. Además de la Unión

---

<sup>155</sup> Cfr., Bello, Judith H., “The WTO Dispute Settlement Understanding: Less is more”, *American Journal of International Law*, Vol. 90, 1996, pp. 416-445.

<sup>156</sup> “En los últimos años, los acuerdos comerciales regionales (ACR) se han convertido en un elemento muy destacado del sistema multilateral de comercio. El número de ACR no ha dejado de aumentar desde principios de 1990. Hasta diciembre de 2008, se han notificado unos 421 ACR al GATT/OMC. De éstos, 324 fueron notificados de conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1947 o el GATT de 1994; 29 de conformidad con la Cláusula de Habilitación; y 68 de conformidad con el artículo V del AGCS. En esa misma fecha, estaban en vigor 230 acuerdos. Si se tienen en cuenta los ACR que están en vigor pero no han sido notificados, los que se han firmado pero todavía no están en vigor, los que se están negociando y los que se encuentran en la fase de propuesta, el número de ACR cuya aplicación está prevista de aquí a 2010 asciende a cerca de 400. De éstos, los acuerdos de libre comercio (ALC) y los acuerdos de alcance parcial representan más del 90 por ciento y las uniones aduaneras menos del 10 por ciento.” Información obtenida del sitio web de la OMC [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/region\\_s/region\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_s.htm) consultada el 16 de febrero de 2009.

Europea, ahí están por ejemplo, el Mercosur, la Asociación Latinoamericana de Integración (“ALADI”), y el reciente Acuerdo que establece el Área de Libre Comercio de la Asociación de Naciones del Sureste Asiático -Australia-Nueva Zelanda (“AANZFTA”).<sup>157</sup> Tan sólo México ha firmado más de diez acuerdos comerciales,<sup>158</sup> cada uno con mecanismos de solución de controversias exclusivos. Un rubro que evidencia la ductilidad del derecho en general y en especial del derecho internacional.<sup>159</sup>

Me limitaré a comentar brevemente tres de esos acuerdos: el de la Unión Europea, el Mercosur y el TLCAN.

### 2.6.1 Unión Europea

Un andamiaje de singular complejidad lo es la solución de controversias entre miembros de la Unión Europea debido en primerísimo lugar, a que ésta es *per se*, una figura extravagante en el Derecho Internacional<sup>160</sup>.

Construido sobre las bases sentadas hacia la mitad del siglo XX en la primera de las tres famosas comunidades europeas: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (“CECA”) que preveía un tribunal compuesto por nueve jueces, cuya función

---

<sup>157</sup> *Agreement Establishing the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)–Australia–New Zealand Free Trade Area*, firmado el 27 de febrero de 2009.

<sup>158</sup> Tratado de Libre Comercio de América del Norte publicado en el DOF el 20 de diciembre de 1993, Tratado de Libre Comercio México-Bolivia publicado en el DOF el 11 de enero de 1995, Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres publicado en el DOF el 9 de enero de 1995, Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica publicado en el DOF el 10 de enero de 1995, Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua publicado en el DOF el 1 de julio de 1998, Tratado de Libre Comercio México-Chile publicado en el DOF el 28 de julio de 1999, Tratado de Libre Comercio México-Israel publicado en el DOF el 28 de junio de 2000, Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre México y la Unión Europea publicado en el DOF el 26 de junio de 2000, Tratado de Libre Comercio México-Triángulo del Norte publicado en el DOF el 14 de febrero de 2001, Tratado de Libre Comercio México-Asociación Europea de Libre Comercio publicado en el DOF el 29 de junio de 2001; y Tratado de Libre Comercio México-Uruguay publicado en el DOF el 14 de julio de 2004.

<sup>159</sup> La idea de la ductilidad es tomada de Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 7ª. ed., Madrid, Trotta, 2007.

<sup>160</sup> Extravagante en tanto difícil de determinar si este ente es o no sujeto de Derecho Internacional.

era la de interpretar y aplicar el tratado constitutivo de dicha comunidad y asegurarse de su observancia.<sup>161</sup>

No fue sino hasta 1958 con la puesta en marcha de la Comunidad Económica Europea (“CEE”) y la posterior fusión de diversos tratados de las comunidades europeas<sup>162</sup>, que el tribunal se convirtió en la rama judicial de la CEE.

El hoy denominado Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (“TJCE”) está compuesto por 27 jueces y 8 abogados generales, que son designados por los Estados miembros con una duración en su cargo de 6 años.

Vale mencionar que el TJCE comparte algunas de sus funciones con el Tribunal de Primer Instancia creado el 24 de octubre de 1988, para aliviar su carga de trabajo, pero no constituye en si una institución de la Unión Europea (sino del propio TJCE) por lo que no haré más referencia a él.<sup>163</sup>

Aún con la ampliación de sus facultades a partir del Tratado de Maastricht<sup>164</sup>, en mi opinión la característica más sobresaliente del TJCE es el *preliminary ruling*, a través del cual, se han construido doctrinas de la mayor relevancia como la del “efecto directo”<sup>165</sup>. A continuación transcribo el artículo relevante del “Tratado de

---

<sup>161</sup> Cabe recordar que el tratado constitutivo de CECA fue firmado en 1952 por seis países, Francia, Italia, Alemania, Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos.

<sup>162</sup> El tratado de fusión de Bruselas celebrado el 8 de abril de 1965.

<sup>163</sup> “El Tribunal de Primer Instancia se ha concebido como una jurisdicción de primera instancia que, debe ocuparse de todos aquellos asuntos de gran complejidad fáctica, para el examen de los cuales el TJCE no estaba bien equipado técnicamente. Así, el TJCE se descarga de trabajo y se concentra en su labor de interpretación del Derecho Comunitario, a la vez que los justiciables tienen asegurada una mejor determinación de los elementos fácticos de los litigios ante el TPI, con la posibilidad posterior de plantear un recurso de casación ante el TJCE limitado a las cuestiones de derecho. Mangas Martín, Araceli y Liñan Noguerras, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2ª ed., Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 100.

<sup>164</sup> Firmado en esa ciudad holandesa el 7 de febrero de 1992, y en vigor a partir del 1º de noviembre de 1993, este tratado cambió la denominación de la “Comunidad Económica Europea” por “Comunidad Europea” y creó la Unión Europea.

<sup>165</sup> Esto significa que el tratado como tal, tiene efecto directo sobre los individuos y no nada más a través de los Estados firmantes y fue desarrollada a partir del caso Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen (Case 26/62) 1963 ECR 4.

Amsterdam por el que se Modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y Determinados Actos Conexos”<sup>166</sup>:

*“Artículo 234 (antiguo artículo 177)*

El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) sobre la interpretación del presente Tratado;
- b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el BCE;
- c) sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.”

Al respecto Mancini y Keeling hace unos años afirmaban: “Si las doctrinas de efecto directo y supremacía son... los pilares gemelos del sistema legal comunitario, el proceso establecido en el artículo 177 debe ser seguramente, la piedra angular del edificio; sin éste el techo colapsaría y los dos pilares quedarían

---

<sup>166</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea n° C 340 de 10 de noviembre de 1997.

como una ruina desolada, evocadora del templo de Cabo Sounion –bello pero sin mucha utilidad práctica.”<sup>167</sup>

Usando la noción de “efecto directo”, el procedimiento se puede ejemplificar de la siguiente manera: los individuos pueden alegar en tribunales nacionales que una disposición comunitaria ha sido violada por sus Estados miembros y que dicha disposición les otorgaba derechos que podían hacer valer en sus tribunales nacionales. El tribunal nacional buscaría un *ruling* del TJCE sobre si esa disposición en particular efectivamente tenía efecto directo y por lo tanto el TJCE estaba habilitado para desarrollar el concepto.

Ha sido por medio del artículo 177 hoy 234 que los tribunales nacionales y el TJCE han entablado un diálogo sobre el alcance sustantivo apropiado del derecho comunitario cuando éste ha entrado en conflicto con normas jurídicas domésticas. Incluso, es utilizado cada vez con mayor frecuencia para impugnar los casos en los que las instituciones comunitarias van en contra o infringen el derecho comunitario.<sup>168</sup>

### **2.6.2 MERCOSUR**

Actualmente, el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR se encuentra regulado en el Protocolo de Olivos (“PO”), firmado el 18 de febrero de 2002 y vigente desde el 1 de enero de 2004.

Antes de dicho instrumento, se aplicaba el Anexo III del Tratado de Asunción y, hasta la entrada en vigor del PO, el Protocolo de Brasilia.

---

<sup>167</sup> Mancini, Federico y Keeling, David T., “From CILFT to ERT: the Constitutional Challenge Facing the European Court”, *Yearbook of European Law*, Vol. 11, 1991, Estados Unidos, Oxford University Press, 1993, p. 16. La traducción es mía.

<sup>168</sup> *Cfr.*, Craig, Paul y De Búrca Gráinne, *EC Law. Text, Cases & Materials*, Reino Unido, Oxford University Press, 1995, pp. 398-402

En el marco de este último, y de su Reglamento (aprobado por Decisión CMC N° 17/98), se dictaron diez laudos arbitrales.

Por otro lado, existen etapas anteriores y paralelas al sistema: los procedimientos de Consultas y de Reclamaciones, regulados por la Directiva CCM N° 17/99, y por el Anexo del Protocolo de Ouro Preto y la Decisión CMC N° 18/02, respectivamente. Tales mecanismos son gestionados por la Comisión de Comercio del MERCOSUR y el Grupo Mercado Común.<sup>169</sup>

### **2.6.3 TLCAN**

Conforme al TLCAN tres medios están encaminados a dirimir diferencias: 1) el previsto en el capítulo 11 en materia de inversiones extranjeras; 2) el del capítulo 19<sup>170</sup> en materia de cuotas compensatorias derivadas de dumping o subvenciones; y 3) el del capítulo 20 para todo aquello derivado del tratado distinto a lo cubierto por los dos procedimientos anteriores.

#### **2.6.3.1 Capítulo 11.**

En 1993, Price destacaba las razones por las cuales las disposiciones sobre solución de controversias en materia de inversiones eran innovadoras: “El Subcapítulo B del Capítulo 11 establece un mecanismo para la solución de disputas entre un Estado Parte del TLCAN y un inversionista de otro Estado TLCAN a través del arbitraje internacional. Es también, la primera vez que dos país de la OCDE incluyen tales disposiciones en acuerdos entre ellos.”<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> Información del sitio web de MERCOSUR disponible en [http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=374&site=1&channel=secretaria&seccion=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=374&site=1&channel=secretaria&seccion=6) consultada el 20 de julio de 2009.

<sup>170</sup> A decir verdad, el capítulo 19 prevé también un mecanismo ante paneles, en el artículo 1903, para revisar si una reforma a las disposiciones jurídicas de cualquiera de los Estados contratantes, en materia de antidumping y antisubvenciones, fue hecha en observancia de las disposiciones del GATT-OMC. No obstante, al día de hoy no ha sido utilizado y no reviste la importancia de la estructura creada por el artículo 1904.

<sup>171</sup> Price, Daniel M., “An Overview of NAFTA Investment Chapter: Substantive Rules and Investor-State Dispute Settlement.” *The International Lawyer*, Estados Unidos, otoño (fall) 1993, p. 731. Es

En efecto, el mecanismo fue en su momento una innovación de fundamental trascendencia para el sistema jurídico mexicano.<sup>172</sup> El arbitraje “Inversionista-Estado” no había sido reconocido hasta este momento por México, ya que en la antigua visión, suponía declinación de soberanía.<sup>173</sup> Sin embargo, con las políticas económicas instrumentadas a partir de la segunda mitad de los años ochenta del siglo veinte, la captación de inversión extranjera era necesaria.

Según el Centro de Corporaciones Transnacionales de la ONU la voluntad de un Estado receptor —de inversión— de someter sus disputas con inversionistas ante arbitrajes imparciales es a menudo vista como un significativo estímulo para invertir.<sup>174</sup>

A poco más de 15 de años de la entrada en vigor del TLCAN la perspectiva mexicana sobre la declinación de soberanía, parece haber sido superada. Con unos 28 tratados bilaterales sobre inversiones promulgados a la presente fecha, México ha aceptado de lleno a nivel convencional esta manera de solventar disputas. No obstante México no se ha adherido a CIADI y sigue acudiendo al mecanismo adicional de dicha institución, a pesar de que tanto en TLCAN como en los otros tratados mencionados remiten la administración de sus arbitrajes a dicho centro.

---

importante destacar que cuando el TLCAN entró en vigor, México no formaba parte de la OCDE. México se hizo miembro de dicha organización en mayo 14 de 1994, por virtud de la promulgación del Decreto por el que se Aprueban los Instrumentos Relativos a la Adhesión de los Estados Unidos Mexicanos a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, aparecida en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1994.

<sup>172</sup> Cfr., Rogers, W.D. “Of Missionaries, Fanatics and Lawyers: Some Thoughts on Investment Disputes in the Americas”, *American Journal of International Law*, Estados Unidos, vol. 72 (1), enero 1978, pp. 1-16.

<sup>173</sup> Sin embargo, el artículo 8o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados de 2 de enero de 1992, allana el camino para mecanismos como el que se comenta.

<sup>174</sup> United Nations Centre on Transnational Corporations, *Bilateral Investment Treaties 1959-1991*, Nueva York, UNCTC, 1992, p. 11.



Hoy gracias a los arbitrajes del Capítulo 11, por ejemplo, una nueva noción sobre expropiación está siendo esbozada.<sup>175</sup> Casos del Mecanismo Complementario de CIADI como Metalclad, Azinian<sup>176</sup>, Tecmed<sup>177</sup>, Marvin Feldman<sup>178</sup>; y ante las Reglas UNCITRAL como GAMI Inc.<sup>179</sup>, han versado sobre el tema y en todos ellos el concepto ha sido entendido de formas distintas, pero en todo momento, de manera más amplia a como tradicionalmente se le conocía.

### 2.6.3.2 Capítulo 19

Un mecanismo del que mucho se ha hablado pero del que en realidad poco se ha escrito en México, es el previsto en artículo 1904 del capítulo 19 del TLCAN.<sup>180</sup>

El potencial abuso de los sistemas domésticos antidumping y antisubvenciones fue tomado en cuenta por los negociadores del TLCAN, por lo que se dieron a la tarea de crear un mecanismo efectivo para evitar tal contingencia.

---

<sup>175</sup> Es de destacarse que la Ley de Expropiación publicada en el DOF el 25 de noviembre de 1936, no proporciona una definición de expropiación.

<sup>176</sup> Robert Azinian y otros v Estados Unidos Mexicanos, CIADI no. ARB(AF)/97/2;

<sup>177</sup> Técnicas Medioambientales v Estados Unidos Mexicanos (29/mayo/2003).

<sup>178</sup> Roy Marvin Feldman Karpa v Estados Unidos Mexicanos (16/diciembre/2002).

<sup>179</sup> GAMI v Estados Unidos Mexicanos (noviembre/2005)

<sup>180</sup> Desde 1992 que se empezó a hablar del tema en nuestro país, gracias a las negociaciones del TLCAN y hasta la presente fecha, los siguientes son, a mi parecer, los textos más significativos que abordan este mecanismo: Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2002; Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLCAN: soluciones y otros temas conexos*, México, McGraw-Hill, 1997; Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, "Comunicación entre culturas jurídicas: los paneles binacionales del capítulo XIX del TLCAN" *Revista de Derecho Privado*, número 23, IIJ, mayo-agosto, 1997, pp. 19-62; Giesze, Craig R., "La Revisión y la solución de controversias en materias de antidumping y cuotas compensatorias a la luz del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte" en Witker, Jorge (coord.), *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, 1ª reimp., México, IIJ, 1997, pp. 117-149; López Ayllón, Sergio (coord.), *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas*, México, IIJ, 1997; López Ayllón, Sergio, "Los paneles binacionales del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio no son autoridad para efectos del amparo (Amparo en revisión No. 280/98)", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 2, enero-junio, IIJ, 2000, pp. 193-205; Perezcano, Díaz, Hugo, "¿Son los paneles binacionales establecidos conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte autoridades para los efectos del juicio de amparo?" *Revista de Derecho Privado*, número 27, IIJ, septiembre-diciembre 1998, pp. 211-232; Hernández, Susana y Witker, Jorge, "Resolución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias en el TLCAN" en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas, T. II*, México, IIJ, 1993, pp. 231-269.

El verdadero mérito de los negociadores mexicanos del TLCAN fue lograr que Estados Unidos aceptara la jurisdicción de los paneles (*i.e.*, grupos de expertos) para la revisión de las decisiones de sus agencias domésticas en la materia, ya que en su diseño prácticamente no intervinieron, el mecanismo del 1904 fue trasladado casi en su integridad del tratado previo entre Canadá y Estados Unidos.<sup>181</sup>

Los dos primeros numerales del referido artículo, a la letra establecen lo siguiente:

**“Artículo 1904. Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias**

1. Según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

2. Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora. Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte

---

<sup>181</sup> Cruz Miramontes, Rodolfo “Rechaza Washington la Propuesta Mexicana sobre la Formación de un Tribunal Comercial”, *El Financiero*, 6 de marzo de 1992.

importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Únicamente para efectos de la revisión por el panel, tal como se dispone en este artículo, se incorporan a este Tratado las leyes sobre cuotas antidumping y compensatorias de las Partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.”

Pues así es, un “panel” de 5 expertos de las nacionalidades de los países en disputa designados *ex professo*, “sustituye” la revisión judicial ordinaria de las decisiones antidumping o antisubvenciones emitidas por las autoridades domésticas administradoras de tales sistemas. En el caso de México, la autoridad administrativa es la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía y la revisión judicial es competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

A pesar de que el mecanismo 1904 se dispara formalmente mediante anuncios interestatales en realidad no son disputas Estado-Estado. Se trata de otorgar a los particulares afectados por la imposición de cuotas compensatorias a sus productos, expeditos procedimientos de impugnación de segunda instancia ante supuestos peritos imparciales.

Con evidentes problemas de constitucionalidad<sup>182</sup> -en cuanto a México se refiere- y un defectuoso diseño procedimental<sup>183</sup> aderezado con un lenguaje carente de

---

<sup>182</sup> No parece viable desde el plano constitucional, que por medio de un tratado se “sustituya” con grupos de expertos a los tribunales establecidos en el México y la imposibilidad de impugnar una resolución proveniente de panel, como lo pretende el 1904.11, al menos se antoja contraria al 15 constitucional. *Cfr.*, López González, Francisco, “*The First Case Decided by a NAFTA Article 1904 Panel Involving the Mexican Antidumping and Countervailing Duty System. The Cut-to-Length Plate Decision: A Clash of Two Different Legal Cultures*”, Tesis de Grado, University of Warwick, Reino Unido, septiembre 1996.

<sup>183</sup> Por ejemplo el “criterio de revisión” que para el México era el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y que debido a los problemas con que se enfrentaron los primeros panelistas al aplicarlo fue derogado. *Cfr.*, Cruz Barney, Oscar, “El criterio de revisión y el derecho supletorio en los procedimientos de revisión de las resoluciones antidumping del capítulo XIX del TLCAN” en Ferrer McGregor, Eduardo y Zaldivar, Lelo de Larrea, Arturo (coord.), *La ciencia del derecho*

significado en el sistema jurídico mexicano<sup>184</sup>, el mecanismo previsto en el artículo 1904, que se desahoga en 315 días contados a partir de la fecha en que se le solicita, ha sido exitoso en la medida en que efectivamente ha sido usado.<sup>185</sup>

### 2.6.3.3 Capítulo 20

El capítulo 20 de TLCAN prevé el mecanismo general sobre solución de controversias relacionadas con la interpretación o aplicación del tratado. El proceso comienza con la celebración de consultas entre los gobiernos, ya que el capítulo 20 favorece el arreglo de las controversias mediante acuerdo. De no resolverse la diferencia, una parte podrá solicitar una reunión de la Comisión de Libre Comercio (conformada por los secretarios o ministros de comercio de las Partes). Si la Comisión de Libre Comercio no logra resolver la controversia, una de las partes consultantes podrá solicitar la integración de un panel arbitral de cinco miembros.

Los peritajes en materias relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos, están institucionalizados en el capítulo 20. En su artículo 2015 contempla la posibilidad de que los paneles se auxilien en su labor con “comités de revisión científica”, los cuales podrán ser seleccionados por un panel en consulta con la Parte contendiente, para que presenten un informe escrito sobre cuestiones de hecho.

---

*procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. XII, Ministerio público, contenciosos administrativo y actualidad jurídica*, México, IJ, 2008, pp. 677-688.

<sup>184</sup> E.g., conceptos como el del “reenvío” o el de “memorial” provenientes del *common law*, específicamente del sistema legal de Estados Unidos que no existen en México.

<sup>185</sup> Por mencionar sólo algunos, ahí están los casos denominados Lámina Rolada en Caliente, Lámina Rolada en Frío, Aceros Planos Recubiertos, Placa en Hoja, Poliestireno, Tubería de Acero sin Costura, Peróxido de Hidrogeno, Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa, Urea, Bovino, Sosa Cáustica, Piernas de Cerdo, Alambrón, Ganado en Pie, Acero al Carbono, Baterías de Cocina, Cemento, Flores, Productos Tubulares, etc., muchos de ellos consultables en <http://www.nafta-sec-alena.org/sp/StatusReportResults.aspx> página web del Secretariado del TLCAN.

Un fracasado intento por hacer uso de estos comités se puede estudiar el caso del Servicio de Transporte Transfronterizo entre México y Estados Unidos<sup>186</sup>, donde mediante un escrito notoriamente frívolo, fechado el 16 de mayo de 2000, Estados Unidos propuso que el panel solicitara un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cuestiones de hecho relativas a aspectos en materia de seguridad de los autotransportes, planteados por ese país en la controversia. Por supuesto la solicitud fue rechazada por el panel.

## **2.7 Corolario**

Los miembros de la comunidad internacional están interesados en, y dispuestos a arreglar sus diferencias por medios pacíficos. Si bien la guerra no ha desaparecido como recurso para alcanzar dicho objetivo, los Estados no acuden a ella como lo hacían, regularmente, todavía en el siglo XIX. En este siglo XXI, la guerra, método radical, es percibida por la opinión pública internacional como un medio execrable.

El propósito contenido en el numeral 1 del artículo 1 de la Carta de San Francisco de lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias internacionales parece estar siendo alcanzado.

---

<sup>186</sup> Expediente del Secretariado Núm. EUA-MEX-98-2008-01

**CAPITULO III.**  
**DIPLOMACIA, ADJUDICACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA  
ECONÓMICA Y UN POSIBLE NUEVO MECANISMO.**

### **3.1 De la diplomacia y arbitralización de los mecanismos de solución de controversias internacionales a su judicialización.**

El más claro ejemplo del origen diplomático de la solución de diferencias comerciales se encuentra en el exiguu mecanismo de GATT. Como se señaló en el capítulo anterior, el defectuoso nacimiento del GATT trajo aparejadas importantes lagunas en cuanto a la solución de controversias.<sup>187</sup> Sus artículos XXII y XIII sirvieron para construir una fangosa base procedimental que bien servía a los diplomáticos para operar cómodamente sin el rigorismo que caracteriza a los abogados.

En efecto, debido a algunos "defectos de nacimiento," el GATT original carecía de un sistema preciso de solución de controversias. El mecanismo en vigencia fue construido sobre lo dispuesto por los artículos XXII y XXIII, y como puede observarse en la decisión del *Belgian Family Allowances (infra)*, semejó más un medio político y diplomático de negociación que un mecanismo de solución de controversias propiamente.

El artículo XXII, estableció a las consultas en dos fases como el medio por excelencia para arreglar diferencias. En la primera de ellas, las consultas se llevarían a cabo entre las partes de la disputa, en caso de que la diferencia persistiera en una segunda fase la parte reclamante, estaría en aptitud de solicitar consultas a nivel multilateral con las Partes Contratantes.

Previsto en el artículo XXIII bajo el título de *Nulificación o Perjuicio* un ambiguo procedimiento permitía a una Parte Contratante presuntamente afectada por acciones tomadas por otra (s) Parte (s) Contratante (s) o por cualquier otra situación, buscar compensación en una primer etapa a través de consultas. En

---

<sup>187</sup> Cfr. Barton, John H. *et al*, *The evolution of the trade regime. Politics, law, and economics of the GATT and the WTO*, EE.UU., Princeton University Press, 2006, p. 48

caso de que una solución mutuamente satisfactoria no fuera alcanzada, en la etapa subsecuente el país afectado estaba facultado a referir (turnar) el caso a las Partes Contratantes. Estas debían investigar con prontitud el asunto con el fin de emitir una determinación o formular recomendaciones u otras medidas apropiadas según conviniera.

En casos de extrema gravedad la suspensión de concesiones (*i.e.*, represalias comerciales) o de otras obligaciones GATT podían ser consideradas "medidas apropiadas". Cabe hacer mención que de hecho las represalias sólo fueron permitidas una vez en 1952. En respuesta a una restricción ilegal de productos lácteos, las Partes Contratantes autorizaron a Holanda a imponer restricciones cuantitativas sobre importaciones provenientes de los Estados Unidos.

Las reclamaciones fueron usualmente referidas por el Consejo del GATT a grupos especiales (también conocidos como comités o paneles) de tres personas. En términos generales, las funciones de estos grupos especiales consistieron en recibir alegatos orales y escritos de las partes, preparar conclusiones sobre los hechos (constataciones) y emitir decisiones razonadas para discernir si la medida impugnada resultó violatoria o no al GATT.

El mayor obstáculo para que el Consejo del GATT adoptara un reporte de un grupo especial era la práctica generalizada de requerir consenso para todas las decisiones a ser tomadas. El principio rector era "un país un voto más unanimidad". Así, era posible que la parte perdedora ante un grupo especial bloqueara ante el Consejo del GATT la adopción del reporte emitido. Esta posibilidad pronto se convirtió en la regla. Era obvio que los países ofensores o perdedores no encontrarán de su interés autorizar represalias en su contra.



### **3.1.1 Decisión del 5 de abril de 1966.**

Debido a la desventaja económica en que se encontraban algunos países, las Partes Contratantes tomaron una decisión referente a los procedimientos a ser seguidos bajo el artículo XXIII cuando el reclamante era un país en desarrollo. La principal aunque muy ligera diferencia con la práctica generalizada consistió en la inclusión de límites de tiempo, la participación activa del Director General y la codificación del uso de grupos especiales.

### **3.1.2 El Entendimiento Referente a Notificaciones, Consultas, Solución de Diferencias y Vigilancia de 1979.**

La Ronda Tokio no trajo consigo cambio sustancial alguno a los procedimientos para solucionar controversias, de hecho; el Entendimiento resultante sólo codificó la práctica anterior. La innovación más importante fue la formalización de aquellos principios rectores de la formación de los grupos especiales.

### **3.1.3 Decisión de Montreal del 12 de abril de 1989 sobre las Mejoras al Mecanismo de Solución de Controversias GATT.**

Debido al lento ritmo en que las negociaciones de la Ronda Uruguay estaban tomando, los ministros se vieron obligados a sostener a la mitad del plazo originalmente fijado para la conclusión de la Ronda, una "revisión" (*Midterm Review*) con el fin de identificar los logros alcanzados y los problemas existentes; así como proponer soluciones a los problemas detectados. Así, en Diciembre de 1988 una reunión Ministerial tuvo lugar en Montreal, Canadá y los resultados fueron formalizados en la siguiente reunión en abril de 1989.

"En particular, las Partes Contratantes acordaron aplicar *ad referendum* nuevas reglas procesales a la solución de controversias a efecto de hacer más expeditos

los procedimientos legales previstos en el artículo XXIII". Estas mejoras no cambiaron esencialmente el mecanismo de solución de disputas del GATT pero constituyeron sin duda alguna un paso hacia un mecanismo más transparente y dejaron entrever una inclinación hacia el legalismo.

Siete mejoras son dignas de destacarse: 1) el requerimiento de dar contestación a consultas dentro de un plazo determinado previo al establecimiento de un grupo especial; 2) la formalización de la etapa de buenos oficios, conciliación y mediación; 3) diversos aspectos referentes a la composición de los grupos especiales fueron definidos como por ejemplo, los procedimientos para el establecimiento del mandato; 4) el otorgamiento del derecho de intervención dentro de los procedimientos a terceros; 5) la inclusión de un plazo establecido para la terminación de los procedimientos; 6) la posibilidad de un mejor monitoreo de la instrumentación de los informes de los grupos especiales; y 7) el hecho de que las partes en conflicto podían ser autorizadas para solucionar sus diferencias recurriendo el arbitraje vinculatorio.

### **3.1.4 Dos Casos Ilustrativos**

Con el análisis de dos casos trataré de ejemplificar la evolución de los dispositivos GATT-OMC para resolver conflictos. El primero de ellos corresponde a los primeros años de vigencia de GATT y el segundo al mecanismo OMC hoy vigente.

De esta manera, el funcionamiento del incipiente procedimiento GATT y la perspectiva desde la cual se manejaba se pueden ilustrar de forma excepcional con el *Belgian Family Allowances case*<sup>188</sup> o caso de las Asignaciones a las Familias Belgas que a continuación comento:

---

<sup>188</sup> Belgian Family Allowances (Allocations Familiales) Report adopted by the CONTRACTING PARTIES on 7 November 1952 (G/32 - 1S/59)

### 3.1.4.1 *Belgian Family Allowances*

El tema de fondo de este caso era la violación cometida por Bélgica al “Principio de la Nación más Favorecida” -cristalizado en el artículo I del GATT- en contra de Noruega y Dinamarca.

Si bien los principios rectores de GATT y OMC no son objeto del presente estudio, explicaré un poco en que consiste el de la nación más favorecida para comprender mejor el caso de mérito.

El “Principio de la Nación más Favorecida” descansa sobre la idea de no discriminación, “ha sido durante mucho tiempo la piedra angular del GATT y es uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC”.<sup>189</sup>

Versa sobre el trato que un país debe otorgar a otro, mismo que no debe ser distinto al que ha dado un tercero.<sup>190</sup> De esta manera, si un país “X” otorga ciertos beneficios arancelarios al país “A”, también debe otorgárselos al país “Y” con quien tiene celebrado un tratado que prevé la cláusula de la nación más favorecida.

Es importante subrayar que los derechos derivados de la cláusula de la nación más favorecida no tienen fundamento consuetudinario sino que se generan vía convencional.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil. AB-2000-2

<sup>190</sup> “En virtud de los Acuerdos de la OMC, los países no pueden normalmente establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales. Si se concede a un país una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás Miembros de la OMC”. Organización Mundial de Comercio, *Entender la OMC*, 3ª ed., Suiza, División de Información y Relaciones con los Medios de Comunicación de la OMC, 2007, p. 10, [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/utw\\_chap1\\_s.pdf](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/utw_chap1_s.pdf)

<sup>191</sup> Cfr., Carreau, Dominique y Julliard, Patrick, *Droit international économique*, Francia, Dalloz, 2003, pp. 173-179; Jackson, John, *The world trading system*. 6ª, reimp., EE. UU., MIT, 1994, pp. 133-148, y Lowenfeld, Andreas, *International economic law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2002, pp. 28-30.

El texto del GATT es su parte relevante se leía de la siguiente manera:

***“Artículo I***

*Trato general de la nación más favorecida*

Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado...”

Otro punto importante sobre el funcionamiento de GATT es la manera en que empezó a aplicarse. Vale recordar que como tal, dicho acuerdo nunca entró en vigor, sino que el Protocolo de Aplicación Provisional (“PAP”) le dio vida a partir del 1º de enero de 1948. El PAP tenía disposiciones que transformaron profundamente el sistema comercial; tal vez la más importante haya sido la “cláusula del abuelo”, que permitía la instrumentación del GATT en la medida en que no fuera incompatible con disposiciones domésticas con más antigüedad.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup>El texto del GATT fue completado en octubre de 1947 antes de la Carta de la OIC a la que se suponía estaría subordinado. No obstante, muchos negociadores sentían que el GATT debía entrar en vigor antes que la OIC por varias razones. La primera, a pesar de que las concesiones arancelarias eran secretas, los negociadores estaban conscientes de que su contenido pronto empezaría a ser divulgado. Los patrones de comercio mundial podrían así, ser seriamente interrumpidos si una prolongada espera se diera antes de que las concesiones arancelarias

Previamente a la entrada en vigor del GATT, Bélgica tenía en vigor un programa de asistencia social de asignaciones mensuales para las familias que constituía un importante ingreso para sus trabajadores. Estas asignaciones eran financiadas principalmente de una especie de impuesto sobre nóminas.

En 1939, el gobierno belga estableció un nuevo impuesto del 6% sobre el precio aplicado a las compras de bienes importados por agencias u órganos de gobierno. La ley señalaba que los productos de ciertos países estarían exentos de dicho

---

entraran en vigor. Segunda, los negociadores de los Estados Unidos actuaban bajo las facultades de la legislación comercial que habían sido renovadas en 1945 y bajo las cuales ellos no necesitarían someter el GATT al Congreso. Había una fuerte motivación por parte de los Estados Unidos para poner en marcha el GATT antes de que la ley expirara a mediados de 1948. Era poco probable que esto se lograra si los participantes en estos eventos esperaran hasta después de la Conferencia de la Habana de 1948. Por otra parte, existían muchos problemas con la ejecución del GATT. Algunos podían solucionarse mediante su posterior reforma a efecto de homologarlo con los resultados de la Conferencia de la Habana. Sin embargo, algunos países tenían procesos constitucionales conforme a los cuales no les era posible acordar partes del GATT sin someterlas a sus congresos o parlamentos para aprobación. Toda vez que anticipaban la necesidad de someter el proyecto final de Carta de OIC a sus parlamentos poco después, preferían llevar ambos acuerdos a sus legislaturas como paquete. La solución acordada fue el "Protocolo de Aplicación Provisional". Mediante este protocolo ocho naciones acordaron aplicar el GATT "a partir de y con posterioridad al 1º de enero de 1948", mientras los restantes quince miembros lo harían poco después. El protocolo contenía varias otras importantes disposiciones que resultaron en cambiar el impacto del propio GATT. El más significativo impacto del Protocolo de Aplicación Provisional, fue sin embargo su manera de instrumentar el GATT. Las partes I y III fueron instrumentadas sin excepción alguna, pero la parte II fue implementada "en la medida en que no fuera inconsistente con legislación existente". La parte I del GATT contiene obligaciones de nación más favorecida y de concesiones arancelarias, en tanto que la parte III es meramente procedimental. La parte II (artículos III a XXIII) contiene la mayor parte de las disposiciones sustantivas incluidas aquellas relativas a procedimientos aduaneros, cupos, subsidios, derechos antidumping (*antidumping duties*) y trato nacional. Respecto de estas importantes obligaciones cada Parte Contratante estaba facultada a oponer "derechos de abuelo" por cualquier disposición de su legislación existente al tiempo en que se hizo parte y que fuera inconsistente con la obligación GATT de la parte II. Estos derechos de abuelo o excepción de legislación existente del Protocolo de Aplicación Provisional, resolvieron para la mayoría de los países el problema de la autorización ejecutiva para acordar el GATT. Esta excepción permitió a los gobiernos que de otra manera hubieran necesitado someter el GATT a la aprobación de sus legislaturas, a aprobar el Protocolo de Aplicación Provisional mediante autoridad del ejecutivo (sin pasar por la legislatura). Obviamente se contempló que después de la Carta de la OIC estuviera lista para ser sometida a las legislaturas, el GATT también sería sometido para su aplicación definitiva. Mientras tanto las partes contratantes del GATT podían evitar las obligaciones a las que no pudieran someterse sin la aprobación de sus respectivos parlamentos o congresos. Debían aceptar por completo la obligación de la Nación Más Favorecida del artículo I del GATT y de los recortes arancelarios del artículo II incorporando calendarios, pero en la mayoría de los casos los poderes ejecutivos tenían facultades suficientes para hacerlo. Los gobiernos que se unieron a GATT con posterioridad lo hicieron bajo términos de tratado que incorporaban la misma excepción de legislación existente.

impuesto si los empleadores en esos países pagaban impuestos de asignaciones familiares similares a los belgas. Entre los requisitos para alcanzar la exención, imponía además, que la ley extranjera tuviera como sujetos de su impuesto a la mayoría de las empresas. Estas contribuciones debían guardar una equivalencia de al menos el 80% de aquellas establecidas por la ley belga y su objetivo debía de ser el proveer beneficios de asignaciones familiares.

Hacia septiembre de 1949, cuando al menos cinco países habían obtenido exenciones (Francia, Italia, Holanda, Luxemburgo y el Reino Unido), Noruega solicitó a Bélgica la exención. Desde su perspectiva, sus leyes de asistencia social cumplían con los requisitos; si bien no tenía un sistema de asignaciones familiares, sus objetivos sociales eran similares e imponía cargas fiscales sobre empleadores al menos equivalentes a las belgas. La solicitud fue rechazada por Bélgica.

Por su parte y más o menos al mismo tiempo, Dinamarca a nivel bilateral hacía peticiones como las noruegas y obtenía la misma respuesta.

Poco después en 1950, Bélgica celebró un acuerdo comercial con Suecia y conforme a una de sus disposiciones Suecia obtuvo la exención del impuesto especial, a pesar de que su legislación de asistencia social era muy parecida a las de Noruega y Dinamarca y no cumplía propiamente con los requisitos de exención establecidos por la ley belga.

Incentivados por el éxito sueco, Noruega y Dinamarca insistieron a Bélgica, cada uno por su parte, sobre la exención. El gobierno belga rechazó otra vez sus peticiones.

En 1951, Noruega y Dinamarca llevaron el caso a las Partes Contratantes durante la Sexta Sesión. En ésta, Noruega presentó un *memorandum* explicando el caso y dando un listado de los países que a esa fecha gozaban de la exención belga.

Noruega concluía que la continua aplicación del impuesto belga a los productos noruegos en tales circunstancias era inconsistente con la Cláusula de la Nación Más Favorecida de GATT. Al día siguiente Dinamarca hizo lo propio.

Es curioso notar que a pesar de que los derechos que derivan de la Cláusula de la Nación Más Favorecida no deben ser condicionados y evidentemente el impuesto belga lo era, tanto Noruega como Dinamarca centraron sus argumentos en la discriminatoria forma en que aplicaba sus condiciones. Todo lo que querían era ser admitidos por Bélgica dentro del grupo de los exentos.

Posiblemente esa estrategia tenía que ver con que la legislación belga impugnada caía dentro del sistema GATT de los supuestos de la “cláusula del abuelo” y así sistema belga en su totalidad no corría riesgo.

A diferencia del sistema completo, la exención otorgada a Suecia implicaba un caso aislado derivado de acción administrativa y su modificación o eliminación no requería echar a andar la maquinaria legislativa, de ahí su vulnerabilidad. Adicionalmente, el artículo I de GATT requería que “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad” fuera concedido a todas las Partes Contratantes. En este sentido, Bélgica estaría obligada a extender una exención como la otorgada a Suecia tanto a Dinamarca como a Noruega.

Sin importar lo anterior, Bélgica se negó una vez más a otorgar a los dos países mencionados el beneficio requerido y el caso fue entonces referido al “panel de reclamaciones” creado para conocer de asuntos relacionados con el artículo XXIII de GATT por disposición de las Partes Contratantes.

El reporte del panel fue concluido y circulado a las Partes Contratantes dentro de los ocho días siguientes a la sesión plenaria de las últimas de 29 de octubre de 1952.

Unos días después, el 7 de noviembre de ese 1952, las Partes Contratantes adoptaron el reporte mencionado que en su punto segundo a la letra señalaba:

“II Recomendación:

El Panel sintió que los temas legales involucrados en la disputa bajo consideración son tales que sería difícil para las PARTES CONTRATANTES llegar a un fallo muy concreto. Por otra parte, en su opinión la legislación belga sobre asignaciones familiares no sólo era inconsistente con las disposiciones del Artículo I (y posiblemente con aquellas del Artículo III, párrafo 2), sino que estaba basada en un concepto que era difícil de reconciliar con el espíritu del Acuerdo General y que PARTES CONTRATANTES deberían notar con satisfacción las declaraciones hechas en la Sexta y Séptima sesiones por los representantes belgas y deberían recomendar al gobierno belga acelerar la consideración y adopción de las medidas necesarias, consistentes con el Acuerdo General incluida la posible modificación de la legislación belga, para eliminar la discriminación reclamada y referirla a las PARTES CONTRATANTES no después del primer día de la Octava Sesión.”

De la recomendación transcrita se hace evidente que el incipiente sistema de solución de controversias de GATT distaba mucho de la aproximación legal. Aún para el abogado con poca experiencia es fácil detectar dos cosas: 1) el lenguaje usado en la decisión no es el que se usa en el ámbito jurídico; y 2) la remisión a una variante del “argumento psicológico”<sup>193</sup> como fundamento.

---

<sup>193</sup> “El argumento psicológico sería aquél por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó”. Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pp. 177-180.



Un asunto puesto a consideración de un órgano judicial o cuasijudicial –como el tribunal arbitral o el panel de expertos– no se resuelve por lo que éste “siente”, sino con base en consideraciones legales construidas a partir de silogismos lógico-jurídicos.<sup>194</sup>

La subsunción, y en México, la fundamentación y la motivación son las piedras angulares sobre las que se construyen las decisiones de los órganos decisores y/o jurisdicciones.

En este caso, el rol del grupo de expertos se presenta más como el de un conciliador que como el de un árbitro. Cabe recordar que el conciliador es un tercero imparcial que hace un estudio de la disputa y formula una solución que intenta reconciliar los puntos de vista de las partes a través de una propuesta no vinculante.<sup>195</sup>

En este orden de ideas, es pertinente preguntarse, ¿Cómo es que el panel tuvo la “sensación” de que los temas legales involucrados eran de una naturaleza que no permitía llegar a una decisión específica?

Es difícil entender un argumento de esta naturaleza desde el punto de vista estrictamente legal. La razón subyace en el enfoque epistemológico, ya que se trata, sin lugar a dudas, de una solución meramente diplomática y no de una salida jurídica a un conflicto.

Al parecer, en los primeros años del sistema comercial internacional cimentado en un GATT de *lege ferenda*, no era prudente aplicar el derecho a rajatabla, los conflictos en temas que podían recaer sobre el exclusivo dominio interno de los

---

<sup>194</sup> Cfr., Alexy, Robert y Andrés Ibañez, Perfecto, *Jueces y Argumentación Ponderativa*, México, IJ, 2006, pp. 19-50; Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, 2ª ed., 2ª. reimp., Barcelona, España, Ariel, 2004, pp. 251-272; Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, 2ª reimp., México, IJ, 2007, pp. 7-36.

<sup>195</sup> Cfr., Damrosch, Lori Fisler, Henkin, Louis, *et al.*, *International Law. Cases and Materials*, 4ª. Ed., EEUU., West Group, 2001, pp. 828-831.

miembros, hacían que la sensibilidad de éstos, pusiera en riesgo el ya de por sí frágil marco normativo que tanto esfuerzo había costado construir.

Pasarían más de cuarenta años para que el enfoque cambiara como se demuestra con el llamado caso Camarón-Tortuga que a continuación expondré.

#### **3.1.4.2 Estados Unidos - Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón (Camarón-Tortuga)**

El 8 de octubre de 1996, la India, Malasia, el Pakistán y Tailandia solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos respecto de una prohibición de la importación de camarones y productos del camarón procedentes de dichos reclamantes, impuesta por ese país con arreglo al artículo 609 de su *Public Law* 101-162. Los reclamantes alegaban infracciones de los artículos I, XI y XIII del GATT de 1994, así como la “anulación y menoscabo” de ciertas ventajas derivadas de dicho acuerdo.

El 9 de enero de 1997, Malasia y Tailandia solicitaron el establecimiento de un grupo especial. En su reunión de 22 de enero de 1997 el OSD aplazó el establecimiento del grupo especial. El 30 de enero de 1997 el Pakistán también solicitó el establecimiento de un grupo especial. En respuesta a las solicitudes de Malasia, el Pakistán y Tailandia, el OSD estableció un Grupo Especial en su reunión de 25 de febrero de 1997. Australia, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, las CE, Filipinas, Guatemala, Hong Kong, la India, el Japón, México, Nigeria, el Senegal, Singapur y Sri Lanka se reservaron sus derechos como terceros.

El 25 de febrero de 1997 la India también solicitó que se estableciese un grupo especial sobre el mismo asunto. En su reunión de 20 de marzo de 1997 el OSD aplazó el establecimiento del grupo especial. En respuesta a una segunda

solicitud presentada por la India, el OSD decidió establecer un Grupo Especial en su reunión de 10 de abril de 1997. Además se acordó integrarlo en el Grupo Especial que ya se había establecido a instancia de los demás reclamantes. El Salvador y Venezuela se reservaron sus derechos como terceros, además de aquellas delegaciones que se habían reservado sus derechos a participar como terceros en el Grupo Especial que se había establecido a instancia de Malasia, el Pakistán y Tailandia.

El 15 de abril de 1997 quedó constituido el Grupo Especial y un año después, emitió su decisión.

El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros el 15 de mayo de 1998. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la prohibición de las importaciones de camarón y productos del camarón que aplicaban los Estados Unidos era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no podía justificarse en virtud del artículo XX del mismo acuerdo.

Es de sumo interés el párrafo 7.33 del referido informe que deja ver con toda claridad el enfoque –ahora sí- legal con el que el Grupo Especial trató el caso:

“7.33 A fin de aplicar el artículo XX a este asunto, debemos, como lo indicamos en el párrafo 7.27 *supra*, interpretarlo en consonancia con el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena. Más concretamente, el preámbulo del artículo XX debe interpretarse sobre la base del sentido corriente de sus términos, en su contexto y a la luz del objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC. En primer lugar consideramos si los términos del preámbulo del artículo XX se refieren expresamente a la cuestión de si el artículo XX contiene alguna limitación a la aplicación por un Miembro de medidas que condicionen el acceso a su mercado a la

adopción de determinadas políticas de conservación por el Miembro exportador. A este respecto, observamos que el preámbulo prohíbe ese tipo de aplicación de la medida en cuestión, pues constituiría una "discriminación arbitraria o injustificable" entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Observamos que la medida estadounidense objeto de la diferencia se aplica a todos los Miembros que intentan exportar a los Estados Unidos camarones en libertad recogidos por medios mecánicos de aguas en las que viven tanto tortugas como camarones. Consideramos que esos Miembros son "países en que [prevalecen] las mismas condiciones", en el sentido del artículo XX. Observamos además que algunos de esos países han sido "certificados" y pueden exportar camarones a los Estados Unidos, mientras que otros no lo han sido y están sujetos a la prohibición de las importaciones. En consecuencia, se aplica un trato discriminatorio al camarón procedente de países no certificados. De conformidad con el preámbulo del artículo XX, una medida puede discriminar, pero no en forma "arbitraria" o "injustificable".

Es interesante el uso del lenguaje, ya que menciona que para "aplicar" el artículo XX, es necesario previamente "interpretarlo". La distinción entre "aplicación" e "interpretación", así como la separación de los momentos en que deben llevarse a cabo una y otra, son tareas típicas de un órgano heterocomponedor. Hay aquí una primera clave que deja entrever una distancia del método diplomático.

Tampoco pasa desapercibida la utilización herramientas cien por ciento jurídicas de las que se valió el Grupo Especial para conocer del caso. El método de interpretación usado por el Grupo Especial, según lo menciona, es el que

establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, en su artículo 31 fracción 1, que a la letra dispone:

**“Regla General de Interpretación**

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

Es claro que ya en este punto, el Grupo Especial está actuando de manera similar a como lo haría un típico órgano judicial: distingue conceptos, analiza sus contenidos, utiliza materiales jurídicos y motiva su decisión.

Posteriormente, el 13 de julio de 1998, Estados Unidos notificó su propósito de apelar con respecto a ciertas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas desarrolladas por el Grupo Especial. El informe del OA fue distribuido a los Miembros el 12 de octubre de 1998. El OA revocó la conclusión del Grupo Especial según la cual la medida en cuestión de los Estados Unidos no estaba comprendida entre las permitidas por el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 pero concluyó que dicha medida, si bien reunía las condiciones para una justificación provisional al amparo del apartado g) del artículo XX, no cumplía los requisitos establecidos en el preámbulo de dicho artículo.

“111. Pasamos a la segunda cuestión planteada por el apelante, los Estados Unidos, es decir, si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que la medida contemplada constituye una discriminación injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones y se sale, por ello, del ámbito de las medidas permitidas en virtud del artículo XX del GATT de 1994.

...

114. El Grupo Especial no siguió realmente todos los pasos de la aplicación de "las normas usuales de interpretación del derecho internacional público", como exige el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Como ya hemos subrayado en numerosas ocasiones, estas normas requieren el examen del sentido corriente de las palabras de un tratado, leídas en su contexto, y teniendo en cuenta su objeto y fin. El intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar. Es precisamente en las palabras de esa disposición, leídas en su contexto, donde ante todo debe buscarse el objeto y fin que persiguen los Estados Partes en el tratado. Cuando el significado del texto en sí es equívoco o impreciso, cuando se desea la confirmación de la corrección de la lectura del propio texto, conviene inspirarse en el objeto y fin del tratado en su conjunto.

115. En el presente caso, el Grupo Especial no examinó expresamente el sentido corriente de las palabras del artículo XX. El Grupo Especial omitió el hecho de que el preámbulo del artículo XX habla de la "forma" en que se "aplican" las medidas que se trata de justificar. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, precisamos que "por sus términos explícitos, el preámbulo del artículo XX se refiere no tanto a la medida impugnada o a su contenido específico propiamente tal, *sino más bien a la manera en que la medida se aplica*". (itálicas añadidas) El Grupo Especial no analizó específicamente cómo la *aplicación* del artículo 609 constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional". Lo que el Grupo Especial hizo al tratar de examinar la compatibilidad de la medida con el preámbulo del artículo XX fue centrarse repetidamente en el

*diseño de la medida en sí.* Por ejemplo, el Grupo Especial insistió en que se estaba ocupando de "una situación concreta en la que un Miembro ha adoptado medidas unilaterales que, *por su naturaleza,* podrían poner en peligro el sistema multilateral de comercio". (itálicas añadidas)"

...

120. La tarea de interpretar el preámbulo en el sentido de que evita el abuso o el uso indebido de las excepciones específicas previstas en el artículo XX se hace muy difícil, si no imposible, si el intérprete (el Grupo Especial, en este caso) no ha identificado y examinado en primer lugar la excepción específica amenazada de abuso...

...

122. Sostenemos que las conclusiones del Grupo Especial reproducidas en el párrafo 112 *supra*, y el análisis interpretativo implícito en las mismas, constituyen un error de interpretación jurídica y en consecuencia las revocamos."

El OSD adoptó el informe del OA y el informe del Grupo Especial, modificado por el informe del Órgano de Apelación, el 6 de noviembre de 1998.

Este es un caso del que mucho se puede hablar por diversas razones. Por ejemplo, la "interpretación evolutiva" que es usada por el OA y la referencia a la jurisprudencia de la CIJ para sustentar ese tipo de interpretación (Opinión Consultiva sobre Namibia y sentencia sobre Plataforma Continental del Mar Egeo).<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> Véase párrafo 130 de la decisión del OA que se comenta. "Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón. WT/DS58/AB/R"

Otro ejemplo, lo constituye el alcance del artículo XX de GATT y especialmente la relación comercio y medio ambiente.<sup>197</sup> Este tema empezó a cobrar importancia en la época de la Ronda Uruguay<sup>198</sup> y alcanzó su punto más álgido con el caso del “atún” entre México y Estados Unidos.<sup>199</sup> Con la decisión del OA, se dio un importante giro al enfoque prevaleciente. Hoy no importa si una medida impuesta por miembros de la OMC, es unilateral o no, si es extraterritorial o no, para determinar si dicha medida es violatoria del marco jurídico de OMC, es aplicarle un examen con los estándares establecidos en el *chapeau*<sup>200</sup> del mencionado artículo. Así, si la medida constituye: (i) discriminación arbitraria; (ii) discriminación injustificable; y/o (iii) una restricción encubierta al comercio internacional, se entenderá como violatoria al sistema GATT-OMC.

No abundaré sobre esos ejemplos ni sobre algunos otros temas que pueden extraerse de la decisión porque salen del ámbito de esta investigación.

Lo relevante para el presente trabajo, es que, con el caso Camarón-Tortuga, la respectiva decisión del Grupo Especial y posteriormente con la resolución del OA se evidencia la perspectiva legalista del sistema de solución de controversias comerciales internacionales.

En el Camarón-Tortuga la negociación diplomática constituye un acto procedimental de agotamiento previo y necesario para acudir a esta suerte de arbitraje ante el Grupo Especial. Como en todo proceso, existe una fase postulatoria, una probatoria y una decisoria.

---

<sup>197</sup> Cfr., Sands, Phillippe, *Greening International Law (Law and Sustainable Development Series)*, EEUU, Earthscan Publications Ltd., 1996.

<sup>198</sup> Vale recordar que fue la octava ronda de negociaciones comerciales multilaterales llevada a cabo bajo los auspicios de GATT, fue lanzada en septiembre de 1986 en Punta del Este y culminó en 1994 con los acuerdos que dieron origen a la OMC.

<sup>199</sup> Reporte GATT del Grupo de Expertos de 3 de septiembre de 1991 en el caso “Restricciones sobre las importaciones de atún” (DS21/R - 39S/155)

<sup>200</sup> Es el término usado por el OA para referirse al “preámbulo” del artículo XX.



En cuanto a la decisión del Grupo Especial, es de destacarse que es emitida con el formato de un laudo o una sentencia: se hace un recuento de las pretensiones de las partes, los hechos que dieron origen y que constituyen la disputa, los argumentos y pruebas aportados por las partes, los razonamientos del Grupo Especial sobre esos argumentos y pruebas, y finalmente se resuelve el asunto puesto a consideración.

Para reforzar esta apreciación, la apelación *per se* y la actuación del OA son rasgos indudablemente judicialoides.

Con esto en mente, me abocaré ahora a explorar la posibilidad de un nuevo mecanismo.

### **3.2 Un Nuevo Enfoque: Un Tribunal Permanente**

De la evolución del GATT a la OMC y del rudimentario arbitraje de las Conferencias de Paz de La Haya al sofisticado CIADI, así como de la jurisprudencia internacional ilustrada en este trabajo con los casos *Belgian Family Allowances* y *Camarón-Tortuga*, se infiere un alejamiento de la diplomacia y la existencia de una marcada tendencia hacia la judicialización de los métodos de arreglo de controversias internacionales tanto en materia comercial como de inversiones.

Es esta propensión, junto con la documentada inhabilidad de la CIJ para tratar temas económicos, así como la profusión y dispersión de esquemas y dispositivos solucionadores de disputas, lo que hace oportuno plantear la emergencia de un nuevo mecanismo especializado en temas económicos, específicamente de comercio e inversión, con características ahora sí, abiertamente judiciales.

### 3.2.1 Derecho Convencional y Consuetudinario en Materia Económica

El *impasse* de la Ronda Doha de la OMC que, entre otras cosas, la ha colocado como la más longeva de este tipo de negociaciones<sup>201</sup> y el estrepitoso fracaso del MAI llevan rápidamente a concluir que en cuanto a regulación sustantiva es mejor dejar las cosas como están.

Más de ocho largas y complicadas rondas de negociaciones desde la década de los cuarenta del siglo pasado han llevado al estado actual del *corpus* comercial internacional, el cual es la mejor muestra de lo que sí es posible en este campo.

Por lo que se refiere a las inversiones, los mejores avances se han logrado a nivel bilateral mediante los “Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones” o *Bilateral Investment Agreements* y al parecer, será esta vía la que prevalezca para la regulación internacional. Los problemas de determinación de reglas consuetudinarias serán ahora competencia de la corte que se propone.

Por lo que hace a la manera en que esta corte aplicaría tales reglas, me parece que no hay necesidad de innovar, un símil del actual artículo 38 del Estatuto de la CIJ sería suficiente, si acaso, con alguna breve adición: las declaraciones unilaterales de los Estados.

Por lo demás, la Corte Internacional para Asuntos Económicos aplicaría los tratados internacionales, la costumbre internacional y tomaría en cuenta principios generales del derecho, la doctrina de los más connotados publicistas y las decisiones relevantes previas de otros tribunales judiciales o arbitrales, tomadas en casos de carácter económico.

---

<sup>201</sup> Cfr., Addler, Mathew, *et al.*, *What's on the table? The Doha Round as of August 2009*, Working Paper Series WP 09 - 6, Estados Unidos, Peterson Institute for International Economics, 2009. <http://www.iie.com/publications/wp/wp09-6.pdf> consultada el 03 de septiembre de 2009.

### **3.2.2 Ubicación dentro del sistema jurídico de la Organización de las Naciones Unidas.**

En su discurso de aceptación del premio Nobel de la Paz de 2001, Kofi Annan, citando al Comité Nobel, señalaba que la única ruta negociable hacia la paz y cooperación globales pasa por la ONU.<sup>202</sup> Insertándose el nuevo tribunal económico en la doctrina del arreglo pacífico de controversias internacionales, se hace evidente que tendría que “pasar por la ONU”, lo que, al propio tiempo, le proporcionaría el mejor recubrimiento institucional.

La búsqueda de institucionalidad no es rara, ya en el capítulo I de este trabajo relaté un poco de los antecedentes de la CIJ y la manera en que hoy se encuentra ligada a la ONU y en el capítulo II describí la manera en que el Consejo de Seguridad logró establecer al TPIAY y al TPIR como órganos subsidiarios auxiliares en su función de mantener la paz y la seguridad internacionales en términos de lo dispuesto por el 29 de la Carta de San Francisco.

Dos vías destacan para incluir a este tribunal al sistema ONU: 1) como órgano principal; y 2) como órgano subsidiario.

El artículo 7 de la Carta de San Francisco dispone lo siguiente:

“1. Se establecen como órganos principales de las Naciones Unidas: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría.

---

<sup>202</sup> Página del Premio Nobel [http://nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/2001/annan-lecture.html](http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2001/annan-lecture.html) consultada el 20 de marzo de 2008.

2. Se podrán establecer, de acuerdo con las disposiciones de la presente Carta, los órganos subsidiarios que se estimen necesarios.”

Ahora bien, ¿es posible integrar a la ONU un tribunal internacional para asuntos económicos como órgano principal junto al Secretario General, el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, por mencionar a los más visibles?

Lo primero que se antoja necesario es reformar el numeral 1 del artículo 7, pero vale la pena tener en mente que “la cancelación de cualquier posibilidad de revisión de las líneas de la Carta fue una obsesión que atrapó a la diplomacia mundial de posguerra. Existía la convicción que revisar los textos fundamentales de la sociedad internacional organizada, era abrir paso a la inestabilidad de las fronteras, a los sentimientos antisemitas, o a poner en tela de juicio los derechos humanos. La Carta como instrumento orgánico principal de la Organización (sic) tampoco debía ser libremente revisada, salvo en los procesos en que ella misma lo permitiese.”<sup>203</sup>

Sin embargo, según se dispone en el capítulo XVIII de la Carta de San Francisco, estas reformas como la sugerida tienen que ser adoptadas por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y ratificadas, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales, por las dos terceras partes de los Miembros de la ONU, incluyendo a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Las reformas no son cosa fácil, el mejor ejemplo es el proceso actual que vive la ONU, cuyo origen se puede ubicar en 1997, año en que Kofi Annan, presentó a la Asamblea General su propuesta de renovación del organismo<sup>204</sup> y que tiene como

---

<sup>203</sup> Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *op. cit.* p. 42

<sup>204</sup> Bajo el título “Renovación de las Naciones Unidas: Un Programa de Reforma”, el entonces Secretario General presentó un informe detallado sobre el tema identificado como A/51/950 de 14 de julio de 1997.

antecedente más claro los programas comenzados en 1992 por el entonces Secretario General, Boutros Boutros-Ghali.<sup>205</sup>

Los logros alcanzados en realidad no han tenido incidencia sobre el texto de la Carta de San Francisco, únicamente han trascendido la esfera burocrática de la ONU.<sup>206</sup> Como ejemplo, están la creación de la Vicesecretaría General, el Departamento de Asuntos sobre Desarme y la Comisión de Consolidación de la Paz. Sin embargo, los aspectos más importantes de la reforma como la “democratización del Consejo de Seguridad” poco o nada se ha logrado.

Ahora bien, regresando al capítulo XVIII y tomando en consideración que a la presente fecha todos los países existentes son parte de la ONU, el problema que más fácilmente se percibe es de carácter práctico: conseguir el voto a favor de 128 países para incluir al tribunal como órgano principal.

Según se sigue de las aceptaciones a los regímenes económicos internacionales que interesan a este trabajo, en estos temas –a diferencia de lo que sucede en la agenda política- el consenso no es la inercia en la comunidad internacional, ahí esta la OMC con 153 miembros<sup>207</sup> y CIADI con 144 partes contratantes.<sup>208</sup>

Adicionalmente, como ejemplo de lo difíciles que son los asuntos relacionados al comercio y/o a la inversión a nivel universal, está la estrepitosa ruina del Acuerdo Multilateral sobre Inversiones mejor conocido por sus siglas en inglés como “MAI”.<sup>209</sup>

---

<sup>205</sup> Cfr., Portal del Centro de Información de la ONU para México Cuba y la República Dominicana <http://www.cinu.org.mx/onu/reforma.htm#iniciativas> consultado el 15 de enero de 2010.

<sup>206</sup> Vale destacar aún cuando la Asamblea General señaló en 2005 que se debería suprimir el capítulo XIII de la Carta de San Francisco, a la fecha tal supresión no se ha llevado a cabo. Cfr., Resultados de la Cumbre Mundial de 2005, A/RES/60/1.

<sup>207</sup> Información del portal [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm) consultado el 15 de enero de 2010.

<sup>208</sup> [http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=MemberStates\\_Home](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=MemberStates_Home) página consultada el 15 de enero de 2010.

<sup>209</sup> *Multilateral Agreement on Investment.*

Negociado entre 1995 y 1998, bajo los auspicios de la OCDE,<sup>210</sup> la propuesta del MAI estaba construida alrededor de tres pilares: la liberalización de obligaciones, la protección a la inversión y la solución de disputas.

Sin necesidad de adentrarse a la historia de las negociaciones y a la problemática específica que llevó al fracaso al MAI,<sup>211</sup> llama la atención que aún entre países que presumiblemente “piensan” igual porque comparten diversos rasgos,<sup>212</sup> no logran acuerdos en materia económica.

En mi opinión, si bien la reforma al artículo 7.1 es posible, no es realmente viable, por lo que la alternativa es incluir a la corte económica como organismo subsidiario de la ONU.

Como lo demuestran los casos del TPIAY y del TPIR, la Carta de San Francisco proporciona diversos resquicios para hospedar un tribunal internacional. Vale recordar que dichos tribunales son organismos subsidiarios establecidos por el Consejo de Seguridad, pero por las razones expuestas en el capítulo II, no considero apropiado ese enfoque.

La CIJ no está facultada para establecer organismos subsidiarios -por lo que la corte económica no puede depender de aquella-; el caso del ECOSOC es un tanto

---

<sup>210</sup> Participaron en las negociaciones los miembros de la OCDE en ese tiempo: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Corea, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Republica Checa, Suecia, Suiza, Turquía, – al igual que las Comunidades Europeas, Argentina, Brasil, Chile, y Hong-Kong. China participó como observadora casi desde el principio. Estonia, Latvia, Lituania, y la Republica Eslovaca fueron invitados más tarde también como observadores.

<sup>211</sup> Existen dos hipótesis sobre el naufragio del acuerdo: una lo atribuye a diferencias fundamentales entre las partes, que a la postre resultaron irreconciliables y la otra se lo adjudica a la corrosiva acción de las Organizaciones No Gubernamentales. *Cfr.*, Graham, Edward M., *Fighting the wrong enemy. Antiglobal activists and multinational enterprises*, Washington, Institute for International Economics, 2000.

<sup>212</sup> En su portal se lee: “La OCDE reúne a los gobiernos de los países comprometidos con la democracia y la economía de mercado de todo el mundo para: Apoyar el crecimiento económico sostenible; impulsar el empleo; elevar el nivel de vida; mantener la estabilidad financiera; ayudar en el desarrollo económico de otros países; y contribuir al crecimiento del comercio mundial” [http://www.oecd.org/pages/0,3417,en\\_36734052\\_36734103\\_1\\_1\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/pages/0,3417,en_36734052_36734103_1_1_1_1_1_1,00.html) consultado el 20 de enero de 2010

diferente ya que tampoco tiene facultades para establecer ese tipo de organismos, aunque por motivo de lo establecido en el 63 de la Carta de San Francisco, puede vincularse con los denominados “organismos especializados”,<sup>213</sup> pero no son éstos los que interesan.

Sólo resta examinar la situación de la Asamblea General, la cual, casualmente sí está habilitada conforme a lo dispuesto por el artículo 22, para “establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones”.

Me parece que es justo aquí, dentro de la estructura de la Asamblea General, que puede acomodarse una corte internacional para asuntos económicos, como organismo subsidiario de la ONU.

Qué mejor que una corte como la que se comenta para que la Asamblea General desempeñe sus funciones diligentemente. Máxime si se toma en consideración el contenido del artículo 14, que a la letra dispone:

“Salvo lo dispuesto en el Artículo 12, la Asamblea General podrá recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen, que a juicio de la Asamblea puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones, incluso las situaciones resultantes de una violación de las disposiciones de esta Carta que enuncian los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.”

---

<sup>213</sup> El artículo 57 de la Carta de San Francisco establece “1. Los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización de acuerdo con las disposiciones del Artículo 63., 2. Tales organismos especializados así vinculados con la Organización se denominarán en adelante "los organismos especializados".

En este sentido, sin una interpretación tan forzada como la requerida para encuadrar al TPIAY y al TPIR dentro de los supuestos del artículo 41 de la carta, y sin el desgaste diplomático que implicaría la reforma al 7.1, el nuevo tribunal para temas económico encaja, sin mayor complicación, como organismo subsidiario de la Asamblea General.

### **3.3 Ideas Generales sobre su Composición y Funcionamiento. Representación Geográfica Equitativa**

El mecanismo que se plantea es un tribunal judicial permanente que emule, en la medida de lo posible, la (favorable) experiencia combinada tanto de la CIJ como de la OMC.

Como lo expuse en los capítulos anteriores, la CIJ, el tribunal internacional por excelencia, es capaz de manejar casos interestatales de los más variados tópicos con altísimo grado de complejidad, pero presenta dificultades para resolver litigios en los que los temas subyacentes son de carácter económico. Sin embargo, su diseño institucional es indudablemente sólido.

Por su parte, la OMC -y su aparato para solucionar de controversias- ha probado ser el más valioso dispositivo para tratar diferencias económicas internacionales pero su diseño es susceptible de innumerables y significativas mejoras.

Las únicas coincidencias entre la CIJ y el mecanismo de OMC, específicamente su OA, se refieren, *grosso modo*, a las características de las personas que los integran, aunque esas similitudes no son exactas es claro que ambos órganos requieren de profesionales altamente capacitados y prestigiados. El artículo 2 del Estatuto de la CIJ establece:



### **“Artículo 2**

La Corte será un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.

Por su parte, refiriéndose al OA, el artículo 17. 3 del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC a la letra se lee:

### **“Artículo 17**

...

**3.** El Órgano de Apelación estará integrado por personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general. No estarán vinculadas a ningún gobierno. Los integrantes del Órgano de Apelación serán representativos en términos generales de la composición de la OMC. Todas las personas que formen parte del Órgano de Apelación estarán disponibles en todo momento y en breve plazo, y se mantendrán al corriente de las actividades de solución de diferencias y demás actividades pertinentes de la OMC. No intervendrán en el examen de ninguna diferencia que pueda generar un conflicto directo o indirecto de intereses.”

Partiendo de ese único rasgo compartido, la composición de la Corte Internacional para Asuntos de Orden Económico, semejaría más a la CIJ que al OA. Esto debido a que su diseño es más elaborado, ha funcionado por más tiempo, y se trata por supuesto, de un mecanismo judicial propiamente.

El número de jueces es por ahora irrelevante, lo importante es que éstos representen la más variada geografía y sobre todo, los diferentes sistemas jurídicos hoy existentes.<sup>214</sup> Resulta así importante, recordar a los famosos grupos regionales de la ONU y su papel.

Los cinco grupos regionales que existen desde 1963 en la ONU son: 1) el Grupo de Estados Africanos; 2) El Grupo de Estados Asiáticos; 3) El Grupo de Estados Latinoamericanos y del Caribe; 4) El Grupo de Estados de Europa del Este; y 5) El Grupo de Estados de Europa Occidental y otros. Su función es asegurarse de que la composición de los varios órganos de la ONU, sean constituidos con la debida representación.<sup>215</sup>

En el caso de la Corte Internacional para Asuntos de Orden Económico, los grupos regionales de la ONU podrían participar de manera similar a como lo hacen en la CIJ, aunque abrevando para dicho efecto de los actuales procedimientos OMC.

En cuanto a jueces con problemas de múltiple nacionalidad, incluso similares a los enfrentados por la propia CIJ en el caso Nottebohm,<sup>216</sup> se puede acudir a la

---

<sup>214</sup> El sistema romano-germánico, el sistema ruso, el *common law*, el sistema indio tradicional, el sistema africano, el sistema musulmán, el sistema chino y el sistema japonés, por mencionar los más representativos. *Cfr.*, David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 1ª. reimp., 11ª. ed., trad., Jorge Sánchez Cordero, México, IIJ, 2010.

<sup>215</sup> Mientras que los grupos regionales no juegan un papel directo en la nominación y elección de los jueces, es generalmente reconocido que la CIJ incluye a jueces que representen las regiones respectivas y que la distribución regional de los asientos en ella, debería ser similar a la distribución de los asientos no permanentes del Consejo de Seguridad. *Cfr.*, Ollers-Frahm, Karin, Tomuschat, Christian y Zimmerman Andreas, (edit.), *op. cit.*, pp. 230-234.

<sup>216</sup> El señor Nottebohm nació en Alemania en 1881 y en 1905 emigró a Guatemala, donde se hizo residente y radicó sus actividades de negocios. Hacia 1937 se convirtió en el más alto mando de la empresa Nottebohm Hermanos. De 1905 a 1937 viajó varias veces a Alemania y mantuvo lazos

solución del artículo 3.2 del Estatuto de la CIJ que prevé que “toda persona que para ser elegida miembro de la Corte pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos.”

Un rasgo que esta corte compartiría con el TPIAY y el TPIR, es el del funcionamiento en fase doble. En efecto, dado el éxito del mecanismo OMC y la posibilidad que otorga a las partes de una controversia a recurrir la decisión de los grupos especiales, me parece que lo mejor sería continuar por ese camino y echar mano de una estructura similar a la de los tribunales internacionales mencionados.

Una corte compuesta por distintas cámaras, las más, dedicadas a temas de primera instancia con funciones similares a las de los grupos especiales de la OMC y una cámara de segunda instancia para resolver apelaciones.

Uno de los inconvenientes que se evitarían con esta Corte Internacional para Asuntos de Orden Económico, es el “problema secuencial” que actualmente se presenta por la falta de coherencia entre las disposiciones de los artículos 21 y 22 del Entendimiento de Solución de Diferencias de OMC.

Finalmente, tratándose de temas sobre inversiones, también con un sistema biinstancial, la corte conocerá de asuntos puestos a su consideración por particulares en contra de Estados, de manera similar a lo que hoy sucede con el CIADI e incluso la CPA. Las decisiones finales de segunda instancia evitarían que se intentara su anulación lo intentó México ante los tribunales canadienses en el caso Metalclad.

---

con Europa, incluso visitó a uno de sus hermanos que vivía en Liechtenstein desde 1931. En 1939 después de dejar asegurados sus negocios en Guatemala a través del otorgamiento de un poder, viajó a Europa y en octubre de ese año, poco más de un mes después de que Alemania atacara a Polonia, solicitó a Liechtenstein su naturalización. El tema central del caso ante la CIJ era la admisibilidad de las reclamaciones hechas por Liechtenstein respecto del señor Nottebohm. Entre algunos argumentos que hizo valer Liechtenstein, se encuentra el que afirma que Guatemala reconoció la nacionalidad de Nottebohm y por lo tanto su legitimación, al aceptar entrar en negociaciones para llegar a una solución mutuamente satisfactoria. *Nottebohm case (second phase), Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, p.4.*

## CONCLUSIONES

1. El desarrollo histórico del derecho internacional se encuentra estrechamente relacionado con los temas económicos. El incipiente derecho del mar de los siglos XVI y XVII, por ejemplo, se construyó a partir de las ventajas monetarias que, para las entonces potencias marítimas, representaba el poder surcar libremente los océanos. Por su parte, el establecimiento del sistema económico internacional imperante en la mayor parte del siglo XX, trajo como consecuencia un orden mundial sustentado en un, necesariamente, renovado régimen jurídico internacional.
2. El colonialismo dejó huella en la geopolítica contemporánea acentuando las diferencias económicas y por lo mismo de poder entre los hemisferios norte y sur. Así, las herramientas para resolver una disputa entre actores internacionales dependerán en gran medida de su ubicación hemisférica e incluso, esa misma ubicación puede ser, en otros casos, la razón del conflicto.
3. Durante al menos las primeras dos terceras partes del siglo XX, casos internacionales de matiz económico, ventilados ante tribunales arbitrales o judiciales, han sido resueltos de manera errática y parcial. El poderío económico parece intimidar a los órganos heterocomponedores.
4. La CIJ, órgano principal judicial del sistema jurídico internacional, ha mostrado una sorprendente inhabilidad o al menos una notable reticencia para resolver controversias económicas. Una de las causas de este fenómeno se puede atribuir a la localización geográfica de los actores del escenario mundial.

5. El GATT, a pesar de su defectuoso diseño institucional, probó ser el mecanismo preferido de la comunidad mundial para ventilar sus diferencias económicas. Lo anterior es evidente a grado tal, que hoy en día, la fragmentación del derecho internacional tiene, curiosamente, como una de sus causas, la especializada regulación económica que el GATT trajo aparejada.
6. En cuanto a la mencionada fragmentación, no deja de sorprender que paradójicamente, ésta, de cierta manera, sea fruto de la anhelada consolidación de la doctrina del arreglo pacífico de las controversias internacionales. La segunda mitad del siglo XX fue testigo de la constante aparición de una asombrosa diversidad de mecanismos, tanto universales como regionales, para resolver disputas internacionales en distintas materias: marítima, penal, de derechos humanos, inversiones y comercio. Precisamente su aceptación y especialización han resultado en la atomización del derecho internacional.
7. En los ámbitos de comercio e inversiones, el alejamiento de los tradicionales medios diplomáticos para arreglar diferencias y su sostenido acercamiento a los mecanismos arbitrales y/o de heterocomposición, hacen patente una propensión a su judicialización. Esto implica el reconocimiento de la comunidad internacional de las ventajas de la orientación legal y por supuesto, un triunfo del enfoque de los abogados sobre el de los diplomáticos.
8. La evolución del derecho económico internacional y sobre todo, la experimentada por los mecanismos de solución de controversias en materia comercial y de inversiones, apuntan hacia una Corte Internacional para Asuntos de Orden Económico como fase más acabada.

Esta Corte Internacional para Asuntos de Orden Económico aglutinaría la experiencia no sólo del GATT-OMC y CIADI, sino de la CIJ y algunos otros tribunales internacionales como el TPIAY y el TPIR.

9. El énfasis respecto de la composición de la Corte Internacional para Asuntos de Orden Económico sería puesto sobre el equilibrio de representación geográfica de los jueces y se establecería como un organismo subsidiario de la Asamblea General. Con un funcionamiento bifásico con Cámaras o Salas de Primera Instancia y de Apelación, que incluso podría ser activado por individuos en casos relativos a inversiones, la Corte Internacional para Asuntos de Orden Económico se insertaría así, en la prolífica constelación de tribunales internacionales de última generación.

## FUENTES DE CONSULTA

### Bibliografía

- Alexy, Robert y Andrés Ibañez, Perfecto, *Jueces y Argumentación Ponderativa*, México, IJ, 2006.
- Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, 2ª ed., 2ª. reimp., Barcelona, España, Ariel, 2004.
- Aust, Anthony, “Peaceful settlement of disputes: A proliferation problem?” en Ndiaye, Tafsir Malick, *et al* (edits.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 140.
- Barton, John H. *et al*, *The evolution of the trade regime. Politics, law, and economics of the GATT and the WTO*, EE.UU., Princeton University Press, 2006.
- Bayard, Thomas O., y Elliot, Kimberly Ann, *Reciprocity and Retaliation in US Trade Policy*, Estados Unidos, Institute for International Economics, 1994.
- Bello, Judith H., “The WTO Dispute Settlement Understanding: Less is more”, *American Journal of International Law*, 1990, 60-64.
- Bhagwati, Jagdish; “Regionalism versus Multilateralism”, en *The World Economy*, vol. 15, núm. 5, septiembre, 1992, p. 535.
- Brownlie, Ian, *Public international law*, 5ª ed., Londres, Oxford University Press, 1999.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, 2ª reimp., México, IJ, 2007.
- Carreau, Dominique y Julliard, Patrick, *Droit international économique*, Francia, Dalloz, 2003.
- Cassese, Antonio, *International criminal law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2003.
- Castañeda, Jorge, *Valor jurídico de las resoluciones de las naciones unidas*, México, El Colegio de México, 1967.

- Clinton, William, *Remarks at the University of Connecticut*, 2 Pub., Papers, 1597, Oct., 15, 1995.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CIDH-Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega, 2008.
- Craig, Paul y De Búrca Gráinne, *EC Law. Text, Cases & Materials*, Reino Unido, Oxford University Press, 1995.
- Cruz Barney, Oscar, “El criterio de revisión y el derecho supletorio en los procedimientos de revisión de las resoluciones antidumping del capítulo XIX del TLCAN” en Ferrer McGregor, Eduardo y Zaldivar, Lelo de Larrea, Arturo (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, T. XII, Ministerio público, contenciosos administrativo y actualidad jurídica, México, IIJ, 2008, pp. 677-688.
- Cruz Barney, Óscar, *El régimen jurídico de los consulados de comercio indianos: 1784-1795*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, serie Doctrina Jurídica, núm. 53, pp. 333
- Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2002.
- Cruz Miramontes, Rodolfo “Rechaza Washington la Propuesta Mexicana sobre la Formación de un Tribunal Comercial”, *El Financiero*, 6 de marzo de 1992.
- Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLCAN: soluciones y otros temas conexos*, México, McGraw-Hill, 1997;
- David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 1ª. reimp., 11ª. ed., trad., Jorge Sánchez Cordero, México, IIJ, 2010.
- Damrosch, Lori Fisler, Henkin, Louis, et al., *International Law. Cases and Materials*, 4ª. ed., Estados Unidos, West Group, 2001.



- Díaz, Luis Miguel, “La Inversión Extranjera. Promoción de la Inversión Extranjera: El MIGA”, *Revista de Investigaciones Jurídicas Escuela Libre de Derecho*, México, 1990, pág. 485.
- Echeagaray, José Ignacio, *Compendio de Historia General del Derecho*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2002.
- Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, España, Alianza Editorial, 2008.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “Comunicación entre culturas jurídicas: los paneles binacionales del capítulo XIX del TLCAN” *Revista de Derecho Privado*, número 23, IIJ, mayo-agosto, 1997, pp. 19-62;
- Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional.*, A/CN.4/L.682, 58 período de sesiones, 2006.
- Friedman, Thomas, *La tierra es plana: Breve historia del mundo globalizado en el siglo XXI*, España, Martínez Roca, 2006.
- Gantz, David, “Resolución de Controversias en Materia de Inversiones Extranjeras en el TLCAN”, en Witker, Jorge (coord.), *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp.155-156
- García Moreno, Víctor Carlos, “Doctrina Drago”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, 2004, t. D-H, pp. 1404-1405.
- García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.
- García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

- Garner, Bryan, A. (editor), *Black's Law Dictionary*, 7ª Ed., Estados Unidos, West Group, 1999.
- Gervais, Daniel, *The TRIPS Agreement, Drafting history and analysis*, 2ª ed., Londres, Sweet and Maxwell, 2003.
- Giesze, Craig R., "La Revisión y la solución de controversias en materias de antidumping y cuotas compensatorias a la luz del capítulo XIXI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte" en Witker, Jorge (coord.), *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, 1ª reimp., México, IIJ, 1997, pp. 117-149.
- Graefrath, Bernhard, "Universal criminal jurisdiction and an international criminal court", *European Journal of International Law*, 1990, Vol. 1, no. 1, pp. 67-88.
- Graham, Edward M., *Fighting the wrong enemy. Antiglobal activists and multinational enterprises*, Washington, Institute for International Economics, 2000.
- Gramajo, Juan Manuel, *El estatuto de la Corte Penal Internacional*, Argentina, Abaco de Rodolfo Depalma, 2003.
- Grotius, Hugo, *The freedom of the seas or the right which belongs to the Dutch to take part in the East Indian trade*, trad., Ralph Van Deman Maggofin, New York, Carnegie Endowment For International Peace. Division of International Law, Oxford University Press, 1916.
- Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Sistema jurídico de las Naciones Unidas*, México, ITAM-Porrúa, 2007.
- Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "El Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional en el contexto de las tendencias recientes en materia de arreglo pacífico de las controversias internacionales", *Un homenaje a don César Sepúlveda. Escritos jurídicos*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, p. 229.

- Hernández, Susana y Witker, Jorge, “Resolución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias en el TLCAN” en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas, T. II*, México, IIJ, 1993, pp. 231-269.
- Hudec, Robert E., *Enforcing International Trade Law. The Evolution of the Modern GATT Legal System*. Estados Unidos, Butterworth Legal Publishers, 1993.
- Hudec, Robert E., *Essays on the nature of international trade law*. Londres, Cameron May, 1999.
- Jackson, John H., “Safeguards and Adjustment Policies.” in Stern, Robert. (ed.) *The Multilateral Trading System. Analysis and Options for Change*, EE. UU., Harvester Wheatsheaf, 1993.
- Jackson, John H., *International Economic Relations*, 4a. ed., EE.UU. West Group Publishing, 2001.
- Jackson, John H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insight of Treaty Law and Economic Relations*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2002.
- Jackson, John H., *The World Trade Organization, Constitution and Jurisprudence*, EE. UU, Casell, 1998.
- Jackson, John H., *The world trading system*. 6<sup>a</sup>, reimp., Estados Unidos, Massachusetts Institute of Technology, 1994.
- Jackson, John H., *Sovereignty, the WTO, and changing fundamentals of international law*, EE. UU, Cambridge University Press, 2006.
- Jennings, Robert, “The International Court of Justice after Fifty Years.” *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 3, Julio 1995.
- Kai et al, *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Uruguay, Konrad-Adenauer-Stiftunge E.V., 2006
- Kolb, Robert, “The jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan criminal tribunals on their jurisdiction and on international crimes” *British Year Book*

- of International Law 2000*, Reino Unido, Oxford University Press, 2001, pp. 259-311.
- Komuro, Norio, “The World Trade Organization Dispute Settlement Procedures: Coverage and Procedures of the WTO Understanding”, *Journal of World Trade*, Vol. 29, No.4, agosto 1995, pp.6-7.
  - Lee, Roy S., *The international criminal court. The making of the Rome Statute: Issues, negotiations and results*, Estados Unidos, Springer, 1999.
  - López Ayllón, Sergio (coord.), *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas*, México, IIJ, 1997.
  - López Ayllón, Sergio, “Los paneles binacionales del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio no son autoridad para efectos del amparo (Amparo en revisión No. 280/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 2, enero-junio, IIJ, 2000, pp. 193-205.
  - López Ayllón, Sergio, *Globalización, Estado de derecho y seguridad jurídica. Una Exploración sobre los Efectos de la Globalización en los Poderes Judiciales de Iberoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.
  - López González, Francisco, “*The First Case Decided by a NAFTA Article 1904 Panel Involving the Mexican Antidumping and Countervailing Duty System. The Cut-to-Length Plate Decision: A Clash of Two Different Legal Cultures*”, Tesis de Grado, University of Warwick, Reino Unido, septiembre 1996.
  - Lowenfeld, Andreas, *International economic law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2002.
  - Lowenfeld, Andreas, *International litigation and arbitration, American casebook series*, Estados Unidos de América, West Publishing Co., 1993.
  - Mancini, Federico y Keeling, David T., “From CILFT to ERT: the Constitutional Challenge Facing the European Court”, *Yearbook of European Law*, Vol. 11, 1991, Estados Unidos, Oxford University Press, 1993, p. 16

- Mangas Martín, Araceli y Liñan Noguerras, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2ª ed., Madrid, McGraw-Hill, 1999.
- Marchand, Marianne H., “The political economy of north-south relations” en Stubbs Richard, y Underhill, Geoffrey R.D., *Political economy and the changing global order*, Londres, Macmillan, 1994, pp. 289-301.
- McLuhan, Marshall, *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*, Canada, University of Toronto Press, 1962.
- Méndez Silva, Ricardo, “La Corte Penal Internacional” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XXXIII, Número 98, Mayo-Agosto, 2000-
- Ministerial Declaration on the Uruguay Round of 20 September 1986, GATT Basic Instruments and Selected Documents. 36 supplement, Ginebra, junio 1987
- Muchlinski, Peter, *Multinational enterprises and the law*, Reino Unido, Blackwell, 1995.
- Ollers-Frahm, Karin, Tomuschat, Christian y Zimmerman Andreas, (edit.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, Reino Unido, Oxford University Press, 2006, p. 60.
- Organización Mundial de Comercio, *Entender la OMC*, 3ª ed., Suiza, División de Información y Relaciones con los Medios de Comunicación de la OMC, 2007, p. 10.
- Orrego Vicuña, Francisco, “New Issues in the Settlement of Disputes of Interantional Investments: The Global Reach of the Role of Dispute Settlement”, en Ndiaye, Kojima y Wolfrum, *op. cit.*, pp. 297-298.
- Oxman, Bernard H., “Law of the Sea” en Joyner, Christopher C. (ed.), *The United Nations and international law*, Estados Unidos, ASIL-Cambridge University Press, 2001, pp. 326-329.
- Perezcano, Díaz, Hugo, “¿Son los paneles binacionales establecidos conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte autoridades para los efectos del juicio de amparo?” *Revista de Derecho Privado*, número 27, IIJ, septiembre-diciembre 1998, pp. 211-232;

- Pescatore, Pierre, “The GATT Dispute Settlement Mechanism. Its Present Situation and its Prospects”, *Journal of World Trade*, Vol. 27, No. 1, febrero 1993. p. 11.
- Pirenne, Jaques, *Historia universal. Las grandes corrientes de la historia*, 12ª. ed., México, Cumbre, vol. III, 1976, pp. 180-186.
- Popper, Karl. R., *Los enemigos de la sociedad abierta*, España, Paidós, 2006.
- Price, Daniel M., “An Overview of NAFTA Investment Chapter: Substantive Rules and Investor-State Dispute Settlement.” *The International Lawyer*, Estados Unidos, otoño (fall) 1993, p. 731.
- Rogers, W.D. “Of Missionaries, Fanatics and Lawyers: Some Thoughts on Investment Disputes in the Americas”, *American Journal of International Law*, Estados Unidos, vol. 72 (1), enero 1978, pp. 1-16.
- Rosenne, Shabtai, “Arbitration Under Annex VII of the United Nations on the Law of the Sea”, en Ndiaye, Tafsir Malick, Kojima, Chie y Wolfrum, Rudiger (edit), *op. cit.*, pp. 989-1006.
- Sands, Phillipe, *Greening International Law (Law and Sustainable Development Series)*, EEUU, Earthscan Publications Ltd., 1996.
- Scheffer, David, “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia” en Bassiouni, Cherif M. (editor), *International Criminal Law*, 3a ed., Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp.
- Schlesinger, Stephen C., *Act of creation. The founding of the United Nations*, Cambridge, MA, Westview 2004.
- Shihata, Ibrahim, “Hacia una mayor Despolitización de las Diferencias Relativas a Inversiones. El Papel del Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones y del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 18, México, 1986-1987, pág. 233.
- Slaughter, Ann-Marie, “A global community of courts”, *Harvard International Law Journal*. Vol 44.
- Sornarajah, M., *The International law on foreign investment*, 3a. reimp., Reino Unido, Cambridge University Press, 1999, pp. 8-49.

- Souto Mantecón, Matilde, “Los consulados de comercio en Castilla e Indias: Su establecimiento y renovación (1494-1795)”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. II, México, UNAM, 1990, pp. 227-252.
- Téllez Valdéz, Julio, *Derecho Informático*, 3ª ed., México, McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2004, pp. 106-111.
- Truyol y Serra, Antonio, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998.
- United Nations Centre on Transnational Corporations, *Bilateral Investment Treaties 1959-1991*, Nueva York, UNCTC, 1992, p. 11.
- United Nations Department of Public Information, *Basic facts about the United Nations*, Nueva York, News and Media Division of the UN, 2004, pp. 120-121.
- Von Sternberg, “A comparison of the Yugoslavian and Rwandan war crimes tribunals: Universal jurisdiction and elementary dictates of humanity, 22 *Brooklyn Journal of International Law*, 111, 1996.
- Wedgwood, Ruth, “The international criminal court: An American view” *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, no. 1, pp. 93-107.
- Young, Michael, “Dispute Resolution in the Uruguay Round: Lawyers Triumph Over Diplomats”, *The International Lawyer*, Vol. 29, No. 2, 1995, p. 404.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 7ª. ed., Madrid, Trotta, 2007.
- Zárate Díaz, Zuily, “La Solución de controversias en materia de propiedad intelectual ante la Organización Mundial de Comercio: El Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionadas al Comercio, y aspectos generales” en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *Textos de la nueva cultura de la propiedad intelectual*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 3-28.

## **Resoluciones ONU**

- Resolución de la Asamblea General 57/228 de 18 de diciembre de 2002,
- Resultados de la Cumbre Mundial de 2005, A/RES/60/1.

## Casos

- Alfonso Martin del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 03 de septiembre de 2004.
- *Amended Petition to the Court, United Mexican States v. Metalclad Corporation, Docket: L002904, <http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/sc/01/06/2001bcsc0664.htm>*
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports, 1970, p. 3.*
- Belgian Family Allowances (Allocations Familiales) Report adopted by the Contracting Parties on 7 November 1952 (G/32 - 1S/59)
- Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil. AB-2000-2
- *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania-Ukraine). Judgment, I.C.J., February 4, 2009, General List No. 132.*
- *Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia-Singapore). Judgment, I.C.J., May 23, 2008, General List No. 130.*
- Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y costas).
- Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 06 de agosto de 2008.
- Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- *Elettronica Sicula, S.p.A. (Elsi), Judgment, I.C.J. Reports, 1989, p. 15.*



- Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón. WT/DS58/AB/R
- GAMI v Estados Unidos Mexicanos (noviembre/2005)
- *Interhandel Case, Judgment of March 21st, 1959: I.C.J. Reports, 1959, p.6.*
- *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 71.*
- Metalclad Corporation vs. Estados Unidos Mexicanos. CIADI (Mecanismo Complementario) Caso No. ARB(AF)/97/1.
- *Nottebohm case (second phase), Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, p.4.*
- Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T.
- *Prosecutor vs. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2.10.1995, pár. 11.*
- Reporte GATT del Grupo de Expertos de 3 de septiembre de 1991 en el caso “Restricciones sobre las importaciones de atún” (DS21/R - 39S/155)
- Robert Azinian y otros v Estados Unidos Mexicanos, CIADI no. ARB(AF)/97/2;
- Roy Marvin Feldman Karpa v Estados Unidos Mexicanos (16/diciembre/2002).
- Técnicas Medioambientales v Estados Unidos Mexicanos (29/mayo/2003).
- *United Mexican States v. Metalclad Corporation, 2001 BCSC 664 (2 de mayo de 2001).*
- Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen (Case 26/62) 1963 ECR 4.

### **Fuentes Digitales e Internet**

- <http://biblio2.colmex.mx/coinam>
- <http://icsid.worldbank.org/ICSID/> (15 de enero de 2010)
- <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>
- [http://uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG.html](http://uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html)

- <http://www.access.gpo.gov/congress/senate>.
- <http://www.cambodiatribunal.org/index.php>
- <http://www.cinu.org.mx/onu/reforma.htm#iniciativas> (15 de enero de 2010)
- <http://www.echr.coe.int> (04 de mayo de 2009)
- <http://www.g77.org>
- <http://www.icc.org> (18 de abril de 2009)
- <http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures> (22 de marzo de 2009)
- <http://www.itlos.org> (29 de marzo de 2008)
- <http://www.mercosur.org.uy> (20 de julio de 2009)
- <http://www.miga.org> (10 de julio de 2009)
- <http://www.nafta-sec-alena.org/sp/StatusReportResults.aspx> EUA-MEX-98-2008-01
- <http://www.oecd.org/pages> (20 de enero de 2010)
- <http://www.pca-pa.org/upload/files/Canevaro%20claim%20English%20Award.pdf>
- <http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm>
- <http://www.unctad.org>
- [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/c\\_natres.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/c_natres.htm)
- <http://www.wipo.int/amc/es/domains/resources/index.html> (11 de abril de 2009)
- [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm) (15 de enero de 2010)
- [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/region\\_s/region\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_s.htm) (16 de febrero de 2009)
- <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm>
- <http://www.icj-cij.org>
- Premio Nobel [http://nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/2001/annan-lecture.html](http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2001/annan-lecture.html) (20 de marzo de 2008).
- [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/utw\\_chap1\\_s.pdf](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/utw_chap1_s.pdf)

- *Is a U.N. International Criminal Court in the interest of the U.S.?* (23 de julio 1998) <http://www.iccnw.org/documents/1stSesPrepComSenatecfr.pdf> (05 de mayo de 2009)

## **Tratados, Legislación y Regulación**

- Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre México y la Unión Europea publicado en el DOF el 26 de junio de 2000.
- *Agreement Establishing the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)–Australia–New Zealand Free Trade Area*, firmado el 27 de febrero de 2009.
- Convención Internacional (de Roma) sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión de 26 de octubre de 1961.
- Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite de 21 de mayo de 1974.
- Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas de 29 de octubre de 1971.
- *ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 500)*.
- Ley de Expropiación publicada en el DOF el 25 de noviembre de 1936, no proporciona una definición de expropiación.
- Ley sobre la Celebración de Tratados de 2 de enero de 1992.
- *Multilateral Agreement on Investment (Draft Articles OECD)*.
- Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en Materia de Patentes de 28 de abril de 1977.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte publicado en el DOF el 20 de diciembre de 1993.

- Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres publicado en el DOF el 9 de enero de 1995.
- Tratado de Libre Comercio México-Asociación Europea de Libre Comercio publicado en el DOF el 29 de junio de 2001;
- Tratado de Libre Comercio México-Bolivia publicado en el DOF el 11 de enero de 1995.
- Tratado de Libre Comercio México-Chile publicado en el DOF el 28 de julio de 1999.
- Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica publicado en el DOF el 10 de enero de 1995.
- Tratado de Libre Comercio México-Israel publicado en el DOF el 28 de junio de 2000.
- Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua publicado en el DOF el 1 de julio de 1998.
- Tratado de Libre Comercio México-Triángulo del Norte publicado en el DOF el 14 de febrero de 2001,
- Tratado de Libre Comercio México-Uruguay publicado en el DOF el 14 de julio de 2004.
- Tratado sobre el Derecho de Patentes de 2000, el Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas de 15 de junio de 1957.