



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO
DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES:
BENEFICIOS PARA EL ESTADO MEXICANO
CON SU SUSCRIPCIÓN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALEJANDRO MONTIEL VELÁZQUEZ

ASESORA: Doctora, Luz Gabriela Aldana Ugarte

MÉXICO, Distrito Federal

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

OFICIO APROBATORIO No. L. 13/2010.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E**

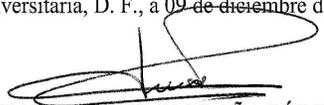
Distinguido señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por el pasante en Derecho **MONTIEL VELÁZQUEZ ALEJANDRO**, con el número de cuenta **300151431** en este Seminario, bajo la dirección de la **DRA. LUZ GABRIELA ALDANA UGARTE**, denominada **“EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES: BENEFICIOS PARA EL ESTADO MEXICANO CON SU SUSCRIPCIÓN”** satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

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

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Ciudad Universitaria, D. F., a 09 de diciembre de 2010.


DR. JUAN MANUEL SALDAÑA PÉREZ
Director del Seminario

JMSP/mlm

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010

“...Es verdad que ha habido una crítica interna muy talentosa, muy generosa, muy valerosa de muchos intelectuales mexicanos, naturalmente, entre ellos, Octavio Paz, sin ninguna duda. Pero, creo que es..., es muy importante también denunciar el caso mexicano. Y espero que no se me considere pues...este... como un mal invitado, por decirlo de esa manera. Pero, como esto se está democratizando y este País ahora se abre a la libertad, quiero ponerlo a prueba”.

Mario Vargas Llosa

Encuentro Vuelta, El Siglo XX: La Experiencia de la Libertad

30 de agosto de 1990

“Rastignac, resté seul, fit quelques pas vers le haut du cimetière et vit Paris tortueusement couché le long des deux rives de la Seine où commençaient à briller les lumières. Ses yeux s'attachèrent presque avidement entre la colonne de la place Vendôme et le dôme des Invalides, là où vivait ce beau monde dans lequel il avait voulu pénétrer. Il lança sur cette ruche bourdonnante un regard qui semblait par avance en pomper le miel, et dit ces mots grandioses: "A nous deux maintenant!

“Et pour premier acte du défi qu'il portait à la Société, Rastignac alla dîner chez madame de Nucingen”.

Honore de Balzac,

Le père Goriot

DEDICATORIAS

En primer lugar, a mis padres, Margarito y María Antonia, por enseñarme que ante todo, “la vida se vive en familia”; aunque, a su lado -es menester decirlo- “la he vivido en el cielo”.

A mi hermano Oscar y su esposa, Berenice, por concederme la gracia y el honor –así como la enorme responsabilidad- de otorgarme a Ana Valentina, como ahijada; pequeña quien -no dudo- será nuestra hija, así como fue, ante todo, el eslabón que nos unió.

De igual manera, a mi hermana Dimna, por esas noches entre libros, desvelos y risas; noches que nos enseñaron a dedicarnos al estudio, con la misma seriedad y esmero que tomábamos en nuestros juegos infantiles, cuando “el mundo era solamente nuestro”.

A ti, “Mamá *Vicky*”, que, recorriendo a tu lado el “sendero de la vida”, con tu mano sosteniendo la mía, no sólo me llevó a sentirme seguro; sino, además, a conocer la calidez de *un alma buena*, siempre dispuesta a socorrerme.

Abuelos, Martín, Matilde y Martha, y a “vuestra merced”, tía Florinda (el orden de sus nombres no altera mi amor por ustedes), ya que siempre están presentes. Recuerden que, así como fundaron conmigo la “Apacible Patria de mi Vida”; ahora se encuentran en la “Honrosa Nación de mis Recuerdos”.

A la Congregación de Huacango, Municipio Chicontepec de Tejeda, Estado de Veracruz; y, en particular, a mi familia (tía Reina, tío Jovito, tía Ernesta, tía Paula; ahijados, Esther y Alfredo...¡Cuantos nombres faltan por

nombrar!). Con ustedes crecí siendo niño; y ahora, en “Nuestro Presente”, ocupo sus enseñanzas para esmerarme en ser un buen hombre.

A usted, Licenciado Eduardo Solís y Doña Margarita Cano (mi familia adoptiva); porque, compartiendo grandes momentos con ustedes (fiestas, bailes, risas, anécdotas, y aquellos momentos tristes que no es bueno recordar), me hicieron sentir parte de la UNAM, aún mucho antes de conocerla. Su casa se convirtió en mi primer “Campus” Universitario.

A la Generación 2006-2010, “La Generación del Bicentenario” (en particular, a ti, Cuauhtémoc. Recuerda que el trato continúa); pues con ustedes me sentí, por primera vez, y en mi paso por las aulas de aquellas dos Facultades (Filosofía y Letras y Derecho), verdaderamente, parte de ésta, nuestra Universidad.

A vosotros, Queridos Hermanos todos, porque con vosotros he comprendido que el “uno para todos, y todos para uno”, puede hacerse realidad.

Finalmente, a vos, Compañera; porque, aunque por ahora, como escribiera Octavio Paz, “tienes todos los rostros y ninguno”, este humilde Trabajo es como un puente que me acerca más y más a vuestro lado; y aunque ese sendero es largo –y, muy probablemente, angustiante-, he comenzado a recorrerlo, seguro de llegar algún día hasta el recinto donde aguarda, no sólo su persona, sino su amor eterno.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a la Doctora Luz Gabriela Aldana Ugarte, por su invaluable apoyo en la elaboración de este trabajo. No dudo un momento en decir que ha sido producto de un esfuerzo mutuo.

Por otra parte, quiero reconocer el amplio apoyo que me ha otorgado el Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México; en particular, agradezco a su director, Doctor Héctor Fix Fierro, así como a la Licenciada Paloma Martínez, coordinadora del Área de Legislación y Jurisprudencia, de dicha dependencia; y es que, en ese lugar, me he sentido siempre parte del equipo; y en muchas ocasiones, como integrante de su familia.

De igual manera, a cuatro jóvenes -pero, con ya una amplia carrera académica- investigadores que, aún con múltiples actividades, me ofrecieron su invaluable ayuda, al proporcionarme valiosos comentarios e información; pero, sobre todo, su amistad y confianza: a la Doctora Sonia Rodríguez Jiménez, por aceptar “amadrinarme” en mi trayectoria académica; a la Doctora Mónica González Contró, por demostrarme que la Democracia es una utopía si no existe el respeto a los derechos fundamentales de todos los individuos, sin discriminación alguna; al Doctor, Don Cesar Iván Astudillo, quien me enseñó a *desmitificar el derecho*; así como al Doctor Lorenzo Córdova Vianello, excelente amigo y promesa del pensamiento jurídico.

No puedo pasar por alto dejar de extender mi gratitud por el apoyo recibido por parte del Doctor Francisco González de Cossío; quien, desde nuestra primera conversación, me otorgó su sabio consejo en diversas

cuestiones por mí planteadas. Como le dije -y no dejo de reconocerlo-, aún siendo muy joven, se ha convertido en formador de una escuela del pensamiento jurídico, que, estoy seguro, innovará los añejos paradigmas del estudio del derecho.

Agradezco, además, al Doctor Miguel Rábago Dorbecker, así como al Doctor Miguel Flores Bernés (ambos, grandes conocedores del Derecho de las Inversiones Extranjeras), con quienes he comprendido que, en el amplio trayecto de la investigación jurídica, y como dijera el escritor español, Benito Pérez Galdós, uno debe ir “adelante, siempre adelante”.

A la Doctora María Teresa Gutiérrez Haces, investigadora del Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, por aceptar acompañarme en el recorrido que estoy por comenzar: el estudio del Derecho desde un enfoque totalmente nuevo para mí; en concreto, desde la perspectiva de la Economía Institucional.

Finalmente (pero no por ello menos importante), quiero expresar mi agradecimiento, al Doctor Juan Manuel Saldaña Pérez, director del Seminario de Estudios sobre el Comercio Exterior, de la Facultad de Derecho de la UNAM, por dos razones: en primer lugar, por sus observaciones realizadas – sin duda, muy fructíferas y provechosas- durante el inicio y terminación de este proyecto; y en segundo, por ayudarme a comprender que la Ciencia Jurídica debe ser estudiada, si se jacta de ser una disciplina seria, de la manera más objetiva posible, e incluso, prescindiendo de uno mismo.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En nuestro actual mundo globalizado (principalmente, a partir de la caída del bloque encabezado por la Unión de Repúblicas Soviéticas y Socialistas), las más importantes corrientes ideológicas, tanto jurídicas como económicas, sostienen que la creación de un “estado de derecho de carácter internacional”, así como la apertura de los mercados nacionales, son factores harto importantes para el desarrollo de un país.

En otras palabras, se tiene la concepción de que el progreso de la economía interna se logra, además de “contando” con instituciones democráticas y transparentes, con una mayor interacción en un mercado mundial, en el cual los bienes y los servicios pueden ser intercambiados sin obstáculo alguno.

Ante tal situación, el orden jurídico mundial contemporáneo ha desarrollado, más que en ninguna otra época, convenios, convenciones, tratados y demás mecanismos globales con el único objetivo de armonizar las diferencias existentes entre las naciones.

A su vez, dicho fenómeno ha dado como resultado la creación de organismos supranacionales, así como de tribunales, que conozcan y resuelvan –sin menoscabar la soberanía nacional, así como la facultad exclusiva para impartir justicia del Estado, como se demostrará en la investigación- las diferencias existentes entre los sujetos internacionales en sus actividades. Ello, con el fin de evitar conflictos diplomáticos; conflictos que, a su vez, la historia nos ha demostrado que pueden culminar en intervenciones por parte de otros países; y estas intervenciones, en guerras; todas estas,

situaciones en las que, como bien menciona el Doctor Francisco González de Cossío, “...todos pierden”.

Partiendo de la reflexión anterior, considero que la normatividad internacional, de bienes, servicios e inversiones (temas siempre delicados en su tratamiento), así como de la constitución de organismos internacionales que resuelvan de manera imparcial, rápida y eficaz las controversias surgidas entre las partes, son logros que propician una mayor cooperación de las naciones.

En lo que respecta a los tribunales internacionales, podemos mencionar, coincidiendo con González de Cossío, que ningún otro Tribunal Internacional ha tenido tanto éxito, en tan poco tiempo, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Ello debido a que ha sido suscrito por un gran número de países, así como por el número de decisiones establecidas, siendo, incluso, el Tratado con más ratificaciones en el mundo, aún más que la *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)*.

En algunos casos se ha tomado como mecanismo forzoso para la solución de controversias; en otros, como un foro opcional. No obstante, siempre existe una relación entre los convenios internacionales en materia de inversión con el mencionado Organismo Internacional.

En esta tesitura, el Estado Mexicano no es la excepción. El *Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)* contiene, tanto directa como indirectamente, una relación con el mencionado organismo. Si bien en los conflictos nacionales o inversionistas de otro Estado Parte solucionados conforme al capítulo XI del citado ordenamiento no se puede utilizar (ya que

sólo es utilizable cuando ambos Estados sean miembros del Centro, y en éste caso, sólo Estados Unidos y Canadá han suscrito y ratificado el *Convenio de Washington*), es menester apuntar que se encuentra ya previsto, para una posible adhesión por parte de México.

Por tal razón, es necesario conocer el funcionamiento del CIADI, así como para comprender los posibles beneficios para el Estado mexicano con su suscripción.

HIPÓTESIS INICIAL

A reserva de contemplar posteriores suposiciones que resulten del estudio más profundo y detallado, tanto del *Convenio* del CIADI como de los otros elementos a desarrollar y que se encuentran expuestos en el capitulado, los planteamientos iniciales que sostengo, puedo presentarlos partiendo de una perspectiva teleológica; es decir, de *causas* que llevarán a ciertas *consecuencias*.

En lo que respecta a las *causas*, considero que la suscripción al *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales a de Otros Estados*, permitiría:

PRIMERA. *Despolitizar las controversias entre Estados receptores e inversionistas, sean personas físicas o morales*

Las controversias entre inversionistas extranjeros y países receptores, sin la suscripción del *Convenio* que creó al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, generalmente se vuelven situaciones que recaen en un marco político, y son resueltas bajo este criterio. De esta manera, se deja a un lado la “prevalencia” de la ley, el otorgamiento de una resolución verdaderamente imparcial, y sobre todo, apegada a un escrito control jurídico.

SEGUNDA. Creación de instituciones jurídicas más transparentes, respetando y mejorando el Estado de Derecho

Esta hipótesis se relaciona con la expuesta anteriormente. El *Convenio de Washington*, como Tratado de Carácter Internacional, establece criterios que obligan a los Estados contratantes a adoptar un sistema institucional que sea transparente, es decir, que evite a toda costa decisiones que sean tomadas de manera discrecional, como ocurre generalmente en países sin el sometimiento a dicho *Convenio*.

La adopción del *Convenio* significaría, no sólo un logro en materia de transparencia en lo que respecta a las inversiones, sino también en todo lo referente al derecho nacional; pues, con la obligación de ajustar dichas normas internas a los principios jurídicos aceptados universalmente en materia de transparencia, toda la población mexicana se vería beneficiada.

TERCERA. Las Reglas del Convenio de Washington tienen un respaldo del Derecho Internacional Consuetudinario

El *Convenio* del CIADI establece reglas procesales planeadas desde 1962; y es que fueron elaboradas, como lo establece el *Informe de los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento*, con asesoría de juristas de 86 países. Esto les otorga un amplio margen de confianza, no sólo por el número de creadores, sino también porque fueron desarrolladas, como ocurre comúnmente, inspirados en normas consuetudinarias aceptadas por el Derecho Internacional.

Por tal razón, resulta claro que dicho Tratado conlleva una experiencia que adquirida muchos años antes de su creación, en 1965, año en que fue aprobado.

CUARTA. *Conocer el derecho aplicable de manera anterior a la suscripción de un tratado*

En este apartado planteo tres beneficios principales:

a) El *Convenio* del CIADI puede ser consultado desde mucho tiempo antes de acordarse a su sometimiento por un Estado Contratante; b) Además, puede ser estudiado con la amplia y seria bibliografía que se ha desarrollado en los países contratantes; y c) Y por si esto no fuera poco, podemos comprender su eficacia y al estudiar los casos resueltos por tribunales constituidos con base en dicho *Convenio*.

Los tres elementos mencionados se traducirían en el conocimiento suficiente del Centro por parte de nuestro país, para darle un manejo adecuado.

QUINTA. *La decisión de la controversia por un tribunal imparcial*

Uno de los factores que preocupan demasiado al inversionista es que, en caso de sufrir algún daño o menoscabo en lo que se refiere a su inversión, éste únicamente tenga la posibilidad de someter su controversia a un tribunal nacional. Ello daría como resultado que, el Estado que presuntamente dañó al inversionista, se convierta en “juez y parte”, resolviendo normalmente a su

favor. Dicha situación no dejaría otra opción al inversionista más que acudir a la protección diplomática de su país, u algún otro medio de presión por parte del Estado del cual es nacional hacia el país en el que se dañó su inversión.

SEXTA. Otorgar un rango internacional al laudo dictado, ello para crear presión internacional en su ejecución

Como lo sostienen algunos autores, entre ellos, el Dr. Miguel Rábago Dorbecker, actualmente las fuentes del derecho internacional "...han elevado las condiciones contractuales al grado de obligaciones internacionales".

Ello se traduce en una especie de coacción mundial hacia el Estado que desobedezca el acatamiento de un laudo apegado a los tratados. Dicho "desobedecimiento" produce dos efectos: por una parte, crea una mala "carta de presentación" hacia la comunidad internacional en lo que se refiere al cumplimiento, *bona fide*, de la decisión; por otra, los inversionistas extranjeros conocen la viabilidad o el riesgo de invertir en dicho país.

El Estado mexicano, a raíz de la excelente gestión en materia de política exterior que ha tenido a lo largo de su historia, es visto por la comunidad internacional como un País que acata las decisiones internacionales de manera voluntaria. De tal lógica, resulta deducir que nuestro país tendría una excelente imagen hacia la comunidad internacional en lo que respecta al cumplimiento de los laudos, particularmente en materia de inversión. Así mismo, sería mirado por los dueños del capital como un excelente foco de inversión.

SÉPTIMA. Tener la posibilidad de revisar el laudo, incluso anularlo, si se encuentra en alguna de las hipótesis señaladas por el mismo convenio

El *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*, en su Sección V, prevé tres recursos a los cuales puede acudir la parte perdedora en la controversia: la aclaración, la revisión y la anulación del laudo. Dichos procedimientos pueden ser solicitados por la Parte cuando considera que se encuentra en alguna de las hipótesis de procedencia establecidas en el mismo ordenamiento.

La adopción del *Convenio*, y por ende, de los recursos, resultaría benéfico para nuestro País. Como prueba, baste con recordar el laudo dictado en la controversia que nuestro país tuvo contra *Metalclad Corporation*, al amparo del Capítulo XI del TLCAN.

Es harto conocido que existieron ciertas fallas e irregularidades en el procedimiento. Sin embargo, dado que el *Mecanismo Complementario* no contempla tales recursos, sólo se tuvo la posibilidad de acudir a la Suprema Corte de la Columbia Británica (que fuera el lugar del arbitraje), para revocar -y sólo en parte- dicho laudo.

En cuanto a las *consecuencias*, puedo mencionar las siguientes:

OCTAVA. *La creación de un ambiente de certeza en la solución de conflictos entre los Estados Partes e inversionistas de otro Estado parte del Convenio*

El inversionista no tendría temor alguno en invertir en nuestro País; ya que, contando con un organismo imparcial que resuelva sus controversias relativas a su inversión, acataría en mejor forma las resoluciones. Así mismo, lograría establecer una mejor defensa, respetándose sus derechos internacionales, independientemente de los criterios del país receptor del capital.

NOVENA. *Mayor flujo de inversión extranjera*

Dicha certeza puede significar una mayor importación de inversión extranjera directa. De esta manera, se evitaría un mayor endeudamiento por medio de empréstitos solicitados a instituciones crediticias internacionales. Este tipo de endeudamiento –así lo demuestra nuestra historia- no ha hecho sino producir una mayor deuda pública; deuda que posiblemente será transmitida incluso a las generaciones posteriores.

DÉCIMA. *Desarrollo y crecimiento económico*

Partiendo de un análisis armónico de las anteriores hipótesis, su certeza daría como resultado la creación de más y mejores fuentes de empleo para nuestros nacionales, propiciando una mejor calidad de vida en México, así como un mayor bienestar.

DÉCIMA PRIMERA. *Revisión de las añejas instituciones en materia de inversiones*

En un artículo titulado “Dos mitos en el Derecho Internacional Privado Mexicano: “la Cláusula Calvo” y “la zona prohibida o zona restringida””, Leonel Péreznieto Castro nos expone claramente la ineficacia de ambas instituciones. De igual manera, demuestra que ambas pueden ser consideradas como dos lastres, consecuencia de un tiempo pasado que ya no existe.

Ante tal razón, el análisis del CIADI conlleva a plantear diversas interrogantes, entre las cuales se pueden plantear las siguientes: ¿Cuál es la actualidad de la Cláusula Calvo? ¿Qué efectos tiene la zona restringida con respecto a las inversiones? E incluso ¿Cómo debe entenderse, en estos tiempos en los cuales la integración de diversos países, se da como una nueva “reinención de las relaciones económicas internacionales”?

INTRODUCCIÓN GENERAL

El proceso de globalización, cuya manifestación más tangible es la integración económica de los mercados nacionales, ha tenido la necesidad de crear organizaciones “coordinadoras” de las relaciones entre los Estados; organizaciones que tienen, como objetivo primordial, el de preservar la paz y la seguridad internacional; no sólo en los aspectos políticos o bélicos, sino –y esto es relativamente novedoso- también las negociaciones económicas.

Tenemos, por ejemplo, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, y, en época más reciente, la Organización Mundial del Comercio, las cuales tienen como objetivo principal el desarrollo económico de los Estados.

Sin embargo, a pesar del apoyo de tales organismos, los capitales destinados a dicho desarrollo resultan insuficientes para satisfacer las demandas de aquellos países con características de subdesarrollo, es decir, con una balanza comercial negativa¹.

Por tal razón, no queda sino la búsqueda de capitales extranjeros para que sean invertidos en el país, y, de esa manera, complementar la carencia de recursos para promover tanto el desarrollo como el crecimiento económico.

Pero, ¿Qué aspectos toma en consideración un inversionista para importar sus capitales? Son diversos los elementos, entre los cuales, se pueden resaltar los siguientes:

¹ La balanza comercial es el registro de un país en el cual se anotan sus importaciones y exportaciones. Mientras que la balanza positiva contiene un índice de importaciones menor que las exportaciones; *contrario sensu*, la balanza negativa determina que hubo más importaciones que exportaciones por el Estado.

- Una regulación eficaz, tanto en materia de inversiones, como en aspectos relacionados con ello;
- La transparencia en los procedimientos administrativos, es decir, la evitación de la discrecionalidad en la toma de decisiones por parte del país receptor del capital, con respecto a sus actos (Estado de Derecho);
- Una verdadera competencia económica en el mercado a ingresar, que le permite al inversionista planear su mecanismo de producción;
- El riesgo que existe –social, político, económico, por mencionar algunos- con respecto a las pérdidas posibles;
- Una regulación eficaz en materia de protección de datos personales, tanto en manos de la Administración Pública, como los sujetos privados;
y
- Un adecuado sistema de solución de controversias en la materia; en el cual, el Estado, en vez de ser juez y parte, sea únicamente lo segundo, y dejándose lo primero a un tribunal arbitral, imparcial y totalmente ajeno a la controversia.

Si bien los postulados enunciados son muy interesantes en su estudio y análisis, me limito a únicamente a promover éste último elemento. Para ello, pretendo realizar una investigación en la cual analice los beneficios que acarrearía la suscripción del *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*.

Con respecto a la metodología planteada, propongo la siguiente:

En el *Capítulo I*, se presentan las definiciones y demás elementos que serán utilizados a lo largo de todo el trabajo. Por ejemplo, incorporo un apartado con los antecedentes de la inversión extranjera, así como su definición y la clasificación que, tanto la doctrina como la propia legislación le ha otorgado.

Posteriormente, enuncio y analizo los principios que deben ser respetados por el Estado en relación con su trato. Termino el capítulo con una definición de arbitraje de inversiones.

El *Capítulo II* contiene ya un acercamiento al objeto de la tesis; y es que en él se estudia y desarrolla todo lo referente al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI): su normatividad, su objetivo, su estructura y funcionamiento, los requisitos establecidos para acceder al mismo, los mecanismos de solución de controversias (con especial énfasis en el arbitraje), y, finalmente, el funcionamiento del *Mecanismo Complementario* del Centro.

Por lo que respecta al *Capítulo III*, su estructura es la siguiente: contiene el estudio de los principios que, tanto nuestra Constitución como las leyes secundarias establecen para la suscripción de tratados internacionales, en éste caso, para entender la lógica que el Estado considera al suscribir, tanto los APPRI's como los Tratados de Libre Comercio.

Siguiendo esa misma línea, analizo los aspectos fundamentales que contienen dichos Tratados, por ejemplo: su definición, estructura, mecanismos

de solución de controversias (los cuales, en algunos aspectos, difiere del procedimiento arbitral, establecido en el CIADI).

Ya en el *Capítulo IV*, establezco un estudio de las –mal llamadas– garantías establecidas en la constitución, en relación con el arbitraje de inversiones; así como de aquellas instituciones que, desde la perspectiva de la actual realidad jurídica (tanto del pensamiento como de los propios actores jurídicos), pueden ser considerados obsoletas y, como se demostrará, perjudiciales².

Tenemos, entre las estudiadas, las siguientes: la tradicional noción de soberanía nacional; la histórica Cláusula Calvo; la mala interpretación que se le otorga a lo establecido en el artículo 104, fracción III, de nuestra Constitución, en relación con la competencia exclusiva de los tribunales federales para resolver controversias en las cuales la federación es parte; y, finalmente, la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano, aspecto que, si bien ha sido superado, es necesario recordar.

Y finalmente, establezco las conclusiones a las cuales llegué con el estudio del tema.

El planteamiento tiene una lógica bastante sencilla: mientras que con el *Capítulo I*, desarrollo una introducción al tema por abordar, sumamente necesaria para entender los aspectos principales de los cuales versará el trabajo.

² Tal capítulo fue desarrollado con valiosos comentarios del Doctor Francisco González de Cossío, así como del doctor y amigo, Cesar Astudillo, y el doctor Lorenzo Córdova Vianello. Es necesario demostrar mi gratitud hacia ellos.

En el *Capítulo II* me propongo dar responder las siguientes preguntas: ¿Qué es el CIADI? ¿Cómo se integra? ¿Cómo Funciona? y ¿En qué consiste? La razón es para dar a conocer la institución a la cual propongo su suscripción; ya que, su sólo conocimiento, demuestra, *per se*, los beneficios que acarrea.

Con el *Capítulo III* pretendo analizar los otros mecanismos existentes en materia de solución de controversias en materia de inversiones, y, de esa manera, darnos cuenta que, en todos, se contiene, previa satisfacción de requisitos, la posibilidad de acudir al Centro.

Y, con el *Capítulo IV*, demuestro que las históricas instituciones ya mencionadas, en nada se contraponen con la constitucionalidad del arbitraje administrado por el CIADI. Al contrario, planteo que, desde una perspectiva de análisis económico de la Constitución³, tienen gran eficiencia para impulsar su implantación en nuestro país (aunque, lo deseable, sería que se eliminaran de nuestra Norma Fundamental).

Como vemos, tal lógica tiene sentido, al menos, con una metodología de la investigación coherente. Y, en caso negativo, ni las personas que me dieron sus recomendaciones, ni los autores consultados, tienen culpa alguna. Los errores únicamente son míos.

³ Para ello, me inspiré en dos economistas, muy admirados por el que escribe el presente trabajo: James Buchanan y Gordon Tullock, principalmente de su obra *El Calculo del Consenso* (BUCHANAN, James y TULLOCK, Gordon, *El Calculo del Consenso*, España, Editorial Planeta-De Agostini, S.A., 1993).

CAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS FUNDAMENTALES

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES

En este Capítulo, daré a conocer un panorama en el cual se contienen conceptos y principios, sumamente necesarios para comprender el desarrollo de la presente investigación.

Tenemos, en primer lugar, un breve esbozo de los antecedentes de la inversión extranjera en nuestro País. Su justificación radica en que, siendo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en Materia de Inversiones (en adelante, CIADI), un mecanismo de solución de controversias en materia de inversiones, debemos recorrer el proceso de apertura con el objeto de determinar el punto en el cual se encuentra tal fenómeno, y demostrar así que México tiene la seriedad, experiencia, y sobre todo, la madurez suficiente, para comprometerse con la suscripción de un tratado de tal trascendencia.

Posteriormente, se enunciarán y estudiarán diversas definiciones de inversión extranjera, las cuales se clasifican desde tres perspectivas: doctrinal, legal y la contenida tanto en los *Tratados de Libre Comercio* suscritos por México, como los *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones* (en adelante, APPRI's). Su importancia es obvia: siendo el CIADI un mecanismo de solución de controversias en materia de inversiones, resulta necesario saber lo que se entiende por ellas.

Continuaré con un análisis de los tipos de inversión que existen, los cuales han sido clasificados, principalmente, en tres vertientes: directa,

indirecta y neutra. Si bien su clasificación puede verse como meramente didáctica, su conocimiento resulta necesario para conocer las características esenciales de cada una.

Seguido de ello, estudiaré los principios que deben vigilarse en las inversiones; ya que, al no ser observados por el país receptor del capital, puede ser una causal para verse demandado ante el CIADI, e incluso, puede convertirse en un antecedente para que el Estado incurra en responsabilidad internacional. Los postulados mencionados parten de un análisis que se encuentra en los tratados (tanto de Libre Comercio como los APPRI's suscritos por México), y que intentaron culminar en un documento que pretendía convertirse en el Tratado Internacional en materia de inversiones: el *Acuerdo Multilateral de Inversiones*.

Finalmente, y a reserva de una mayor complementación en los posteriores Capítulos del presente trabajo, mencionaré una definición de arbitraje de inversiones.

De esta manera, deduzco que quedará establecido el panorama general en el cual, como mencioné, se desenvolverá toda esta investigación. Por lo tanto, considero necesario advertir que su lectura deberá ser realizada más de una ocasión; primero, de manera global; y, posteriormente, con algunos apartados en particular.

1.2. PANORAMA HISTÓRICO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO

El concepto de comercio exterior -y de todas las áreas que éste comprende- ha evolucionado de manera favorable, en nuestro País, en los últimos años. Dicho en términos más específicos, la idea sobre lo que se debe, no sólo entender, sino interpretar y aplicar en relación con la mencionada materia, ha venido a adaptarse a las actuales circunstancias económico-jurídicas mundiales, las cuales *demandan* una mayor apertura de mercados, y a cambio *ofrecen* una especie de cooperación económica internacional, tal y como era imaginada por los principales economistas de la Escuela Clásica¹.

Dicha evolución tiene como antecedente inmediato la suscripción, el 26 de noviembre de 1986, por el entonces presidente Miguel de la Madrid Hurtado, del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*². Tal suscripción, así como con la serie de reformas y publicaciones de normas y reglamentos³ emprendidas en su sexenio como parte de la adecuación jurídica a la nueva tendencia, fue abriendo paso, aunque de manera tímida, a la innovación de la política económica mexicana.

Posteriormente, con el Presidente Carlos Salinas de Gortari, se dio el inicio formal al proceso de liberación de la economía mexicana, al firmar éste el

¹ Me refiero a Adam Smith y a su discípulo, David Ricardo. Ambos partían de que dicha división tendría como objetivo la organización de un sistema económico mundial.

² *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT). Dicho instrumento fue creado en La Habana, Cuba, en 1947. Fue reformado en su totalidad en 1994, dando además nacimiento, el primero de enero de 1995, a la Organización Mundial de Comercio (OMC).

³ Ejemplo de ello es el *Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*, publicada en el DOF el 16 de mayo de 1989. Para un mayor estudio, *vid.* DIAZ, Luis Miguel, *Globalización de las Inversiones Extranjeras*, México, Ed. Themis, 1991, pp. 41-46.

*Tratado de Libre Comercio de América del Norte*⁴. Dicho Tratado, que tuvo como primera intención la suscripción únicamente de un acuerdo sectorial⁵, se convirtió inmediatamente en la nueva “Carta de Creencia” ante la comunidad internacional de la economía mexicana, así como un nuevo “paradigma” en las relaciones económicas internacionales. Fue en éste periodo cuando el marco jurídico mexicano en la materia, lejos de ser reformado parcialmente y de manera débil (como había sucedido en el mandato anterior), fue sustituido por uno totalmente diferente⁶.

El desarrollo de tal apertura comercial se fortaleció con el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León. En su sexenio, nuestro país suscribió la mayoría de tratados y convenios internacionales, tanto en materia comercial, *stricto sensu*, como particularmente en materia de inversión extranjera, por ejemplo los *Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*. Otro de los Tratados comerciales más importantes, y que impuso, a su vez, otro nuevo paradigma en las relaciones comerciales entre Europa y Latinoamérica⁷, fue el *Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros*⁸. Dicho *Acuerdo* ha brindado una gran cantidad de

⁴ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, firmado en la Ciudad de México, Ottawa y Washington DC, el 22 de noviembre de 1993, Publicado en el DOF el 20 de diciembre de 1993.

⁵ Desde su campaña presidencial, el presidente Carlos Salinas de Gortari manifestó que no se tenía en los planes una negociación de un “Mercomún” con los Estados Unidos y Canadá, en razón de que nuestra industria no se encontraba en las mejores condiciones para competir contra los mercados de ambos países. Cfr. GARCADIÉGO, Javier; *et al*, *El TLC día a Día. Crónica de una Negociación*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1994, p. 17 *et al*.

⁶ Ejemplo de ello es: *Ley Federal de Competencia Económica, Ley de Inversión Extranjera*, e incluso la *Ley sobre la Celebración de Tratados*, entre otras.

⁷ Ya que fue el primer acuerdo comercial firmado entre la entonces Comunidad Europea y un país de Latinoamérica.

⁸ Firmado en la Ciudad de Bruselas, el 8 de diciembre de 1997, publicado en el DOF el 26 de junio de 2000, fecha de entrada en vigor el 1º de julio de 2000.

oportunidades, no sólo al empresariado mexicano, sino a la sociedad en general, así como diversos beneficios en distintas materias⁹.

Finalmente, es con Vicente Fox -y, en cierta medida, con el actual presidente, Felipe Calderón Hinojosa- con quien se viene a estabilizar y a “perfeccionar” el rumbo que ha de observar nuestro país en dicha materia; rumbo que, al menos en teoría, parece que seguirá llevando en los próximos años. Siguiendo la tendencia liberalizadora iniciada por Miguel de la Madrid, se suscribió el *Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y Japón*. Después del TLCAN y del TLCUEM, dicho Tratado parece tener un futuro prometedor¹⁰.

Como podemos apreciar, la gradual sustitución en nuestro País del modelo proteccionista del mercado, por el neoliberal –impulsado por las grandes economías, como Estados Unidos y la Unión Europea, aunque de manera distinta- fue un proceso uniforme y sin marcha atrás.

1.3. PANORAMA GENERAL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO

De manera similar a lo sucedido con el comercio exterior, tanto el marco jurídico, el concepto de inversión extranjera, como su adecuación a las nuevas –al menos para nuestro país, y aún para nuestro continente- tendencias emanadas a raíz del movimiento liberalizador de capitales y de apertura

⁹ Hay quienes han manifestado su total desavenencia a dicho acuerdo, mencionando que fue aprobado sin establecer antes un diálogo entre la sociedad para manifestar su opinión. Al respecto, *Vid.* ECHEVERRÍA RUIZ, Rodolfo, “Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea”, en Olloqui, José Juan de, *Jornadas sobre México y los Tratados de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 75-88.

¹⁰ Se ha considerado tal Acuerdo como la “punta de lanza de México en su acercamiento con Asia”. Hasta 2007, las exportaciones aumentaron un 49% con respecto a 2004. *Fuente*, Secretaría de Economía. Disponible en: http://www.economia.gob.mx/pics/pages/5200_5209_2_base/Evaluacion_AAE.pdf

comercial, ha tenido un lento pero armónico desarrollo. Dada la estrecha relación con el trabajo que pretendo desarrollar, considero necesario realizar un breve análisis de las etapas que lo componen. Para ello, me enfocaré principalmente a partir del Siglo XX, pues adopto lo dicho por el Doctor Miguel Rábago Dorbecker, cuando menciona que el punto de partida debe ser "...no el punto cronológicamente más distante, sino el periodo de mayor sinergia entre los postulados...".¹¹ En este contexto, a partir del inicio de la apertura sectorial que ha tenido las actuales consecuencias.

1.3.1. El nuevo Orden Económico Mundial

La primera posición que abordaré es aquella que se sitúa en la década de los setentas, en particular en el año de mil novecientos setenta y dos, al difundirse el llamado "Nuevo Orden Económico Internacional"¹². Tal política tuvo como documento base la *Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados*¹³, impulsada por México. En ella, se establecían diversos postulados, entre los que destacan los siguientes:

¹¹ RÁBAGO DORBECKER, Miguel "El Régimen legal y Constitucional de la Expropiación en México en el ámbito Nacional e Internacional: ¿Génesis de un doble estándar o convergencia de criterios", en Serna de la Garza, José María, *Derecho Comparado Asia-México. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 2.

¹² También llamado, como dije anteriormente, "Nuevo Orden Económico Mundial". Grosso modo, puedo decir que dicha ideología impulsaba la autodeterminación económica de los pueblos, así como la soberanía en sus recursos naturales. Cfr. RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*. México, Editorial Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2004, pp. 1 y 2. Sobre la Historia del Movimiento, vid. de Héctor Cuadra en *Varia Ius Genitum. Temas selectos de Derecho Internacional Público en homenaje a Víctor Carlos García Moreno*, México, Editorial Porrúa-Facultad de Derecho. 2001, pp. 139-166.

¹³ *Resolución 3281 (XXX)*, adoptada por la Asamblea General de la ONU, el 12 de diciembre de 1972.

- El derecho de cada país a elegir su sistema económico, político, social y cultural, de manera autónoma¹⁴;
- Establecimiento de los principios fundamentales que deben regir las relaciones económicas internacionales entre los Estados (Art. 1);
- La libre disposición de cada Estado de su riqueza y de sus recursos naturales; así como la posibilidad de reglamentar las inversiones extranjeras y toda entrada de capitales, incluida la actividad de las empresas transnacionales (Art. 2);
- La posibilidad de nacionalizar o expropiar, indemnizando y resolviendo toda contienda, de conformidad con lo establecido por la norma interna del país que nacionaliza (Art. 2, inciso (c)); y
- El mejoramiento de las preferencias arancelarias a los países en desarrollo por parte de los más industrializados, así como del trato ofrecido a dichos países (Art. 18);

Como podemos percatarnos, existía una tendencia a controlar en demasía, no sólo los recursos naturales, sino cualquier política relacionada con la inversión extranjera, destacando el acto expropiatorio. En el caso de México, la *Carta* encajaba perfectamente con los principios plasmados en ese entonces en nuestra Constitución Federal, y que han sido llamados por E. E. Murphy¹⁵ “los cuatro bastiones de la política mexicana sobre la inversión extranjera”, a saber: la Cláusula Calvo, las restricciones a las propiedades de inmuebles por

¹⁴ Capítulo I de la *Carta* mencionada.

¹⁵ Citado por RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de las Inversiones Extranjeras*, Op. Cit. p. 4.

los extranjeros, la protección a la industria nacional petrolera y la protección a la industria eléctrica¹⁶.

1.3.2. Primeros avances en torno a la regulación de las inversiones: el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera

El *Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*¹⁷ estableció los principios, en materia de inversiones, necesarios para cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas por nuestro País por su suscripción del *GATT*. Es en este momento cuando nuestro país comenzó a tener una apertura más visible a las inversiones. El *Reglamento* "...fue una verdadera revolución liberalizadora..."¹⁸, así como "...un avance notable para alentar la inversión extranjera en México"¹⁹.

Su publicación creó gran polémica, tanto en la academia como entre los abogados practicantes y la clase política, debido a su aparente inconstitucionalidad. Hubo posturas a favor y, claro, otras en contra. Finalmente, y tras un largo debate al respecto, tanto la tesis (la aceptación de la norma) como la antítesis (su rechazo), formularon como síntesis su total apego a nuestra *Carta Magna*.

¹⁶ Puedo mencionar un quinto "bastión": la excesiva protección a las empresas nacionales. Ello trajo falta de competencia (y por ende, de innovación y calidad en los productos) entre los agentes económicos; pues, viendo asegurado el mercado, el empresario mexicano no se preocupaba por hacer más eficiente el proceso de producción. Tuvo una fatal conclusión para la industria mexicana: quebraron, y al ser rescatadas por el Gobierno, no trajeron más beneficios; pero sí más deuda pública para los mexicanos. Al respecto, *Vid.* GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco, *Competencia Económica. Aspectos jurídicos y económicos*, México, Editorial Porrúa, 2005, pp. 13-15.

¹⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 16 de mayo de 1989.

¹⁸ RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de las Inversiones Extranjeras*, *Op. Cit.*, p. 6.

¹⁹ DÍAZ, Luis Miguel, *Globalización de las Inversiones Extranjeras: nuevos aspectos jurídicos*, México, Editorial Themis, 1991, p. 41.

Los principales puntos que destacan, son los siguientes:

- Eliminó el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para modificar los Estatutos, salvo en un par de excepciones²⁰;
- Amplió la figura de los fideicomisos²¹;
- Establece por primera vez la figura de la “afirmativa ficta” en cuestión de autorización a la Secretaría de Relaciones Exteriores (Art. 2);
- Estableció cinco criterios para que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras autorizara propuestas de inversión²²; y
- Crea un Comité para la Promoción de Inversión en México (Art. 41).

Ello dejaba en claro que, dada la mala experiencia del programa de sustitución de importaciones, México daba el visto bueno a la importación de capitales. Con ello, de una vez por todas, se introducía a la modernidad.

1.3.3. *Hacia una mayor apertura: la Ley de Inversión Extranjera*

Es en esta etapa cuando “...el Estado Mexicano consagra en su legislación bajo el principio de *liberalismo económico* por el cual el Estado debe mantenerse al margen de la actividad económica del país a efecto de que los

²⁰ Las excepciones son: a) para incluir Cláusula de exclusión de extranjeros, y b) Cambio de razón social (Art. 33).

²¹ Es regulado del artículo 10 al 12. Si bien ya estaba contemplada tal figura en la *Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera* en su capítulo IV (Art. 18 al 22), no es menos cierto que concedió mayores prerrogativas para los participantes en un Fideicomiso, *v. gr.* El derecho de voto o pecuniarios sobre acciones que impliquen o den por resultado que la participación total extranjera en el capital social, rebase el 49% (*Cfr.* Artículo 10, Fr. I).

²² El artículo 82 establece que la Comisión tomará en cuenta preponderantemente los criterios y características de la inversión extranjera previstos en las fracciones, I, III, IV, IX Y XII de dicho numeral”. Dichos criterios, según la Ley, son: a) complementar a la inversión nacional; b) tener efectos positivos sobre la balanza de pagos (en particular, sobre el incremento de las exportaciones); c) Los efectos que tendría sobre el empleo; d) Su contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo; y e) El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología en el país.

actores principales sean los inversionistas nacionales y extranjeros”²³. Tal incursión se formalizó con la publicación de la *Ley de Inversión Extranjera*²⁴. Como mencioné anteriormente, fue promulgada dentro del proceso de renovación del viejo esquema normativo –que ya para esos días, era obsoleto e ineficaz- de la economía mexicana y del comercio exterior. Su aparición “...marca el final del monopolio de la norma de origen nacional sobre la regulación de la inversión extranjera en México”²⁵. En ella encontramos una perspectiva bastante distinta que la contenida en su antecesora²⁶. Así mismo, incorpora aquellos principios del *Reglamento* que habían sido objeto de controversia, dejando fuera toda posibilidad de ser declarada, al menos bajo el argumento mencionado anteriormente, inconstitucional.

Dado que su “...objeto es la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional (Art. 1º), puedo decir que es reglamentaria del Artículo 73, fracción XXIX-F²⁷ de la Constitución Mexicana.”²⁸

Esta ley podemos puede ser dividida cinco partes:

- Participación de la Inversión Extranjera;
- Control estatal a la Inversión Extranjera;

²³ CÁRDENAS GONZALEZ, Fernando Antonio, *Inversión Extranjera: extranjeros y sociedades*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 114,

²⁴ *Ley de Inversión Extranjera*. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 1993.

²⁵ RÁBAGO DORBECKER, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, Op. Cit., p 10.

²⁶ Principalmente, cuatro aspectos: a) reduce de áreas reservadas al Estado y con Cláusulas de Exclusión de Extranjeros; b) permite concesiones a los extranjeros; c) libera el porcentaje máximo del capital, estableciendo el 100% como regla general; y d) aumenta el plazo de duración del fideicomiso. Cfr. DÍAZ, Luis Miguel y MORONES LARA, Guadalupe, *Inversión Extranjera: Derecho Mexicano y derecho Internacional*, México, Editorial Themis, 2001, pp. 16-22.

²⁷ Es curiosa la fecha en que fue adicionada dicha fracción, el 3 de febrero de 1983; justo cuando se hacían los preparativos para la adhesión de México al GATT.

²⁸ Dice el citado artículo que el Congreso tiene facultad para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

- Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras; y
- Sanciones por violación a la Ley.

La complejidad del documento, así como la extensión de éste trabajo, me impiden realizar un análisis minucioso. Sin embargo, es preciso que haga un par de comentarios más:

Para atraer más capital, la *Ley de Inversión Extranjera* se desarrollo en mejor medida la figura de la “inversión neutra”, definida a partir de dicha norma como “...aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados... (que) no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas” (Art. 18). Si bien ya se preveía en el *Reglamento* (Art. 13 al 15), el concepto fue ampliado en gran medida por dicha *Ley*²⁹.

Así mismo, hizo una redefinición de inmueble de la *zona restringida*³⁰, quedando clasificadas en residenciales y no residenciales; y eliminó la excesiva discrecionalidad, de la cual aún gozaba la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras³¹.

1.4. DEFINICIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA

Bien podría pensar el lector que un análisis a lo que conlleva el término de Inversión Extranjera, al menos en lo que concierne en un trabajo de Tesis de Licenciatura, puede resultar ociosa. Sin embargo, lo justifico con las siguientes

²⁹ Por ejemplo, se incluyeron a los instrumentos emitidos por instituciones fiduciarias (Art. 19), a series especiales de acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados (Art. 20), y a las emitidas por sociedades financieras internacionales para el desarrollo (Art. 22).

³⁰ *Vid.* Capítulo II del Título Segundo, en particular el artículo 12.

³¹ CÁRDENAS GONZALEZ, Fernando Antonio, *Op. Cit.*, p. 115.

razones: a) su pleno conocimiento normativo y doctrinal, permite identificar el objetivo de la inversión extranjera en el país³²; y de igual manera, b) permite identificar aquellos actos que pueden ser objeto de reclamación bajo un arbitraje de inversiones; en éste caso, bajo el Foro CIADI.

Asimismo, la importancia de la definición recae bajo las siguientes razones³³: a) establece qué actividades serán reguladas y protegidas por los tratados internacionales; b) establece los derechos y obligaciones del inversionista; c) identifica las causales y requisitos que pueden dar lugar al mecanismo de solución de controversias; y c) restringe o limita la noción inversión extranjera.

Para comenzar, debo señalar las siguientes características que se encuentran en todo tipo de definición -sea de la naturaleza que fuere- de inversión extranjera³⁴:

- Puede llevar aparejada la definición de inversionista extranjero;
- Involucra la transferencia de activos de un país a otro para ser utilizados en el Estado receptor;
- Se encuentra bajo control total o parcial del inversionista;
- No se sabe si es una *cosa* o una *actividad*; un objeto o un *hacer*;

³² Dice Gómez-Palacio lo siguiente: "La importancia del concepto radica en que, por una parte identifica el objetivo de la IE por parte del País. De allí que la definición pueda ser amplia o restrictiva, y sea a corto o largo plazo", en *Op. Cit.*, p. 18.

³³ *Ibidem*, p.18.

³⁴ *Cfr.*, *Ibidem*, pp. 19 y 83.

1.4.1 Definición doctrinal

Tenemos, en primer lugar, aquellas conceptualizaciones que han sido creadas dentro del ámbito académico. Mencionaré las que, a mi juicio, tienen una visión distinta:

- a) La primera es la establecida por Francisco González de Cossío. Parte de una perspectiva preponderantemente económica, aunada con su experiencia como árbitro en la materia y estudioso del Derecho de la Inversión Extranjera. Establece que es:

“...(l)a inversión extranjera involucra la transferencia de activos de un país a otro, sean tangibles o intangibles, con la finalidad de utilizarlos en el Estado anfitrión para generar riqueza bajo el control total o parcial del propietario de los activos”³⁵.

- b) La siguiente es de Ignacio Gómez Palacio, la desarrolla, en mayor medida, contemplando cada uno de los elementos que contienen los *Acuerdos de Inversiones* suscritos por nuestro País. Para él, es el acto por el cual:

“...una persona destina bienes, propiedades, posesiones o derechos a la realización de un fin y con el propósito de obtener un beneficio”³⁶.

- c) Finalmente, tomando como referencia la establecida en la *Ley de Inversión Extranjera* y, desde su experiencia como miembro del Poder Judicial del Estado de México, Narciso Sánchez Gómez la define como el:

“...empleo de dinero especialmente en empresas de larga duración, empréstitos, en propiedad, edificación o la transferencia de capital, ya en dinero o bienes de una nación a otra, o entre particulares en un país específico”³⁷.

³⁵ GONZALEZ DE COSSIÓ, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, Op. Cit., p. 4.

³⁶ GOMEZ PALACIO, Op. Cit, p. 16.

Considero que las tres concepciones son bastante completas, ya que, si bien tienden a desarrollar preponderantemente alguna característica (González de Cossío resalta el objeto, en éste caso, la *transferencia de activos*; la definición de Gómez- Palacio gira en torno al sujeto; mientras que Sánchez Gómez menciona la característica de que es una inversión a largo plazo, es decir, de la larga temporalidad de la introducción del capital), su perspectiva permite entender en un panorama integral el fenómeno. Por tal razón, podría decir un calificativo adecuado: son complementarias.

1.4.2 Definición en la Legislación Nacional

Esta queda establecida en el artículo 2º, fracción II. En ella se puntualiza que se entiende por inversión extranjera:

- “a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
- “b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley”.

De dicha definición se pueden desprender los siguientes elementos: a) implica la introducción de capital social en una sociedad mexicana; b) se toma como inversión extranjera cuando exista mayoría de capital extranjero en una

³⁷ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Las Inversiones Extranjeras en México*, México, Ed. Porrúa, 2003. P. XI.

sociedad mexicana; y c) es inversión extranjera cualquier tipo de actividad por parte de inversionistas en actos contemplados por la misma *Ley*³⁸.

Su importancia es demasiada, ya que, con base en dicha definición, se establece lo que el País, de acuerdo con sus prioridades, considera como inversión. De igual manera, es el concepto fundamental para determinar, por parte de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, la introducción de capital al territorio nacional.

1.4.3. Definición en los Tratados Internacionales de Inversiones

Encontramos dos tipos de conceptualizaciones dentro de los tratados internacionales en materia de inversiones: definiciones amplias y definiciones restrictivas. Ejemplo de las primeras la encontramos en el *Acuerdo Modelo* del BIT³⁹ de los Estados Unidos de Norteamérica (Art. 1)⁴⁰; con respecto a la segunda, una clara referencia es la contenida en el *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, en su artículo 1139⁴¹.

En nuestro país, tanto en los APPRI's suscritos, como en los TLC's, no existe un consenso o unificación de una definición. Esto nos permite ver que en las negociaciones de tales acuerdos se ha utilizado un método "casuístico"; es decir, la formación del concepto, tomando en consideración el contexto en el cual se esté negociando un *Acuerdo* (el desarrollo del país o países con los que se realiza la negociación, la conveniencia de incorporar ciertas áreas, entre

³⁸ Para ello, deben demostrar su legal estancia y calidad migratoria, de conformidad con los artículos 41 al 47 de la *Ley General de Población*. En el caso de personas morales, deben reunir los requisitos establecidos en el artículo 17-A de la Ley de Inversión Extranjera.

³⁹ *Bilateral Investment Treaties*, por sus siglas en inglés

⁴⁰ Puede consultarse en <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>.

⁴¹ Puede consultarse en http://www.economia.gob.mx/swb/es/economia/p_TLC_AN.

otros aspectos). Dicho análisis varía de acuerdo "...con las metas y objetivos del país en cuestión"⁴².

No obstante, encontramos ciertos elementos comunes entre cada uno de los de su clase, que mencionaré a continuación:

1.4.3.1. Tratados de Libre Comercio suscritos por México

A reserva de que un mayor análisis de estos *Acuerdos* será realizado en el Capítulo III, mencionaré las generalidades que pueden encontrarse, por lo que respecta a la definición de Inversión Extranjera:

- Comprende bienes o derechos de cualquier naturaleza;
- Involucra la transferencia de capitales de territorio de una parte a otra;
- Contiene acciones, títulos de crédito y otros tipos de instrumentos de deuda;
- No comprende las reclamaciones pecuniarias derivadas de los contratos comerciales de bienes y servicios, así como los créditos relacionados con transacciones comerciales;
- Comprende participaciones que le permitan al inversionista obtener "utilidades", así como las obtenidas por concepto de "liquidación" de la sociedad; o bien, las que resulten de los recursos destinados al desarrollo de una actividad económica en el territorio de la otra parte;
- Establece el requisito de temporalidad para considerarse inversión⁴³;
- La inversión debe estar bajo control directo o indirecto de un inversionista extranjero;

⁴² GOMEZ PALACIO, *Op. Cit.*, p. 18.

⁴³ Se considera inversión cuando un capital permanezca por un tiempo mínimo de tres años.

1.4.3.1.1. *Tres definiciones particulares: TLC con la Unión Europea, TLC con la Asociación Europea de Libre Comercio y el TLC con Israel*

Existe una gran peculiaridad en torno a estos tres *Acuerdos*, al menos, por lo que respecta a sus respectivos capítulos de inversión. Por tal razón, es necesario darle un especial apartado.

1.4.3.1.1.1. *Tratado de libre Comercio con la Unión Europea*

En su artículo 28, establece lo siguiente:

“1. Para efectos de este título, “inversión realizada de acuerdo con la legislación de las Partes” significa: inversión directa, inversión inmobiliaria, y compra y venta de cualquier clase de valores, tal y como se definen en los Códigos de Liberalización de la OCDE.”

Ante dicha remisión, surge la siguiente pregunta: ¿Cómo se define en los mencionados Códigos? Es más, ¿Qué son dichos Códigos?

La segunda pregunta requeriría un exhaustivo análisis, lo que rebasaría el objetivo de una Tesis de Licenciatura. Baste decir que existen dos⁴⁴: el *Código de Liberalización de Movimientos de Capital* y el *Código de Liberalización de Operaciones Corrientes Invisibles*, estos contienen reglas vinculantes⁴⁵, que buscan establecer una liberalización progresiva y no

⁴⁴ En realidad, son cuatro los documentos creados por la OCDE, los otros dos, son La *Declaración y Decisiones sobre Inversión Internacional*, que contienen compromisos a nivel político para mejorar el clima de las inversiones, fomentar la participación de las empresas multinacionales en el desarrollo del país, así como minimizar los conflictos surgidos por sus operaciones. Estos no tienen carácter vinculatorio.

⁴⁵ Incluso para México, ya que se adhirió a la OCDE el 18 de mayo de 1994, como parte de la apertura de las fronteras al comercio y la inversión.

discriminatoria de los capitales. Además, regulan el derecho de establecimiento, servicios financieros y otras operaciones corrientes invisibles.

Con respecto a la segunda pregunta, puedo decir que la lectura de ambos instrumentos, en lo que respecta a la definición buscada, es difusa. Y es que no contiene una concepción *stricto sensu*, de lo que debe entenderse por Inversión Extranjera. Únicamente se manifiestan los derechos y obligaciones con respecto a tal actividad; pero, repito, no hay una definición como tal.

Una hipótesis que me atrevo a plantear es que, debido a la distribución de competencias de la Unión Europea, es probable que la facultad para celebrar convenios en materia de inversiones aún corresponda al Estado en particular, y no a la comunidad en nombre de todos⁴⁶.

1.4.3.1.1.2. *TLC con la Asociación Europea de Libre Comercio*

Al contrario de lo establecido en el TLC con la Unión Europea, el *Tratado de Libre Comercio con la Asociación Europea de Libre Comercio* incorpora una definición sumamente concreta. No establece actividades que “generalmente” son consideradas inversiones; tampoco aquellas otras que son excluidas del concepto.

Tenemos que, en el artículo 45, se establece que:

⁴⁶ La hipótesis mencionada la realicé con base en lo manifestado por López-Ayllón en un artículo muy interesante. El dice que “(c)onforme a la división de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros, la política comercial en materia de comercio de bienes y los aspectos que inciden en ellos (por ejemplo, subvenciones o normas técnicas) son competencia exclusiva de la Unión. En cambio, los aspectos relacionados con el comercio de servicios, *la inversión* y la propiedad intelectual son competencia común entre la Unión y sus...Estados miembros”. (énfasis añadido). LOPEZ-AYLLÓN, Sergio, “Los mecanismos de solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea”, en Olloqui, José Juan de (Coord.) *Jornadas sobre México y los Tratados de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 104.

“Para efectos de esta sección, inversión realizada de acuerdo con las leyes y reglamentos de las Partes significa inversión directa; la cual se define como inversión con el propósito de establecer relaciones económicas duraderas con una empresa, tales como, en particular, inversiones que brindan la posibilidad de ejercer una influencia efectiva en la administración de ésta”.

De los trascrito se destacan los siguientes elementos: a) deja a un lado la inversión extranjera indirecta; y b) manifiesta que la inversión será controlada por el inversionista extranjero.

Realizando una relación con respecto a la definición establecida en la Ley mexicana, estudiada páginas arriba, se puede concluir que ambas son complementarias, e incluso, la establecida en la norma local es, en cierta medida, supletoria a la del *Tratado*⁴⁷.

De igual manera a lo dicho en el caso de la Unión Europea, la hipótesis sobre la falta de reglamentación exacta de todo lo relativo a las inversiones extranjeras, aún sea facultad del País.

1.4.3.1.1.2. *TLC con Israel*

No existe una definición, por una sencilla razón: dicho tratado no contiene capítulo alguno que regule las inversiones realizadas por particulares en el Estado parte (sea México o Israel). Por tal razón, considero innecesario detenerme en mayores explicaciones.

⁴⁷ Lo que nos llevaría, incluso, a plantear la siguiente hipótesis: Existe demasiada libertad para que el Estado determine, en lo que respecta a éste Tratado, qué es inversión extranjera.

1.4.3.2. *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones*

De igual manera que en los capítulos referentes a inversiones de los *Tratados de Libre Comercio*, los *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones* (APPRI's) contienen, principalmente, las siguientes características:

- Prácticamente, la definición establece que comprenderá cierta clase de activos⁴⁸;
- Hace una mención, sin ser limitativa, de lo comprendido dentro de la definición. Por ejemplo, bienes (muebles e inmuebles), títulos de crédito, y diversos tipos de derechos (de propiedad intelectual e industrial⁴⁹), así como intereses surgidos de actividades económicas en el país;
- Dejan excluidas de la definición -y por ende, de la protección basada en los *Acuerdos*- dos tipos de deudas: las obligaciones de pago y créditos otorgados a un Estado o a una empresa del Estado; así como los créditos relacionados con transacciones comerciales, tales como el financiamiento al comercio;
- Generalmente comprende dos aspectos: “lo que incluye” y “lo que no significa” la inversión extranjera; y
- Se establece que, para considerarse inversión, debe tener una temporalidad mayor a tres años⁵⁰.

⁴⁸ La excepción es el acordado con Alemania, donde menciona en su artículo 1° que “...comprende toda clase de bienes adquiridos o utilizados, directa o indirectamente, para actividades económicas u otros fines empresariales”.

⁴⁹ Los 27 Acuerdos publicados hasta la fecha los comprenden.

⁵⁰ Dicho requisito “...no aplicará a los créditos que un inversionista de una Parte Contratante otorgue a una compañía de la otra Parte Contratante, que sea propiedad o esté controlada por el primer inversionista”. Como lo menciona el apartado iii), inciso c), párrafo 2, del artículo 2° del APPRI con la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa.

Dicho lo anterior, y analizando cada uno de los APPRI's publicados hasta la fecha de elaboración de éste trabajo, prácticamente se desarrollando basándose en un mismo modelo, ¿Cuál es éste?, con cierta firmeza digo que es el de los Estados Unidos de Norteamérica, elaborado en 2004; mismo que a su vez, procede del capítulo XI del TLCAN.

1.4.4. *Definición en el Convenio del CIADI*

Como nos hemos percatado, la delimitación de lo que se entiende por inversión es difícil. Dicha dificultad aumenta con respecto a la concepción establecida en el *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*⁵¹ de lo que *debe entenderse* por inversión. Ello por una causa: no existe definición alguna. A lo más que se llegó es a lo establecido en dos documentos del Centro: en el preámbulo de propio *Convenio*⁵² y en el *Reporte de los Directores Ejecutivos*⁵³.

Dicha omisión es deliberada. Su falta radica en que, al haber un previo consentimiento de las partes del método de solución de controversias establecido en un TLC o en un APPRI, es en éste documento donde se establece lo que se entiende por inversión⁵⁴.

De manera personal, me atrevo a enunciar las siguientes justificaciones por las cuales se omite la definición en el *Convenio de Washington*:

⁵¹ En adelante, *Convenio de Washington*.

⁵² Dice el preámbulo lo siguiente "...la necesidad de cooperación internacional para el desarrollo económico y el rol que juega la inversión privada internacional del mismo".

⁵³ Según los directores, la creación del CIADI fue "... impulsada por el deseo de fortalecer la asociación entre países a favor de la causa del desarrollo económico", y que el propósito del Convenio "...indica que debe existir algún impacto positivo para el desarrollo".

⁵⁴ Cfr. GÓMEZ PALACIO, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 22.

- El *Convenio de Washington* es naturaleza más apegada a una norma de carácter adjetiva que sustantiva;
- Si bien la definición se deja a los tratados internacionales, y si la que se incluye en estos, salvo algunas excepciones⁵⁵, sólo es enunciativa, se permite al Estado receptor conceptualizar lo que se debe entender;
- La definición contemplada en la *Ley de Inversión Extranjera*, al menos en lo que respecta a México, es de mayor importancia de la que podemos imaginar.

1.5. TIPOS DE INVERSIÓN

Existen diversas clasificaciones con respecto a la inversión extranjera. Éstas se diferencian por el sujeto que las propone, o bien, por el tipo de operación.

Por una parte, tenemos la clasificación realizada por la Delegación Permanente de la Comisión Europea ante la OMC⁵⁶. Aunque en principio es utilizado para proponer una definición de inversión extranjera, agrupa a las diversas formas de participación del capital. Establece las siguientes:

1. Definición basada en activos⁵⁷: Es contenida por la mayoría de los APPRI's, e incluye tanto a la inversión extranjera como indirecta o de portafolios. En algunos de éstos, cuando se regula la admisión de inversiones extranjeras, no incluye transacciones financieras con propósitos especulativos. Así mismo, deja fuera los contratos de bienes y servicios; préstamos otorgados al Gobierno y todos aquellos pagos no relacionados con la inversión.

⁵⁵ V. Gr. La establecida en el TLC con la Asociación Europea de Libre Comercio, ya estudiada.

⁵⁶ Documento WT/WGTI/W/115, de 16 de abril de 2002.

⁵⁷ Artículo I, párrafo 3.

2. Definición basada en transacciones⁵⁸: Parte del criterio del *Código de Liberalización de Movimientos de Capital*⁵⁹, de la OCDE. Únicamente toma en consideración la inversión extranjera directa, diciendo que tiene como propósito el establecimiento de relaciones económicas duraderas.
3. Definición basada en la empresa⁶⁰: Establece la necesidad de adquirir una empresa comercial, así como las acciones que otorguen el control sobre la misma.

Existe otra clasificación, quizás la más utilizada, es la que establece tres criterios de agrupación de la inversión extranjera. Dada su importancia para el presente trabajo, mencionaremos brevemente sus características.

1.5.1. *Inversión extranjera directa*

Su conceptualización puede realizarse, principalmente, desde dos perspectivas: económica⁶¹ y jurídica. Sin embargo, es difícil establecer de manera clara el límite entre ambas. Para evitar confusión, me limitaré a proporcionar un concepto, basado en gran parte de una interpretación armónica de la *Ley de Inversión Extranjera* (Art. 2, fracción II):

Éste tipo de inversión implica la transferencia de recursos de un país a otro con fines productivos, generalmente industriales y empresariales. Se

⁵⁸ *Ídem* párrafo 4.

⁵⁹ “Como el Código de la OCDE tiene por fin principal la liberalización de los movimientos de capital, más que la protección de los activos, en él se enumeran todas las formas de transacciones que abarca”, en *Ídem*.

⁶⁰ *Ibidem*, párrafo 5.

⁶¹ Dice González de Cossío que “...es aquella que establece unidades de producción. Se materializa en bienes físicos y es controlada por su propietario. Las características con frecuencia no son absolutas, sino relativas”. GONZÁLEZ DE COSSÍO, *Arbitraje de Inversión*, *Op. Cit.*, p. 5.

caracterizan por la adquisición, en todo o en parte, de sociedades existentes, así como su constitución; o bien, su participación total o parcial en las actividades o sectores económicos, donde se permita su actuación de conformidad con las disposiciones normativas creadas para tal efecto⁶².

Su objetivo principal es la importación de capital "...para desarrollar, impulsar o mantener la organización y funcionamiento de empresas..., con el fin de crear fuentes de trabajo; impulsar el desarrollo tecnológico, atender satisfactores que demande un pueblo, obtener ganancias y generar riqueza o formar capitales a favor de los inversionistas y sus destinatarios"⁶³. Así mismo, pretende complementar el ahorro local, y proporcionar tecnología para mejorar la productividad⁶⁴.

Podemos mencionar los siguientes elementos que caracterizan a la inversión extranjera directa:

- Implica una transferencia de recursos con fines especulativos;
- El porcentaje de capital invertido otorga al inversionista extranjero un control sobre la empresa en la cual se invierte;
- El capital se establece por cierta temporalidad.

Se ha mencionado –con mucha razón- por algunos autores, que el subdesarrollo es un círculo vicioso. El fin principal de la inversión extranjera directa es romperlo⁶⁵. Para ello, se debe formar una táctica o plan. Dicho plan es determinado por el Gobierno del país mediante un estudio de las industrias

⁶² Cfr. GARCÍA FLORES, Jesús Genaro, *Régimen Jurídico de la Inversión Extranjera en México*. Puebla, México, Editorial OGS, Editores, 2000, p. XIX.

⁶³ SÁNCHEZ GOMEZ, Narciso, *Op. Cit.*, p. 123.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 124.

⁶⁵ *Ídem*.

que requieren una mayor inversión, así como de las diversas condiciones que pueden otorgar un mayor beneficio de la importación de importaciones.

1.5.2. Inversión extranjera indirecta

La inversión extranjera indirecta se compone, generalmente, de los empréstitos, los créditos otorgados a un gobierno determinado por instituciones internacionales y nacionales de financiamiento, así como por países distintos al solicitante⁶⁶.

Su finalidad principal es la complementación del gasto público, así como para la realización de obras e inversiones productivas o que se liquiden por sí mismas (*autoliquidables*). De igual manera, se puede solicitar para subsanar un déficit presupuestario, una emergencia natural, o bien, social (por ejemplo, una guerra, revolución o rebelión)⁶⁷.

Posee los siguientes elementos característicos:

- No pretende adquirir el control o administración de la empresa (inversión pasiva);
- No depende de cierta temporalidad para su reconocimiento;
- No se requiere tener una relación directa entre el inversionista y el Estado receptor;
- Únicamente busca la recepción de beneficios económicos;
- Se pretende que en principio, sea *autoliquidable*. Sin embargo, de no lograrse, se sufraga mediante las contribuciones de los nacionales.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 213.

⁶⁷ *Ídem*.

Es de mencionar que dicho tipo de inversión fue utilizado durante muchas décadas por nuestro país, hasta el grado de decir que nuestro País “...se ha formado la cultura del empréstito...”⁶⁸. Y es que, según las políticas gubernamentales altamente proteccionistas, implicaba menor control por parte de los extranjeros, y por ende, menor “vulneración a nuestra soberanía”.

Sin embargo, tal endeudamiento trajo, al contrario de lo que se esperaba, una mayor inflación. Pareciera que la buena voluntad del Gobierno, no hizo sino empeorar la situación de miles de mexicanos, no sólo de tiempos pasados, sino en la actualidad.

El tema es vasto, y su estudio, delicado. Al igual que otros aspectos, su análisis genera incomodidades y resentimientos a la población, y en especial, de éste que escribe. Además, sobrepasa por mucho el tema principal de éste trabajo. No obstante, es necesario mencionar su importancia, e invitar a los *estudiantes* y *estudiosos* tanto del derecho, como de la política y la economía, ha realizar una mayor reflexión al respecto.

1.5.3. *Inversión Extranjera Neutra*

Como dije anteriormente, la figura fue incorporada en el *Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*. Actualmente se define en la *Ley de Inversión Extranjera*, como “...aquella realizada...y (que) no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas” (Art. 18).

⁶⁸ SÁNCHEZ GOMEZ, Narciso, *Op. Cit.*

Tiene dos ventajas principales⁶⁹: a) garantiza el control de la inversión extranjera a los mexicanos; y b) evita que la inversión extranjera rebase los montos máximos permitidos en actividades con regulación específica. Éste tipo de inversión puede ser representada mediante acciones de instituciones fiduciarias (Art. 19), mediante series especiales de acciones (Art. 20); o bien, la realizada por sociedades financieras internacionales para el desarrollo (Art. 22).

Mencionados los dos aspectos generales de la inversión extranjera (definición y clasificación), creo estar haber dado las bases suficientes para continuar con un tercer factor: los principios de arbitraje en materia de inversiones. La importancia de su conocimiento y estudio es harto importante, no sólo en el panorama académico de las inversiones extranjeras, sino en la práctica misma; ya que su inobservancia puede ser causa directa para acudir al arbitraje en estudio, es decir, el realizado bajo el CIADI.

1.6. PRINCIPIOS RELEVANTES EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA

Un principio de derecho, entendido como aquella “(n)orma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales”⁷⁰, ha tenido un papel relevante dentro de la regulación del Derecho Internacional, y en particular, dentro del Derecho Internacional de las Inversiones Extranjeras.

Si bien su aplicación originaria fue en el ámbito nacional, en la actualidad ha participado de manera definitiva como un marco de *sistematización* del

⁶⁹ CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *Op. Cit.*, p. 138.

⁷⁰ Real Academia Española. Disponible en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=principio

Derecho Internacional. Y es que, de la misma manera que en el derecho local, donde ha tenido como objetivo el establecimiento de la *equidad*⁷¹ en el ámbito mundial ha participado como *hilo conductor* de las relaciones –jurídicas, económicas y políticas- internacionales de nuevo orden. Ante tal situación, se puede deducir un objetivo principal de su aplicación es uno: evitar, a toda costa, la discriminación; entendiendo como su fin último el logro de que “...los inversionistas compitan en igualdad de circunstancias con los inversionistas nacionales”⁷².

Existen diversos métodos por los cuales se pueden clasificar los principios. Entre ellos destacan, principalmente, tres:

1. Atendiendo al nivel de compromiso que adquiere el Estado que lo suscribe: Se agrupan, en: a) *Principio de trato nacional*, b) *Principio de nación más favorecida*, y c) *Principio de nivel mínimo de trato*⁷³.
2. Atendiendo al género: Se han clasificado en *absolutos* y *relativos*⁷⁴. Los primeros son aquellos que tienen un valor *autónomo*, intrínseco, *per se*. Por el contrario, los segundos dependen de otro factor, en éste caso, del comparador⁷⁵.

⁷¹ Hay autores que han identificado los Principios Generales del Derecho, como “Principios Generales de la Equidad”; estableciendo que ésta –la equidad-, es “...la fuente del derecho por excelencia...”. dicho comentario podría aplicarse en el Derecho Internacional. Para un mayor estudio sobre éstos, Vid. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 58ª edición, México, 2005, pp. 374-378; y VECCHIO, Giorgio del, *Los Principios Generales del Derecho*, 3ra. Edición. Barcelona, España, Librería Bosch, 1979.

⁷² GONZALEZ DE COSSÍO, *Arbitraje de Inversiones*, Op. Cit., p. 172.

⁷³ Cfr. RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, Op. Cit. pp. 273, 274.

⁷⁴ Francisco González de Cossío realiza esta clasificación, no de los principios, sino de la acepción del término trato. Considero que *encuadra* perfectamente en la clasificación de principios. Asumo mi responsabilidad por una mala interpretación. Vid. GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje de inversiones*, Op. Cit., pp. 123-136.

⁷⁵ Sobra decir que el comparador (normalmente identificado con un sujeto) es el elemento más importante, ya que su reconocimiento constituye el primer paso dentro del proceso de determinación de una violación a éste tipo de Principios. Los siguientes, son: b) la determinación de la existencia de un trato distinto al otorgado al comparador; y c) la existencia de *un motif raisonnable* que le justifique.

3. Atendiendo a la temporalidad del establecimiento de la inversión extranjera: Podemos encontrar tres tipos de principios: los que se aplican en el *pre-establecimiento*, los que se aplican en la *permanencia*, y los que se aplican a la *salida* de la inversión extranjera. Muestra de los primeros, tenemos a los *requisitos de desempeño*⁷⁶; de los segundos, Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida; y en cuanto a los terceros, podemos mencionar el principio de *libertad de transferencias*⁷⁷.

Para el presente trabajo, tomaré, en lo que respecta a los tres primeros principios, las tres clasificaciones mencionadas.

1.6.1. Principios según el Acuerdo Multilateral de Inversiones

El *Acuerdo Multilateral de Inversiones* podría considerarse, desde una perspectiva sumamente superficial, como un proyecto fallido⁷⁸. Sin embargo, para nuestro estudio resulta relevante, en vista de que puede verse, a) como una “declaración de intenciones” de los países, en el cual quedó establecida -si bien de manera tímida, ya se mostraba la voluntad de ello- la intención de establecer un mecanismo internacional que *juridifique* las relaciones entre Estados e inversionistas en materia de inversiones; y b) un punto de referencia,

⁷⁶ Su incorporación al primer grupo estriba en que los *requisitos* son condicionantes para permitir el ingreso del capital, como se verá después.

⁷⁷ Entendido como la permisión de que el inversionista haga una transferencia “...libremente y sin demora”, tal y como se maneja en el artículo 1109 del TLCAN.

⁷⁸ Fue impulsado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Su principal objeción fue que algunos países consideraron que, con tal Acuerdo, se daba “apertura total” al ingreso del capital a sus territorios sin restricción alguna; creando, de esa manera, más obligaciones para los Estados, y más derechos para los inversionistas. Las negociaciones terminaron con la salida de la representación francesa de éstas.

el cual sentó, entre otros aspectos, los principios necesarios que deben observarse en el trato a las inversiones.

En efecto, tales principios, establecidos en el *Projet De Texte Consolide*⁷⁹ desarrollado a lo largo de las reuniones, son los siguientes:

- a) Principio de Trato Nacional, de Nación más Favorecida, y Principio de Transparencia (Art. 14);
- b) Principio de admisión de las inversiones (Art. 15 a 17); y
- c) Otros principios y obligaciones⁸⁰.

1.6.2. Principio de trato nacional

1.6.2.1. Antecedentes

Ha sido catalogada por la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo*, como uno de los principales “Tratos” utilizados en la práctica internacional, para garantizar un cierto nivel de tratamiento en los países receptores⁸¹. A tal grado de que, junto con el Trato de Nación más Favorecida⁸², es considerado como “...uno de los pilares del sistema comercial internacional convencional”⁸³.

⁷⁹ Documento disponible en <http://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1f.pdf>

⁸⁰ Por ejemplo, prohibición de solicitar que los directores generales sean nacionales del País receptor; así como las obligaciones que se deben considerar en materia de empleo; y la prohibición de que una parte solicite requisitos de desempeño y obligaciones de resultado. *Ibidem*, p. 18, *et seq.*

⁸¹ En el original, dice: “The national treatment standard is perhaps the single most important standard of treatment enshrined in international investment agreements (IIAs)”. UNCTAD, *National Treatment*, New York and Geneva, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, 1999, p. 1, Puede consultarse, en <http://www.unctad.org/en/docs/psiteiid11v4.en.pdf>

⁸² Ya que éste no es sino una forma de extensión de la esencia del Trato Nacional, como señalaré posteriormente.

⁸³ RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de las inversiones extranjeras en México*, *Op. Cit.* p. 255.

Desde el siglo XIX, fue utilizada en gran medida por los países, tanto con un carácter *limitativo*⁸⁴, como *expansivo*⁸⁵. Sin embargo, su antecedente más cercano se encuentra en el *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*⁸⁶ y, de manera particular, en cuatro instrumentos muy importantes en la actualidad: el *Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)*⁸⁷; el *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS)*⁸⁸, y el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (AADPIC)*⁸⁹. De los tres últimos, el primero es relacionado con bienes; el segundo con servicios y el tercero con “derechos de autor y derechos conexos”, relacionados con la producción, venta y distribución de bienes.

⁸⁴ Este es un claro antagonismo, persistente aún en la actualidad, con respecto a la aplicación de la *Cláusula* tanto en países desarrollados como aquellos cuya economía está en vías en desarrollo. Mientras que los primeros pretenden *extender* el trato (otorgando a los inversionistas un trato más equitativo, acorde a sus propios nacionales); los segundos, buscan limitarlo “en pos de la soberanía del Estado sobre sus recursos naturales”, tal y como postulaba la *Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados*. Misma apreciación, con ligeros matices, puede hacerse con el *Principio de Trato de Nación más Favorecida*. Para un mayor estudio al respecto, *Vid.* GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje de Inversiones, Op. Cit.*, pp. 120, 121.

⁸⁵ *Ídem*.

⁸⁶ El artículo 2º, en su primer párrafo, establece que “(l)os nacionales de cada uno de los países...gozarán...de las ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente o en el futuro a sus nacionales...En consecuencia, aquéllos tendrán la misma protección que éstos y el mismo recurso legal contra cualquier ataque a sus derechos, siempre y cumplan las condiciones y formalidades impuestas a sus nacionales”, (énfasis añadido).

⁸⁷ Celebrado originalmente en 1947, y reformado en 1994. El artículo 3º, párrafo cuarto, señala lo siguiente: “Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, *Reglamento* o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior”.

⁸⁸ Fue resultado de la Ronda Uruguay que dio origen a la OMC. Entró en vigor en 1995. Artículo XVII, párrafo 1, menciona que “cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro... un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares”.

⁸⁹ Firmado en Marrakech, el 15 de abril de 1994 (al igual que el GATT y el GATS), establece en su artículo 3, párrafo 1: “Cada Miembro concederá a los nacionales de los demás Miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual”.

1.6.2.2. *Definición*

Grosso modo, se puede definir al Trato Nacional, basándome en lo establecido tanto en los Tratados de Libre Comercio, como en los APPRI's suscritos por México, como aquel compromiso adoptado por las partes, para otorgar un trato no menos favorable –tanto a la inversión como al inversionista-, que el dado, en circunstancias similares, a sus propios nacionales, respecto del establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones⁹⁰.

1.6.2.3. *Características*

Ahora bien, de la lectura, tanto de los APPRI's que lo contemplan, como de los *Tratados de Libre Comercio*, se pueden distinguir las siguientes características:

- Protege tanto al sujeto (inversionista), como al objeto (la inversión, es decir, el capital u otro medio de producción);
- Debe ser respetado no sólo por la parte (es decir, todo el país), sino además por el Estado o la Provincia;
- En algunos casos, se extiende a la protección en casos de conflictos armados, contiendas civiles, caso fortuito o fuerza mayor; y
- El trato nacional contempla la prohibición de imponer un mínimo de participación accionaria a sus nacionales⁹¹; así como de imponer ciertas

⁹⁰ *Vid.* Artículo 1102, párrafo 1 y 2 de TLCAN.

⁹¹ Existe una excepción, que aplica cuando se trate de acciones nominativas para directivos o miembros fundadores de sociedades.

actividades (como la venta o adquisición) con respecto de sus inversiones en territorio de una parte⁹².

1.6.2.4. *Clasificación por temporalidad*

El Principio de Trato Nacional se vigila, principalmente, en el momento en que la inversión permanece en el país receptor de la misma. Dicho en otras palabras, su observancia se produce en mayor medida durante la estancia del capital en el País receptor del capital.

1.6.3. *Principio de Nación Más Favorecida.*

1.6.3.1. *Antecedentes*

Este es, quizás, el principio más antiguo. Uno de los primeros documentos internacionales donde quedó establecido fue en el *Tratado de Amistad y Comercio* entre Francia y el naciente -entonces Confederación- Estados Unidos de América, firmado en París por el representante norteamericano, Benjamín Franklin, y por Conrad Alexandre Gérard, representante del Gobierno francés, el 6 febrero de 1778⁹³.

⁹² TLCAN, Artículo 1102, párrafo 4; TLC con Chile, Artículo 9-03, párrafo 4 y TLC con Uruguay, Artículo 13-03, párrafo 4.

⁹³ DIAZ DE LA SERNA, Ignacio, "Los primeros tratados internacionales estadounidenses", en *Norteamérica, Revista Académica del CISAN-UNAM*, Año 4, N. 1, 2007, disponible, en <http://www.cisan.unam.mx/Norteamerica/contribucion/idiaz.html>

Sin embargo, la concepción de dicha cláusula distaba mucho de la fórmula actual, ya que favorecía principalmente⁹⁴ a las grandes potencias. Por tal razón, Andrés Bello, para evitar los abusos que las grandes naciones producían a las jóvenes provincias latinoamericanas, estableció su famosa *Cláusula Bello*.

Ya en nuestros días, su antecedente más inmediato se encuentra, principalmente, en los tres documentos antes mencionados: el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (GATT)⁹⁵; *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (GATS)⁹⁶, así como el *Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (ADPIC)⁹⁷.

1.6.3.2. Definición

La esencia del *Principio de Nación más Favorecida* es, prácticamente, la misma que la de *Trato Nacional*, es decir, incorpora la misma obligación de *no discriminación* a las inversiones, sólo que en relación con un tercer país. Crea, así, un mecanismo de igualdad de circunstancias⁹⁸.

Una definición amplia, que incorpora los criterios establecidos, tanto en los *Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, como en los *Tratados de Libre Comercio* -en sus respectivos apartados o capítulos

⁹⁴ Cfr. MORALES PAUL, Isidro, "La Cláusula de la Nación más Favorecida y la Evolución de las relaciones comerciales latinoamericanas hasta 1950", disponible en www.msinfo.info/default/.../BoIACPS_1976_35_64_65_149-190.pdf.

⁹⁵ Art. 1.

⁹⁶ Art. 2.

⁹⁷ El artículo 4, menciona que "...toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un Miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Miembros".

⁹⁸ Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje de Inversiones*, *Op. Cit.*, p. 171 *et seq.*

de inversiones- suscritos por México, es la siguiente: Trato de Nación más Favorecida es la obligación, establecida a un Estado Parte del tratado, de otorgar un trato no menos favorable, que el dado a al inversionista de una Parte, o de otro País que no sea Parte, respecto de *ciertos actos* relacionados con la inversión.

1.6.3.3. *Características*

Las siguientes características, establecidas en los propios acuerdos, complementan la definición antes establecida:

- De igual manera que al Principio de Trato Nacional, la protección se extiende al *inversionista* (sujeto) y a la *inversión* (Objeto)⁹⁹;
- En algunos casos (principalmente en los *Tratados Bilaterales de Inversión*), se establece que dicha protección se extenderá a las rentas producidas por el propio capital;
- Por “ciertos actos” debe entenderse el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones;
- Su aplicación tiene dos excepciones: cuando el país forma parte de una zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica o monetaria; o bien, por la suscripción de un acuerdo celebrado en asuntos tributarios (principalmente, para evitar la doble tributación); y

⁹⁹ Prácticamente, se incluye en todos los Tratados, tanto Bilaterales como de Comercio.

- El Trato Nacional se puede ampliar, incluso a la protección o beneficio de algún programa realizado por el Estado receptor para subsanar pérdidas ocasionadas por conflictos armados o civiles, caso fortuito o fuerza mayor¹⁰⁰.

1.6.3.4. *Clasificación por Temporalidad*

Sin duda alguna, y con base en la definición establecida en los propios Tratados consultados, se entiende que el Principio de Nación más Favorecida, debe ser observado, en mayor escala, durante la permanencia de la inversión en el territorio del Estado que recibe el capital.

1.6.4. *Principio de Nivel Mínimo de Trato*

1.6.4.1. *Antecedentes*

Este tipo de cláusulas "... se han convertido en las más socorridas, amplias y temidas. Por ende, probablemente las más importantes."¹⁰¹ Y es que, diferencia de los Principios anteriormente estudiados -tanto el de *Nación más Favorecida* como el de *Trato Nacional*-, el *Principio de Nivel Mínimo de Trato* (y todos los aspectos que incluye), posee un mayor grado de compromiso por parte del país suscriptor. Ello por una razón: sus efectos se encuentran regulados por el

¹⁰⁰ Tal principio, en la mayoría de los APPRI's, es denominado "Protección por Otras Pérdidas". Se analizará posteriormente.

¹⁰¹ GONZÁLEZ DE COSSÍO, *Arbitraje de Inversiones*, Op. Cit., p. 137.

mismo Derecho Internacional¹⁰²; y por ende, su incumplimiento genera una responsabilidad contra la comunidad internacional¹⁰³.

Su aplicación posee un objetivo doble. Por un lado, busca establecer un mínimo de *garantías* sin las cuales “...otros estándares podrían fácilmente convertirse en vacuos¹⁰⁴”; por otro, “...pretende llenar huecos propiciados por estándares más específicos con la finalidad de darle un nivel de trato buscado por los tratados de inversión al inversionista”¹⁰⁵. Asimismo, ha servido como un mecanismo de control al principio de Trato Nacional otorgado por las partes, y es que “...es el estándar necesario para calificar a cierta actividad gubernamental, a la luz de las circunstancias relevantes, como propia de un gobierno de estado de derecho en su relación con la inversión o el inversionista extranjero”¹⁰⁶.

Dada su naturaleza, tan sólo dar el simple intento de dar un esbozo de sus antecedentes resultaría demasiado extenso. Baste con mencionar que dicho principio, establecido originariamente en los *Tratados de Amistad, Comercio y Navegación*¹⁰⁷, “...encuentra su primera expresión convencional en

¹⁰² Cfr. RÁBAGO DORBECKER, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, Op. Cit., p. 274.

¹⁰³ RIVA PALACIO, Lavin, “Fuentes del Derecho Internacional Público”, en LARA PATRÓN, Rubén e ICAZA HERNÁNDEZ, Gerardo A. de (Coords.), *Derecho Internacional Público*. México, Iure Editores, 2006, pp. 112-121.

¹⁰⁴ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje de Inversiones*, Op. Cit., p. 141.

¹⁰⁵ *Ídem*.

¹⁰⁶ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS URTUSUÁSTEGUI, Alejandro “Inversión y Derecho Internacional de la Inversión Extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2006, p. 318.

¹⁰⁷ Ejemplo de ello, es el *Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, celebrado entre las Provincias Unidas del Río de la Plata y Su Majestad Británica*, el 2 de febrero de 1825, que establecía en su contenido un principio acorde al derecho internacional. Sin embargo, tenía una limitación: éste derecho sería aplicado únicamente en las provincias, tanto de Reino Unido (en Europa y fuera de ella), como en las de Río de la Plata. Tratado disponible en <http://www.sannicolashistoria.com.ar/Material/1825tratadocongranbretana.doc>.

la Carta de la Habana de 1948, en el primer intento por establecer una Organización Internacional de Comercio”¹⁰⁸.

1.6.4.2. *Definición*

Se puede *conceptualizar* como el trato que un Estado Parte debe otorgar, tanto al inversionista extranjero como a su inversión, que sea acorde con el derecho internacional consuetudinario, y que su inobservancia puede traer aparejada, como consecuencia, una responsabilidad internacional.

1.6.4.3. *Características*

Por lo que respecta a las cualidades especiales, podemos mencionar las siguientes:

- En sentido amplio, se establece la obligación de brindar el mejor de los “Tratos”. De ello, se puede deducir, que el estudiado Principio viene a controlar tanto al tratamiento otorgado con base en el principio de Trato Nacional, como al otorgado bajo el Principio de Nación más Favorecida¹⁰⁹;

¹⁰⁸ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS URTUSUÁSTEGUI, Alejandro “Inversión y Derecho Internacional de la Inversión Extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México”, *Op. Cit.*, p. 319.

¹⁰⁹ Incluso, se ha tenido como una especie de controlador del trato otorgado a los propios inversionistas nacionales. Lo que puede ser objeto de alarma para los políticos alarmados por la *vulneración a la soberanía*. Así lo sostiene Rábago Dorbecker, al afirmar que “...el nivel mínimo de trato es un instrumento que se utiliza para medir la conformidad del Derecho Nacional con el Derecho Internacional. RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, *Op. Cit.*, p. 277 y Nota 395.

- Comprende al: a) trato justo y equitativo, b) el Trato Acorde con el Derecho Internacional, así como el de Protección y Seguridad Plenas, e incluso, el de Seguridad Jurídica¹¹⁰;
- Debe ser el tratamiento acorde con el derecho internacional;
- Tiene como base el principio de reciprocidad internacional;
- Debe manejarse su observancia tanto en las normas sustantivas, como adjetivas¹¹¹; y
- Dicha protección, no necesariamente requiere un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato exigido por el derecho internacional consuetudinario¹¹².

1.6.4.4. Clasificación por temporalidad

Al igual que las dos anteriores, el Principio de Nivel Mínimo de Trato tiene mayor uso en la permanencia de la inversión extranjera; es decir, cuando el capital se encuentra en el País receptor.

Hasta aquí he realizado un breve estudio de los tres principios que han sido considerados por la comunidad internacional como los más importantes dentro de la protección de inversiones. No es que deje a un lado los demás principios, sino, bien mirado, puede comprenderse que son, en cierta medida,

¹¹⁰ Como lo sostiene el artículo 14-03, de *TLC con el Triángulo de Norte*.

¹¹¹ Prácticamente, la parte sustantiva es contenida por todos los acuerdos analizados. En el caso del TLC con Costa Rica, va más allá, estableciendo que se debe observar "...el debido ejercicio de la garantía de audiencia y defensa dentro de un proceso legal ante un tribunal arbitral imparcial".

¹¹² Dicha limitación es consecuencia de las *Notas Interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo XI*, del TLCAN, realizadas por la Comisión de Libre Comercio, el 31 de julio de 2001. Sostiene, entre otros aspectos, lo siguiente. Se puede consultar el documento en http://www.sice.oas.org/tpd/nafta/Commission/CH11understanding_s.asp

una extensión tanto del principio de Trato Nacional, de Nación más Favorecida e incluso, el de Nivel Mínimo de Trato,

En pocas palabras, me atrevo a decir que estos constituyen “las tres garantías fundamentales de las inversiones extranjeras”, mientras que los principios que analizaré en el apartado siguiente, no son sino interpretaciones sino de ellos.

1.6.5. *Otros Principios*

Ahora, enumeraré algunos de los postulados que, si bien no son recopilados de manera unánime por los tratados referentes a la inversión; resulta indispensable su estudio y conocimiento, si deseamos tener un panorama completo.

1.6.5.1. *Transparencia*

Prácticamente, es la obligación que tiene un Estado parte de publicar cualquier medida, entendiéndose esto último como aquellas leyes, reglamentos, procedimientos y reglas administrativas, así como las decisiones judiciales que afecten, sea de manera directa, o indirecta, la inversión.¹¹³ Se localiza en un principio que puede ser entendido como de entrada de capital¹¹⁴.

¹¹³ Se enuncia detalladamente en el APPRI con Austria (Art. 4, párrafo 1); de manera media en el suscrito con Argentina (Art. 7, inciso (b)) y Finlandia (Art. 3, párrafo 3); y ampliamente en el suscrito con Australia (Art. 6). En los demás casos, así como en los capítulos respectivos de inversiones, incluidos en los TLC's, no se enuncia tal principio.

¹¹⁴ Ello a que, en mayor medida, el inversionista debe conocer adecuadamente el marco normativo existente en el país receptor, para, digámoslo así, “especular” su posible actuación (de capital) y, por ende, sus ganancias. Para darnos cuenta de su importancia, *Vid* El caso bajo el amparo del TLCAN, capítulo XI *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, disponible en http://www.economia.gob.mx/pics/pages/5500_base/Metalclad_v2.pdf.

1.6.5.2. Expropiación e indemnización

Me atrevo a calificar éste principio como un “derecho bilateral”, es decir, otorgado a ambas partes. Y es que, por un lado, otorga al Estado la potestad de retirar, reuniendo ciertos requisitos, el dominio -en su calidad de *ius imperii*- de la propiedad a la persona (sea física o moral) por causa de utilidad pública y mediante indemnización¹¹⁵.

Como no podría ser de otra manera, es incluido en todos los APPRI's suscritos por México, así como en los Tratados de Libre Comercio, lo que conlleva a pensar que es uno de los temas más delicados dentro de la regulación de los acuerdos internacionales¹¹⁶.

Los requisitos enunciados para llevar a cabo dicho acto, son los siguientes:

- Debe ser por causa de utilidad pública¹¹⁷;
- Sobre bases no discriminatorias¹¹⁸;
- Mediante indemnización¹¹⁹; y

¹¹⁵ Cfr. Artículo 27, párrafo 2 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 5 de febrero de 1917.

¹¹⁶ Las razones son justificables, ya que, siendo la expropiación la facultad realizada por el Estado en ejercicio de la soberanía, y buscando regular en un ámbito internacional –mediante el derecho internacional de las inversiones extranjeras- las arbitrariedades que pueden surgir en nombre del *Ius Imperii*, era necesario crear tal régimen. Para un análisis detallado, *Vid.* RÁBAGO DORBECKER, Miguel, “El régimen constitucional y legal de la expropiación en México en el ámbito nacional e internacional: ¿Génesis de un doble estándar o convergencias de criterios?”, en Serna de la Garza, José María, *Derecho Comparado Asia-México. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 445-471.

¹¹⁷ Dado que los Tratados no mencionan qué se debe entender por *utilidad pública*, debemos tomar en consideración lo establecido en la *Ley de Expropiación*, publicada en el DOF el 25 de noviembre de 1936 (Art. 1º).

¹¹⁸ Es decir, tomando en consideración tanto Trato Nacional como Trato de Nación más Favorecida, *Vid. Supra*, p. 54.

¹¹⁹ Dicha indemnización debe reunir los siguientes requisitos: a) debe ser pagada de acuerdo “...al valor justo del mercado...”. b) deberá ser pagada en una de las monedas del grupo de los siete (de no hacerlo, la indemnización debe contener intereses “...la cantidad pagada no será inferior a la equivalente que por indemnización se hubiera pagado en la divisa de alguno de los

- Con apego al principio de legalidad.

1.6.5.3. *Requisitos de Desempeño*

Rábago Dorbecker, siguiendo la pauta establecida por otro excelente estudioso del Derecho de las Inversiones Extranjeras, P. Juilliard¹²⁰, dice que su estudio y observación tiene como principal influencia:

“...la decisión del panel establecido para resolver el Informe del Grupo Especial de 7 de febrero de 1984 sobre la aplicación de Canadá de la Ley sobre el Examen de la IE”¹²¹.

Se entienden por “requisitos de desempeño”, aquellos compromisos o iniciativas “...que el Estado receptor impone al inversor para la realización de de objetivos prioritarios al desarrollo económico del mismo¹²²”. Comprende, principalmente, lo siguientes¹²³:

- Deber de exportar un determinado porcentaje de bienes y servicios;
- Solicitar un determinado porcentaje de contenido nacional;
- Adquirir, utilizar o dar preferencia a bienes o servicios producidos o prestados en su territorio;

países miembros del Grupo de los Siete...”), c) deberá pagarse sin demora y d) completamente liquidable. Así se establece en todos los Acuerdos que contemplan la medida.

¹²⁰ “L'évolution des Sources du Droit des Investissements”, en *R. des C.*, Francia, vol. 250, 1994-IV, p. 192.

¹²¹ *Grosso modo*, EUA manifestó su rechazo a los acuerdos establecidos por el Gobierno de Canadá con los inversionistas extranjeros, en los cuales se estipulaban ciertos requisitos. El país demandante decía que eran inconsistentes con los compromisos adquiridos a raíz de su suscripción al GATT (particularmente, el artículo XVII, párrafo 1, inciso c)) *Vid.* RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de las Inversiones Extranjeras*, *Op. Cit.*, p. 213 y nota 33.

¹²² *Ibidem*, p. 211.

¹²³ Se incluyen en todos los *Tratados de Libre Comercio*, en el caso de los APPRI's, únicamente se incluyen en el firmado con Suiza (Art. 5) y Cuba (Art. 5).

- Relacionar el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión;
- Restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta;
- Transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado; o
- Actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial.

Se ha dicho -con razón- que los requisitos de desempeño tienen una naturaleza similar a otro tipo de práctica contra las inversiones extranjeras: los incentivos¹²⁴. Y es que, por una parte, los primeros, establecidos generalmente por los países en desarrollo, buscan *debilitar* al capital entrante; mientras que los segundos¹²⁵, practicados por países con economías desarrolladas, pretenden *fortalecer* las empresas de sus nacionales¹²⁶.

¹²⁴ Un claro ejemplo de incentivo es el relajamiento de algunas normas tanto en materia ambiental como sanitarias, por parte de un Estado. Ésta queda estrictamente prohibida, principalmente en los Tratados de Libre Comercio.

¹²⁵ Entendidos como aquellos programas gubernamentales no autorizados por los Estados (por ir en contra del principio de trato nacional), que tienen como finalidad el fortalecimiento de una rama industrial, dando mayor ventaja frente a las inversiones realizadas únicamente por particulares.

¹²⁶ Cfr, RÁBAGO DORBECKER, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, Op. Cit., p. 22, nota 108.

Asimismo, me atrevo a incluir dentro de ésta categoría otra restricción establecida en la mayoría de los *Tratados de Libre Comercio*: la llamada “Altos ejecutivos y consejos de administración”¹²⁷. La prohibición de que una parte exija la designación de individuos de cierta nacionalidad para ocupar puestos de alta dirección en la empresa de un inversionista de otra parte.

Dicha prohibición es denominada, indistintamente, “Alta dirección empresarial”, “Empleo y dirección empresarial” y “Altos ejecutivos”, por mencionar algunos.

1.6.5.4. *Indemnización en caso de pérdidas*

Como mencioné anteriormente, tal principio es una extensión del Trato Nacional¹²⁸, y se entiende como la obligación del Estado parte de dar un trato no discriminatorio en algún tipo de compensación, reparación, indemnización, resarcimiento, u otro tipo de pago o contraprestación, otorgado para reparar los daños a las inversiones ocasionados por una guerra, conflicto armado, revolución, estado de emergencia, motín, insurrección, rebelión o cualquier acontecimiento, principalmente de carácter social o natural.

Es regulado, prácticamente por todos los *Acuerdos de Promoción y Protección recíproca de las Inversiones*¹²⁹. No corre la misma suerte en los *Tratados de Libre Comercio*, ya que únicamente se establece en dos: el firmado con Bolivia y con Nicaragua.

¹²⁷ Así se establece en el TLCAN (Art. 1107). Tomo éste nombre por ser el primero suscrito por México.

¹²⁸ A tal deducción podemos llegar si analizamos que, tanto el TLC con Bolivia (Art. 15-03, párrafo 2), como el suscrito con Nicaragua (Art. 16-03, párrafo 2), lo incluyen dentro de dicho principio.

¹²⁹ Únicamente dos no lo contienen: el firmado con la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y con Dinamarca.

1.6.5.5. Promoción de las inversiones

Es un compromiso acordado por las partes para “...incrementar significativamente la participación recíproca de la inversión”¹³⁰. Es incluida tanto en la mayoría de los *Tratados de Libre Comercio*, como en los APPRI's, con excepción del suscrito con Argentina.

Tal promoción debe ser realizada con base en la legislación nacional de la parte receptora de la inversión¹³¹, principalmente por tres formas: a) dar a conocer el marco normativo que afecta las inversiones; b) las oportunidades sobre la inversión extranjera, y c) informes estadísticos sobre la situación de las inversiones¹³².

1.7. DEFINICIÓN DE ARBITRAJE DE INVERSIONES

No me propongo a realizar una revisión minuciosa con respecto a lo que la teoría general del arbitraje establece, establece como características propias del arbitraje de inversiones. De igual manera, no mencionaré, -aunque sea, por demás, bastante tentador- cómo fue evolucionando el mecanismo, hasta llegar a su configuración actual. Baste tan sólo, por mencionar una breve; pero muy acertada definición, partiendo principalmente del estudio de la naturaleza

¹³⁰ La misma expresión, tal cual es citada, es utilizada en el *TLC* con Costa Rica (Art. 13-16, párrafo 1); *TLC* con Colombia (17-14, párrafo 1); *TLC* con Bolivia (Art. 15-15, párrafo 1); *TLC* con Nicaragua (Art. 16-15, párrafo 1); *TLC* con el Triángulo del Norte (Art. 14-17, párrafo 1).

¹³¹ Ello nos lleva a pensar, en la potestad soberana que aún conserva el Estado para admitir, de acuerdo con su marco normativo, las inversiones. Para un mayor análisis de esta facultad, *Vid.* RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de las Inversiones Extranjeras*, *Op. Cit.*, p. 207 *et seq.*

¹³² Dichas formas de promoción son establecidas de manera expresa en el APPRI con Suiza (Art. 3, párrafo 1), con Países Bajos (Art. 2, párrafo dos); Cuba (Art. 3, párrafo 1) y Gran Bretaña (Art. 2, párrafo 1).

misma del mecanismo, así como de las reflexiones que nacieron a partir de mi estudio de su evolución.

En efecto, se puede establecer que el arbitraje internacional de inversiones es aquel mecanismo por el cual, un Estado receptor de inversión, y un inversionista de otro Estado, pretenden dirimir las controversias jurídicas surgidas de manera directa de una inversión¹³³.

De lo dicho hasta ahora, se perciben las siguientes características:

- Es de naturaleza mixta; y
- Resuelve controversias relacionadas directamente con la inversión, dejando fuera aquellas surgidas de carácter puramente político.

¹³³ Como veremos posteriormente, la definición propuesta tiene relación con uno de los requisitos *-ratione personae-* para iniciar el mecanismo de arbitraje del CIADI.

CAPÍTULO II
EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Habiendo hecho un recorrido sobre los aspectos y definiciones básicas, sumamente indispensables para comprender el presente estudio, ahora me ocuparé en explicar el Organismo Internacional al cual propongo –como pocos autores lo han hecho en nuestro País- que México forme parte a través de la suscripción del Tratado Internacional que le dio origen: el *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*.

Comenzaré con algunos antecedentes sobre su creación, por ejemplo, las causas históricas que existieron para tener origen.

Posteriormente, mencionaré la normatividad que le rige, tanto en su administración, como en el funcionamiento de los procedimientos administrados en el propio Centro.

Seguiré con el objetivo fundamental del Centro, establecido de manera expresa, en el *Convenio de Washington*. Así mismo, enunciaré algunos otros, que pude encontrar a raíz del análisis del contexto económico, jurídico, social y político de un Estado que lo suscribe.

Otro de los aspectos estudiados es el de la estructura y funcionamiento. Las razones son obvias por las cuales lo someto a análisis: si propongo la incorporación de México a su “jurisdicción”, es necesario saber de que trata el Organismo, y sobre todo, como lleva a cabo sus actividades.

Inmediatamente después, daré una explicación de aquellos requisitos que son necesarios para que el Centro tenga competencia, pues, como se verá, si bien el consentimiento por parte del Estado Contratante y el nacional de otro Estado contratante son “pilares fundamentales”, no resultan suficientes para permitir someter una controversia al arbitraje regido por el *Convenio de Washington*.

En un apartado posterior, haré un breve recorrido por los mecanismos de solución de controversias que se encuentran en el Centro; a saber: el Procedimiento de Conciliación y el de Arbitraje. De éste último, por su importancia, mencionaré de una manera más detallada las etapas procesales en las cuales se desarrolla.

Seguiré con un análisis sobre el *Mecanismo Complementario* del Centro, así como de los procedimientos que existen bajo su *Reglamento* principal: el de Comprobación de Hechos, el de Arbitraje y el de Conciliación. El interés – principalmente del de arbitraje- radica en un pequeño detalle: ha sido utilizado en numerosas ocasiones por nuestro país, ello bajo el Capítulo XI del *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* (TLCAN).

Y, finalmente, referiré algunas consideraciones finales, las cuales surgieron a raíz del estudio y la reflexión de cada uno de los apartados desarrollados.

Es de mencionarse que, más que *propositivo*, éste capítulo será, en su mayoría, descriptivo. Sin embargo, es benéfico su estudio y, ante todo, imprescindible; ya que, haciendo una relación entre cada uno de los capítulos posteriores, veremos que habrá valido la pena.

2.2. ANTECEDENTES

Para hablar del origen del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), es necesario recordar la situación que aquejaba al mundo, al término de la Segunda Guerra Mundial. En efecto, a raíz de éste conflicto bélico, la comunidad de todo el orbe se encontraba en momento crítico. No sólo moral, sino política y económicamente.

Por lo que respecta al primero, sólo el tiempo podía dar alivio alguno. En cuanto al segundo, el país en específico era, de conformidad con los principios establecidos en el derecho internacional de la época¹, responsabilidad del Estado.

Y con respecto al tercero, de manera tácita, primero, y expresa, después, se determinó que solamente la *cooperación y solidaridad* entre todos los países conllevaría a impulsar el desarrollo, no de uno, sino de todos los Estados.

Así, se crearon diversos organismos, entre los que destaca, en primer lugar, la Organización de las Naciones Unidas, misma que fue fundada el 24 de octubre de 1945. Sustituyendo a la Sociedad de Naciones (1919), tuvo -y tiene, hasta nuestros días- como objetivo primordial preservar la paz y la seguridad internacional. Y, de esa manera, evitar un nuevo conflicto entre los Estados.

De igual forma, y en cierta medida, por encargo de la Organización de las Naciones Unidas, fueron creados dos organismos internacionales que tenían por objetivo impulsar el desarrollo económico y comercial en el mundo: me refiero al Fondo Monetario Internacional y al Banco Internacional de

¹ Por ejemplo, era el postulado de la no intervención en los asuntos jurídicos y políticos del país, los cuales fueron codificados en la *Carta de los Derechos y Deberes económicos de los Estados*, del cual hablé en el Capítulo I.

Reconstrucción y Fomento², denominado posteriormente Banco Mundial, y se tuvo la intención de crear un tercer órgano: la Organización Internacional de Comercio; pero no prosperó³.

Ahora bien, de estos, fue el Banco Mundial el que se dio a la tarea de formular un *Convenio* "...que...(estableciera)...mecanismos y procedimientos de los cuales se...(pudiera)...disponer con carácter voluntario, para el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes y Nacionales de otros Estados contratantes, mediante la conciliación y el arbitraje"⁴. La propuesta inicial se presentó en la Decimoséptima Reunión anual de la Junta de Gobernadores, celebrada en septiembre de 1962. Es allí donde se solicitó a los directores ejecutivos que estudiaran el tema⁵.

Las discusiones del posible *Convenio* tuvieron lugar en dos etapas. La primera, de naturaleza consultiva y, en cierta medida "informal", fue realizada entre diciembre de 1963 y mayo de 1964⁶, en diversos países y ciudades⁷. Durante su desarrollo, se solicitó el apoyo de diversos juristas para que presentaran sus respectivas opiniones⁸, asistiendo a los debates estudiosos de 86 países.

² WITKER, Jorge y HERNANDEZ, Laura, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, Tercera Edición. México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 48.

³ En sustitución, se desarrolló el GATT, del cual ya se habló en el Capítulo I.

⁴ *Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*, p. 38. Está disponible, en http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf.

⁵ Por medio de la resolución 174, aprobada el 18 de septiembre de 1964.

⁶ *Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*, p. 39.

⁷ Addís Abbeba, capital de Etiopía; Santiago de Chile; Ginebra, Suiza y Bangkok, capital de Tailandia, *Ibidem*, p. 38.

⁸ Es necesario mencionar que ni los juristas consultados, ni los directores ejecutivos miembros del Banco, actuaban en representación de sus Estados. Por lo que no suponía "...que los gobiernos individualmente representados...(estaban)...obligados a tomar medidas en relación al convenio". *Ibidem*, p. 38.

La segunda etapa, comenzó a partir del 10 de septiembre de 1964, cuando la Junta de Gobernadores del Banco Mundial, en su Decimonona Reunión anual, celebrada en Tokio, Japón, solicitó a los directores ejecutivos la elaboración del *Convenio*, después de que estos últimos comentaran la necesidad de la creación de "...los medios institucionales proyectados dentro de la estructura de un acuerdo intergubernamental"⁹.

Después de una serie de reuniones celebradas por el Comité creado para tal efecto¹⁰, mismo que trabajó en la redacción del 23 de noviembre al 11 de diciembre de 1964, quedó terminado el *Convenio*.

Los directores ejecutivos presentaron el proyecto definitivo a los gobiernos miembros del Banco, el 18 de marzo de 1965. Sin embargo, fue hasta el 14 de octubre de 1966 cuando entró en vigor, ya que, de conformidad con el artículo 68 del *Convenio de Washington*, tendría efectos a partir del depósito del vigésimo instrumento de ratificación.

Con ello, se logró el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, cuya situación en nuestros días es de "...un foro imparcial donde se...(asegura)...un recurso para ventilar cualquier controversia que...(pueda)...surgir en relación con...(alguna)...inversión"¹¹.

⁹ *Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*, p. 40.

¹⁰ El Comité fue integrado por los países miembros de Banco Mundial, en esa época, eran 61. se pensó de esta manera para lograr que el texto fuera aceptado "...por el mayor número posible de gobiernos".

¹¹ GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, Op. Cit., p. 32.

2.3. NORMATIVIDAD DEL CENTRO

La normatividad del Centro se compone de diversos documentos. Su estudio puede realizarse desde dos aspectos: la normatividad relacionada con los países suscriptores del *Convenio*, misma que se enlista a continuación:

- *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados;*
- *Reglamento Administrativo y Financiero;*
- *Reglas Procesales aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación);*
- *Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación);*
- *Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje).*

Por otra parte, se encuentra otro grupo que tiene efectos sobre aquellas controversias que pueden ventilarse entre nacionales de un país contratante, y un Estado receptor de inversión que no lo es. Es la siguiente:

- *Reglamento del Mecanismo Complementario;*
- *Reglamento de Conciliación (Mecanismo Complementario);*
- *Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario);*
- *Reglamento de Comprobación de Hechos.*

Así mismo, si bien *strictu sensu*, son las únicas normas relacionadas directamente con el Centro, es necesario apuntar que, muchas controversias,

han sido solucionadas por los tribunales arbitrales basándose en el estudio de otros casos, resueltos anteriormente. Así, de esa manera, se establecen ciertos criterios que, con el paso del tiempo, se van convirtiendo en “lineamientos” o “directrices” para solucionar los diversos conflictos¹². A continuación, daré algunos puntos relevantes de cada uno.

2.3.1. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados

Es conocido también como *Convenio de Washington*. Como ya se mencionó, fue firmado el 18 de marzo de 1965. Se compone de diez capítulos, los cuales contienen las siguientes disposiciones:

- Capítulo I: Prácticamente es el capítulo que da origen y estructura al CIADI, Establece la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (Art. 1, párrafo 1), así como su objeto (Art. 1, párrafo 2), sede (Art. 2) y composición (Art. 3), misma que consta de dos organismos, a saber: el Consejo Administrativo (Art. 4 al 8) y el Secretariado (Art. 9 al 24). Establece la forma en que se incorporarán las listas de árbitros y conciliadores (Art. 12 al 16), y la manera en que ha de financiarse el Centro (Art. 17). Finalmente, señala el status, las inmunidades y privilegios (Art. 18 al 24).

¹² En la página del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, auspiciada por el Banco Mundial, se encuentra el listado de casos, así como, en su mayoría, documentos relacionados con estos; no sólo de las controversias que se han solucionado bajo el *Convenio de Washington*, sino también bajo el *Mecanismo Complementario* (como aquellos en los que México ha sido parte). El enlace es el siguiente: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.

- Capítulo II: Menciona, todo lo relativo a la jurisdicción del Centro. A reserva de lo que se dirá en el apartado correspondiente, es de mencionarse que establece el tipo de diferencias que deben resolverse en el Centro (Requisitos *Ratione Materiae* y *Ratione Personae*) (Art. 25); la forma en que debe prestarse el consentimiento (Art. 26) y la prohibición de otorgar protección diplomática por parte del Estado del Inversionista (Art. 27).
- Capítulo III: Establece la estructura de la conciliación; los requisitos necesarios para solicitarla (Art. 28); el modo en que debe constituirse la Comisión de Conciliación (Art. 29 al 31); así como el procedimiento (Art. 32 al 35).
- Capítulo IV: Es, con mucho, uno de los más importantes, ya que con base en él, se diseña el mecanismo de arbitraje entre el inversionista y el Estado contratante del *Convenio*. En una primera sección, establece la forma en que se solicita (Art. 36). La Constitución del Tribunal se realiza con base en la Sección 2 (Art. 37 al 40). Las facultades y funciones del tribunal son planteadas en la sección siguiente (Art. 41 al 47). La sección 4 y 5 se encuentran sumamente relacionadas, ya que, aquella enuncia la forma en que se debe otorgar (Art. 48 y 49); mientras que ésta incorpora aquella forma de control, novedosa en todo tipo de arbitrajes: el recurso de aclaración, de revisión y de anulación de los laudos arbitrales (Art. 50 al 52). Finalmente, en la sección 6, estructura la forma de ejecución de la resolución final (Art. 53 al 55).
- Capítulo VI: Define el mecanismo por medio del cual se establecerán las costas del procedimiento de conciliación o de arbitraje (Art. 59 al 61).

- Capítulo VII: Menciona la sede en la cual se llevará a cabo el procedimiento (Art. 62 al 63). Establece, en primer lugar, que será en el mismo Centro (Art. 62); y, en segundo, en caso de que las partes así lo acuerden, en otra institución o tribunal arbitral, por ejemplo la Corte Permanente de Arbitraje, previa consulta al Secretario General (Art. 63).
- Capítulo VIII: Referente a las diferencias entre los Estados contratantes del *Convenio de Washington*, manifiesta que estas serán resueltas, salvo acuerdo en contrario, en la Corte Internacional de Justicia (Art. 64).
- Capítulo IX: Regula el procedimiento por el cual es posible realizar modificaciones o enmiendas al Convenio (Art. 65 y 66).
- Capítulo X: Finalmente, en el capítulo X (Art. 67 al 75), disposiciones finales, señala, entre otras cosas, que cualquier país miembro del Banco Mundial, o bien, signatario del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, puede firmar el *Convenio de Washington* (Art. 67); la forma en que entraría en vigor (Art. 68) ; la obligación de los Estados firmantes para adecuar sus normas al éste (Art. 69); el ámbito territorial de aplicación del *Convenio de Washington* en los países signatarios (Art. 70). Establece además la posibilidad de denunciar el *Tratado* (Art. 71); y, finalmente, el procedimiento mediante el cual se realiza el depósito del instrumento de aceptación (Art. 72 al 75).

Como se puede apreciar en ésta breve síntesis, el *Convenio de Washington* es la “Columna vertebral, no sólo del Centro, sino de los procedimientos de Arbitrajes y Conciliaciones bajo su amparo. No es atrevido

afirmar, entonces, que, siguiendo a Aristóteles¹³, y concluyendo con una Definición de la Real Academia Española, que el *Convenio de Washington* sea considerado la “Constitución” del propio Centro, y que le diferencian de otras¹⁴.

2.3.2. Reglamento Administrativo y Financiero

Este *Reglamento* fue realizado de conformidad con lo establecido en el artículo 6, párrafo primero, del *Convenio de Washington*¹⁵. Se compone de los siguientes capítulos:

- Capítulo I: Señala, el procedimiento mediante el cual se deberá reunir el Consejo de Administración (Regla 1ª a la 7ª), mismo que será mencionado en el apartado correspondiente.
- Capítulo II: Regula, de igual manera, la organización, sólo que en este caso, la relativa al Secretariado y a los Secretarios Adjuntos (Regla 8 a Regla 13).
- Capítulo III: En éste, denominado “Disposiciones Financieras” (Regla 14 a 19), se establecen las retribuciones que han de recibir los tribunales arbitrales o las comisiones de conciliación (Regla 14). De igual manera, el periodo que comprenderá el ejercicio económico¹⁶. Los aportes que deberán dar los Estados Contratantes (Regla 18), y, por último, las auditorias (Regla 19).

¹³ Si bien el Estagirita nunca estableció una definición, mencionó en sus tratados una idea que, en concreto, como la organización política de una realidad determinada.

¹⁴ Voz, “Constitución”, en *Diccionario de la Real Academia Española*, disponible en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=constitucion

¹⁵ “Artículo 6

“(1) Sin perjuicio de las demás facultades y funciones que le confieren otras disposiciones de este Convenio, el Consejo Administrativo tendrá las siguientes:

“(a) adoptar los reglamentos administrativos y financieros del Centro”.

¹⁶ Según la Regla 17, será del 1º de julio al 30 de junio del año siguiente.

- Capítulo IV: Dentro de las funciones principales del Secretariado¹⁷, se encuentran tres, a saber: a) crear y mantener actualizada una lista de países contratantes (Regla 20); b) notificar a un Estado contratante su derecho a designar árbitros o conciliadores, mismos que se encontrarán en la lista respectiva (Regla 21), y c) publicar la información relativa a las actividades del Centro (Regla 22).
- Capítulo V: Se encuentra, de igual manera, relacionado con el Secretariado; ya que regula las funciones que debe desempeñar éste en relación con los procedimientos arbitrales. Por ejemplo, registrar todas las solicitudes de conciliación y arbitraje (Regla 23); servir de intermediario en las comunicaciones escritas entre las partes, la Comisión, el Tribunal o Comité, durante los procedimientos (Regla 24); y nombrar un Secretario para cada Comisión, Tribunal o Comité (Regla 25).
- Capítulo VI: Es titulado “Disposiciones especiales sobre los procedimientos”. Regula dos aspectos: la manera en que deben computarse los plazos (Regla 29); y la forma en que debe presentarse cualesquiera documentos justificativos de solicitudes, escritos, de requerimientos, observaciones u otros presentados en un procedimiento (Regla 30), sea de conciliación o de arbitraje.
- Capítulo VII: Menciona la posibilidad de que el Secretario General expida certificados de viaje para personas relacionadas con un

¹⁷ En particular, el Secretario General, mismo que puede delegar las funciones a los Secretarios Adjuntos.

procedimiento¹⁸; y la renuncia a determinadas inmunidades por parte del Secretario General, del Presidente del Consejo de Administración, y del Consejo de Administración (Regla 32).

- Capítulo VIII: Finalmente, el capítulo denominado “Disposiciones varias”, establece la manera en que el Centro debe comunicarse con los Estados Contratantes (Regla 33); así como los idiomas oficiales del CIADI (Regla 34).

2.3.3. Reglas Procesales aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación)

Fueron desarrolladas de conformidad con el artículo 6, párrafo primero, inciso b)¹⁹ del propio *Convenio de Washington*. Si bien es muy pequeño (se compone de un sólo apartado con nueve reglas), su observancia debe ser precisa y de observancia adecuada. Y es que, las conocidas comúnmente como *Reglas de Iniciación*, tienen una característica muy especial:

A diferencia de las demás normas –incluyendo, en cierta medida, al propio *Convenio de Washington*–, no existe una flexibilidad que permita ajustar alguna situación de acuerdo con la voluntad de las partes. Esto debido a que, siendo el primer paso para iniciar un procedimiento de conciliación o de arbitraje, según sea el caso; de no reunirse los requisitos, la solicitud realizada

¹⁸ La regla 31 menciona que tal certificado, puede ser expedido a miembros de las Comisiones, Tribunales, o Comités; funcionarios y empleados; así como a las partes, apoderados, consejeros, abogados, testigos y peritos relacionados con el procedimiento.

¹⁹ “Artículo 6

“(1) Sin perjuicio de las demás facultades y funciones que le confieren otras disposiciones de este Convenio, el Consejo Administrativo tendrá las siguientes:

“(a)...

“(b) adoptar las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje;”

al Secretario General puede ser desechada por la omisión de estos. Por tal razón, es necesario conocerlos perfectamente, es decir, saber que existen ciertos parámetros, que son el punto de partida, tanto de la conciliación como del arbitraje.

Entre otras características, menciona la necesaria presentación de la solicitud (Regla 1), así como su contenido formal y materia (Regla 2), para iniciar uno de los procedimientos mencionados.

De igual manera, establece el número de copias que deben presentarse ante el Centro (Regla 4), la obligación del Secretario General de otorgar acuse de recibo (Regla 5), así como registrar la solicitud (Regla 6) y notificar a los sujetos que, según el solicitante, serán partes o interesados en el procedimiento en el procedimiento (Regla 7).

Finalmente, menciona la posibilidad existente, cumplidas las formalidades para el caso determinado, de retirar la solicitud de arbitraje o de conciliación (Regla 8).

2.3.4. Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación)

El fundamento de su creación se encuentra en el artículo 6, párrafo 1, inciso c), del *Convenio de Washington*²⁰. Regula, prácticamente, desde el periodo posterior a la notificación de la otra parte, realizada de conformidad con las ya

²⁰ "Artículo 6

"(1) Sin perjuicio de las demás facultades y funciones que le confieren otras disposiciones de este Convenio, el Consejo Administrativo tendrá las siguientes:

"(a)...

"(b)...

"(c) adoptar las reglas procesales aplicables a la conciliación..."

estudiadas *Reglas de Iniciación*²¹, hasta la redacción del informe de la Comisión.

Consta de cinco capítulos, los cuales contienen, *grosso modo*, los siguientes aspectos:

- Capítulo I: Regula el establecimiento de la Comisión de Conciliación (Regla 1 y 2); la forma y características de nombramiento de los conciliadores que integrarán la Comisión (Regla 3 a 5), así como la Constitución final (Regla 6). De igual manera, la forma en que deben ser reemplazados los conciliadores, sea por incapacidad o por recusación (Regla 7 a 9); y el procedimiento para llenar vacantes (Regla 10 y 11), así como la reanudación después de llenadas (Regla 12).
- Capítulo II: Se refiere a la forma en que ha de funcionar la Comisión, es decir, la forma en que deberá reunirse (Regla 14); el término para realizar sus sesiones (Regla 13); características de las deliberaciones y decisiones (Regla 15 y 16); así como la representación de las partes (Regla 18).
- Capítulo III: Establece las generalidades del proceso (libertad de la Comisión para dictar las resoluciones convenientes; consulta preliminar entre las partes y la Comisión y la capacidad de las partes para convenir los idiomas a utilizar) (Regla 19 a 21).
- Capítulo IV: Menciona las funciones de la Comisión (Regla 22); la forma en que se desarrollará el procedimiento (obligación de las partes a cooperar el proceso; términos y formalidades de la presentación de

²¹ En concreto, la Regla número 7.

escritos y otros documentos por las partes, así como su transmisión) (Regla 23 a 26); las audiencias a realizarse, y la actuación de los peritos.

- Capítulo V: Es el capítulo en el cual se menciona la forma en que da por concluido el procedimiento, mismo que concluirá la comunicación a las partes del informe respectivo (Regla 29 a 33).
- Capítulo VI: Formado por la Regla 34, menciona las disposiciones generales²².

2.3.5. Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje)

De la misma manera que las *Reglas de Conciliación*, su fundamento dentro del *Convenio de Washington* se encuentra en el ya citado artículo 6; sólo que en el inciso c) del párrafo primero.

Su regulación abarca desde el periodo que comienza con el envío de la notificación del registro de la solicitud de arbitraje a la parte demandada, y concluye con la expedición del laudo por parte del tribunal; o bien, en caso de ser el caso, con el agotamiento de todos los recursos contra el mismo laudo.

- Capítulo I: Se denomina “Establecimiento del Tribunal”, y comprende las obligaciones generales de las partes para establecerlo (Regla 1); la forma de constituirlo (Regla 2 y 6); procedimiento de nombramiento de árbitros y disposiciones relacionadas (Regla 4 a 6); funcionalidad de los

²² Son dos: la autenticidad de los idiomas en que se redactó el *Reglamento*; y el permiso que se da para referirse a esta norma como *Reglas de Conciliación* del Centro.

árbitros²³; y disposiciones en relación con una vacante en el Tribunal (Regla 10 a 12).

- Capítulo II: Regula todo lo referente al funcionamiento del Tribunal, es decir, la forma en que sesionará y se reunirá (Regla 13 y 14); forma de deliberar y decidir (Regla 15 y 16); el procedimiento en caso de incapacidad del Presidente del Tribunal (Regla 17) y el derecho de las partes a ser representadas en el procedimiento (Regla 18).
- Capítulo III: Establece la manera en que ha de desarrollarse el procedimiento. Menciona la consulta y la audiencia preliminar (Regla 20 y 21); el derecho de las partes a acordar los idiomas a usarse durante el procedimiento (Regla 22); las formalidades de los documentos (Regla 23 a 25); plazos dentro del procedimiento (Regla 26), y la forma en que se determinará su costo (Regla 28).
- Capítulo IV: Menciona la forma en que se realizará el procedimiento ordinario; por ejemplo, la forma de realizar las actuaciones escritas y orales (Regla 32); consideraciones sobre la prueba (Regla 33 a 37); y cierre del procedimiento (Regla 38).
- Capítulo V: Regula procedimientos especiales, por ejemplo: las medidas provisionales (Regla 39); demandas subordinadas (Regla 40); excepciones a la jurisdicción (Regla 41); procedimiento en rebeldía (Regla 42); y terminación anticipada del procedimiento (Regla 43 a 45).
- Capítulo VI: Formalidades y características del laudo arbitral (Regla 46 a 49).

²³ Reemplazo (Regla 7), Incapacidad o renuncia (Regla 8), Recusación (Regla 9).

- Capítulo VII: Es, con mucho, uno de los capítulos más interesantes del Reglamento, ya que regula los recursos con que cuenta las partes para anular, modificar o afirmar el laudo. Estos serán estudiados en su momento. Sin embargo, conviene mencionarlos: Aclaración, Revisión y Anulación del laudo (Regla 50 a 55).
- Capítulo VIII: Contiene las disposiciones generales, en particular, la constancia de la autenticidad de los textos que fueron redactados en los idiomas oficiales; así como facultad que da el Centro para referirse al presente *Reglamento* como *Reglas de Arbitraje* (Regla 56).

Hemos visto, desde una perspectiva general, el contenido de las normas que, en cierta manera, se relacionan de manera directa con el *Convenio de Washington*. Fue utilizada tal metodología porque, una explicación, y sobre todo, la utilización adecuada de tal disposición debe ser realizada en su contexto, es decir en conjunción con sus objetos regulados.

Ahora bien, existen otras disposiciones, las cuales, como se dijo líneas arriba, no se desprenden del propio Tratado, mismas que serán referidas brevemente, ya que, como se verá posteriormente, resultan harto importantes para nuestro País, sobre todo, el *Mecanismo Complementario*, así como su Anexo C.

2.3.6. *Reglamento del Mecanismo Complementario*

Fue aprobado el 27 de septiembre de 1978 por el Consejo Administrativo, teniendo por objeto el de "...impulsar la actividad del CIADI, por la vía de

permitir que se le sometieran controversias en aquellos casos en que el CIADI no era competente en virtud del *Convenio de Washington* porque el Estado nacional del inversor o el Estado parte en la diferencia –normalmente el supuesto contemplado era este último y concretamente respecto a los países de América Latina- no era parte del Convenio”²⁴.

Su composición es sencilla, apenas de seis artículos²⁵. Sin embargo, en ellos se fundamenta tanto el *Reglamento de Arbitraje*, como el *Reglamento de Conciliación*. Y un se incluye un tercero: el *Reglamento de Comprobación de Hechos*. De ellos cada uno se hablará a continuación.

En otras palabras, es el “*Reglamento Principal*”²⁶, lo que le da un mayor peso dentro de todo el grupo de normas que no se encuentran reguladas bajo el *Convenio de Washington*.

2.3.7. *Reglamento de Comprobación de Hechos*

Respecto a éste, es de mencionarse que tiene dos objetivos: por una parte, prevenir el surgimiento de una controversia; y por otra, servir como un “complemento” a un arbitraje, sea el regulado bajo el *Convenio de Washington*; o bien, el del *Mecanismo Complementario*. Dicho en términos del propio documento, “...podría proporcionar a las partes una evaluación imparcial de hechos que, si las partes la aceptaran, evitaría que las diferencias que surjan

²⁴ VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 40.

²⁵ Artículo 1, “Definiciones”; artículo 2, *Mecanismo Complementario*; artículo 3, “Inaplicabilidad del Convenio”; artículo 4, “Acceso al *Mecanismo Complementario* con respecto a los procedimientos de conciliación y arbitraje sujetos a la aprobación del Secretario General”; artículo 5, “Disposiciones Administrativas y Financieras”; y artículo 6, “Anexos”.

²⁶ *Reglamento del Mecanismo Complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones*, suscrito el 10 de abril de 2006, en la Ciudad de Washington, D. C., Estados Unidos de Norteamérica, p. 5. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/facility-spa/AFR_Spanish-final.pdf

sobre cuestiones específicas de hecho en el curso de una relación de largo plazo lleguen a convertirse en diferencias de carácter jurídico”²⁷.

Su estructura es la siguiente:

- Capítulo I: Establece lo referente a la iniciación del procedimiento de investigación, por ejemplo: la posibilidad de que un Estado o nacional de un Estado inicien un “procedimiento de comprobación de hechos” (Art. 1); las formalidades, registro y objeciones a la solicitud a dicha solicitud (Art. 2 a 5); y la forma en que se redactarán las disposiciones procesales, cuando no las hubiere (Art. 6).
- Capítulo II: Menciona la organización del comité, es decir, su constitución y reuniones (Art. 8 y 9); forma de realizar las investigaciones, y la forma en que debe realizar sus decisiones (Art. 10 y 11); entre otros aspectos²⁸.
- Capítulo III: Expresa la forma en que ha de cerrar un procedimiento (Art. 14), así como la adopción del informe y el efecto que ha de surtir entre las partes (Artículo 15 y 16).
- Capítulo IV: Titulado “Disposiciones varias”, manifiestan el compromiso de las partes a cooperar con el Comité (Art. 17); las costas del procedimiento (Art. 18) y la declaratoria de que el *Reglamento* tiene igual autenticidad en los idiomas oficiales del Centro (Art. 19).

²⁷ Citado por VIVES CHILLIDA, en *Ibidem.*, p. 42 y 43.

²⁸ La entrega de notificaciones al Comité por parte del Secretario General (Art. 12); y la determinación de cuestiones de procedimiento (Art. 13).

2.3.8. Reglamento de Conciliación (Mecanismo Complementario)

A pesar de que se fundamenta en el *Mecanismo Complementario*, las *Reglas de Arbitraje* basadas en éste, poseen una gran similitud con las establecidas bajo el *Convenio de Washington*. Veamos su contenido:

- Capítulo I: Establece que el ámbito de aplicación de éste *Reglamento* es establecido cuando las partes así lo acuerden (Art. 1).
- Capítulo II: Regula lo relativo a la Solicitud de Conciliación; en especial, las características y formalidades (Art. 2 y 3); así como el registro de ésta por el Secretario General cuando estime que las condiciones han sido cumplidas, y la notificación de dicho acto (Art. 4 y 5).
- Capítulo III: Menciona la instalación de la Comisión (Artículo 6); los requisitos para ser conciliador (Art. 7, 12, 13); constitución de la Comisión (Art. 8) y nombramiento de los conciliadores (Art. 9 a 11); y los relativos a la recusación y vacantes en la comisión (Regla 16 a 18).
- Capítulo IV: Regula la forma de determinar el procedimiento de Conciliación por las partes (Art. 19).
- Capítulo V: Explica todo lo referente a la función de la Comisión, a saber: reuniones y sesiones (Art. 20 y 21); deliberaciones y decisiones (Art. 22 y 23); incapacidad del presidente de la Comisión (Art. 24) y, por último, el derecho de las partes a ser representadas durante el procedimiento (Art. 25).
- Capítulo VI: Señala las disposiciones generales del procedimiento. Por ejemplo, consultas preliminares (Art. 26); idiomas a utilizar (Art. 28); y documentación justificativa (Art. 29).

- Capítulo VII: Titulado “Procedimiento de conciliación”, contiene lo relativo a las funciones de la Comisión (Art. 30); cooperación de las partes (Art. 31); presentación de escritos (Art. 33); audiencias (Art. 34) y forma de actuación de los peritos y testigos (Art. 35).
- Capítulo VIII: Menciona los siguientes aspectos: excepciones de incompetencia de la Comisión (Art. 36); cierre del procedimiento (Art. 37) y características, así como la comunicación del informe (Art. 38 y 39);
- Capítulo IX: Regula las costas del procedimiento (Art. 40);
- Capítulo X: Expresa, al igual que otras normas, la autenticidad de los textos en los idiomas en que fue redactado el reglamento (Art. 41).

2.3.9. Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario)

De igual manera que el *Reglamento de Conciliación* basado en el *Mecanismo Complementario*, éste tiene una gran similitud con el acordado bajo el *Convenio de Washington*, salvo en algunas cuestiones (por ejemplo, la posibilidad de anular el laudo en el Centro). De igual manera, se ha dicho que posee algunos elementos del *Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (CNUDMI) y de la *Cámara de Comercio Internacional* (CCI)²⁹. Veamos a continuación su contenido, dejando anticipado que su estructura es muy parecida a la del *Reglamento de Conciliación del Mecanismo Complementario*:

²⁹ VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 41, N. 104.

- Capítulo I: Establece que el ámbito de aplicación del *Reglamento* se extiende a las diferencias entre las partes, cuando así lo hayan acordado (Art. 1).
- Capítulo II: Contiene lo relativo a la solicitud (Art. 2), es decir, sus formalidades y su contenido (Art. 3); así como el registro (Art. 4) y la notificación del acto (Art. 5).
- Capítulo III: Regula el establecimiento y constitución del Tribunal arbitral (Art. 6, 9 y 13); formalidades de los árbitros (Art. 7, 8, 10, 11, 12 y 14); recusación de estos (Art. 15); y las vacantes dentro del Tribunal (Art. 16 a 18).
- Capítulo IV: Expresa la determinación y limitaciones del lugar del arbitraje (Art. 19 y 20).
- Capítulo V: Establece la forma en que el Tribunal ha de funcionar; sus sesiones y reuniones (Art. 21 y 22); deliberaciones y decisiones (Art. 23 y 24); las incapacidades del presidente, y el derecho que tienen las partes a ser representadas (Art. 25 y 26).
- Capítulo VI: Se refiere a la Consultas y Audiencias preliminares (Art. 28 y 29); los idiomas a utilizarse (Art. 30); formalidades de los documentos (Art. 31 y 32); determinación de plazos (Art. 33); entre otros aspectos³⁰.
- Capítulo VII: Contiene lo referente al procedimiento ordinario, por ejemplo, la forma en que se llevarán a cabo las actuaciones escritas y orales (Art. 36 a 39); pruebas (Art. 40 a 43); y cierre del procedimiento (Art. 44).

³⁰ “Renuncia” (Art. 35); y “Lagunas del Reglamento” (Art. 36).

- Capítulo VIII: Menciona las actuaciones especiales, por ejemplo, la facultad del Tribunal para decidir sobre su competencia (Art. 45); medidas provisionales (Art. 46); reclamaciones subsidiarias (Art. 47); no comparecencia de una parte (Art. 48); y terminación anticipada del procedimiento (Art. 49 a 51).
- Capítulo IX: Se refiere a lo concerniente al laudo, es decir, características y formalidades (Art. 52 y 53); ley aplicable a éste (Art. 54); interpretación (Art. 55); rectificación (Art. 56) y decisiones complementarias (Art. 57).
- Capítulo X: Regula las costas del procedimiento (Art. 58).
- Capítulo XI: Finalmente, como en los documentos normativos estudiados anteriormente, menciona que tienen igual autenticidad el presente Reglamento, escrito en cada uno de los idiomas oficiales del Centro (Art. 59).

2.4. OBJETIVO DEL CENTRO

El objeto u objetivo del Centro queda establecido en el artículo 1, párrafo segundo, del *Convenio de Washington*; mismo que, al efecto, establece lo siguiente:

“Artículo 1

“(2) El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio”.

De lo anterior, se pueden mencionar que tiene un único objetivo o fin, de carácter eminentemente jurídico-procesal: la administración de medios de solución de controversias surgidas entre Estados contratantes del *Convenio* y nacionales de otros Estados Contratantes. A su vez, el citado párrafo del precepto menciona dos medios para conseguirlo: la conciliación y el arbitraje.

Con lo dicho hasta el momento, se ha mencionado el objetivo “formal”, es decir, el establecido, de manera expresa, en el mismo *Convenio de Washington*. No obstante, tanto de lo referido en otros documentos oficiales, en la doctrina realizada hasta el momento, como de algunas reflexiones, podemos mencionar otros, mismos que se pueden clasificar en económicos, políticos, sociales, internacionales, y científicos. Veamos cada uno:

2.4.1. Económicos:

Éste, a su vez, se puede clasificar en dos aspectos: de economía nacional y de economía internacional. Con respecto al primero, se traduce en que el Centro, y más en particular, la solución de los conflictos por éste medio, busca “...la promoción de la inversión extranjera hacia países en desarrollo, con el fin de que se lleven a cabo proyectos productivos”³¹. Con ello, se busca dar un incentivo adicional a los Estados para atraer dichos flujos de capital, así como la procuración de mayores inversiones privadas hacia su territorio³².

³¹ De esta manera se menciona ÁLVAREZ ÁVILA, Gabriela, “Las Características del Arbitraje del Ciadi”. México, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, 2002, p. 207; Y ALVAREZ ÁVILA, Gabriela, “El arbitraje del CIADI bajo las nuevas *Reglas de Arbitraje* en vigor a partir de abril de 2006”. México, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, Número 125, mayo-agosto de 2009, p. 669 y 670.

³² Los Directores, incluso, mencionan que “...la adhesión de un país al convenio proporcionaría un incentivo adicional y estimularía un mayor flujo de inversiones privadas internacionales hacia su territorio, *lo que constituye el propósito principal del convenio*”. (cursivas añadidas) Vid. “Informe de los Directores Ejecutivos acerca del *Convenio sobre Arreglo de Diferencias*

Por otra parte, en cuanto al segundo aspecto, es decir, el de la economía internacional, la creación del *Convenio de Washington* sugiere una mayor armonización y cooperación entre los países, tanto desarrollados como los países en vías de tal condición, llamados, en pro de una mayor sensibilidad semántica, “países emergentes”.

2.4.2. Políticos

Es, con mucho, uno de los principales logros del *Convenio de Washington*, el de “despolitizar las controversias”³³; en otras palabras, se evita en toda medida que los actores políticos en turno solucionen las controversias a su conveniencia, o bien, realicen actos perjudiciales de manera arbitraria³⁴.

De igual manera, se reafirma, como realidad entrante, que la política, entendida como los intereses del sustentante del poder en ese momento, se coloque por encima de la Ley³⁵. Presenta un gran avance en aquello que me atrevo a denominar como el “estado de derecho internacional”.

Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados”, en *Convenio de Washington, Reglamento y Reglas*, disponible en http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf.

³³ Dicha frase fue utilizada, en primer lugar, por Ibrahim Shihata en su artículo “Hacia una mayor despolitización de las diferencias relativas a inversiones: El papel del CIADI y del OMG”, Cfr. RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, Op. Cit., p. 95, n. 94.

³⁴ Por ejemplo, expropiaciones innecesarias.

³⁵ Un maravilloso artículo que estudia el tema de la despolitización de las relaciones a través de la ley. BROCHES, A., “Urge poner la ley antes que la política”, *Revista jurídica del Perú*, Lima, Perú, Año XVIII, No. 1, enero-marzo, 1967. De igual manera, desde una perspectiva de las relaciones internacionales, vid. BECERRA RAMIREZ, Manuel, MULLER UHLENBROCK, Klaus, coords., *La juridificación de las relaciones internacionales; un análisis plural*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2008.

Por tal razón, el actor político queda limitado en cuanto a sus actuaciones o “margen de maniobra”³⁶, no sólo benéfico para el extranjero, sino para el nacional mismo.

2.4.3. Internacionales

En cuanto al escenario internacional, los objetivos del Centro, y en particular, sus medios de solución de controversias, son los siguientes:

- a) *Establecer un plano de igualdad entre las partes*³⁷, otorgándole al inversionista del nacional de un Estado contratante, una especie de *Ius Standi*, no reconocido hasta hace poco tiempo en el Derecho Internacional Público;
- b) *Renuncia a la inmunidad soberana*, ello se deriva del artículo 27, primer párrafo, del *Convenio de Washington*, que manifiesta, de manera expresa, su prohibición general, manteniendo como excepción el caso de incumplimiento del laudo por el Estado receptor;
- c) *Evitar conflictos entre los Estados*, ya que, al crear un mecanismo imparcial, y sobre todo, con la prohibición mencionada en el numeral anterior, el Centro evita su solución de manera “unilateral”³⁸.

³⁶ RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, Op. Cit., p. 95.

³⁷ RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. XXIV.

³⁸ Basta un recordatorio a las tristes experiencias que ha tenido México en éste tema. Por ejemplo, las intervenciones de los Estados Unidos y Francia e el siglo XIX.

2.4.4. Sociales

Prácticamente, es una deducción de las anteriores. Y es que no se necesita mayor reflexión ni juicio para deducir que, con una mayor inversión en áreas, denominadas en el medio jurídico y económico, “sedientas de capital”, conllevaría a un mayor desarrollo y crecimiento económico en un Estado.

Ello, a su vez, se traduciría al menos, desde una lógica jurídica –es decir, sin tomar en cuenta la generalmente triste y vergonzosa, al menos en nuestro país, realidad, política- en mejor calidad de vida para los habitantes del país.

2.4.5. Otros

Finalmente, es de destacarse dos de los objetivos, mismos que pueden ser considerados como inherentes, o surgidos de la propia naturaleza, del Centro:

- a) Prestar servicios de asesoría en materia de arbitraje y de regulación sobre las inversiones a los países, organizaciones, y empresas, entre otros³⁹; y
- b) Coordinar publicaciones de difusión de estudios y otro tipo de trabajos en la materia⁴⁰.

³⁹ Es una facultad que, desde mi perspectiva, encuentra su fundamento jurídico en el artículo 27 del *Reglamento Administrativo y Financiero*.

⁴⁰ Hasta la fecha, se realizan las siguientes publicaciones: *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* (revista semestral); *News from ICSID*; *The ICSID Caseload* (publicación de estadísticas); *Documents Concerning the Origin and Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (trabajos preparatorios de la creación del CIADI); *Investment Laws of the World* e *Investment Treaties* (Colección de leyes y tratados en materia de inversión de distintos países en material de inversión); *The ICSID Convention: A Commentary by Christoph H. Schreuer* (libro); y *Bilateral Investment Treaties* (recopilación de tratados internacionales). Cfr.

2.5. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO

El *Convenio de Washington* expresa, en su artículo 3⁴¹, dos órganos para regular el funcionamiento del Centro, a saber: el Consejo Administrativo y el Secretariado. Veamos los principales rasgos, analizando de manera conjunta tanto el *Convenio de Washington*, como el *Reglamento Administrativo y Financiero*, de cada uno de ellos.

2.5.1. Consejo Administrativo

El Consejo de Administración es el órgano plenario del CIADI⁴². Se conforma por representantes de cada uno de los Estados Contratantes, así como un suplente, que actuará en caso de ausencia o incapacidad del primero⁴³.

Como ha asentado Vives Chillida, es, en verdad, particular, lo establecido por el artículo 4, segundo párrafo, del *Convenio de Washington*; mismo que establece que, salvo acuerdo en contrario, el gobernador o subgobernador de un Estado contratante podrá ser, *ex officio*, el representante y el suplente del mismo, respectivamente⁴⁴.

El Consejo deberá realizar, por lo menos, una reunión anual⁴⁵, coordinada por un Presidente⁴⁶ y apoyado por el Secretario General del

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewPublications&reqFrom=Main>

⁴¹ "Artículo 3.

"El Centro estará compuesto por un Consejo Administrativo y un Secretariado...".

⁴² VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 25.

⁴³ Artículo 4 del *Convenio de Washington*.

⁴⁴ VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 25.

⁴⁵ Artículo 7 del *Convenio de Washington*.

⁴⁶ Regla 1, párrafo primero, del *Reglamento Administrativo y Financiero*.

Centro ⁴⁷. Esta se llevará a cabo, de conformidad con el *Reglamento Administrativo y Financiero*, en el seno del Banco Mundial, y de manera conjunta con la reunión anual de la Junta de Gobernadores (Regla 1).

De igual forma, podrá haber juntas extraordinarias, acordadas por el Consejo, convocadas por el Presidente, o bien, a propuesta del Secretario General del Centro, cuando lo soliciten, cinco miembros del Consejo, por lo menos⁴⁸.

A reserva de las otorgadas en otras normas o *Reglamentos*, las principales funciones del Consejo, de conformidad con el *Convenio de Washington* (Art. 6, párrafo 2), son las siguientes:

- Adoptar los reglamentos administrativos y financieros del Centro;
- Adoptar las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje;
- Adoptar las reglas procesales aplicables a la conciliación y al arbitraje;
- Aprobar los arreglos con el Banco sobre la utilización de sus servicios administrativos e instalaciones;
- Fijar las condiciones del desempeño de las funciones del Secretario General y de los Secretarios Generales Adjuntos;
- Adoptar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Centro;
- Aprobar el informe anual de actividades del Centro;
- Así como las demás que, a su juicio, considere necesarias.

Finalmente, es de destacarse que las todas las decisiones de Consejo serán tomadas, salvo convenio en contrario, por la mayoría de votos emitidos,

⁴⁷ Según la Regla 5, el Secretario General actuará como Secretario del Consejo Administrativo.

⁴⁸ Artículo 7, párrafo 1.

de manera personal, por cada uno de los representantes –o suplentes- del Estado Contratante del *Convenio de Washington*⁴⁹.

2.5.2. Secretariado

Ahora bien, es preciso dedicar algunas líneas al otro de los órganos de dirección del Centro: el Secretariado. Prácticamente, es el que lleva toda clase de funciones de administración del CIADI.

Se compone, de conformidad con el *Convenio*, por un Secretario General, por uno o más Secretarios Generales Adjuntos, así como por el personal del Centro. Las dos primeras figuras serán electas por el Presidente del Consejo Administrativo⁵⁰, y mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros.

El Secretario General, tendrá, entre otras, las facultades siguientes:

- Nombrar al personal del Centro, siguiendo los criterios del nombramiento del personal del Banco⁵¹, sea de manera directa o mediante aceptación de Comisiones de Servicio⁵²;
- Ser el representante legal, administrador, y funcionario principal, del Centro⁵³;
- Autenticar todos los laudos arbitrales dictados, así como conferir copias, certificadas⁵⁴;

⁴⁹ Así lo dispone la Regla 7 del *Reglamento Administrativo y Financiero*.

⁵⁰ De conformidad con la Regla 8 del *Reglamento Administrativo y Financiero*, el presidente deberá mencionar, de manera conjunta con la propuesta de Secretario General o Secretario General Adjunto, recomendaciones sobre: “(a) la duración en el cargo; (b) autorizar al candidato que resulte elegido, el desempeño de cualquier otro empleo u ocupación; y (c) las condiciones de su empleo, teniendo en consideración cualquier propuesta efectuada de conformidad con el párrafo (b) de esta Regla”.

⁵¹ Así lo establece la Regla 11, “Condiciones de empleo”.

⁵² Regla 10 del *Reglamento Administrativo y Financiero*.

⁵³ Artículo 11 del *Convenio de Washington*.

- Despedir a los miembros del Secretariado, así como de imponer medidas disciplinarias⁵⁵; y
- Emitir certificados a los miembros de las Comisiones, Tribunales o Comités, a los funcionarios y empleados del Secretariado, así como cualquier sujeto involucrado de manera directa con un procedimiento de conciliación o arbitraje⁵⁶.

Existen algunas más, que se encuentran establecidas en distintos ordenamientos, por ejemplo: recibir, registrar y las solicitudes de arbitraje o conciliación, así como su notificación a las partes⁵⁷; nombrar árbitros o conciliadores, si no se conforma el Tribunal o la Comisión, respectivamente en el plazo de 90 días, o el que haya sido fijado por las partes⁵⁸; servir como depositario del *Convenio de Washington* y de sus enmiendas, así como de los instrumentos de ratificación, aceptación u aprobación⁵⁹. Y, finalmente –y de verdad, uno de los más importantes- determinar si, a su juicio, las solicitudes, tanto de Estados no contratantes del Tratado mencionado, como inversionistas de un Estado en la misma situación, reúnen los requisitos necesarios para solucionar sus diferencias con base en el *Mecanismo Complementario*⁶⁰.

Por último, es de mencionar que, tanto el cargo de Secretario General, como de Secretario General Adjunto, son incompatibles cualquier otra función

⁵⁴ *Ídem, in fine*; así como el Artículo 33, párrafo 1, inciso a) de las *Reglas de Conciliación*; y Regla 48 de las *Reglas de Arbitraje*.

⁵⁵ Regla 12, párrafo 2.

⁵⁶ Regla 31.

⁵⁷ Regla 5 a 7 de las "*Reglas de Iniciación*"

⁵⁸ Regla 4 de las *Reglas de Arbitraje* Reglas de Arbitraje y Regla 4 de las *Reglas de Conciliación*.

⁵⁹ Artículo 72 del *Convenio de Washington*.

⁶⁰ Artículo 3 del *Mecanismo Complementario*.

política; y que tampoco pueden desempeñar otras funciones o actividades, sin la aprobación del Consejo Administrativo⁶¹.

2.6. REQUISITOS DE COMPETENCIA

2.6.1. Consideraciones generales

En éste apartado realizaré un análisis sobre los tres requisitos necesarios que se deben tomar en cuenta, tanto por el Secretario General, como por el Tribunal, en su caso, para no declarar un asunto fuera de la jurisdicción del Centro.

En primer lugar, analizaré aquella pieza fundamental que se debe considerar, no sólo para participar en un arbitraje o conciliación, sino para actuar en relación con el mismo *Convenio de Washington*. Me refiero al consentimiento, tanto del Estado Contratante, como del inversionista.

Para ello, partiré desde el momento en que debe ser dado por ambos; la formalidad necesaria; y seguiré con el estudio de la llamada “Teoría de los dos Escalones”, dejando una justificación por la cual fue incluida en el *Convenio de Washington*, así como otras razones, basándome en algunos autores.

Debido a que el consentimiento, si bien “...es necesario e indispensable para determinar incondicionalmente la jurisdicción del Centro⁶²”, su sola manifestación no resulta suficiente para aceptar una controversia bajo el procedimiento de conciliación o de arbitraje.

⁶¹ Artículo 9 y 10 del *Convenio de Washington*.

⁶² RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, Op. Cit, p. 380.

Por ello, es necesario el estudio de otros dos requisitos: por razón de la materia, y por razón de la persona. Con ellos se forma una especie de triada o, dicho en mejores términos, una especie de triángulo, en cuyo centro se encuentran ambos procedimientos que administra el CIADI.

Con respecto a los requisitos por razón de la persona, se analizarán los sujetos que pueden ser partes, es decir, los Estados Contratantes del *Convenio de Washington* y los nacionales (personas físicas o jurídicas) de otro Estado contratantes, sus características, el momento en que pueden ser considerados de esta manera, entre otros aspectos.

Y con respecto a los requisitos por razón de la materia, dos son los principales a analizar: por una parte, aquel requisito en el cual queda determinado que, para que el Centro tenga jurisdicción, una diferencia deberá ser de naturaleza jurídica; y por otra, que derive “directamente” de una inversión entre un Estado contratante y el nacional de otro Estado Contratante. Ambos, establecidos en el artículo 25, primer párrafo del *Convenio de Washington*.

2.6.2. Consentimiento

Es, por regla general, el requisito fundamental y necesario para poder iniciar un procedimiento, sea de conciliación o arbitraje, así como “...la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro”⁶³.

Sin embargo, su estudio y comprensión es complejo, ya que, si bien queda establecido en el artículo 25, párrafo primero del *Convenio de*

⁶³ Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, p. 43.

Washington, como una característica necesaria para iniciar cualquier procedimiento, no quedan esclarecidos ciertos detalles, por ejemplo: el momento en que debe otorgarse.

Ante tal situación, considero necesario aclarar, basándome en las opiniones que la doctrina ha expresado, así como las normas y documentos del propio Centro, sus peculiaridades; ello con el objeto de aclarar -aunque sea lo suficiente para continuar con el presente trabajo- los cuestionamientos y complejidades del tema.

En primer lugar, se debe dejar en entredicho que las normas del CIADI establecen, únicamente, dos requisitos: a) que sea formulado por escrito⁶⁴; y b) que exista al momento de procurar el registro de la controversia⁶⁵. Su mención de manera expresa es necesaria para evitar todo tipo de conflicto por tal causa⁶⁶.

Ahora bien, es necesario dejar en claro la siguiente cuestión, ¿En qué momento debe darse tal requisito?

Su determinación se puede hacer partiendo de dos perspectivas: por una parte, el consentimiento, interestatal, es decir “Estado-Estado”; por otra, el consentimiento denominado de naturaleza *híbrida*, es decir, “Estado Contratante-Inversionista nacional de otro Estado contratante”.

Con respecto al primer tipo de consentimiento, y a reserva de lo que mencionaré en páginas posteriores, es necesario adelantar que el cumplimiento de éste requisito, por parte de cada uno de los Estados Contratantes, goza de dos momentos o etapas. El primero se da con la firma y

⁶⁴ Artículo 25, párrafo primero.

⁶⁵ Artículo 28, párrafo tercero y 36, párrafo tercero.

⁶⁶ Como requisitos adicionales se ha mencionado, por ejemplo, que el consentimiento deba ser entregado de manera bilateral, así como en completa libertad. *Cfr.* RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI, Op. Cit.*, p. 378.

ratificación o aprobación del *Convenio de Washington* por parte de los Estados; es como vemos, un momento únicamente de participación de los países⁶⁷.

Pero, existe otro paso -y es aquí donde ya se involucra el inversionista, es decir, se da el consentimiento híbrido- en el cual, el Estado contratante, una vez surgida la controversia, debe aceptar someter al procedimiento de arbitraje o conciliación bajo el CIADI, el conflicto en particular, ya que, como se ha dicho, "...la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado".

A tal fenómeno se le ha bautizado como "Teoría de los dos Escalones"⁶⁸. Dicho postulado determina, de manera general, que, si bien la aprobación y ratificación del *Convenio de Washington* por parte de un Estado son fases indispensables para tener "la posibilidad" de ser considerado parte en un procedimiento -sea de conciliación o de arbitraje-, ello no basta para determinar el sometimiento de sus controversias bajo la administración del Centro, sino que es necesario un segundo momento: el acordar con el inversionista el consentimiento para someter tales disputas.

Tal formulación en dos fases tiene una justificación razonable, misma que Vives Chillida manifiesta en los siguientes términos:

"La causa de la articulación del consentimiento en dos fases está relacionada con el hecho de que, mientras que los Estados son partes tanto en el Convenio como

⁶⁷ El entonces presidente del Banco Mundial, George Woods, mencionó una metáfora que establece de manera clara la función de los Estados con la suscripción del Convenio. Dijo que "Tal como esta concebido el Convenio en la actualidad, no es un tratado que con la simple firma haga obligatorio para las partes tomar ciertas medidas. Lo que hace es *construir una casa*; la puerta de la casa estará siempre abierta y los gobiernos serán libres de entrar, de acceder a la casa, respecto a cada controversia concreta". Apud, VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 59, N. 1.

⁶⁸ RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, *Op. Cit.* p. 368 et seq.

en las diferencias cuya solución constituye el objeto y fin del mismo, las personas privadas extranjeras –nacionales de Estados parte en el Convenio- sólo son parte en la diferencia”⁶⁹.

De lo anterior se traduce, que el Estado actúa en dos momentos, en el primero, como un ente con *ius standi, stricto sensu*, al suscribir el *Convenio de Washington*; y en un segundo, como parte procesal, colocándose en igualdad de circunstancias con el inversionista extranjero.

Otras justificaciones por la que se adoptó la mencionada “Teoría de los dos Escalones”, son las siguientes:

- a) El análisis caso por caso permite al Estado determinar, de manera casuística, qué tipo de controversias desea someter a arbitraje CIADI⁷⁰;
- b) Formular un acuerdo sobre las condiciones en las cuales se ha de conducir el arbitraje;
- c) Impedir que exista una gran variedad de arbitrajes sólo por el hecho de haber suscrito el *Convenio de Washington*; y
- d) Evitar que el inversionista tenga la última palabra con respecto a someter a arbitraje, o no, el conflicto, ello sin tomar en consideración las posibilidades –e incluso, capacidades- del Estado Contratante⁷¹.

⁶⁹ VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 60. del mismo modo se manifiesta otro autor, A. A. FATOUROS, “Le rôle d la Banque Mondiale dans le Droit International”, en *JDI*, 1977, N. 3, p. 571 y 572.

⁷⁰ Esto se reafirma con lo establecido en el artículo 25, párrafo cuarto, del *Convenio de Washington*: “Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior”. (Cursivas añadidas).

⁷¹ BROCHES, A., “The experience of the International Center for Settlement of Investment Disputes”, en RUBIN, S. J. y NELSON, R. W., *International Investments Disputes. Avoidance and Settlement*, Saint Paul, West Publications, 1985, p. 80 y 81.

Por último, debo dejar claro que dicho consentimiento, por parte del Estado, se puede otorgar, principalmente, de tres maneras:

- a) Por medio de leyes nacionales de cada país: por ejemplo, la *Ley de Inversiones Extranjeras de Egipto*, promulgada en 1974⁷²;
- b) Por medio de contratos Estatales celebrados con los inversionistas en particular⁷³; y
- c) Por medio de Acuerdos Internacionales, sean multilaterales o bilaterales, como los *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones*, los cuales son, en la actualidad, los más utilizados.

2.6.3. Requisitos por razón de la persona

El ámbito personal, también conocido en el medio como *ratione personae*⁷⁴, establece a los sujetos o partes que pueden participar en el arbitraje. Estos son:

- a) Un Estado Contratante del *Convenio de Washington*: puede ser un organismo o entidad del Gobierno; y
- b) Un inversionista de otro Estado Contratante: sea persona física o jurídica (moral).

A continuación se explicaré cada uno con mayor detalle.

⁷² Cfr. GONZALEZ DE COSSIÓ, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, Op. Cit., p. 36.

⁷³ Dicho medio resulta, en nuestros días, obsoleto y en desuso.

⁷⁴ Cfr. GONZALEZ DE COSSIÓ, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, Op. Cit., p. 37.

2.6.3.1. *Por parte del Estado contratante*

Como mencioné, uno de los requisitos es que el Estado haya firmado el *Convenio de Washington*. Ello se desprende del artículo 25, párrafo 1, del Tratado mencionado⁷⁵.

A primera vista, tal afirmación no genera problema alguno. Sin embargo, esta se viene abajo al momento de reflexionar sobre preguntas como las siguientes: I. ¿En qué momento se considera a un Estado como parte del *Convenio de Washington*?; II. ¿Qué sucede en el caso de que ya lo haya firmado, pero que no haya depositado el instrumento de adhesión?; III. ¿Qué ocurre si, habiendo presentado la renuncia, tiene casos pendientes?

Tan sólo la formulación y entendimiento de cada una de ellas es difícil. No obstante, me conformaré con dar respuesta a la primera de ellas.

I. ¿En qué momento es considerado un Estado como parte contratante?

Para considerar a un Estado como parte, es necesario, de conformidad con el *Convenio de Washington*, satisfacer tres requisitos:

⁷⁵ "Artículo 25

"(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo publico de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro".

2.6.3.1.1. *Haber suscrito el Convenio*

Como se desprende del artículo 67⁷⁶ del *Convenio* mencionado, dicha formalidad puede ser satisfecha en cualquier momento, por parte de un ente con *Ius Standi*⁷⁷, y que sea “reconocido” como tal por parte de la comunidad internacional. De igual manera, y para evitar controversia al respecto, el propio Centro, de conformidad con la regla número 20 del *Reglamento Administrativo y Financiero*⁷⁸, publica una lista de Estados miembros⁷⁹. Esto facilita y previene, por parte del inversor, que en caso de haber una controversia, su solicitud de arbitraje sea declarada “manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro”⁸⁰.

Ahora bien, en el caso de las subdivisiones, la decisión⁸¹ que se tomó para ser consideradas como partes en un arbitraje, ha generado demasiada polémica. Y es que, al reconocer su capacidad para someterse al arbitraje del

⁷⁶ “Artículo 67

“Este Convenio quedará abierto a la firma de los Estados miembros del Banco. Quedará también abierto a la firma de cualquier otro Estado signatario del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* al que el Consejo Administrativo, por voto de dos tercios de sus miembros, hubiere invitado a firmar el Convenio.” *Ibidem*, p. 32.

⁷⁷ Cfr., LARA PATRÓN, Rubén, ÍCAZA HERNANDEZ, Gerardo A., *Derecho Internacional Público*, Op. Cit., p. 245.

⁷⁸ “Regla 20

“Nómina de los Estados Contratantes

“El Secretario General mantendrá una lista...”, disponible en http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf

⁷⁹ Lista disponible, en <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ContractingStates&ReqFrom=Main>

⁸⁰ RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 301

⁸¹ Es de mencionar que, en un principio, no se tenía contemplado insertar las divisiones como parte del convenio. Sin embargo, en los trabajos preparatorios, los analistas consideraron que, de no incluirse, muchas controversias quedarían excluidas de la jurisdicción del Centro, lo que sería, hasta cierto punto, contraproducente. KOVAR, R., “La compétence du Centre International pour le reglement des differends relatif aux investissements”, en *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées. La Convention BIRD du 18 mars 1965*, Paris, Pedone, 1969. p. 37.

CIADI, se le está otorgando, en cierto sentido, una especie de *Ius Standi*⁸², lo que va en contra de la concepción tradicional de los sujetos contemplados por el derecho internacional público.

Al respecto, y para evitar un conflicto que se traduciría en un rechazo manifiesto al Centro, el *Convenio de Washington* no se manifestó sobre los requisitos que deben tomarse en consideración para otorgar tal situación jurídica. Más bien, otorgó al propio Estado contratante la capacidad-mejor dicho, la libertad- de designar a las dependencias que serían consideradas para tal efecto⁸³. Con ello, se evitaría toda posible controversia al respecto.

No obstante, algunos autores, por ejemplo Shreurer⁸⁴, han generalizado dos formalidades, que, relacionadas con el requisito de consentimiento, son las siguientes:

- Debe haberse anunciado al Centro, en particular, ante el secretario general. Además, debido a que el *Convenio* citado no establece el tiempo en que debe satisfacerse dicho requisito, queda a discreción del Estado contratante establecerlos mediante una nomenclatura, o bien, de manera casuística⁸⁵; y,

⁸² Cfr. RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, Op. Cit. p. 318.

⁸³ Como bien manifiesta Sonia Rodríguez, dicha opción no está exenta de complejidades, sobre todo para los árbitros, ya que la diversidad de legislaciones internas impediría establecer un criterio general. Cfr. RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, p. 318 y 319. De igual manera, piensa Kovar que "(e)l reenvío a la ley interna tampoco es una solución adecuada. Lo anterior se debe a que el Convenio consagra una solución empírica consistente en dejar a los Estados contratantes determinar los organismos que autorizan la comparecencia ante el Centro". KOVAR, R., "La compétence du Centre International pour le règlement des differends relatif aux investissements", en *Op. Cit.*, p. 37.

⁸⁴ Cfr. SCHEURER, Ch. "Commentary on the ICSID, Convention", en *ICSID REVIEW-FILJ*, vol. 12, 1997, p. 140.

⁸⁵ RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, p. 319.

- El consentimiento a la jurisdicción por parte del organismo gubernamental, por regla general⁸⁶, debe haber sido aprobado por el Estado del cual es parte. De lo contrario, aunque el organismo manifieste su aceptación, éste se ve invalidado⁸⁷, o, dicho de otra manera, que sea declarado nulo.

Siguiendo lo establecido por una de las más importantes estudiosas del CIADI en México, Sonia Rodríguez Jiménez, incluyo un tercer requisito: que dicho consentimiento sea por escrito. Ello derivado de la interpretación del artículo 25, párrafo primero y tercero, del *Convenio*; pues, si bien es cierto que la formalidad se expresa para los Estados, no por ello se debe omitir en el caso de las subdivisiones estatales.

2.6.3.1.2. Ratificación por parte del Estado

La ratificación, respetando el ejercicio de la soberanía de cada uno de los Estados, es realizada de conformidad con lo establecido en la legislación interna⁸⁸ de cada país.

Debido a que el procedimiento de suscripción de tratados será estudiado en el siguiente capítulo, no abundaré en él. Sin embargo, para dejar claro éste apartado, es menester decir que, en el caso de México, tal función se encuentra establecida en el artículo 76, fracción I, párrafo segundo de nuestra

⁸⁶ Menciono esto debido a que, según el párrafo tercero del artículo 25, se puede prescindir de tal aprobación. No debe entenderse, empero, que aunque se prescinda de esta formalidad *no deba anunciarse al CIADI*.

⁸⁷ Ello demuestra, claramente, la diferencia entre el *Status* del Estado (valga la redundancia) y el "status" del organismo. *Vid.*, KOVAR, R., "La compétence du Centre International..." *Op. Cit.*, p. 37.

⁸⁸ Hasta enero de 2010, 155 países habían firmado el Convenio, de los cuales 144 ya habían depositado su instrumento de ratificación. Fuente, <http://www.worldbank.org/icsid>.

Constitución⁸⁹, donde establece la aprobación de tratados como facultad exclusiva de la mencionada Cámara. Y, en el caso de una posible suscripción, deben seguirse ciertos lineamientos establecidos en el artículo 89, fracción X, de la propia *Carta Magna*, así como en las leyes respectivas⁹⁰.

2.6.3.1.3. *Entrada en vigor*

Este es otro requisito que, en apariencia, no produce complicación alguna. Y es que, de conformidad con el *Convenio de Washington*, la entrada en vigor del éste Tratado surte efectos treinta días después de su depósito en el Banco Mundial⁹¹.

Sin embargo, es preciso asentar los siguientes comentarios:

- Aunque aún no entre en vigor en el Estado contratante, puede existir consentimiento, sea en la solución de una controversia en particular, o bien, en la suscripción de un tratado⁹². Sin embargo, debe estar vigente en ambos Estados al momento de originarse un conflicto.
- Si es que se suscita un conflicto en el momento en que el instrumento ya fue depositado; pero que no han transcurrido los treinta días establecidos en el *Convenio de Washington*, entonces el Secretario

⁸⁹ “Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

“I. ...

“Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;”, disponible en <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

⁹⁰ En especial dos: 1) la *Ley sobre la Celebración de Tratados* y 2) la *Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica*.

⁹¹ Expresa el artículo 68 del texto que “(e)nterará en vigor respecto a cada Estado que con posterioridad deposite su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, 30 días después de la fecha de dicho depósito”.

⁹² Como -penosamente- ha ocurrido en los tratados suscritos por México, donde se ha incluido el foro CIADI como lugar para solucionar las controversias en materia de inversiones. Ya hablaré del tema en el apartado respectivo. Sin embargo, conviene adelantar que, tal posición, ha sido calificada por una renombrada autora como evasiva y fraudulenta.

General establece una pausa en el registro, y ésta se completa hasta la entrada en vigor del tratado.

Si bien los anteriores comentarios son, en cierta medida, doctrinarios y especulativos, también es cierto que en diversas ocasiones pasan desapercibidos, al grado de que, una vez surgida la disputa, el inversionista no sabe qué hacer. Por ello es necesario dejarlos en claro y recomendar al inversionista que se cerciore que esté en vigor el *Convenio de Washington* en el país receptor; y al país receptor, recomendarle adoptar el Tratado antes de su suscripción de Tratados o Cláusulas que contengan el foro CIADI. Con ello, no sólo otorga confianza al inversionista, sino a la propia comunidad internacional.

2.6.3.2. Por parte del Inversionista de otro Estado contratante

Se ha dicho, con bastante acierto, que la posibilidad de que un nacional de otro Estado contratante sea considerado como parte en un arbitraje internacional, constituye una de las características más sobresalientes del arbitraje bajo el *Convenio de Washington*; porque con ello se evita que el Estado del inversor se subrogue los derechos hacia el país receptor.

En efecto, como quedó establecido anteriormente, los otros sujetos que tienen capacidad jurídica para participar en la controversia, pueden ser los inversionistas nacionales de otro estado contratante. Asimismo, ya se mencionó que pueden ser personas físicas, o en su caso, jurídicas (llamadas en algunos países, como México, morales).

Debido a que presentan algunos matices en su tratamiento con respecto a su participación en el foro, es necesario analizar cada uno por separado.

2.6.3.2.1. *Personas físicas*

Es bien sabido que, en el campo de las relaciones internacionales, lo que debe entenderse por nacional de un Estado, queda al arbitrio de la legislación interna cada uno de los países. En el caso del CIADI, no es la excepción. Ello debido a que, si el *Convenio de Washington* estableciese requisitos para considerar nacional a un Estado, estaría invadiendo la esfera jurídica de los países, lo que sí estaría afectando la soberanía estatal. Por lo tanto, el CIADI debe sujetarse a adaptarse a las mencionadas disposiciones internas de los países.

Sin embargo, la doctrina permanece uniforme al determinar que, para identificar la nacionalidad de un inversionista, deben satisfacerse dos requisitos, uno de naturaleza positiva y otro de naturaleza negativa. Veamos a qué se refiere cada uno de ellos⁹³.

- Requisito positivo: se traduce en que, tanto las personas físicas como morales deben poseer la nacionalidad de un Estado Contratante. Si bien no se establece de manera expresa, Aron Broches lo identifica al realizar una interpretación del artículo 27 y 54, primer párrafo⁹⁴ del *Convenio*.

⁹³ En éste sentido se expresa uno de los más importantes tratadistas y árbitros en la materia: Aron Broches (*Vid.* BROCHES, A., "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of other States", en *R. des C.*, t. 136, núm. II, 1972, p. 356). De igual manera, desde mi perspectiva, dos de los mayores estudiosos sobre el arbitraje internacional en materia de inversiones: la Doctora Rodríguez Jiménez (RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, *Op. Cit.*, p. 230) y el Doctor González de Cossío (GONZALEZ DE COSSIÓ, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, *Op. Cit.*, p. 37).

⁹⁴ BROCHES, A. "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of other States", en *Op. Cit.* P. 356.

- Requisito negativo: establece que la parte privada (sea persona física o jurídica) no debe ser nacional del Estado receptor, es decir, el Estado que es parte en la controversia⁹⁵. Sin embargo, existe una excepción muy importante, establecida en el artículo 25, párrafo 2, inciso b)⁹⁶, que establece que, para efectos una controversia, una persona puede considerarse como inversionista extranjera cuando las parte lo hubiesen acordado de tal manera. Dicha excepción, como lo establece el propio *Convenio* es aplicada únicamente a las personas jurídicas⁹⁷.

Ahora bien, es necesario precisar dos aspectos muy importantes; aspectos que, de no quedar adecuadamente entendidos, pueden dar lugar a confusión. Me refiero en primer término, a la noción de nacionalidad y su relación con la ciudadanía y residencia de la persona; y, en segundo, lo que se entiende por nacionalidad para efectos del *Convenio*, y para ejercer la protección diplomática.

⁹⁵ GONZALEZ DE COSSIÓ, Francisco, *Arbitraje de Inversión, Op. Cit.*, p. 38.

⁹⁶ "Artículo 25

"(2) Se entenderá como "nacional de otro Estado Contratante":

"(b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este *Convenio*, por estar sometidas a control extranjero."

⁹⁷ Si bien estoy analizando el apartado a las personas físicas, fue necesario mencionarlo para no alterar la estructura del temario.

2.6.3.2.1.1. *Nacionalidad de las personas, residencia y ciudadanía:*

El *Convenio de Washington* es claro, ya que, en una lectura hecha de manera literal del artículo 25, párrafo 2⁹⁸, se establece únicamente a la nacionalidad del capital como criterio válido para determinar la capacidad de ser parte. En otras palabras, de ninguna manera, ni el concepto de ciudadanía, ni el de residencia, son determinantes para ser sujetos en un arbitraje bajo el foro del CIADI.

Ahora bien, el mismo criterio se debe utilizar en relación con los *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones*, ya que en algunos casos –como el de España, pero no el de México⁹⁹- puede existir ese problema¹⁰⁰.

Para esclarecer tal controversia, la doctrina se realiza la siguiente pregunta: ¿Puede un *Acuerdo Bilateral de Inversiones* ampliar el ámbito personal de un documento multilateral? Veamos cual es la respuesta dada por Sonia Rodríguez. Partiendo del análisis de otro autor español, Julio A. Vives Chillida dice, respecto a la pregunta dada, que:

“Esta opción –que un residente o un ciudadano sea considerado inversionista- claramente supondría ampliar el ámbito de aplicación personal de estos convenios bilaterales. Ahora bien, ¿esta ampliación *ratione personae* de los BIT’s respecto al propio *Convenio de Washington* podría impedir el recurso al CIADI en el marco de esos BIT’s para los residentes, nacionales de un Estado no-contratante? A pesar

⁹⁸ Con respecto a las personas físicas, menciona que se entiende por nacional a toda “...persona natural que tenga...la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia”, Disponible en http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf

⁹⁹ Es de mencionar que ninguno de nuestros Acuerdos firmados posee dicha confusión.

¹⁰⁰ Vives Chillida sugiere que, ante tal problema, debería acudir a una tercera instancia. (VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 106). Si bien sería factible, para el inversionista podría ser ineficaz, ya que el abandono de éste foro conllevaría a perder todas las ventajas que otorga el arbitraje bajo el foro del CIADI. Dos ejemplos bastan: en primer lugar, la especialidad de la Institución en materia de inversiones; y en segundo: el *Ius Standi* que posee el inversionista privado frente al Estado parte de la controversia.

de mantener una postura cautelosa respecto a esa posibilidad estimamos que *no se puede ampliar el requisito personal* (cursivas añadidas) marcado por el Convenio del CIADI, marco y regla de juego principal en este sistema de arreglo de controversias. De opinar lo contrario, se ampliaría por vía convencional bilateral el ámbito personal de aplicación del *Convenio de Washington*, lo cual conduciría a modificaciones indirectas al *Convenio de Washington*¹⁰¹.

Entonces, queda claro que, en éste tipo de tratados, de ninguna manera debe cambiar la concepción que le da el *Convenio de Washington* a lo que se debe entender por “nacional”. No obstante, no sucede lo mismo en el caso de los tratados multilaterales, ya que en ellos, aparentemente, no existe la distinción entre los mencionados términos¹⁰².

2.6.3.2.1.2. *Nacionalidad de las personas para efectos del Convenio de Washington y la protección diplomática*

Como ya fue dicho, el *Convenio de Washington* establece de manera expresa que está prohibido el ejercicio de la protección diplomática, salvo en el caso de que no se cumpla el laudo (Art. 27, párrafo primero). Por tal razón, para efectos de ésta última oración es necesario determinar sus límites entre ambos criterios.

En primer lugar, es de mencionarse la siguiente aseveración: sí existe una diferencia entre ambas. Ello debido a que, por una parte, en la

¹⁰¹ RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, Op. Cit., p. 240.

¹⁰² Un debate relevante sobre éste tema se encuentra en la resolución del caso “Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos” (Caso CIADI No. ARB (AF)/99/01) pp. 16 y 17, (disponible en http://www.economia.gob.mx/swb/work/models/economia/Resource/434/1/images/IV_Marvin_Roy_Feldman_Karpa_20080603.pdf) Para un mejor análisis del tema, Vid. *Ídem*, pp. 242-245.

nacionalidad requerida para efectos de la protección diplomática, su objeto principal es el establecimiento de un vínculo certero entre el inversionista y el Estado, para efectos de su adhesión a la demanda; y por otra, en relación con el *Convenio de Washington*, tiene como objeto establecer la capacidad del inversionista para entablar un proceso ante el Centro¹⁰³.

De hecho, los mismos tribunales arbitrales determinan que existe una diferencia entre ambos términos. Así lo expresa el panel establecido para resolver el caso de “Eudoro Armando Olguín Vs. República del Paraguay”. En efecto, dos párrafos son relevantes, mismos que a continuación se transcriben, acompañados de su correspondiente análisis:

“Lo importante en este caso, para saber si el Demandante tiene acceso a la jurisdicción arbitral con base en el CBI, es únicamente determinar si él tiene la nacionalidad peruana y si esta nacionalidad es efectiva. No hay duda en cuanto a ese punto. No ha habido controversia en cuanto a que el señor Olguín tiene las dos nacionalidades, y que ambas son efectivas. Lo que entienda uno de sus dos estados patriales, o el otro, o acaso ambos, sobre, por ejemplo, el ejercicio por parte de esa persona de los derechos políticos, los derechos civiles, la responsabilidad por su protección diplomática y la importancia del domicilio para la determinación de tales derechos carece de importancia ante el hecho jurídico legítimo de que el señor Olguín tiene efectivamente las dos nacionalidades. Al Tribunal le basta la efectividad de su nacionalidad peruana para juzgar que no se le puede excluir del régimen de protección del CBI.”¹⁰⁴

A simple vista se entiende que el tribunal determina que es suficiente su condición de nacional peruano para ser considerado parte de la controversia. Con ello, se establece que con esa nacionalidad será parte.

Veamos a continuación el siguiente párrafo.

¹⁰³ Cfr. AMERASINGHE, C. F., “The Jurisdiction of the International Centre for the settlement of investments Disputes”, en *The Indian Journal of International law*, vol. 19, 1979, p. 198 *et seq.*

¹⁰⁴ Puede consultarse en http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC575_Sp&caselId=C171, p. 16.

“(Las)...reglas internas de tal naturaleza, atinentes al otorgamiento de la protección diplomática a particulares, y por lo tanto a algo que según el derecho internacional es una prerrogativa del Estado patrial, no se podrían aplicar por analogía al caso del acceso al foro del CIADI, que tiene como uno de sus objetivos más importantes y singulares dar al propio particular el derecho de acción, excluyendo del proceso el endoso de su reclamación y toda otra iniciativa del Estado patrial, del cual sólo se requiere que sea parte del Convenio de 1965 y del CBI pertinente”¹⁰⁵ (cursivas añadidas).

Resalta, en primer lugar, la imposibilidad de utilizar el criterio de inversionista nacional, en el sentido de la protección diplomática, para determinar el “...acceso al foro del CIADI”. Por otra parte, justifica tal diferencia estableciendo que el Centro tiene como objetivo primordial -que no el único- el de excluir a los países de los cuales el inversionista es perteneciente, o, mejor dicho -y con disculpa de la redundancia- nacional.

Ahora, dicho las características principales, por lo que respecta a éste apartado, continuaré con el estudio de aquellas que son propias a las personas jurídicas.

2.6.3.2.2 *Personas Jurídicas*

De conformidad con el ya mencionado artículo 25, también establece que se entiende por nacional de un Estado contratante a las personas jurídicas¹⁰⁶.

Ahora bien, ¿Qué es una persona jurídica para el *Convenio de Washington*?

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 17.

¹⁰⁶ “Artículo 25

“(2) Se entenderá como “nacional de otro Estado Contratante”:

(b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.”

Al igual que lo sucedido con la definición de persona física, el *Convenio* en referencia permanece sin pronunciamiento alguno. Por tal razón, ello significa que uno debe remitirse a la legislación interna de cada uno de los Estados contratantes¹⁰⁷.

Dado que nuestro País no forma parte del *Convenio de Washington*, sería inútil identificar lo que se entiende por persona jurídica de acuerdo a nuestra legislación. Por tal razón, utilizaré la definición establecida por Vives Chillida¹⁰⁸, en la cual señala que es aquella persona que ha sido formada conforme al ordenamiento jurídico de un País determinado, y en el cual suele tener su residencia social¹⁰⁹.

Ahora, dado que ya quedaron mencionados en el apartado anterior las características que comparte con el criterio de persona física, es necesario analizar tres aspectos: me refiero al control de la sociedad, en el cual intervienen nacionales de un tercer Estado; el control en el cual participa una parte del Estado; y, analizar con mayor profundidad la excepción de considerarse, para efectos del acceso al CIADI, nacionales del país receptor de la inversión. Veamos a continuación algunos detalles:

2.6.3.2.2.1. *El control entre un inversionista privado y el Estado*

El tema del control -o la participación en éste- por parte de un organismo estatal en una persona jurídica es uno de los aspectos que presentaron gran

¹⁰⁷ Tal criterio, siguiendo a Vives Chillida, es establecido por el derecho internacional, con el cual se intenta identificar al nacional para el ejercicio de la protección diplomática por parte del Estado. VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 108,

¹⁰⁸ Las razones son obvias: el autor, siendo de nacionalidad española, forma parte de un Estado que sí ha suscrito el *Convenio de Washington*.

¹⁰⁹ VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 108, N. 124.

problema. En efecto, algunas interrogantes resaltan, como las siguientes: ¿Cómo se determinará la competencia del CIADI?; es decir, ¿tendrá posibilidad de que la firma presente una solicitud de acceso al Centro?

No obstante, el problema se torna más simple después de estudiar a los autores y algunos de los laudos emitidos por diversos tribunales. Por lo que respecta al primer enfoque, se ha manifestado al respeto Aron Broches, quien, al interpretar, *contrario sensu*, su reflexión sobre el tema, determina que una empresa con economía mixta tiene la posibilidad de ser parte en un arbitraje únicamente cuando actúa como ente privado¹¹⁰.

Por lo que respecta a la solución que ha dado la práctica arbitral, el caso *AGIP Vs. República del Congo* vino a confirmar lo dicho por los estudiosos. *Grosso modo*, estableció que *AGIP*, empresa privada de constituida conforme a la ley italiana, y que controlada por *ENI*, ente público italiano, tenía capacidad para someterse a un arbitraje bajo el mecanismo CIADI, debido a que éste último actuaba como una agencia privada¹¹¹.

2.6.3.2.2.2. *El control extranjero de la persona jurídica y la excepción de nacionalidad establecida en el artículo 25, párrafo 2, inciso b) del Convenio de Washington*

El tema del control extranjero de una persona jurídica realizada, principalmente, por inversionistas nacionales de un tercer país, puede verse, de manera equivocada, en estrecha relación con la nacionalidad del inversionista. Por tal razón, es necesario estudiarlos de manera conjunta.

¹¹⁰ BROCHES, A., "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of other States", en *R. des C. T.* 136, núm. II, 1972, p. 355.

¹¹¹ Citado por Vives Chillida, *Op Cit.*, p. 109.

En cuanto al primer punto, el del control extranjero, resulta imprescindible aseverar los siguientes dos puntos:

- Ni la nacionalidad del capital, ni la del inversionista son criterios necesarios para determinar la nacionalidad de una sociedad¹¹²;
- Ahora bien, puede suceder que una sociedad sea controlada por personas no pertenecientes a un Estado suscriptor del *Convenio de Washington*. Es más, puede incluso darse el caso de que, ni la persona física, ni los nacionales, sean nacionales de un Estado suscriptor del *Convenio*. ¿Existe alguna solución para acceder al Centro?

Ya he mencionado la respuesta anteriormente: sí es posible acceder al Centro. ¿Cómo? Mediante el uso de la excepción establecida en el mencionado artículo 25, en su párrafo 2, inciso b).

Dicha excepción, ha sido entendida como una "...internacionalización de las relaciones entre el Estado y la sociedad local sobre la base de otorgar efectos jurídicos al vínculo material de la persona jurídica nacional con intereses extranjeros"¹¹³. Así como "...una importante ampliación personal la cual afecta positivamente a la jurisdicción del Centro en el momento en que existe un vínculo, necesario y suficiente entre la persona jurídica y el Estado que ejercerá el requerido control"¹¹⁴.

¹¹² Así fue determinado en el caso *SOABI Vs Senegal*. Sin embargo, también se menciona que puede ser utilizado (el criterio de la nacionalidad del inversionista, así como el control de la sociedad), para casos excepcionales, por parte del legislador nacional. Ya que, como mencioné anteriormente, la nacionalidad de la persona jurídica se determina de conformidad con la Ley interna del País receptor.

¹¹³ VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 112. De igual manera se pronuncia SINAGRA, A., "Natura e contenuto della internationalità dei contratti", en *Le Droit International à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milán, Italia, Giuffrè, 1987, t. IV, pp. 349-382.

¹¹⁴ RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI, Op. Cit.*, p. 257.

Las principales conveniencias de esta ficción en el *Convenio* citado, son las siguientes:

- Se convierte en un mecanismo flexible, ya que permite el arbitraje -con el consentimiento de las partes- sin afectar ni transgredir el requisito *rationae personae*¹¹⁵;
- Se evita acudir, en la medida de lo posible, a los tribunales nacionales, y evitar de esa manera todo lo contraproducente que conllevaría¹¹⁶;
- Permite al Centro conocer del mayor número de controversias posibles, y evitar, de esa manera “...la fuga masiva de demandas que deben presentarse en el seno del CIADI”¹¹⁷;
- Y finalmente, una, que, en mi juicio, es de principal importancia. Por una parte, permite al Estado receptor tener cierto control sobre el acceso al CIADI. Y por otra, otorga al inversionista dos beneficios: en primer lugar, establecer su sociedad de conformidad con la legislación nacional del país receptor; y, en segundo, no dejar a un lado su derecho de ser considerado como persona extranjera, para efectos del arbitraje bajo el *Convenio de Washington*.

¹¹⁵ Con esta posibilidad, siempre dada al criterio de las partes, se demuestra nuevamente que el “consentimiento y acuerdo de las partes es uno de los pilares fundamentales del arbitraje bajo el *Convenio de Washington*.”

¹¹⁶ Por ejemplo, presiones políticas, falta de rapidez en el procedimiento, y sobre todo, gastos y considerables pérdidas económicas. Sin mencionar la carencia de privacidad, la que sí se tendría en el desarrollo del arbitraje.

¹¹⁷ RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, Op. Cit., p. 264.

2.6.4. Requisitos por razón de la materia

Siguiendo con la interpretación del artículo 25, primer párrafo, del *Convenio de Washington*, encontramos otro tipo de requisitos, denominados en el medio doctrinal como requisitos *ratione materiae*¹¹⁸.

En efecto, del análisis se desprenden dos elementos indispensables para que una parte tenga acceso al Centro: a) que las diferencias sean de naturaleza totalmente jurídica; y b) que surjan directamente de una inversión. Dichos requisitos han sido confirmados, además, en diversos procedimientos arbitrales, por ejemplo, en el caso *Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi*¹¹⁹.

Debido a su gran importancia, serán analizados de manera detallada cada uno.

2.6.4.1. Diferencias de naturaleza jurídica

Es de suma importancia determinar que, fundamentalmente, toda controversia a ventilarse dentro del CIADI sea de naturaleza jurídica, entendiendo de esta manera a "...los conflictos de derechos, pero no los simples conflictos de intereses. La diferencia debe referirse a la existencia o al alcance de un

¹¹⁸ De esta manera se pronuncia Sonia Rodríguez, en RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, Op. Cit. p. 448; VIVES CHILLIDA, J., Op. Cit., p. 89; GONZALEZ DE COSSIO, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, Op. Cit., pp. 37 y 38.

¹¹⁹ Dice, el párrafo 83, lo siguiente: "En ce qui concerne la nature du différend, l'article 25 de la Convention du CIRDI limite la compétence du Centre aux "différends d'ordre juridique...qui sont en relation directe avec un investissement". Selon le Rapport des administrateurs, l'exigence d'un différend d'ordre juridique par opposition aux "simples conflits d'intérêts", signifie que "[l]e différend doit concerner soit l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation juridique, soit la nature ou l'étendue des réparations dues pour rupture d'une obligation juridique". Disponible, en

http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC537_Fr&caseId=C151

derecho u obligación de orden legal, o a la naturaleza o al alcance de la reparación a que dé lugar la violación de una obligación de orden legal”¹²⁰.

Es claro, una vez más, que la determinación de que una controversia bajo el amparo del *Convenio de Washington* tiene, como intención, evitar “mezclar” otro tipo de conflictos, en particular, de naturaleza política¹²¹; ya que el foro –de naturaleza estrictamente jurídica- del CIADI, se vería envuelto con diversas complejidades¹²²; lo que daría al lugar un clima aún más controvertido de lo que ya es hasta estos días.

Para no extenderme en demasía, concentraré éste apartado a responder dos preguntas que, desde mi perspectiva, resuelven todo lo que gira alrededor del tema.

La primera, es ¿Qué es lo que se debe entender como controversias de orden jurídico?; y la segunda, ¿Cual es el tipo de “política” que queda excluida de la jurisdicción del Centro?

Respecto a la primera cuestión, es de mencionarse que la frase “...diferencias de naturaleza jurídica” se refiere tanto a aquellas establecidas en el artículo 36, párrafo 2, del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*¹²³, como a la legislación nacional del Estado receptor de la inversión¹²⁴.

¹²⁰ Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, p. 44.

¹²¹ En el caso “Fedax Vs. República de Venezuela” se menciona que el carácter legal de las disputas busca “...excluir demandas morales, políticas, económicas o puramente comerciales”. Vid. YBCA, vol. XXIV, 1999, pp. 24 y 25.

¹²² Y es que, de solucionar otro tipo de controversias, el aspecto jurídico quedaría relegado en a un segundo plano. De igual manera, desviaría del objetivo principal de los mecanismos de solución de controversias que auspicia el CIADI, establecido éste en el ya citado artículo 1, párrafo segundo, del *Convenio* citado.

¹²³ “Artículo 36

“ ...

“2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

“a. la interpretación de un tratado;

Ahora bien, con respecto a la segunda cuestión, se debe mencionar que existe un gran problema el intentar excluir totalmente el contexto político. Ante esto, es sumamente acertado lo escrito por Vives Chillida, al respecto:

“En el contexto del Convenio de Washington se habla de la “despolitización” de las controversias en materia de inversiones. Esta expresión no hace tanto referencia a la distinción entre controversias políticas y jurídicas sino a la idea de no interestatalización de la controversia, excluyéndose la protección diplomática que en muchas ocasiones venía acompañada de elementos coercitivos como el uso de la fuerza armada y la intervención”.

Incluso, va más allá, al mencionar que:

“Esto no significa que la controversia sometida al CIADI *no pueda presentar fines políticos*, por ejemplo, cuestionarse la legalidad de una medida de nacionalización, pero como la controversia se ha sometido a un medio jurisdiccional de solución podría extrapolarse, *mutatis mutandis*, lo que dijo el TIJ en su sentencia de 20 de diciembre de 1988 sobre el asunto de las *acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*: “El Tribunal no ignora que toda controversia jurídica que le ha sido sometida puede presentar aspectos políticos. Pero, en tanto que órgano judicial, debe limitarse solamente a determinar... si la controversia que le es sometida es de orden jurídico, es decir, si es susceptible de ser resuelta por aplicación de los principios y reglas del Derecho Internacional”¹²⁵ (cursivas añadidas)

“b. cualquier cuestión de derecho internacional;

“c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;

“d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”

¹²⁴ Dos argumentos reafirman lo último: en primer lugar, el tribunal, de conformidad con el artículo 42 del *Convenio de Washington*, debe decidir con fundamento con el derecho interno acordado por las partes; y a falta de acuerdo, con “...la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables”.

¹²⁵ VIVES CHILLIDA, J., *Op. Cit.*, p. 91.

Luego, de la cita establecida se puede deducir que es imposible separar totalmente el aspecto jurídico del político. Sin embargo, las controversias deben tener esencialmente una relación de derecho o de obligaciones jurídicas¹²⁶. Su determinación, sin embargo, quedará bajo la decisión del Secretario General y, en un segundo momento, del Tribunal.

2.6.4.2. *Que hayan surgido directamente de una inversión*

En el Capítulo I ya analicé el concepto de inversión. Por tal razón, mencionar lo que se entiende por dicha actividad jurídico-económica resultaría, con mucho, ocioso.

Sin embargo, es preciso recordar ciertos aspectos:

En primer lugar, se debe recordar que ni el *Convenio de Washington*, ni sus *Reglamentos*, establecen una definición al respecto. Ello, mencioné, se debe a que el *Convenio* citado, principalmente, es de naturaleza adjetiva o procesal.

En segundo, es de mencionarse una vez más que la ausencia de definición permite a las partes establecer o determinar qué actividades serán consideradas de tal manera, dejando así a un lado la completa libertad de entenderse respecto del objeto a considerar de esta manera.

¹²⁶ Cfr. AMADIO, M. *Le contentieux international de l'investissement privé et la Convention de la banque Mondiale du 18 mars 1965*, París, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1967. p. 94.

En tercer lugar, se debe afirmar una vez más que, de otorgar una concepción a lo entendido como inversión en el *Convenio*, estaríamos en peligro de limitar los tipos de disputas que puedan resolverse¹²⁷.

Por lo dicho hasta entonces, es claro que la ausencia de tal concepto ha sido totalmente intencional¹²⁸, lo que nos lleva a establecer dos conclusiones: a) que las partes acordarán lo que deba entenderse como tal para efectos del *Convenio*; b) que los Tribunales determinen, como ha sido el caso, cuales controversias que deban aceptarse para ser resueltas bajo el *Convenio*.

2.7. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL CIADI

2.7.1. Conciliación

Debido a que el mecanismo de conciliación no ha sido utilizado, salvo por una ocasión¹²⁹, no resulta de gran utilidad, al menos para el presente trabajo, de adentrarnos a su estudio. Sin embargo, es necesario mencionar, *grosso modo*, su procedimiento:

En primer lugar, el procedimiento es iniciado, al igual que el de arbitraje, mediante una solicitud realizada por un nacional de un Estado Contratante, o bien, por un Estado Contratante, según sea el caso, dirigida al Secretario

¹²⁷ Cfr. RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, Op. Cit. p. 457. Incluso, en casi de establecer una definición, sería posible caer en dos casos: a) que la definición sea tan estrecha que limite la competencia del Centro; o b) que sea tan amplia, que la haga prácticamente inútil.

¹²⁸ LAMM, C., "Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes", en *Icsid Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 11, p. 1996.

¹²⁹ *Tesoro Petroleum Corporation v. Trinidad and Tobago*, (ICSID Case No. CONC/83/1). Fue registrado el 26 de agosto de 1983, y resuelto por la Comisión establecida para el caso, el 27 de noviembre de 1985.

General del Centro¹³⁰, en la que se establecerá, entre otros aspectos, a) la persona y dirección en la diferencia; b) manifestar el lugar que ocupa dentro de la Administración pública del Estado Contratante, y si ha sido acreditada en el Centro para actuar como parte; c) los datos generales del nacional de la parte Contratante; c) anexar información sobre el objeto de la controversia¹³¹; y, en general, todos los demás datos referentes al asunto¹³².

Una vez admitida la solicitud¹³³, se procede a su registro en el Centro y a la notificación a las partes, ese mismo día, de tal acto¹³⁴. En esa misma notificación, se deben mencionar a las partes otros aspectos, como: a) las direcciones a las que deben enviarse las comunicaciones; b) invitar a las partes que comuniquen al Secretario General sobre los acuerdos realizados entre ellos sobre el número de conciliadores, así como el método para su nombramiento; y, c) invitarles a constituir la Comisión de Conciliación, entre otros¹³⁵.

Ya registrada la solicitud, se procede a la constitución de la Comisión de Conciliación. Existen tres mecanismos para nombrar los conciliadores: a) el establecido por acuerdo de las partes¹³⁶; b) por propuesta del solicitante a la otra parte, que opera a falta de acuerdo previo¹³⁷; y c) nombramiento por el presidente del Consejo Administrativo¹³⁸.

¹³⁰ Artículo 28, párrafo 1, del *Convenio de Washington* y Regla 1 de las *Reglas de Iniciación*.

¹³¹ Es curioso que, en el inciso f), párrafo primero, de la Regla 1, se establece que las partes deben manifestar que "...tienen una diferencia de naturaleza jurídica que surge directamente de una inversión". Una vez más, se reiteran los requisitos *ratione materiae*, necesarios para acceder al Centro.

¹³² Artículo 28, párrafo segundo del *Convenio*, y Regla 2 y 3 de las *Reglas de Iniciación*.

¹³³ Cabe decir, una vez más, que la admisión es realizada cuando reúne los requisitos *ratione personae*, *ratione materiae*, y, por supuesto, el consentimiento de las partes.

¹³⁴ Artículo 28, párrafo 3, y Regla 6 y 7 de las *Reglas de Iniciación*.

¹³⁵ Regla 7 de las *Reglas de Iniciación*.

¹³⁶ Artículo 29, párrafo 1, del *Convenio*.

¹³⁷ Este, a su vez, se subdivide en dos procedimientos establecidos en la Regla 2 y 3, de las *Reglas de Conciliación*.

¹³⁸ Artículo 29 del *Convenio de Washington* y Regla 4 de las *Reglas de Conciliación*.

Aceptado el nombramiento y constituida la Comisión de conformidad con las *Reglas de Conciliación* (Regla 5 y 6), se inicia, formalmente, el procedimiento.

La Comisión tendrá diversas sesiones, salvo acuerdo en contrario, en las instalaciones de CIADI (Regla 13); serán presididas por el Presidente de la Comisión y a las cuales asistirá la mayoría de la Comisión, así como las partes (Regla 14), o, en su caso, sus representantes (Regla 18).

La primera audiencia tiene como objetivo definir todos los detalles relativos al procedimiento, por ejemplo: número de miembros para constituir quórum, idiomas a utilizarse¹³⁹; convenir lo referente las pruebas; entre otros aspectos (Regla 20).

Las siguientes audiencias tendrán como objetivo aclarar los puntos de la diferencia entre las partes¹⁴⁰, con base en las pruebas y documentos justificativos presentados por las partes, de conformidad con lo establecido en las *Reglas de Conciliación*¹⁴¹, así como aquellas que la Comisión estime pertinentes¹⁴².

Una característica que no se debe olvidar es que las partes tienen, en todo momento, la posibilidad de presentar una declaración escrita de su posición en el procedimiento, misma que debe ser solicitada por el Presidente, y recibida por éste (Regla 25). De igual manera, tienen el derecho de presentar, a más tardar en la primera audiencia, excepciones a la Comisión que consideren pertinentes, las cuales podrán ser rechazadas, resueltas de manera preliminar, o bien, con el fondo de la diferencia (Regla 29).

¹³⁹ Regla 20, inciso b), y Regla 21.

¹⁴⁰ Artículo 34 del *Convenio* y Regla 22.

¹⁴¹ Regla 23, Regla 26 y Regla 28.

¹⁴² Regla 22, párrafo tercero.

El procedimiento concluye con la formulación de un informe (Regla 31), el cual contendrá: la identificación de las partes; declaración del establecimiento de la Comisión de conformidad con el *Convenio y Reglas* aplicables; nombres de los integrantes de la Comisión; nombre de los apoderados, consejeros y abogados de las partes; fechas y lugares en que se llevaron a cabo las reuniones, y un resumen del procedimiento (Regla 32).

Finalmente, el Secretario General enviará una copia certificada del informe a las partes, así como demás copias certificadas, si son solicitadas de manera adicional (Regla 33).

2.7.2. Arbitraje

Al contrario del procedimiento de conciliación, el arbitraje ha sido utilizado en numerosas ocasiones¹⁴³. Ello significa, sin duda alguna, que se ha convertido en un excelente mecanismo para solucionar controversias.

Es más, su eficacia va más allá de su procedimiento, incluso con la forma de ejecución del laudo; y, una de las características más innovadoras que contiene el procedimiento: el catálogo de recursos existentes para modificar o anular los laudos dictados por los Tribunales arbitrales.

Entonces, ante su indudable interés –no sólo porque a lo largo del trabajo pretendo demostrar su eficacia para el Estado mexicano; sino, porque es necesario conocerlo para saber qué método de solución de controversias propongo- es necesario dedicarle especial atención, estudiar la forma de

¹⁴³ Hasta la fecha de escribir estas líneas, doscientos un casos han sido solucionados. La lista completa puede consultarse, en: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListCasesIncluded>

Constituirse el Tribunal, conducir el procedimiento, dictar el laudo; ejecutarlo y, asimismo, conocer a fondo los recursos existentes. En fin, conocerlo y manejarlo adecuadamente.

2.8. ETAPAS PROCESALES DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES BAJO EL CIADI

2.8.1. Consideraciones Generales

Ahora, es necesario concebir una noción de la forma en la cual se conduce el arbitraje de inversiones. Para ello, se explicará desde la forma en la cual inicia el procedimiento, hasta las características de ejecución del laudo final; pasando –claro está- por la forma en la cual se constituye el tribunal arbitral; el lugar en el que se realiza, sus sesiones y deliberaciones; el procedimiento que podríamos llamar, “ordinario”; los procedimientos especiales; las características de las pruebas; el momento en el cual procedimiento debe ser considerado cerrado.

Continuaremos con las características esenciales del laudo; así como su posterior envío a cada una de las partes, para terminar con los recursos contemplados en el *Convenio de Washington* y su *Reglamento de Arbitraje*, para aclarar, modificar, o bien, anular el laudo definitivo

2.8.2. Iniciación del Procedimiento

Al igual que el procedimiento de conciliación, para activar la maquinaria arbitral del CIADI, es necesario que un Estado contratante, o nacional de otro Estado

contratante, envíen una solicitud al Secretario General, a la sede del Banco Mundial¹⁴⁴, en la cual se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 2 de las *Reglas de Iniciación*¹⁴⁵.

Posteriormente, la solicitud, si el Secretario General considera que reúne los requisitos y contiene las cinco copias necesarias, entrega un acuse de recibo al solicitante. De igual manera, procede a registrarla, notifica a las partes a participar, y las invita a que constituyan el Tribunal respectivo¹⁴⁶.

2.8.3. Constitución del Tribunal Arbitral

Notificadas las partes sobre el registro de solicitud, deberán constituir el Tribunal de conformidad los tres métodos señalados tanto en el *Convenio de Washington*, como en las *Reglas de Arbitraje*¹⁴⁷, y conformándose por un número impar.

Los árbitros deberán reunir las siguientes características: salvo pacto en contrario, no poseer la nacionalidad del Estado contratante parte en la diferencia, o la del otro Estado del nacional que participe en el procedimiento

¹⁴⁴ Artículo 36 del *Convenio* y Regla 1 de las *Reglas de Iniciación*.

¹⁴⁵ Los requisitos necesarios se establecen en la Regla 2, y son: datos de las partes; en caso de ser un organismo público una de las partes, manifestar si ha sido debidamente acreditada por el Estado al que pertenece; fecha del consentimiento para someter una controversia ante el Centro; con respecto a la parte que es nacional de otro Estado, mencionar su nacionalidad al momento de otorgar el consentimiento, que no tenía la nacionalidad del otro Estado, ni al momento de consentir, como en la solicitud (persona física), y, en caso de ser persona jurídica, anexar el acuerdo por el que las partes convienen en considerarla como extranjera para efectos de cualquier controversia; información sobre la controversia; y, en caso de que la parte solicitante sea persona jurídica, informar que ha tomado las acciones internas necesarias para autorizar dicha solicitud.

¹⁴⁶ Regla 4 a 7.

¹⁴⁷ De igual manera a la conciliación, son tres los métodos para conformar el Tribunal: a) el establecido por acuerdo de las partes (Art. 37 del *Convenio* y Regla 1, párrafo 2 de las *Reglas*); b) el establecido a falta de acuerdo entre las partes (Art. 38 del *Convenio de Washington* y Regla 2 y 3 de las *Reglas de Arbitraje*); y c) nombramiento de la Comisión por el presidente del Consejo Administrativo (Art. 38 del *Convenio* citado y Regla 4 de las *Reglas de Iniciación*).

arbitral¹⁴⁸; pertenecer -o no, si reúne los requisitos establecidos en el artículo 14 del *Convenio de Washington* - a la lista de árbitros del Centro. Además, deberán gozar de amplia consideración moral, reconocimiento en el campo del derecho, del comercio, de la industria o bien, de las finanzas¹⁴⁹.

Finalmente, es de mencionarse qué cargos deberán ser aceptados, mediante las formalidades establecidas en las *Reglas de Arbitraje* (Regla 5 y 6). Es en ese momento cuando se considera constituido el Tribunal de arbitraje.

2.8.4. Lugar del arbitraje, sesiones y deliberaciones

El procedimiento de arbitraje, deberá reunirse, salvo acuerdo en contrario, en la sede del Centro¹⁵⁰. Las fechas de las sesiones serán determinadas por el Tribunal. Las sesiones serán presididas por el Presidente, salvo en caso de incapacidad de éste, en cuyo caso se atenderá a lo dispuesto por las *Reglas*, ya mencionadas. En cuanto a las deliberaciones, tendrán el carácter de privadas y secretas¹⁵¹.

Con respecto a las decisiones, deberán ser adoptadas por mayoría de votos de los integrantes del Tribunal, de conformidad con la regla 16 de las *Reglas de Arbitraje*.

¹⁴⁸ Artículo 39 del *Convenio de Washington*.

¹⁴⁹ Artículo 14 del *Convenio*.

¹⁵⁰ Artículo 64 y 64 del *Convenio*, así como la Regla 13 de las *Reglas de Arbitraje*.

¹⁵¹ Regla 13, párrafo 2; y Regla 14 y 17.

2.8.5. Procedimiento

El procedimiento, de conformidad con el *Reglamento de Arbitraje*, se compone de los siguientes momentos:

- a) *Consulta procesal preliminar*: en ésta, el Presidente convendrá con las partes sobre los aspectos referentes al procedimiento, a saber: número de miembros del Tribunal para constituir quórum, idiomas a utilizarse (Regla 22), plazos (Regla 26), formalidades de los escritos, detalles sobre el procedimiento escrito y oral, determinación de las costas, y forma de levantar las actas de las audiencias (Regla 20).
- b) *Audiencia preliminar*: queda a solicitud por cualquiera de las partes al Secretario General o a discreción del Presidente. En ella se procurará substanciar cualquier aspecto para otorgar mayor rapidez al procedimiento, o bien, en la medida de lo posible, buscar entre las partes un avenimiento con respecto a la controversia (Regla 21).
- c) *Actuaciones escritas y orales*: las primeras comprenden: un memorial de la parte solicitante; un memorial de contestación de la otra parte; y, en caso de ser acordado, una réplica de la parte solicitante; y una dúplica de la otra parte (Regla 31). En cuanto a las orales, comprenderán las audiencias para oír a las partes, a sus apoderados, a sus consejeros y abogados, así como a los testigos y peritos presentados (Regla 32).

2.8.6. Procedimientos especiales

Las *Reglas de Arbitraje* establecen ciertos procedimientos que, por su naturaleza, no son parte, en estricto sentido, del procedimiento; pero que, no obstante, se encuentran ligados a éste.

Tenemos, a manera de enumeración, las siguientes: el procedimiento por el cual una parte puede solicitar medidas provisionales (Regla 39)¹⁵²; para entablar demandas subordinadas e incidentales (Regla 40)¹⁵³; para formular excepciones a la jurisdicción del Centro (Regla 41); para llevar el procedimiento en rebeldía (Regla 42)¹⁵⁴; y para terminar de manera anticipada el procedimiento¹⁵⁵.

2.8.7. Pruebas

Tanto el *Convenio* como las *Reglas de Arbitraje* establecen lineamientos específicos con respecto a éste aspecto. En primer lugar, se determina que el Tribunal podrá hacerse de cualquier documento o algún otro medio de prueba que estime pertinente¹⁵⁶ a las cuales les dará el valor que, a su juicio, crea oportuno (Regla 34).

De manera expresa enuncia la forma en la cual deben declarar los testigos y peritos, los cuales pueden ser interrogados por las partes y por el propio Tribunal (Regla 35); así como las visitas e inspecciones que considere

¹⁵² Se relaciona con el Artículo 47 del *Convenio de Washington*.

¹⁵³ En relación con el Artículo 48 del *Convenio*.

¹⁵⁴ Relacionado con el Artículo 45.

¹⁵⁵ Son tres las razones por las cuales puede terminar de manera anticipada: por avenencia de las partes (Regla 43), terminación por solicitud de una de las partes (Regla 44) y terminación por abandono de la instancia (Regla 45).

¹⁵⁶ Artículo 43 del *Convenio*.

necesarias (Regla 37). Es de mencionarse que estas deberán ser anunciadas al Tribunal de manera anterior a su presentación, y preparadas de manera anticipada (Regla 33).

2.8.8. Cierre del procedimiento

Terminadas de realizar todas las sesiones y audiencias, así como el desahogo de las pruebas y demás presentaciones, se declarará cerrado el procedimiento por parte del Presidente del Tribunal.

Sin embargo, antes del dictamen del laudo, el Tribunal podrá reabrirlo cuando, en su consideración exista una prueba que pueda ser decisiva, o bien, porque es necesario aclarar ciertos puntos (Regla 38).

2.8.9. Laudo, características del

Cerrado el procedimiento, el Tribunal procederá a la elaboración por escrito del laudo, el cual contendrá los siguientes puntos: identificación de las partes, declaración de que el Tribunal fue constituido de conformidad con el *Convenio de Washington* y sus *Reglas de Arbitraje*, así como una descripción del método utilizado; nombre de los miembros del Tribunal y el de la persona que les designó a cada uno (Regla 46 y 47)¹⁵⁷.

De igual manera, se enunciarán los nombres de los apoderados, representantes y abogados de las partes; fecha y lugares en los que se

¹⁵⁷ En relación con el Artículo 48 del *Convenio de Washington*.

desarrollaron las reuniones del Tribunal; un resumen del procedimiento y de los hechos, éste último, a juicio del Tribunal (Art. 47).

Contendrá también las pretensiones cada una de las partes; la decisión del Tribunal sobre cada una de las cuestiones que le hayan sido sometidas a consideración, junto con las razones con las cuales se fundamentan, y la decisión sobre las costas procesales (Art. 47).

Finalmente, deberá contener la firma de cada uno de los integrantes del Tribuna Arbitral, y, en caso de que hubiere votos disidentes, deberán ser anexados (Art. 47).

2.8.10. Envío del laudo

Cuando el laudo haya sido firmado por todos los integrantes del Tribunal, el Secretario General: a) autenticará el texto original, y lo depositará en los archivos del Centro; y b) enviará una copia certificada -incluyendo las copias que contengan opiniones disidentes, si las hay- a cada una de las partes, así como aquellas que, de manera adicional, soliciten (Regla 48)¹⁵⁸.

Asimismo, se indicará la fecha de envío en el texto original y en todas las demás copias adicionales.

2.8.11. Recursos

Llegamos aquí a uno de los aspectos más importantes del procedimiento arbitral: los recursos existentes que pueden afectar el laudo. Si bien, según el

¹⁵⁸ En relación con el Artículo 49 del *Convenio de Washington*.

artículo 53, no existe apelación con respecto al laudo definitivo, son tres los mecanismos existentes tanto en el *Convenio de Washington* como en las *Reglas de Arbitraje* para atender aspectos del laudo dictado: a) la aclaración del laudo; b) la revisión; y c) la anulación.

Veamos, en general, de qué trata cada uno de ellos:

- a) *Aclaración del laudo*: Es el mecanismo procesal por medio de cual se pretende resolver una diferencia entre las partes con respecto al sentido y alcance del laudo. Puede ser solicitado al Secretario General por cualquiera de las partes participantes en el procedimiento¹⁵⁹. Debe contener los siguientes requisitos: identificación del laudo; fecha de solicitud del procedimiento; detallar sobre los puntos a esclarecer; y mostrar que ha sido realizado el pago de derechos (Regla 50).
- b) *Revisión del laudo*: Se tiene la posibilidad de que una de las partes -en los 90 días siguientes a los que fue conocido el hecho, y dentro de tres años siguientes a la fecha de haberse dictado el laudo solicite al Secretario General la revisión del laudo cuando se descubra algún hecho que hubiera podido influir, de manera decisiva, en el laudo final. Tal hecho debe haber sido desconocido por el Tribunal y por la parte que solicite la revisión, y que tal desconocimiento no se deba a su negligencia (Regla 50)¹⁶⁰. Además de la identificación del laudo, la fecha de solicitud del procedimiento y la manifestación de que han sido pagados los derechos respectivos, se deben detallar los cambios

¹⁵⁹ Artículo 50 del *Convenio*.

¹⁶⁰ En relación con el Artículo 51 de *Convenio de Washington*.

propuestos, así como los hechos, posteriormente conocidos, en los cuales descansa tal propuesta (Regla 50)¹⁶¹.

- c) *Nulidad del laudo*: Finalmente, tenemos el procedimiento de anulación del laudo. Opera cuando una de las partes, dentro de los ciento veinte días posteriores a la fecha en que se solicitó el laudo, cuando, a su juicio, se establecen alguno de los siguientes supuestos: mala constitución del Tribunal; extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal; corrupción de algún miembro de éste; quebrantamiento grave de una norma del procedimiento; o, que en el laudo no sea debidamente fundamentado (Regla 50 y 52)¹⁶².

Como se puede apreciar, los recursos contemplados tienen características particulares. Mientras que el primero busca esclarecer únicamente algún detalle con respecto a datos no sustanciales en el laudo, en el segundo –la revisión- ya se pretende algo más: modificar en algún aspecto la decisión del Tribunal.

Con respecto al último de los recursos, su importancia es manifiestamente observada: la anulación del laudo; es decir, dejar sin efecto alguno de ellos.

No obstante, si bien son sumamente importantes, su estudio requeriría extenderme algunas líneas más, lo que escaparía a las intenciones del presente trabajo. Por tal razón, es necesario detenerme hasta este punto, sin profundizar demasiado; pero con una noción –general, pero clara- de cada uno de ellos.

¹⁶¹ De igual manera que en la aclaración, el procedimiento que continúa a la solicitud se encuentra en la Regla 51.

¹⁶² En relación con el Artículo 52 del *Convenio*.

2.8.12. La ejecución

Es particularmente interesante la forma en la cual se puede solicitar la ejecución de un laudo dictado bajo el *Convenio de Washington* y las *Reglas de Arbitraje* respectivas.

A diferencia de los laudos emitidos en virtud de procedimientos arbitrales comerciales, aquellos que son creados con el procedimiento de arbitraje de inversiones bajo el CIADI, poseen ciertas características, por ejemplo:

- Tiene el carácter obligatorio para las partes (Art. 54);
- No puede ser objeto de apelación, ni de otro tipo de recurso, salvo los mencionados anteriormente (*Ídem*);
- Deberá ser acatado y cumplido en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución (*Ídem*);
- El Estado Contratante deberá hacer ejecutar las sanciones en su territorio como si se tratara de una sentencia firme surgida de sus propios tribunales (Art. 55); y
- El laudo será ejecutado de acuerdo las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en dicho Estado.

Sin embargo, a pesar de su relativa facilidad, pueden existir inconvenientes para conseguir su ejecución, lo cual se traduciría en dos aspectos negativos: por una parte, la ineficacia de haber conseguido un laudo favorable en el procedimiento; por otra, la frustración de no poder ejecutarlo, como debería ser posible.

Ante ello, se ha hablado por algunos autores de un factor “meta-jurídico” existente para conseguir un buen fin: la presión “internacional” y “psicológica” que ejerce el Banco Mundial, sede del CIADI¹⁶³. Si bien puede jugar un papel importante, es aún muy triste que, debido a la inmadurez que demuestra un Estado en el cumplimiento de sus compromisos arbitrales, no se ejecute el laudo.

2.9. EL MECANISMO COMPLEMENTARIO DEL CENTRO

2.9.1. Consideraciones Generales

Debido a la necesidad con contar con un instrumento internacional para solucionar controversias con respecto a inversiones en las cuales una de las partes –o ambas- no sean Estados Contratantes del *Convenio de Washington*, el 27 de septiembre de 1978 se creó el *Mecanismo Complementario*, con el cual quedaba subsanada dicha laguna¹⁶⁴.

Como se dijo anteriormente, consta de un *Reglamento* y tres anexos, los cuales contienen los siguientes documentos normativos: *Reglamento de Comprobación de Hechos*; *Reglamento de Conciliación*; y *Reglamento de Arbitraje*.

A continuación se estudiará cada uno de los procedimientos que se encuentran bajo éste Mecanismo, dejando en claro que se realizará especial énfasis en el procedimiento de arbitraje.

¹⁶³ Cfr. GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, Op. Cit., pp. 64 y 65.

¹⁶⁴ *Ibidem* p. 69.

2.9.2. Procedimiento de Comprobación de Hechos

Siguiendo con el requisito inicial para todo procedimiento bajo el Centro, todo Estado o nacional de un Estado¹⁶⁵, para que el Secretario General le permita utilizar el procedimiento de comprobación de hechos al amparo del CIADI, se debe entregar, de conformidad con el *Reglamento de Comprobación de Hechos*, una solicitud por escrito (Art. 1), la cual contendrá: identidad y demás generales de las partes, mención del acuerdo celebrado de las partes que prevé el recurso al procedimiento; enunciar los hechos a examinarse; y demás estipulaciones, por ejemplo: características de los comisionados, lugar de reuniones, y forma de realizar las actuaciones. Además, deberá anexar cinco copias, así como de haber realizado el pago de los derechos respectivos, de conformidad con la Regla 16 del *Reglamento Administrativo y Financiero* (Art. 2).

Reunidos los requisitos mencionados, el Secretario General deberá inscribirla, y notificará tanto a la parte solicitante como a la otra, de dicho acto, enviando a ésta última la documentación que se tenga (Art. 3), y solicitando a ésta última si conviene la solicitud o la objeta¹⁶⁶.

Es de mencionarse que, la otra parte, al momento de convenir en la solicitud, y de conformidad con lo establecido en el artículo 3, párrafo tercero del *Reglamento de Comprobación de Hechos*, puede enunciar hechos adicionales para ser comprobados.

¹⁶⁵ Uno de los cuales debe ser un Estado contratante, o nacional de un Estado Contratante del *Convenio de Washington*.

¹⁶⁶ Si se objeta la solicitud, se deberá atender a lo establecido en el Artículo 4 y 5 del citado *Reglamento*.

Ahora bien, aceptando las partes el procedimiento, procederán a la Constitución de un Comité, con las formalidades establecidas en el *Reglamento de Comprobación* (Art. 8), y que será integrado, salvo acuerdo en contrario, por un comisionado único, o un número impar (Art. 7).

Con respecto a las reuniones del Comité, deberán seguirse los siguientes lineamientos: la primera Reunión, salvo acuerdo en contrario, deberá celebrarse a más tardar 60 días después de la Constitución de la Comisión; las reuniones posteriores serán convocadas por el Presidente de la Comisión; serán notificadas "...con debida antelación a los miembros del Comité y a las partes, estableciendo fechas y lugares de cada una; y deberán ser privadas" (Art. 9).

Realizadas todas las reuniones, investigaciones, exámenes, tanto a las partes como a testigos, y presentadas todas las pruebas (Art. 10 y 14), el Presidente declarará cerrado el procedimiento, y el comité procederá a elaborar un informe, el cual deberá ser aprobado por mayoría de los comisionados, y firmado por todos (Art. 15).

Por último, es de mencionarse que, de conformidad con el artículo 16 del *Reglamento*, el efecto de tal informe quedará a discreción de las partes.

2.9.3. Procedimiento de Conciliación (Mecanismo Complementario)

Resulta de una gran similitud éste procedimiento a su similar, el creado bajo el *Convenio de Washington*. Por tal razón, sería demasiado ocioso detallar una vez más el procedimiento.

Entonces, bastará únicamente con recordar sus aspectos fundamentales, y hacerlos coincidir con el número de artículo respectivo, incluido en el *Reglamento de Conciliación* establecido bajo el *Mecanismo Complementario*.

Así, tenemos que la solicitud de Conciliación se realizará por un Estado o inversionista de otro Estado, en la cual se establecerán los requisitos mencionados anteriormente para los demás procedimientos¹⁶⁷.

Aceptada y registrada (Art. 4), se procederá a la notificación de las partes sobre dicho acto (Art. 5), así como a la constitución de la Comisión¹⁶⁸, misma que se compondrá de tres conciliadores, salvo acuerdo en contrario, debiendo observarse, sin embargo, que deba conformarse por un número impar (Art. 6).

Establecida la solicitud, de conformidad con las formalidades requeridas (Art. y 3), comenzará con las reuniones de la Comisión para resolver los puntos controvertidos (Art. 30), en las cuales se presentarán los escritos (Art. 33), así como el examen y cuestionamiento de los testigos (Art. 35).

Cerrado el procedimiento, la Comisión redactará el Informe respectivo, el cual establecerá: a) el nombre de las partes; b) el procedimiento de constitución de la Comisión; c) miembros de ésta; d) los nombres de los

¹⁶⁷ En éste caso, mencionados en el artículo 2 del *Reglamento de Conciliación*, y que son: identidad y direcciones de las partes; mención del acuerdo celebrado de las partes que prevé el recurso al procedimiento; enunciar las cuestiones objeto de la diferencia; indicación de la fecha de aprobación otorgada por el Secretario General, al acuerdo de las partes en que se estipule el procedimiento de Conciliación bajo el *Mecanismo Complementario*. Además, las características de los comisionados, lugar de reuniones, y forma de realizar las actuaciones. De igual manera, se deben anexar cinco copias, así como de haber realizado el pago de los derechos respectivos, de conformidad con la Regla 16 del *Reglamento Administrativo y Financiero*

¹⁶⁸ Al igual que en la Conciliación regulada bajo el *Convenio de Washington*, existen tres métodos de Constitución de la misma, a) el establecido por acuerdo de las partes (Art. 6, párrafo 3, en relación con el artículo 9); b) el establecido a falta de acuerdo entre las partes (Art. 8); y c) nombramiento de la Comisión por el presidente del Consejo Administrativo (Art. 10).

apoderados, consejeros jurídicos y abogados de las partes; e) lugares y fechas de las reuniones; f) un resumen del procedimiento; y g) firma de todos los miembros de la Comisión (Art. 37 y 38).

Finalmente, será enviado al Secretario General para que este se disponga a autenticar el documento y depositarlo en los archivos del Centro, y enviará una copia certificada a cada parte, o bien, el número que estas deseen (Art. 39).

Cabe decir que, de conformidad con el artículo 40 del *Reglamento*, las costas del procedimiento (honorarios, gastos de la Comisión, y gastos por uso del Centro), serán sufragadas en proporciones iguales por las partes.

2.9.4. Procedimiento de Arbitraje (Mecanismo Complementario)

Ahora bien, el análisis del *Reglamento de Arbitraje* creado bajo el *Mecanismo Complementario* resulta indispensable para el presente trabajo, ello porque ha sido utilizado en diversas ocasiones por el Estado mexicano¹⁶⁹. En efecto, si bien resulta de gran similitud con el establecido bajo el *Convenio de Washington*, de igual forma contiene algunas peculiaridades, por ejemplo, la inexistencia de los recursos para revisar o anular el laudo definitivo.

Pero, para un mejor entendimiento, enunciaré los aspectos fundamentales del procedimiento:

¹⁶⁹ Se ha utilizado en los siguientes casos, realizados bajo el Capítulo XI del TLCAN: *Robert Azinian Vs. México*; *Metalclad Corporación Vs. México*; *Waste Management Inc. I Vs. México*; *Marvin Fieldman Vs. México*; *Tecmed S.A. Vs. México*; *Fireman's Fund Insurance Company Vs. México*; *Waste Management Inc. Vs. México*, *Bayview Irrigation Et. Al. Vs. México*, *Corn Products Internacional Vs. México*, *Archer Daniels Midland Co. Vs. México*; y *Gemplus S. A. Vs. México*. Disponibles en http://www.economia.gob.mx/swb/es/economia/p_Solucion_Controversias_InvEdo.

- a) *Iniciación del procedimiento arbitral*: Siguiendo con la formalidad establecida en los demás procedimientos, un Estado o nacional de otro Estado debe enviar la solicitud al Secretario General, la cual debe reunir los requisitos siguientes: a) datos de identificación de las partes; disposiciones en los cuales se haya establecido el acuerdo de las partes para someter las controversias a arbitraje; fecha de aprobación de dicho acuerdo por el Secretario General; información sobre la controversia; y, en caso de ser una de las partes persona jurídica, la autorización respectiva para participar el procedimiento (Art. a 3).
- b) *Constitución del Tribunal Arbitral, características de los árbitros*: Reunidos los requisitos de la solicitud, registrada y notificada de conformidad con el *Reglamento* (Art. 4 y 5), se constituirá el Tribunal por uno de los siguientes métodos: el acordado por las partes, el establecido en el *Reglamento* a falta de acuerdo entre éstas, o bien, por medio de la elección de éstos –los árbitros- por el Presidente del Consejo de Administración (Art. 6, 9, y 10). Tales árbitros deberán reunir las características y cumplir las formalidades establecidas en la normatividad mencionada¹⁷⁰.
- c) *Lugar del arbitraje, sesiones y deliberaciones*: Una de las limitaciones establecidas con respecto al lugar, es que debe ser en un Estado contratante de la *Convención de Nueva York*. Sin embargo, el Tribunal puede reunirse en lugares que considere necesarios para realizar inspecciones y demás visitas (Art. 9 y 20). Las sesiones serán presididas por el Presidente, salvo en caso de incapacidad, lo cual se subsanará de

¹⁷⁰ Los requisitos están contemplados en el artículo 7 y 8 del *Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario*, las formalidades -la toma de protesta y aceptación del nombramiento- están en el artículo 11 y 13.

conformidad con el *Reglamento* (Art. 21, 22, y 25). En cuanto las deliberaciones, serán privadas y secretas; y las decisiones serán adoptadas por mayoría de votos (Art. 23 y 24).

- d) *Procedimiento*: Será conformado por: una consulta preliminar sobre detalles para determinar detalles del procedimiento¹⁷¹; una audiencia, de carácter opcional, en la que se procurará lograr un avenimiento; el procedimiento, propiamente dicho, mismo que se dividirá en actuaciones escritas y orales¹⁷².
- e) *Actuaciones especiales*: Se pueden realizar, por ejemplo, excepciones (Art. 45); medidas provisionales de protección (Art. 46); reclamaciones subsidiarias (Art. 47); o el arreglo anticipado de la controversia (Art. 49 a 50), por mencionar algunas.
- f) *Pruebas*: Con respecto a éste aspecto, el Tribunal deberá determinar el tipo y el valor de estas (Art. 40 y 41). Sin embargo, el *Reglamento* señala de manera expresa las visitas de inspección examen de testigos y peritos, mismas que deberán reunir ciertos requisitos, mencionados en el *Reglamento* (Art. 20, párrafo 2; 42 y 43).
- g) *Cierre del procedimiento*: De conformidad con el artículo 44 del *Reglamento*, el procedimiento se cierra cuando “haya terminado la presentación del caso por las partes”. Sin embargo, de acuerdo con el mismo numeral, puede “reabrirse” cuando haya pruebas supervenientes o haya necesidad de aclarar ciertos puntos decisivos, el Tribunal lo estime necesario.

¹⁷¹ Por ejemplo, el idioma a utilizar (Art. 30).

¹⁷² El artículo 38 se refiere a las primeras; con respecto a las segundas, queda establecido en el numeral 39.

- h) *Laudo, características del:* El laudo, dictado al terminar el procedimiento, deberá reunir ciertas características, por ejemplo, será por escrito; contendrá los datos de las partes, como se desarrolló del procedimiento, forma de constitución del tribunal, decisión sobre las controversias planteadas y, la determinación de las costas (Art. 52). De igual manera, como requisito adicional se establece que deberá ser dictado en el lugar del arbitraje (Art. 20, párrafo 3).
- i) *Recursos:* A diferencia del arbitraje regulado bajo el *Convenio de Washington*, no se estipula el recurso de nulidad del laudo. A lo más que se puede llegar es a interpretar el laudo (Art. 55), o bien, a rectificarlo (Art. 56).
- j) *Envío del laudo:* Después de la firma del laudo por el último de los árbitros, y certificado el mismo, el Secretario General deberá enviar una copia a las partes (Art. 53). Y finalmente,
- k) *La ejecución* deberá realizarse de conformidad con la ley del país que acuerden las partes, incluyendo las normas de derecho internacional privado que el Tribunal considere aplicable (Art. 54)¹⁷³.

2.9.5. Comentarios finales

De lo estudiado anteriormente, podemos percatarnos de los siguientes aspectos:

¹⁷³ Es de mencionarse que la limitación con respecto al lugar del arbitraje (un Estado contratante de la *Convención de Nueva York*) cobra sentido con éste precepto, ya que el Estado tendrá mayor obligación de ejecutarlo, so pena de generar responsabilidad internacional.

- El procedimiento de “Comprobación de Hechos” es un medio con el cual, *únicamente*, se busca esclarecer aspectos referentes a una controversia, sin pretender, de ninguna manera, solucionar la controversia¹⁷⁴;
- Tanto en procedimiento de conciliación, como el de arbitraje, establecidos bajo el *Mecanismo Complementario*, amplían¹⁷⁵ el requisito *ratione personae*;
- De igual manera ocurre con el requisito *ratione materiae*, el cual se amplía al permitir controversias que no surjan directamente de una inversión.
- Con respecto al arbitraje bajo éste Mecanismo, es inexistente la posibilidad anular el laudo dictado, a lo más que se llega es a modificar, o, en su caso, a aclararlo; y
- Finalmente, su ejecución se tiene que realizar con base en la normatividad del Estado que pierda en el arbitraje, lo que genera incertidumbre en la efectividad de tal acto. Si bien se intentó obligar por medio del lugar del procedimiento (ya que, como se dijo, debe ser realizado en un Estado suscriptor de la *Convención de Nueva York*), aún existe la imposibilidad de ejecutarlo.

¹⁷⁴ GONZALEZ DE COSSIÓ, Francisco, *Arbitraje de Inversión, Op. Cit.*, p. 69.

¹⁷⁵ González de Cossío menciona que el requisito es “suplido” (*Idem*). Sin embargo, considero que más que ello, existe una ampliación de dicho requisito. Me disculpo por diferir de la postura de mi maestro.

2.10. CONSIDERACIONES FINALES

Seguro se podría –se debería- hablar más sobre la organización del CIADI, de las instituciones que le integran y administran; de sus atribuciones y funciones, por ejemplo, para sancionar en caso de incumplimiento de un laudo.

Se podría –y se debería- realizar un análisis de los laudos emitidos e sus Tribunales Arbitrales, no sólo en Latinoamérica –lugar que, por su ubicación, podría ser interesante un conocimiento estadístico sobre los casos en los que se ha triunfado, para argumentar que, si ha sido benéfico en esos países, seguro lo será en el nuestro-, sino en los principales Estados Contratantes del *Convenio de Washington*.

Se podría –y se debería- hablar con mayor detalle sobre diversos aspectos, por ejemplo: el procedimiento arbitral (tanto el conducido bajo el *Convenio* mencionado, como el establecido con el *Mecanismo Complementario*), como la ejecución de los laudos en todos los países.

Se podría –repito- y se debería. Sin embargo, no me corresponde a mí el hacerlo. Considero que hay excelentes obras que han tratado sobre el tema, no sólo nacionales (las cuales, tristemente, son muy pocas); sino de carácter internacional, que explican de una mejor manera, y más detallada, esos y otros aspectos.

Mi justificación se basa en dos argumentos:

- a) Inútil es seguir repitiendo lo que ya se ha dicho desde hace muchos años por diversos teóricos y especialistas del arbitraje internacional, si en nuestro país, no es aplicable. Sería como seguir hablando de una realidad inexistente en México.

b) El trabajo que realizo pretende demostrar que el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones es, en nuestra condición actual, no sólo benéfico, sino necesario, para nuestro País, ello, por dos causas: en este mundo actual, en el que existe una desmedida competencia entre los países por atraer capital, necesitamos ese incentivo para captarlo; y, para demostrar a la comunidad internacional la “madurez” política del país, la “eficacia” en la democracia mexicana - aquella de la cual, por cierto, hoy en día, se ostenta demasiado entre los círculos académicos y gubernamentales del País; y la solidez de nuestras instituciones. Está una de las maneras de demostrar la certeza y veracidad de todo lo que se ha dicho.

Por tal razón, se hablará de otros aspectos necesarios para “fundar y motivar” mi tesis principal; pero, en lo que concierne a éste, con lo escrito basta.

CAPÍTULO III OTROS MECANISMOS ARBITRALES EN MATERIA DE INVERSIONES

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Si bien, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones es, en principio, el sistema más eficaz de solución de controversias en la materia, tanto los *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones* (APPRI's) como los *Tratados de Libre Comercio* se establecen diversas opciones para dirimir los conflictos.

Por tal razón, es necesario analizarlos, desde una óptica general, para averiguar si poseen una contrapartida con respecto a la solución de controversias en el ámbito de las inversiones.

Como primer punto, determinaremos los requisitos que la legislación nacional (tanto establecidos en la Constitución como en las dos principales leyes en materia de suscripción de tratados) establece para aprobar un Tratado Internacional. Tal estudio se justifica, principalmente, porque los Tratados analizados posteriormente han sido incorporados a nuestra normatividad interna,

Posteriormente, se estudiarán dos tipos de Tratados internacionales, a saber, los llamados *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones* (APPRI's), así como los *Tratados de Libre Comercio* suscritos por nuestro País. En ambos se abordarán sus aspectos generales, sus respectivas definiciones; la forma en la cual se estructuran (definiciones, parte sustantiva, parte adjetiva y disposiciones generales).

Posteriormente, tanto en los APPRI's como en los *Tratados de Libre Comercio*, se realizará un estudio más elaborado de sus respectivos apartados

de solución de controversias; ello con el objetivo principal de conocer a fondo sus características; y comprender, de esa manera, su relación con el mecanismo –tanto el establecido por el *Convenio de Washington*, como por el *Mecanismo Complementario*- propuesto por el CIADI.

Para terminar, daré una conclusión en la cual establezco un par de reflexiones sobre lo elaborado.

3.2. REQUISITOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA ECONÓMICA

3.2.1. Según la Constitución

Desde su independencia, en nuestro País se han ido gestando una serie de principios y requisitos fundamentales que deben de ser observados para dirigir nuestra política exterior y, *mutatis mutandis*, para la suscripción de tratados y todo tipo de acuerdos que, como sujetos de derecho internacional, cualquier Estado puede celebrar.

Así, dichos postulados quedaron incorporados a nuestro Máximo Ordenamiento, cuando, el 11 de mayo de 1988, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el “Decreto por el que se reforma la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Tal iniciativa, presentada por el, entonces presidente de México, Miguel de la Madrid Hurtado, incorporó los lineamientos por los cuales el presidente

debería conducir la política exterior¹, quedando redactados, en la Constitución, de la siguiente manera:

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

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales”;

De la fracción transcrita se pueden comprender siete principios, a saber:

a) la autodeterminación de los pueblos; b) principio de no intervención; c) principio de solución pacífica de las controversias; c) principio de proscripción de amenaza o uso de la fuerza; d) principio de igualdad jurídica en las relaciones internacionales; e) principio de cooperación internacional para el desarrollo; f) principio de la lucha por la paz; y g) principio de seguridad internacional.

¹ Su incorporación a nuestro Máximo Ordenamiento generó demasiada polémica; pues, mientras para unos resultaba producto de una realidad jurídica (Vid. RABASA, Emilio O. “La Política Exterior de México e sus Constituciones”, en Rabasa, Emilio O. (Coord.), *Los siete principios básicos de la política exterior en México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 4), para otros, fue algo totalmente innecesario (Vid. GUTIERREZ BAYLÓN, Juan de Dios, “La no intervención”, en *Ibidem*, p. 82, N. 32), ya que se encontraba ya en algunos tratados internacionales suscritos por México, por ejemplo: la *Carta de las Naciones Unidas*, y la *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, (documento 2625 (XXV)).

3.2.2. Según la Ley sobre la Celebración de Tratados²

La *Ley sobre Celebración de Tratados*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992³, es la norma que establece los lineamientos que se deben seguir para la suscripción de tales fuentes de derecho.

Se compone de apenas once artículos, los cuales contienen, entre los aspectos más importantes: su objeto (Art. 1), definiciones (Art. 2), la forma en la cual se manifestará la voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado (Art. 5), por mencionar algunos.

Sin embargo, el artículo más 8º de la *Ley Sobre la Celebración de Tratados* establece, que⁴:

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

“I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;

“II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y

“III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad”.

² Al momento de elaborar éste trabajo, en particular, el presente apartado, se discute en el Congreso la iniciativa de la *Ley General sobre Celebración y Aprobación de Tratados* (Iniciativa propuesta por la Senadora Rosario Green Macías, disponible en <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=12207&lg=60>), la cual dejaría abrogada tanto la *Ley sobre la Celebración de Tratados*, como la *Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica*. Por tal razón, y en virtud de que un análisis profundo a ambos ordenamientos quedaría obsoleto, me limito a enunciar, únicamente, los principios contenidos.

³ Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/Leyes/ArchivosLeyes/00091001.doc>

⁴ *Ley sobre la Celebración de Tratados*, D. O. F. 2 de enero de 1992.

De la transcripción del artículo, se desprende que existen tres principios a observar por el presidente en la firma de Tratados Internacionales: a) el principio de audiencia; b) Principio de igualdad jurídica; y c) Principio de ser juzgado por Tribunales imparciales.

Asimismo, es posible percatarnos de lo siguiente:

1. Que los citados principios corresponden a tres de las llamadas “Garantías de seguridad Jurídica”, contempladas en nuestro Máximo Ordenamiento⁵; y
2. Que se puede deducir –como enuncia en el artículo 133 constitucional- que todo tratado, para ser considerado como parte de la Ley Suprema de la Nación, debe estar acorde con los postulados constitucionales, así como con las garantías que la misma concede a los gobernados⁶.

Ahora, bien, resulta, con mucho, de sumo interés, que de la lectura del artículo 104, fracción III de nuestra Constitución⁷, y del artículo citado, resalta una primera impresión con respecto a la posible inconstitucionalidad no sólo del artículo, sino de la Ley, ello en virtud de los siguientes aspectos:

- El artículo constitucional citado establece únicamente los tribunales nacionales pueden conocer de las controversias en las cuales la Federación sea parte, mientras que en la Ley, se mencionan los puntos que deben observarse para la suscripción e aquellos tratados en los cuales sea una parte la Federación.

⁵ “Garantía de Audiencia” (Art. 14); “Garantía de igualdad” (Art. 1º, 2º, 4º, 12 y 13); y garantía de imparcialidad (Art. 13 y 17).

⁶ De éste aspecto en particular, se hablará en el Capítulo IV.

⁷ “Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: “III. De aquellas en que la Federación fuese parte;”

- La otra aparente inconstitucionalidad es en relación con los Acuerdos Sectoriales, ya que, en la propia exposición de motivos, son definidos como "...el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre una dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación"⁸. Lo cual, hace resaltar la siguiente pregunta: siendo un acuerdo interinstitucional, un convenio de naturaleza internacional ¿no debería comprender su aprobación únicamente al Senado de la República, de conformidad con el artículo 76, Fracción I, de la Constitución?

3.2.3. Según las Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica

De conformidad con esta Ley⁹, existen dos tipos de criterios que se deben tomar en consideración para aprobar un tratado en materia económica: objetivos generales (Art. 3) y objetivos particulares (Artículo 4). Asimismo, estos últimos, pueden tener sub requisitos.

Los criterios, u objetivos, generales, son:

- Que contribuya (el tratado a celebrar) a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana;
- Que propicie el aprovechamiento de los recursos productivos del país;

⁸ Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>

⁹ Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica. D. O. F. 2 de septiembre de 2004.

- Que promueva el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales;
- Que contribuya a la diversificación de mercados;
- Que fomente la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y
- Que promueva la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con respecto a los objetivos o requisitos específicos, son:

a) Cuando el Tratado a celebrar sea en materia de solución de controversias:

- Que otorgue a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
- Que asegure a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y
- Que garantice que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad;

b) cuando el tratado sea materia de prácticas desleales de comercio exterior:

- Que fomente la libre competencia y buscar las sanas prácticas de competencia, y

- Que prevea y promueva mecanismos para contrarrestar los efectos de las prácticas desleales de comercio de los países con los que se contrate.

Finalmente, el mismo artículo cuarto menciona que el tratado a suscribir, debe:

- Fomentar el respeto de los derechos de propiedad intelectual;
- Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;
- Impulsar la eliminación o reducción de obstáculos innecesarios al comercio que sean incompatibles con la ley y con los compromisos internacionales;
- Prever que las normas de los tratados consideren las asimetrías, diferencias y desequilibrios así como las medidas correspondientes para compensarlas; y
- Los demás que correspondan a la naturaleza del tratado.

Como se puede apreciar después de una lectura de los objetivos enunciados, la *Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica* establece que, un Tratado, para ser considerado benéfico para el país, debe perseguir dos fines: conseguir tanto el crecimiento, como el desarrollo económico de México, el cual será reflejado en el bienestar de la sociedad en general.

3.3. ACUERDOS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES

En el Capítulo I del presente trabajo me he referido aquellos tipos de instrumentos internacionales por medio de los cuales, un Estado (en éste caso, el mexicano), conviene con otro, con el principal objeto de proteger y promocionar el flujo de inversiones de sus nacionales en el país suscriptor: me refiero a los *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones*.

Ahora bien, conviene señalar los aspectos fundamentales de tales instrumentos, con especial énfasis en los suscritos por nuestro País.

De igual manera, se hará un estudio mas profundo en sus respectivos apartados que regulan el procedimiento de arbitraje inversionista-Estado; pues, como se apreciará, en tales instrumentos se encuentran algunos mecanismos de solución de controversias surgidas de las inversiones.

3.3.1. Aspectos Generales

Es de criterio unánime que los *Acuerdos de Inversiones* (APPRI's) tienen como antecedente directo, los *Tratados de Amistad, Comercio y Navegación*, suscritos por las naciones, principalmente a partir del S: XVIII¹⁰ y hasta antes de la Primera Guerra Mundial. Tales instrumentos buscaban, en concreto:

¹⁰ Hay dos de ellos que fueron considerados como instrumentos fundamentales para nuestro país: el suscrito con Japón, el treinta de noviembre de 1888; y el suscrito con los Estados Unidos de Norteamérica, el cinco de abril de 1831. Sobre el primero, un interesante estudio se encuentra en GONZÁLEZ GALVEZ, Sergio, "Eventos Históricos de la Relación México Japón", intervención en el simposio, *Ciento veinte años de amistad entre México y Japón*, 3 de diciembre de 2008. Con respecto al segundo, Vid. ONTIVEROS RUÍZ, G. *Historia del comercio de México con los Estados Unidos durante los primeros 25 años de vida independiente*, 2005. Edición a texto completo en www.eumed.net/libros/2005/gor-his/.

“...proteger la expansión del comercio y la navegación; con el correr del tiempo se procuró asimismo promover las inversiones en el extranjero mediante la inclusión en los tratados de ciertas reglas de tratamiento de los inversores de ambas partes contratantes...”¹¹

Inmediatamente después a la Segunda Guerra Mundial, surgió un nuevo mecanismo de protección a los inversionistas extranjeros, el cual sustituyó a los anteriores, y que consistía en un nuevo género de *Tratados en Materia de inversión*, que apuntaban a la admisión internacional de un sistema de seguro contra “riesgos no-comerciales”¹².

Con estos, “el sujeto asegurador lo constituye el Estado exportador de capital, quien asegura a sus propios inversionistas en otros Estados, mediante un mecanismo de garantía que se perfecciona cuando el Estado receptor del capital, reconoce los pagos realizados por el Estado asegurador para el caso de afectaciones por algún “riesgo no-comercial”; aceptando a su vez que tal inversor ceda todos los derechos y reclamos que hubiese podido hacer en virtud de los posibles daños en sus inversiones a favor del Estado asegurador”¹³.

Fue con tal criterio cuando, cuando, el 25 de noviembre de 1959, la República Federal de Alemania suscribió el primer APPRI con la República

¹¹ FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A., “Los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras” en *Relaciones Internacionales*, publicación del Instituto de Relaciones Internacionales (IRI) de la Universidad Nacional de La Plata, año II, N° 3, noviembre de 1992, p. 67.

¹² Cfr. ROSABAL LABRADA, C.M., *La subjetividad jurídica internacional del individuo en los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones*, 2010, edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2010a/642/, p 43.

¹³ *Ídem*.

Islámica de Pakistán¹⁴, iniciándose, con esta suscripción, un nuevo período de acuerdos para la cooperación y el desarrollo de las naciones.

Actualmente, existen más de dos mil quinientos APPRI's vigentes a lo largo de todo el orbe¹⁵. De estos, México tiene suscritos veintiseis¹⁶, lo cual demuestra su gran interés por promover la importación de capitales (principalmente de inversión extranjera directa), garantizando al inversionista extranjero la seguridad de su inversión.

3.3.2. Definición y objetivo

No existe un concepto universalmente aceptado sobre lo que se debe entender por APPRI's, pues, como es natural, una definición se establece desde un enfoque particularmente subjetivo, sea por parte un organismo, de un autor o bien, por parte de una norma, nacional o internacional.

Así, tenemos que, para algunos autores, son los instrumentos jurídicos "...de carácter internacional, a través del cual se comprometen a garantizar al inversionista extranjero el tratamiento y protección de su inversión, brindando de este modo predecibilidad (*sic*) del marco legal aplicable..."¹⁷;

¹⁴ GRANATO, Leonardo y NAHUEL, Oddone, "La protección internacional del inversor extranjero a través de los acuerdos bilaterales de protección", en *Tendencias, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas*, Colombia, Universidad de Nariño Vol. VIII, No. 2, 2do. Semestre, 2007, p. 50.

¹⁵ Una lista de todos los Estados que han suscrito APPRI's, así como con el país con el cual fueron celebrados, se encuentra en, la página del CIADI, <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>.

¹⁶ Nuestro País ha suscrito los siguientes APPRI's: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Belarús, China, Corea, Cuba, Dinamarca, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Grecia, India, Islandia, Italia, Países Bajos, Panamá, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Trinidad y Tobago, Unión Belgo-Luxemburguesa y el Uruguay..Los detalles completos se encuentran en http://www.economia.gob.mx/swb/es/economia/p_APPRI's_suscritos.

¹⁷ PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge., "El Arbitraje en el CIADI y el fortalecimiento de las Instituciones Jurídicas de la Inversión Extranjera", *Boletín Jurídica /marzo/2006*, Disponible en <http://www.asociacionjuridica.com.pe/boletin/boletin.htm>.

Para otros, son “...los acuerdos celebrados por escrito entre Estados y regidos por el Derecho Internacional¹⁸, que contienen un conjunto de normas destinadas a ser cumplidas por los Estados partes del tratado y cuyos beneficiarios directos son los inversores de uno u otro país miembro, generando así *obligaciones* para los Estados y derechos para los inversionistas¹⁹ (cursivas en el original).

Finalmente, es interesante una tercera definición, en la cual se dice que “...son tratados internacionales celebrados entre dos Estados con el fin de favorecer el comercio entre ambos países y otorgar ciertas garantías y facilidades a las inversiones que se realizan entre ellos, lo que confiere al acuerdo bilateral un carácter recíproco” ²⁰.

No me detendré en realizar un análisis para determinar cuál es la definición correcta o acertada. Baste tan sólo, como referencia, decir que, a partir de las tres definiciones establecidas²¹, los son acuerdos poseen las siguientes características:

- Son acuerdos firmados, generalmente, entre dos Estados;
- Buscan proteger y promover la inversión extranjera, así como otorgar cierta seguridad al inversionista, al proporcionarle algunas garantías en

¹⁸ Obsérvese aquí la paráfrasis de esta primera oración, con la definición establecida en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, la cual, en su artículo 2, inciso a), establece que “se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional”. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>.

¹⁹ GRANATO, Leonardo y NAHUEL, Oddone, “La protección internacional del inversor extranjero a través de los acuerdos bilaterales de protección”, en *Op. Cit.*, p. 50.

²⁰ GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, *La protección de las inversiones exteriores*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 187.

²¹ Hay una cuarta, bastante interesante por un aspecto, es dada por el Centro de Promoción del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera de Cuba. Dice que son los “...tratados bilaterales cuyo objetivo principal es establecer las bases fundamentales de las políticas para la promoción y la protección de las inversiones entre los Estados firmantes, a través, esencialmente, de la creación de condiciones generales que sirvan de estímulo y de garantía para los intereses económicos y jurídicos de los inversionistas de cada uno de dichos estados, cuando invierten en el territorio del otro Estado Contratante”. Disponible en <http://www.cepec.cu/inversionextranjera.php>

caso de diversos acontecimientos, mismos que se encuentran establecidos en el propio *Acuerdo*;

- Tienen dos efectos: por una parte, la creación de obligaciones hacia los Estados suscriptores; y por otra, el otorgamiento de derechos a los inversionistas nacionales de alguna de las dos partes;

Ahora bien, lo escrito anteriormente permite identificar que el objetivo básico o fundamental de los acuerdos es el de promover *a priori* y proteger *a posteriori* las inversiones realizadas por los nacionales de los Estados suscriptores, mientras estos últimos buscan favorecer los capitales invertidos, así como garantizar su estabilidad y protección jurídica²².

3.3.3. Estructura y contenido

Por lo que respecta al contenido de los *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones*, se debe decir que se conforma, en principio, "...por un conjunto de medidas y cláusulas destinadas a proteger, desde el compromiso internacional adoptado por los Estados, las inversiones realizadas por los inversores de cada Estado Parte en el territorio del otro Estado Parte en el acuerdo bilateral"²³.

De igual manera, con respecto a la estructura de estos, para efectos didácticos, se puede decir que se componen, de: a) Definiciones; b) un

²² GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, *La protección de las inversiones exteriores*, Op. Cit., p. 197.

²³ *Ídem*.

apartado sustantivo, c) apartado de carácter adjetivo o de solución de controversias²⁴; y d) disposiciones generales.

3.3.3.1. *Definiciones*

Algunos *Acuerdos* contienen los conceptos básicos que serán utilizados para efectos de comprender el Tratado. Los que, por aparecer en todos los *Acuerdos* suscritos por México, pueden considerarse fundamentales, son: definición de inversiones, de inversionista y de territorio²⁵. Otros conceptos que, si bien no aparecen en todos los acuerdos, son utilizadas por un gran número de ellos, es el de rentas²⁶ y sociedades (denominadas personas jurídicas o empresas)²⁷.

De igual manera, se incluyen otras, como: transferencias, *Convenio* del CIADI, legislación nacional, *Convención de Nueva York* y *Reglas de Arbitraje* de la CNUDMI.

²⁴ Éste último puede subdividirse en: procedimiento de solución de controversias inversionista-Estado; o procedimiento de solución de controversias entre las partes firmantes (Por ejemplo, el APPRI con China, Alemania, Portugal, y Reino Unido)

²⁵ Es lógico que sean claramente expresadas en cada uno de los APPRI's, ya que, por lo que respecta a la inversión, es el material; en cuanto a los inversionistas, son los sujetos; y finalmente, es el ámbito espacial en el cual se aplicará el acuerdo.

²⁶ No aparece en el APPRI con Trinidad y Tobago, India, Países Bajos, España, Panamá, Eslovaquia, Cuba, China, Belarús y Argentina.

²⁷ No se encuentra en el APPRI con Argentina, Uruguay, Corea, República Checa, Dinamarca, Grecia, Francia, Países Bajos, Suecia, Portugal, Islandia, Finlandia, y en el suscrito con la Unión Belgo Luxemburguesa.

3.3.3.2. *Parte sustantiva*

En dicho aparatado podemos agrupar lo referente a la forma en la cual el Estado debe promocionar el ingreso de la inversión extranjera²⁸. De igual manera, el trato que se deberá otorgar, cuando ya ingresaron, a tales inversiones²⁹.

Otros puntos contenidos en la nomenclatura de la parte sustantiva es lo referente a la protección en ciertos casos o situaciones³⁰ que aquejen al País en algún momento determinado. Finalmente, está comprendida la libertad que posee el inversionista para realizar una transferencia de los pagos relacionados con la inversión³¹.

3.3.3.3. *Apartado de carácter adjetivo o de solución de controversias*

Como es de esperarse, tal apartado se encuentra en todos los *Acuerdos* celebrados por México, y es que, además de la promoción y protección de las

²⁸ Si bien se establece que las partes la promoverán, en la medida de lo posible, las inversiones en su territorio, está claro que lo harán de conformidad con lo establecido en sus leyes nacionales. De hecho, así se reafirma en la mayoría de los APPRI's, por ejemplo en el suscrito con Alemania, el cual establece que "...las admitirá, en su territorio (del Estado receptor), de acuerdo con sus disposiciones legales vigentes".

²⁹ Establece los principios, a saber: el de trato nacional, principio de nación más favorecida y de nivel mínimo de trato. En el Capítulo I de éste trabajo puede revisarse un mayor análisis de estos principios, sí como de otros (Transparencia, expropiación e indemnización, requisitos de desempeño, etcétera).

³⁰ Los casos pueden ser, por expropiación. Y establece que no se debe dar un trato discriminatorio "...en algún tipo de compensación, reparación, indemnización, resarcimiento, u otro tipo de pago o contraprestación, otorgado para reparar los daños a las inversiones ocasionados por una guerra, conflicto armado, revolución, estado de emergencia, motín, insurrección, rebelión o cualquier acontecimiento, principalmente de carácter social".

³¹ Por ejemplo, en el APPRI celebrado con España, se establece, en su artículo VII, párrafo primero, que "(c)ada Parte Contratante garantizará que todas las trasferencias relacionadas con una inversión de un inversor de la otra Parte Contratante sean realizadas libremente y sin demora. Las transferencias se efectuarán en una moneda de libre convertibilidad al tipo de cambio vigente en el mercado a la fecha de la transferencia".

inversiones, el establecimiento de un mecanismo jurídico, que sea acordado y conocido por las partes previamente es otro de los objetivos de los acuerdos.

Como dije anteriormente, éste apartado puede subdividirse en: a) solución de controversias inversionista-Estado, y solución de controversias entre los Estados Contratantes del Acuerdo³². Sin embargo, debido a la estrecha relación del primer procedimiento para solucionar controversias, me enfocaré únicamente en él, el cual se analizará en párrafos posteriores.

3.3.3.4. *Disposiciones generales*

Finalmente, se encuentran en éste apartado a todos aquellos aspectos que no pueden catalogarse en alguna de las nomenclaturas mencionadas.

Tenemos, en primer lugar, las disposiciones que regulan un posible conflicto de leyes³³; el ámbito de aplicación en que se desarrollará el *Acuerdo* suscrito³⁴, la forma por la cual puede darse la subrogación de un pago³⁵, así como la entrada en vigor y duración del APPRI³⁶.

³² Ya se dijo que es el caso de diversos APPRI celebrados por nuestro País. De hecho, en una revisión más exhaustiva, uno puede percatarse que, prácticamente, se encuentra contenido en todos los acuerdos suscritos por nuestro País.

³³ Así, por ejemplo, tenemos en el APPRI con Alemania, que “1. Si de las disposiciones legales de uno de los Estados Contratantes, o de obligaciones emanadas del Derecho Internacional al margen del presente Acuerdo, actuales o futuras, entre los Estados Contratantes, resultare una reglamentación general o especial en virtud de la cual deba concederse a las inversiones de los nacionales o sociedades del otro Estado Contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Acuerdo, dicha reglamentación prevalecerá sobre el presente Acuerdo, en cuanto sea más favorable”.

³⁴ *V. Gr.*, el artículo 2 del APPRI con Cuba.

³⁵ *V. Gr.* Artículo 7 del APPRI con Portugal.

³⁶ Por ejemplo, en el artículo Décimo Tercero del APPRI con Argentina.

3.3.4. Mecanismo de Solución de Controversias establecidos en los Tratados de Libre Comercio

3.3.4.1. Vías jurisdiccionales establecidas en los APPRI's, para resolver una controversia

Prácticamente, la mayoría de los acuerdos establecen tres vías para que una controversia sea solucionada:

- En un tribunal del Estado Contratante que es parte en la Controversia³⁷;
- De conformidad con algún procedimiento de solución de controversias acordado previamente por los Estados Contratantes del APPRI (procedimiento de arbitraje *Ad Hoc*); y
- Los procedimientos acordados específicamente en el APPRI.

Ahora bien, en relación con esta última vía. Los acuerdos establecen tres foros: a) el “Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones”³⁸, cuando las partes satisfacen los requisitos *ratione materiae* y *ratione personae*³⁹; b) un Tribunal de arbitraje *Ad Hoc*, establecido de conformidad con las *Reglas Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional* (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés)⁴⁰; y c) La “Cámara de Comercio Internacional”, de conformidad con sus *Reglas de Arbitraje*⁴¹.

³⁷ En algunos Acuerdos, como el suscrito con Alemania y Australia, se establece que serán “judiciales” o “administrativos”.

³⁸ Sea mediante las *Reglas de Arbitraje* establecidas de conformidad con el Convenio de Washinton; o bien, bajo las conformadas conforme al *Mecanismo Complementario*. El desarrollo tanto de uno como de otro ya fueron estudiados en el Capítulo II.

³⁹ Sobre los requisitos, *Vid.* Capítulo II.

⁴⁰ En todos los Acuerdos se establecen los foros mencionados.

⁴¹ No en todos los Acuerdos se establece la última opción (por ejemplo, en el suscrito con Países Bajos, que en su Artículo Dos, del Apéndice, se establecen sólo al foro CIADI (sea bajo las *Reglas de Arbitraje del Convenio de Washington*; o bien, bajo el *Mecanismo*

Ya he hablado del procedimiento bajo el CIADI, tanto el regulado por el *Convenio de Washington* como por el *Mecanismo Complementario*. Por tal razón, remito al lector al Capítulo II.

Con respecto a los procedimientos establecidos de conformidad, tanto el *Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, como por el utilizado bajo la “Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional”, se han escrito demasiados tratados en los cuales se estudian los mencionados Reglamentos, vistos desde la perspectiva de lo que se ha llamado la “Teoría General del Arbitraje Comercial”. Por tal razón, también remito al lector a tales obras.

Bajo lo dicho, me referiré entonces a la enunciación de los aspectos que los APPRI’s regulan de manera expresa, y que pueden modificar el contenido del *Reglamento* a utilizar⁴².

3.3.4.2. *Etapa pre-arbitral*

Como primeros procedimientos que se deben utilizar para resolver las controversias que se susciten entre una Parte Contratante del Acuerdo y el nacional de la otra Parte Contratante, y que sean derivadas de un “presunto” incumplimiento de una obligación establecida en el acuerdo, se establece tanto a las consultas como a las negociaciones.

Complementario). Por otra parte, hay algunos (como en el suscrito con Reino Unido, en su artículo 11 inciso d)) en los que, como otro criterio, se establece que se permiten “cualesquiera otras *Reglas de Arbitraje*, si las partes contendientes así lo acuerdan”.

⁴² Como ejemplo ilustrativo, tenemos que el APPRI con Alemania establece, en su artículo 12, párrafo 2, que “(l)as reglas aplicables al arbitraje regirán al mismo, salvo en la medida de lo modificado por esta Sección”.

Sin embargo, es de mencionarse que tales mecanismos pueden ser interpretados como “no obligatorios”, por lo que, las partes pueden remitirse inmediatamente al procedimiento de arbitraje⁴³.

3.3.4.3. *Solicitud de arbitraje*

El APPRI con Belarús es claro con respecto a la solicitud de una parte para iniciar un procedimiento de arbitraje⁴⁴. En efecto, se establecen los siguientes requisitos que deberá contener la solicitud:

- El nombre y domicilio del inversionista contendiente, o bien, cuando la reclamación sea realizada por un inversionista en representación de una empresa, el nombre y el domicilio de la empresa;
- Las disposiciones presuntamente incumplidas;
- Las cuestiones, tanto de hecho, como de derecho, en que se funda la reclamación, y
- La reparación solicitada y el monto aproximado de los daños reclamados.

Es importante mencionar que, con respecto al ámbito temporal de aplicación, algunos de los *Acuerdos* determinan, de manera específica, que regularán las controversias surgidas a partir de la entrada en vigor del acuerdo.

Tenemos, por ejemplo, el celebrado con Cuba, el cual, menciona que se:

⁴³ En el APPRI con Alemania se establece, en el artículo 12, que “(d)e ser *posible*, la controversia *debe* resolverse a través de negociaciones o consultas”, (cursivas añadidas). Puede haber cierta confusión, tanto por los términos “de ser posible” y “debe”; empero, la premisa queda solucionada recordando que en los Acuerdos prevalece la voluntad de las Partes.

⁴⁴ Otro ejemplo es el APPRI con China, en el cual, en su artículo 12, párrafo 2, enuncia los requisitos para solicitar un procedimiento de arbitraje.

“...establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que se susciten a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, y que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como el debido ejercicio de la garantía de audiencia y defensa dentro de un proceso legal ante un tribunal imparcial”⁴⁵.

3.3.4.4. *Consentimiento*

Con respecto al consentimiento, son tres los sujetos que pueden iniciar un procedimiento arbitral: un inversionista; el dueño de una empresa; y un sujeto, en representación de una empresa.

Así, en el primer caso, se establece que:

“Un Inversionista contendiente podrá someter una reclamación a arbitraje sólo si manifiesta su consentimiento al arbitraje conforme a los procedimientos establecidos en este Acuerdo, y renuncia a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial de conformidad con la legislación de una Parte Contratante u otros procedimientos de solución de controversias con respecto a la medida de la Parte Contratante contendiente que constituya un supuesto incumplimiento de este Acuerdo”⁴⁶.

Con respecto al segundo, los *Acuerdos* pueden expresar que:

“Un Inversionista contendiente que sea propietario de una empresa de la otra Parte Contratante o que la controle directa o indirectamente, podrá someter una reclamación a arbitraje por una pérdida o daño en dicha empresa, sólo si tanto el Inversionista como la empresa de la otra Parte Contratante que sea propiedad del Inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, renuncian a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o

⁴⁵ Artículo Segundo, párrafo primero, del Apéndice del APPRI.

⁴⁶ Artículo 13, párrafo quinto.

judicial conforme a la legislación de una Parte Contratante u otros procedimientos de solución de controversias con respecto a la medida de la Parte Contratante contendiente que constituya un supuesto incumplimiento de este Acuerdo”⁴⁷.

Y en tercer lugar, por lo que respecta al representante de la empresa o sociedad, los *Acuerdos* pueden determinar que:

“Un Inversionista contendiente podrá someter una reclamación a arbitraje en representación de una empresa de la otra Parte Contratante que sea propiedad del Inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, sólo si tanto el Inversionista como la empresa manifiestan su consentimiento al arbitraje conforme a los procedimientos establecidos en este Acuerdo, y renuncian a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial de conformidad con la legislación de una Parte Contratante u otros procedimientos de solución de controversias con respecto a la medida de la Parte Contratante contendiente que constituya un supuesto incumplimiento de este Acuerdo”⁴⁸.

3.3.4.5. *Integración del Tribunal Arbitral. Características de los árbitros*

Queda establecido en todos los APPRI's suscritos por nuestro País, que los tribunales arbitrales que se establezcan para solucionar las controversias, se deberán de conformar por tres árbitros⁴⁹.

Cada una de las partes deberá elegir a un árbitro⁵⁰, y el tercero, que fungirá como presidente del tribunal, será electo de común acuerdo.

De no ser electos, los acuerdos determinan que:

⁴⁷ *Ibidem*, párrafo sexto.

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo séptimo.

⁴⁹ En algunas situaciones, como en el APPRI con España, se determina que las partes pueden acordar otro número, siempre que sea impar.

⁵⁰ A diferencia de lo establecido en el *Convenio de Washington*, en el *Mecanismo Complementario*, y en sus respectivas *Reglas de Arbitraje*, en los APPRI's no se acuerdan criterios sobre la nacionalidad de los árbitros.

“Cuando un órgano arbitral establecido conforme a este Acuerdo no se integre en un plazo de 90 días⁵¹ a partir de la fecha en que la reclamación se someta al arbitraje, ya sea porque una Parte en la controversia no designe árbitro o las Partes no logren un acuerdo en la designación del Presidente del órgano arbitral, el Secretario General del C.I.A.D.I. ("Secretario General"), a petición de cualquiera de Ellas nombrará, a su discreción, al árbitro o árbitros no designados todavía. En caso del nombramiento del Presidente del órgano arbitral, el Secretario General deberá asegurarse que dicho Presidente no sea nacional de alguna de las referidas Partes”⁵².

Finalmente, es de mencionarse que los acuerdos únicamente exigen de manera expresa dos características que deben cumplir los árbitros para ser nombrados por las partes: a) el primero, es que deben poseer experiencia suficiente en derecho internacional, y b) que sean expertos en materia de inversiones.

3.3.4.6. *Lugar del arbitraje*

La mayoría de los acuerdos mantienen un criterio uniforme en lo que se refiere a la sede del arbitraje. Tenemos, por ejemplo, el caso del APPRI celebrado con Grecia, donde se establece que:

“Cualquier arbitraje conforme a esta Sección, a petición de cualquiera de las partes contendientes, se realizará en un Estado que sea parte de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York el 10 de junio de 1958 ("la *Convención de Nueva York*"). Las reclamaciones sometidas a arbitraje conforme a esta Sección,

⁵¹ En todos los APPRI's se establece el mismo término.

⁵² Artículo Tercero, párrafo tercero, del Apéndice del APPRI.

se considerarán derivadas de una relación u operación comercial para los efectos del Artículo 1 de la *Convención de Nueva York*⁵³.

Es claro que, con tal determinación, se buscó una mayor seguridad y certeza hacia al inversionista; ya que, teniendo un instrumento internacional a su favor, se considera que un Estado tiene la obligación de acatar con la ejecución del laudo, so riesgo de caer en responsabilidad internacional.

3.3.4.7. *Acumulación de procedimientos*

Existe la posibilidad de que se acumulen procedimientos en dos situaciones, expresadas en los Acuerdos⁵⁴:

1. Cuando un inversionista presente una reclamación a arbitraje en representación de una persona jurídica que constituye su inversión y, simultáneamente, otro inversionista u otros inversionistas que tengan participación en dicha persona jurídica, sometan reclamaciones por cuenta propia como consecuencia del mismo incumplimiento de este *Acuerdo*; o
2. Cuando se sometan a arbitraje dos o más reclamaciones derivadas de consideraciones comunes de hecho y de derecho.

Tal acumulación, según se expresa en los APPRI, son realizados de conformidad con las *Reglas de Arbitraje* de la “Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional”⁵⁵.

⁵³ Artículo 14 del mencionado APPRI.

⁵⁴ En éste caso, utilizaré como ejemplo al APPRI con Francia (Art. 13, párrafo segundo). Sin embargo, no existe variación alguna con respecto a los otros acuerdos, con respecto a la regulación del mecanismo de acumulación.

3.3.4.8. *Derecho aplicable*

Los acuerdos establecen tres fuentes que los tribunales arbitrales deben tomar en consideración:

1. Las reglas establecidas en el Acuerdo;
2. Las reglas y principios aplicables de derecho internacional; y
3. Aquellas interpretaciones formuladas por las Partes Contratantes de común acuerdo sobre una disposición del propio APPRI⁵⁶.

3.3.4.9. *Laudo, formas y características del*

Un laudo puede adoptar, salvo acuerdo en contrario, las siguientes formas de resolución⁵⁷:

- La declaración de que la parte contratante ha incumplido con sus obligaciones, establecidas en el *Acuerdo*;
- La indemnización compensatoria, que deberá incluir el interés desde el momento en que se causen las pérdidas o daños, hasta la fecha de pago; y

⁵⁵ No queda claro, al menos en la redacción de éste APPRI (el celebrado con Francia), hasta que momento deberá ser utilizado tal Reglamento. Sin embargo, por la lectura de otro *Acuerdo* (el celebrado con la India, en su artículo 15), se puede comprender que se conducirán "...los procesos (resultantes de la acumulación) de conformidad con dichas Reglas, salvo en la medida de lo modificado..." por las respectivas secciones.

⁵⁶ No todos los APPRI's contemplan éste último criterio, por ejemplo, el suscrito con Austria (el artículo 17, dice que: "Un tribunal establecido conforme a esta Sección decidirá la controversia de conformidad con este Acuerdo, y con las reglas aplicables y los principios del derecho internacional").

⁵⁷ Para las siguientes formas que puede adoptar la resolución, así como sus características, utilicé la nomenclatura contenida en el artículo 17 del APPRI con Finlandia.

- De ser el caso, la restitución en especie, salvo que la Parte Contratante realice a cambio una indemnización compensatoria, ello en el caso de que la restitución no sea factible.

En cuanto a las características del laudo, se pueden mencionar las siguientes:

- Tendrán carácter definitivo y obligatorio, *solamente* respecto a las partes contendientes y *solamente* con respecto al caso en particular;
- De haberse convenido, de manera escrita, por las partes, el laudo podrá ser publicado; y
- De ninguna manera, un Tribunal podrá ordenar a una Parte contratante el pago de daños punitivos.

3.3.4.10. *Ejecución del Laudo*

Finalmente, con respecto a la ejecución del laudo definitivo, los APPRI's expresan que el inversionista puede recurrir a la ejecución de un laudo conforme al *Convenio de Washington*, o mediante la *Convención de Nueva York*.

3.4. TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

3.4.1. Aspectos generales

Es, sin duda alguna, con la suscripción de tratados internacionales por medio de los cuales el fenómeno de la integración económica ha adquirido una mayor relevancia y, sobre todo, certeza, al “juridificar” el concepto actual de las relaciones –principalmente, de carácter económico- internacionales entre los países del mundo contemporáneo.

Nuestro país no ha sido la excepción, ya que, mencioné en el Capítulo I de éste trabajo, el momento en el cual México se encamina hacia su incorporación al ritmo es a partir de 1986, cuando suscribe el *Acuerdo General sobre Aranceles aduaneros y Comercio* (GATT).

Sin embargo, fue hasta 1992, con el *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*⁵⁸, cuando -en una intención de “poner a prueba” esa presunta voluntad de México para modernizar la economía- se hizo una realidad palpable.

A partir de ese momento, comenzó el proceso liberalizador de la economía mexicana, manifestado por la suscripción de los siguientes Tratados de Libre Comercio:

1. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* (TLCAN), con Estados Unidos y Canadá;

⁵⁸ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, firmado en el Distrito Federal, Ottawa y Washington, D. C., simultáneamente, el 17 de diciembre de 1992, publicado en el D. O. F el 20 de diciembre de 1993.

2. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, (comúnmente conocido como Tratado del G3)⁵⁹;
3. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica⁶⁰;
4. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia⁶¹;
5. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua⁶²;
6. *Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos*⁶³;
7. Acuerdo de asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros (Conocido también como TLCUEM)⁶⁴;
8. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel⁶⁵;

⁵⁹ *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela*, firmado en Cartagena de Indias, Colombia, el 13 de junio de 1994, publicado en el D O. F. el 9 de enero de 1995.

⁶⁰ *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica*, firmado en el Distrito Federal, el 5 de abril de 1994, publicado en el D. O. F. el día 10 de enero de 1995.

⁶¹ *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia*, firmado en Río de Janeiro, Brasil, el 10 de septiembre de 1994, publicado en el D. O. F. el 11 de enero de 1995.

⁶² *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua*, firmado en Managua, Nicaragua, el 18 de diciembre de 1997, publicado en el D. O. F. el primero de julio de 1998.

⁶³ *Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos*, firmado en la ciudad de Santiago de Chile, el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el D. O. F. el 28 de julio de 1999

⁶⁴ *Acuerdo de asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros*, firmado en Bruselas, Bélgica, el 8 de diciembre de 1997, publicado en el D. O. F. el 26 de junio de 2000. Denunciado por Venezuela en 2006, quedando sólo únicamente Colombia y México.

9. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras (conocido como Tratado de Libre Comercio con el Triángulo del Norte);⁶⁶
10. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Asociación Europea de Libre Comercio (Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein)⁶⁷;
11. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay⁶⁸; y
12. Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y Japón⁶⁹;

Si bien resulta interesante –y tentador- analizar las características de cada uno de ellos, me alejaría del objeto principal del presente trabajo. Por tal razón, baste solamente con mencionar lo que se entiende por *Tratados de Libre Comercio* (es decir, su concepto), así como la composición y contenido de cada uno de sus capítulos⁷⁰.

⁶⁵ *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel*, firmado en el Distrito federal, el 10 de abril de 2000, publicado en el D. O. F. el 28 de junio de 2000.

⁶⁶ *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras*, firmado en el Distrito Federal, el 29 de junio de 2000, publicado en el D. O. F. el 14 de marzo de 2001.

⁶⁷ *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Asociación Europea de Libre Comercio*, firmado en el Distrito Federal, el 27 de noviembre de 2000, publicado en el D. O. F. el 29 de junio de 2001.

⁶⁸ *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay*, firmado en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el quince de noviembre de dos mil tres, publicado en el D.O.F. el 14 de julio e 2004.

⁶⁹ *Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y Japón*, firmado en la Ciudad de México, el diecisiete de septiembre de 2004. publicado en el D.O.F el 31 de marzo de 2005.

⁷⁰ Un estudio más detallado se encuentra en WITKER, Jorge y HERNANDEZ, Laura, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, 3ra. Ed., México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 187-272.

Finalmente, me enfocaré al estudio del apartado de inversión -en particular, el apartado de solución de controversias- basándome en el Capítulo XI del *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*; ya que, como bien ha mencionado un autor⁷¹, tal apartado debe ser considerado como el modelo que ha sido utilizado para las negociaciones posteriores⁷², no sólo de los capítulos de inversiones en sus respectivos Tratados, sino también de los *Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones*⁷³.

3.4.2. Definición y objetivos

Es difícil determinar una definición aceptada de manera unánime por los estudiosos. Sin embargo, al analizar los elementos que le componen, se puede entender a un *Tratado de Libre Comercio* (TLC), como un “Acuerdo Internacional celebrado por escrito entre dos o más Estados⁷⁴, que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*⁷⁵, es celebrado para facilitar y ampliar el

⁷¹ Vid. RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de las Inversiones Extranjeras*, Op. Cit. p. 131 et seq.

⁷² Hay dos excepciones. La primera es la relativa al *Acuerdo de asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros*; y la segunda, el *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Asociación Europea de Libre Comercio*. Sin embargo, es de mencionarse que ambos tienen gran similitud entre ellos.

⁷³ “El modelo del TLCAN ha sido tomado en consideración en la práctica convencional mexicana, en especial a través de una labor de extensión de las disposiciones del TLCAN relativas a la IE a otros países de América Latina a través de la celebración de TLC’s bilaterales...El TLCAN fue el modelo a seguir en estas negociaciones y por tanto el modelo mexicano no deriva de una práctica bilateral, sino de un instrumento fruto de negociaciones multilaterales.” RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de las Inversiones Extranjeras*, Op. Cit. pp. 131 y 132.

⁷⁴ Para esta primera parte, utilizo una paráfrasis de la definición contenida en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (inciso a), del artículo 2), de la cual ya he hablado anteriormente. En ella, como se vio, establece también que es “...regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

⁷⁵ “Artículo XXIV

comercio de bienes, servicios e inversiones entre los mismos Estados suscriptores o participantes”.

En cuanto a sus objetivos principales, se pueden mencionar los siguientes⁷⁶:

1. Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación entre fronteras de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;
2. Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
3. Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
4. Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
5. Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de el Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
6. Establecer lineamientos para la ulterior cooperación, regional y multilateral, encaminada a ampliar y mejorar los beneficios del Tratado mismo.

De lo dicho anteriormente, se pueden clasificar los objetivos en tres apartados: a) ampliar y facilitar el comercio de bienes y servicios, en condiciones iguales de competencia; b) fomentar el flujo de inversiones entre

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

“5. Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una...zona de libre comercio...”.

⁷⁶ Cfr. Artículo 102 del TLCAN. Lo tomo como modelo por las razones ya expuestas.

los países; c) proteger los derechos de propiedad intelectual; y d) establecer mecanismos adecuados de solución de controversias.

Ahora bien, tales fines u objetivos que los Estados suscriptores pretenden conseguir, se buscan por medio de la eliminación gradual de aranceles, que las partes posean en sus respectivos territorios.

3.4.3. Capítulos que regulan las inversiones en los Tratados de Libre Comercio

Antes de continuar con el presente apartado, conviene puntualizar cuales son los capítulos que contienen la normatividad en materia de inversiones; ello, para lograr una mejor identificación al realizar una lectura en cada uno de los Tratados:

1. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*: se encuentra regulado en el Capítulo XI “Inversión”.
2. *Tratado de Libre Comercio con Costa Rica*: regulado en el Capítulo XIII “Inversión”.
3. *Tratado de Libre Comercio entre México y Colombia (antes G3)*: contenido en el Capítulo XVII, “Inversión”
4. *Tratado de Libre Comercio con Bolivia*: Regulado en el Capítulo XV “Inversión”
5. *Tratado de Libre Comercio con Nicaragua*: Se encuentra en el Capítulo XVIII, “Inversión”.
6. *Tratado de Libre Comercio con Chile*: Se expresa, al igual que en TLCAN, en el Capítulo 9, “Inversión”.

7. *Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea*: Se enuncia, con ciertas particularidades, en el Título III “Inversión y pagos relacionados”.
8. *Tratado de Libre Comercio con Israel*: No tiene Capítulo o Apartado en materia de inversiones.
9. *Tratado de Libre Comercio con el Triángulo del Norte*: Se establece en el Capítulo XIV “Inversión”.
10. *Tratado de Libre Comercio con la Asociación Europea de Libre Comercio*: Regulado, de igual manera que el TLCUEM, con ciertas particularidades, en el Capítulo III (Servicios e inversión), Sección V, “Inversión”.
11. *Tratado de Libre Comercio con Uruguay*: Se estipula en el Capítulo XIII “Inversión”.
12. *Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y Japón*: Finalmente, tenemos el Tratado con Japón, el cual regula, en el Capítulo 7 “Inversión”, lo referente a la materia.

3.4.4. *Estructura y contenido de los Capítulos*

Como se podrá apreciar más adelante, no hay demasiada diferencia entre los apartados que conforman los APPRI's y los capítulos que regulan las inversiones, que se encuentran contenidos en los *Tratados*.

No obstante, es preciso hacer un breve recorrido por la estructura y contenido que compone a cada uno de ellos, enfocándome, como ya dije, en el apartado de solución de controversias.

3.4.4.1. *Definiciones*

Al igual que lo que ocurre en los APPRI's, los Capítulos de inversiones contenidos en los *Tratados de Libre Comercio* contienen un Apartado de Definiciones. Así tenemos, por ejemplo, las de: inversión⁷⁷, inversionista⁷⁸, partes⁷⁹ y empresa⁸⁰. De igual manera, se mencionan diversos Reglamentos⁸¹ y Convenciones⁸², entre otras más⁸³.

3.4.4.2. *Parte sustantiva*

En éste apartado, se establecen los principios -estudiados en el Capítulo I- que se deben tomar en cuenta para regular y proteger la inversión extranjera, tanto

⁷⁷ Para un mayor estudio de la definición de inversionista *Vid.* CAPÍTULO I. Vale agregar que en la mayoría de los Tratados se encuentran las siguientes clasificaciones del termino: "inversión" *stricto sensu* e "inversión de un inversionista de una Parte". Esta última no se contiene en el TLC con Colombia (antes TLC G3). El TLCUEM sólo agrega "inversión realizada de acuerdo con la legislación de las Partes"; lo mismo ocurre con el TLC con el AELC. Finalmente, el TLC con Uruguay y el TLCAN, agregan "Inversionista de un país que no es Parte".

⁷⁸ Esta puede subdividirse en "inversionista de una parte" e "inversionista contendiente". Sucede en la mayoría, con excepción del suscrito con Colombia (antes G3); TLCUEM; el Tratado de Libre Comercio con el Área Europea de Libre Comercio (AELC). En el TLC con Japón sólo enuncia "inversionista contendiente"; mientras que en el TLC con el "Triángulo del Norte" se agrega "inversionista de un país no Parte".

⁷⁹ Puede usarse tanto como "Parte Contendiente" (Estado Contratante), o "parte contendiente" (inversionista nacional de otra Parte Contratante); y "partes contendientes" (tanto el Estado como el inversionista). No se encuentra en el TLC con Colombia, TLCUEM, ni en el TLC con el AELC.

⁸⁰ Se "empresa como tal" y empresa de una Parte. No se incluye en el TLC con Japón, TLCUEM y en el TLC con el AELC. En el TLC con Colombia sólo se enuncia "empresa"; mientras que en el TLC con Bolivia y el similar con Nicaragua se establece únicamente "empresa de una Parte".

⁸¹ *Reglas de Arbitraje* de CNUDMI,

⁸² Son cuatro: a) el *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*; b) *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*; c) la *Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, y d) *Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional*, las cuales se enuncian en la mayoría de los Tratados.

⁸³ Por ejemplo, lo que se entiende por "tribunales", "demanda", CIADI, "Transferencias", "acciones de capital u obligaciones", y "moneda del Grupo de los Siete".

los mencionados anteriormente en nuestro apartado dedicado a los APPRI's⁸⁴, como algunos otros, entre los cuales tenemos:

- Principio de eliminación de requisitos de desempeño;
- Principio de altos ejecutivos y consejos de administración;
- Principio de *transparencia*;
- Principio de expropiación e indemnización;
- Principio de indemnización en caso de pérdidas, y
- Principio de promoción de las inversiones.

3.4.4.3. *Apartado de carácter adjetivo o de solución de controversias*

La seguridad jurídica es una de los aspectos⁸⁵ que el inversionista debe tomar en consideración para invertir en un País. Por tal razón, resulta claro que los Tratados, al igual que los APPRI's, den a conocer, de manera anticipada, el forma o procedimiento por el cual se deberán solucionar las controversias surgidas de tal inversión.

Por tanto, y debido a su gran importancia y estrecha relación con mi objeto principal de estudio (el mecanismo de solución de controversias establecido en el CIADI, será analizado con un mayor detenimiento en un apartado posterior.

⁸⁴ Principio de trato nacional; de nación más favorecida y de nivel mínimo de trato.

⁸⁵ Otro, es el riesgo, sea político, social, económico o de cualquier otra índole.

3.4.4.4. Disposiciones generales

Con excepción de los ya citados Tratados celebrados con las dos regiones europeas⁸⁶, todos los demás contienen apartados que regulan algunas de las disposiciones de carácter general, los cuales contienen lo siguiente:

- Momento en que la reclamación se considera sometida al procedimiento arbitral⁸⁷;
- Entrega de documentos⁸⁸;
- Pagos conforme a contratos de seguro o garantía⁸⁹; y
- Publicación de laudos⁹⁰;

⁸⁶ Tanto con la Unión Europea como con el Área Europea de Libre Comercio.

⁸⁷ Tenemos, por ejemplo, que en el TLC con Costa Rica, se establece, que “(u)na reclamación se considera sometida a arbitraje en los términos de esta sección cuando:

“a) la solicitud para un arbitraje conforme al artículo 36 de CIADI ha sido recibida por el Secretario General;

“b) la notificación de arbitraje, de conformidad con la parte C de las Reglas del *Mecanismo Complementario* de CIADI, ha sido recibida por el Secretario General; o

“c) la notificación de arbitraje contemplada en las *Reglas de Arbitraje* de CNUDMI, ha sido recibida por la Parte contendiente”.

⁸⁸ En el mismo Tratado se enuncia que “(l)a entrega de la notificación y otros documentos a una Parte, se hará en el lugar que ésta designe a más tardar a la fecha de entrada en vigor de este Tratado”.

⁸⁹ Dice el TLC con Nicaragua, que “(e)n un arbitraje conforme a esta sección, una Parte no aducirá como defensa, contrademanda, derecho de compensación, u otros, que el inversionista contendiente recibió o recibirá, de acuerdo con un contrato de seguro o garantía, indemnización u otra compensación por todos o parte de los presuntos daños cuya restitución solicita”.

⁹⁰ El TLC con Colombia dice que “(l)os laudos definitivos se publicarán únicamente en el caso de que exista acuerdo por escrito sobre el particular entre las partes contendientes”.

3.4.5. *Mecanismo de Solución de Controversias establecidos en los Tratados de Libre Comercio*

3.4.5.1. *Objetivo y ámbito de aplicación*

La mayoría los acuerdos establecen un objetivo del mecanismo de solución de controversias. Tenemos, por ejemplo, que el *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, establece que:

“...esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial”⁹¹.

De lo anterior, podemos deducir que el objetivo del mecanismo contenido en los capítulos de inversiones, es el de establecer un procedimiento de solución de controversias, el cual deberá basarse en los siguientes principios de derecho internacional: a) trato igualitario entre las partes; b) principio de reciprocidad internacional; c) principio de debido proceso legal; y d) principio de acceso a un tribunal imparcial.

Ahora bien, con respecto al ámbito de aplicación, es de resaltarse que “...se aplicará a las reclamaciones que en materia de inversión formule un inversionista de una Parte (inversionista contendiente) contra una Parte (Parte contendiente) respecto de la violación de una obligación establecida en este

⁹¹ Artículo 1115.

capítulo a partir de la entrada en vigor de este Tratado⁹². De esa forma, se establecen los siguientes elementos a considerarse:

- Dos sujetos participantes: el inversionista nacional de de una Parte Contratante, o “inversionista contendiente”; y el Estado Parte, llamada también “Parte contendiente”;
- Un objeto a resolver, a saber: la reclamación o reclamaciones en materia de inversión acordadas conforme al Tratado.

3.4.5.2. *Etapas pre-arbitral*

Al igual que en los *Acuerdos de Protección a las Inversiones*, se establece en los Tratados que “(l)as partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación”⁹³. Es curioso que, a diferencia de lo establecido en los APPRI’s, en estos Tratados sí se establece la *obligatoriedad* de los mencionados mecanismos alternativos de solución de controversias.

3.4.5.3. *Solicitud de arbitraje:*

Hay dos sujetos que los Tratados establecen como personas con capacidad suficiente para iniciar un procedimiento de arbitraje, de conformidad con las reglas establecidas en el Tratado⁹⁴:

⁹² Artículo 17-16, del *Tratado de Libre Comercio* con Colombia.

⁹³ Artículo 1118 del TLCAN.

⁹⁴ Tomemos como ejemplo, el TLC con el Triángulo del Norte, el cual, en su artículo 1714-19, que pueden someter a arbitraje, de conformidad con la sección: a) el inversionista de una Parte, por cuenta propia o; b) en representación de una empresa de otra Parte que sea de su propiedad o que esté bajo su control directo o indirecto.

- Inversionista de una Parte, por cuenta propia; y
- Inversionista de una Parte, en representación de una empresa.

Es igualmente interesante que, a diferencia de lo regulado en los APPRI's, en los *Tratados de Libre Comercio* no queda establecido que el dueño de una empresa podrá iniciar el procedimiento arbitral. Sin embargo, de lo dicho anteriormente se sobreentiende que, dentro de la primera categoría, se encuentran tanto las “personas físicas” como a las “dueñas de una empresa”.

3.4.5.4. *Consentimiento:*

Los Tratados establecen que, el Consentimiento se deberá de otorgar de conformidad con las *Reglas Arbitrales* que las Partes Contendientes determinen para utilizar⁹⁵.

Así, pues, tenemos los siguientes supuestos:

- El Capítulo II del Convenio del CIADI y las Reglas del *Mecanismo Complementario* que exigen el consentimiento por escrito de las partes;
- El Artículo II de la *Convención de Nueva York*, que exige un acuerdo por escrito; y
- El Artículo I de la *Convención Interamericana*, que requiere un acuerdo.

En algunos Tratados -por ejemplo, en el suscrito con Japón⁹⁶- quedan determinados un número de requisitos adicionales que se deben cumplir para solicitar el procedimiento arbitral. Por ejemplo:

⁹⁵ Se toma como referencia el artículo 1122 del TLCAN.

⁹⁶ Artículo 81.

- Que no hayan transcurrido más de tres años a partir de que el inversionista o la empresa tuvieron conocimiento -o debió tenerlo- de la presunta violación y de las presuntas pérdidas;
- Que satisfagan las formalidades establecidas en el mismo tratado; y
- No hayan iniciado (ni el inversionista, o bien, ni el representante de una empresa) un procedimiento en un tribunal judicial o administrativo de la Parte receptora de la inversión⁹⁷;

3.4.5.5. Integración del Tribunal Arbitral. Características de los árbitros:

Con respecto al número de árbitros que deberán conformar el Tribunal Arbitral, no hay diferencia alguna entre los APPRI's y los *Tratados de Libre Comercio*; ya que también establecen que deberán conformarse por tres, dos electos por cada una de las partes; y el tercero, que fungirá como Presidente del Tribunal, por acuerdo mutuo de las Partes⁹⁸.

Ahora bien, en caso de no quedar conformado en el plazo de 90 días⁹⁹, los árbitros faltantes deberán ser electos por el Secretario General del CIADI, de conformidad con los lineamientos establecidos en el propio Tratado.

Una vez nombrados, deberán aceptar el cargo de conformidad con las formalidades establecidas en los Tratados¹⁰⁰.

⁹⁷ Con la excepción de que, a través de ellos, únicamente se hayan solicitado medidas precautorias, que no impliquen el pago de daños.

⁹⁸ Se utilizó como modelo el artículo 1123 del TLCAN. Sin embargo, no hay diferencia entre los demás Tratados (con excepción, como se dijo, del TLCUEM y el Celebrado con el AELC).

⁹⁹ El mismo plazo existe en todos los Tratados.

¹⁰⁰ Dice el TLC con Costa Rica:

“Artículo 13-27: Consentimiento para la designación de árbitros.

Para los propósitos del artículo 39 del convenio de CIADI y del artículo 7 de la parte C de las Reglas del *Mecanismo Complementario*, y sin perjuicio de objetar a un árbitro con fundamento en el párrafo 3 del artículo 13-26, o sobre base distinta a la nacionalidad:

Es de mencionarse que, a diferencia de lo acordado en los APPRI's, en los Tratados no se establece que los árbitros deberán ser expertos en derecho internacional y en materia de inversiones.

3.4.5.6. *Lugar del arbitraje*

De manera similar que en los APPRI's celebrados por México, en los Tratados queda establecido que la sede del procedimiento arbitral, salvo pacto en contrario, deberá ser establecido en el territorio de una Parte que haya suscrito la Convención de Nueva York.

Como dije líneas arriba, con tal requisito "...se buscó una mayor seguridad y certeza hacia al inversionista; ya que, teniendo un instrumento internacional a su favor, se considera que un Estado tiene la obligación de acatar con la ejecución del laudo, so riesgo de caer en responsabilidad internacional".

Ahora bien, en algunos de éstos, se agregan ciertos aspectos. Así, tenemos que en el Tratado celebrado con Uruguay¹⁰¹, donde queda expresado que dicho territorio será elegido de conformidad con:

- Las Reglas del *Mecanismo Complementario* del CIADI, si el arbitraje se rige por esas reglas o por el Convenio del CIADI; o bien

"a) la Parte contendiente acepta la designación de cada uno de los miembros de un tribunal establecido de conformidad con el convenio de CIADI o con las Reglas del *Mecanismo Complementario*;

"b) un inversionista contendiente, sea por cuenta propia o en representación de una empresa, podrá someter una reclamación a arbitraje o continuar el procedimiento conforme al convenio de CIADI o las Reglas del *Mecanismo Complementario*, únicamente a condición de que el inversionista contendiente y, en su caso, la empresa que representa, manifiesten su consentimiento por escrito sobre la designación de cada uno de los miembros del tribunal".

¹⁰¹ Artículo 130-30.

- Las *Reglas de Arbitraje* de CNUDMI, si el arbitraje se rige por esas reglas.

3.4.5.7. *Acumulación de procedimientos*

Existe gran similitud entre los procesos de acumulación de procedimientos, establecidos, tanto en los APPRI's como en los Tratados. Tenemos, por ejemplo, que también se debe instalar con apego a las *Reglas de Arbitraje* de la CNUDMI, y funcionar con apego a éste¹⁰².

3.4.5.8. *Derecho aplicable*

Ahora bien, con respecto al derecho que el Tribunal de arbitraje debe tomar en consideración para resolver una controversia, están tres fuentes:

- El contenido del Tratado;
- Las reglas aplicables de Derecho Internacional; y
- Todas las interpretaciones formuladas por la Comisión sobre una disposición del Tratado.

¹⁰² Si bien es cierto que existe gran similitud, su regulación se encuentra más detallada en los Tratados de Libre Comercio. Tan sólo una somera explicación me alejaría del objetivo principal del presente trabajo. Por tal razón, baste con mencionar en qué artículos se regula lo respectivo: TLCAN, artículo 1126; TLC con Costa Rica, artículo 13-28; TLC con Colombia, Regla 6; TLC con Bolivia, artículo 15-27; TLC con Nicaragua, artículo 16-27; TLC con Chile, artículo 9-27; TLC con el Triángulo del Norte, artículo 14-29; TLC con Uruguay, artículo 13-26; y el TLC con Japón, artículo 83.

Es curioso que en el Tratado celebrado con Costa Rica, queda establecido que, de manera supletoria, se utilizará la legislación (tanto nacional como en materia internacional) de la Parte contendiente¹⁰³.

3.4.5.9. *Laudo, formas y características del*

Ahora bien, con respecto a las características -tanto de forma como de fondo- que debe reunir un laudo definitivo, se desprenden las siguientes:

- Deberá ser por escrito;
- Si el Tribunal dicta un laudo desfavorable a una Parte, sólo podrá ordenar: a) el pago de daños pecuniarios y los intereses correspondientes; o bien, b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan, en lugar de la restitución¹⁰⁴.
- Sin embargo, de conformidad con las reglas arbitrales aplicables, también se podrá ordenar el pago de costas¹⁰⁵;
- Cuando la demanda la haga un inversionista en representación de una empresa, a) el laudo que restituya la propiedad dispondrá que se otorgue a la empresa; y b) el laudo que conceda daños pecuniarios e intereses correspondientes dispondrá que la suma de dinero se pague a la misma¹⁰⁶;

¹⁰³ Así se expresa en su artículo 13-33.

¹⁰⁴ Se tomó como modelo lo establecido en el artículo 14-38 del TLC con el Triángulo del Norte.

¹⁰⁵ *Ídem*.

¹⁰⁶ *Vid*, TLC con Colombia, en su artículo 17-21.

- En algunos casos, se establece que los daños se determinarán en la moneda en que se haya realizado la inversión¹⁰⁷;
- De igual manera, se puede mencionar que “(e)l laudo se dictará sin perjuicio de los derechos que un tercero con interés jurídico tenga sobre la reparación de los daños que haya sufrido, conforme a la legislación aplicable”¹⁰⁸;
- De ninguna manera se podrá ordenar que una Parte pague daños que tengan carácter punitivo¹⁰⁹;
- Será obligatorio únicamente para las partes contendientes y con respeto al caso concreto¹¹⁰; y
- Una parte contendiente acatará y cumplirá el laudo sin demora¹¹¹.

3.4.5.1.10. *Ejecución del Laudo*

Con respecto a la ejecución del laudo definitivo, se debe tomar en consideración lo establecido, no sólo en el Tratado, sino además en los reglamentos arbitrales aplicables. Tenemos, por ejemplo, que el ya mencionado celebrado con Nicaragua, donde se establece que:

- a) En caso de un laudo dictado conforme al Convenio del CIADI: “i) hayan transcurrido 120 días desde la fecha en que se dictó el laudo sin que alguna parte contendiente haya solicitado la revisión o anulación del

¹⁰⁷ *Vid.* Artículo 13-36 del TLC con Costa Rica.

¹⁰⁸ Se contiene, por ejemplo, en el TLC con Costa Rica (Art. 13-26) y el suscrito con Uruguay (Art. 13-35).

¹⁰⁹ *Vid.* TLCAN, Artículo 1135.

¹¹⁰ *Vid.* Artículo 13-36 del TLC con Uruguay.

¹¹¹ *Vid.* Artículo 1136 del TLCAN.

mismo; o ii) hayan concluido los procedimientos de revisión o anulación”¹¹²; y

- b) En el caso de un laudo conforme a las Reglas del *Mecanismo Complementario* del CIADI o las *Reglas de Arbitraje* de la CNUDMI: “i) hayan transcurrido tres meses desde la fecha en que se dictó el laudo sin que alguna parte contendiente haya iniciado un procedimiento para revisarlo, desecharlo o anularlo; o ii) un tribunal de la Parte contendiente haya desechado o admitido una solicitud de reconsideración o anulación del laudo que haya presentado una de las partes contendientes a los tribunales nacionales conforme a su legislación, y esta resolución no pueda recurrirse”¹¹³.

Ahora bien, en el caso de que una Parte incumpla o no acate un laudo, a solicitud del País del cual es nacional el inversionista, puede solicitar a la Comisión, la integración de un tribunal en el cual, ambos países serán partes contendientes¹¹⁴.

En tal procedimiento, la Parte podrá solicitar:

- a) Una determinación en el sentido de que el incumplimiento o desacato de los términos del laudo definitivo es contrario a las obligaciones de este Tratado; y
- b) Una recomendación en el sentido de que la Parte se ajuste y observe el laudo definitivo.

¹¹² Artículo 16-37.

¹¹³ *Ídem.*

¹¹⁴ *Ídem.*

Finalmente, el mismo artículo menciona que el inversionista puede recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al Convenio del CIADI, la *Convención de Nueva York* o la *Convención Interamericana*, independientemente de que se hayan iniciado o no el procedimiento de arbitraje entre Estados, mencionado en el párrafo anterior¹¹⁵.

3.5. CONSIDERACIONES FINALES

Hemos visto, principalmente, a partir del Apartado relativo al estudio de los APPRI's y de los *Tratados de Libre Comercio*, existen diversos mecanismos que pueden dar una solución, relativamente eficaz, a una controversia en materia de inversiones.

No obstante, a raíz de una comparación entre tales mecanismos –por ejemplo, el regulado por las Reglas arbitrales de la CNUDMI- y el procedimiento arbitral, creado bajo el *Convenio de Washington*, destacan dos elementos que le hace aún más conveniente:

- Con respecto a los recursos existentes para revisar, anular o modificar el laudo: a diferencia del procedimiento CIADI, en los otros (ni siquiera en el regulado bajo el *Mecanismo Complementario*) no se contiene la posibilidad de anularlo e la propia institución.
- En relación con la ejecución del laudo: existe una mayor posibilidad de ejecutarlo bajo un procedimiento CIADI que bajo otro; ya que, si bien la expresión de que el lugar del arbitraje deberá ser en territorio de un

¹¹⁵ *Ídem.*

País miembro de la *Convención de Nueva York*, es aún más resaltante que, bajo el *Convenio de Washington*, hay aún más certeza.

No pretendo volver a abordar cada uno de los elementos mencionados. Por otra parte, recomiendo leer el Capítulo siguiente, con el objeto de establecer aún más coherencia en mi propuesta inicial: la suscripción del *Convenio de Washington*, para obtener una serie los beneficios económico-sociales, derivados de la suscripción del *Tratado* estudiado.

CAPÍTULO IV

MARCO NORMATIVO DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES

4.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Podría objetarse que el estudio del marco constitucional relacionado con el tema debería ser incluido en el capítulo inicial de la presente investigación; ello debido a que, por lo general, todo trabajo de tesis en el campo del derecho contempla, en sus dos primeros apartados, el contexto jurídico del tema a desarrollar, en primer lugar; así como los conceptos fundamentales que serán utilizados en el mismo, en segundo.

Con respecto al primero, fue incluido en tal orden. Empero, en cuanto al segundo, ha sido desarrollado hasta este punto, como se aprecia, líneas antes de las conclusiones finales.

¿A qué se debe? Puedo justificar tal “atrevimiento” de la siguiente manera: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, y en particular, el *Convenio de Washington*, que le dio origen, son instituciones a las cuales el Estado mexicano no ha manifestado su consentimiento para someterse a su jurisdicción y competencia. Por tal razón, al menos en nuestro País, no podemos hablar de un marco constitucional que le dé legitimidad.

A lo más que podemos llegar, es a mencionar ciertos principios establecidos en nuestra Carta Magna, y aceptados por la Teoría General del Proceso, que deben ser respetados en todo proceso jurisdiccional; principios que deben tomarse en cuenta para determinar la constitucionalidad del arbitraje

de inversiones, entendiéndolo éste, hablando con términos procesales, como una modalidad *heterocompositiva* de solución de controversias. Sin embargo, repito, se trata de meras hipótesis, simples conjeturas.

Lo que si no es establecido como una suposición, es el análisis de aquellos postulados que la Teoría Constitucional tradicional considera que serían violados al momento de suscribirse el *Convenio de Washington*, a saber: el referente a la Soberanía, la Cláusula Calvo, así como la Competencia Exclusiva de los Tribunales Federales para conocer de aquellas controversias en que la Federación es parte.

Los temas serán analizados de manera detallada, mencionando algunos antecedentes, aspectos fundamentales, actualidad del postulado, y dando una conclusión al respecto.

De igual manera, realizaré un par de comentarios acerca de la jerarquía normativa de los tratados nacionales en el orden jurídico nacional; ya que, si bien no es un tema, en la actualidad, tan debatido por los estudiosos del derecho, aún existen ciertos rezagos y dudas al respecto; dudas que, de no ser aclaradas, pueden crear mayores confusiones al momento de comprender el *Convenio de Washington*.

4.2. GARANTÍAS EN MATERIA DE ARBITRAJE DE INVERSIONES

Para determinar si el arbitraje de inversiones en estudio es acorde con las garantías que, al efecto, establece la Constitución, es necesario, en primer lugar, conocer los principios esenciales del proceso¹ que deben respetarse en

¹ Entendidos estos como aquellas "...ideas y reglas que constituyen puntos de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional, en el sentido de

la solución de conflictos. Estos se encuentran en la categoría que la doctrina constitucional ha denominado como garantías de seguridad jurídica².

Para los propósitos del presente trabajo, únicamente nos enfocaremos a dos de estos, sumamente importantes y que tienen imprescindible relación, no sólo con el arbitraje, sino con cualquier método alternativo de solución de controversias: el principio de igualdad y el de audiencia.

4.2.1. Principio de Audiencia

Es conocido también como el “Principio de Contradicción” o de “Audiencia bilateral”³. Establece que “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”⁴; es decir, propugna que a las partes de les debe dar la oportunidad de actuar en defensa de sus intereses y derechos, objeto de la controversia, antes de que el tribunal dicte una resolución que ponga fin al litigio.

En nuestra Constitución queda expresada en el artículo 14, segundo párrafo, donde se establece que:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

originaros (de ahí que el término “principio” resulte inapropiado), determinando que sean sustancialmente como son”. OLIVA SANTOS, Andrés, *et al*, *Derecho Procesal: introducción*, Madrid, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 49. En otras palabras, el autor nos menciona que son aquellos criterios que inspiran o sirven de fundamento en la capacidad de decisión del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, en su desenvolvimiento, así como en su terminación.

² Dentro del rubro se encuentran las siguientes: irretroactividad de la ley, garantía de audiencia, de exacta aplicación de la ley, de legalidad en materia civil, entre otras. Para un mayor catálogo, *Vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, 2da. Edición, México, SCJN, 2005, pp. 33 *et seq.*

³ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 33.

⁴ El adagio latino expresa “*audiatur et altera pars*” (óigase también a la otra parte). *Cfr.* OLIVA SANTOS, Andrés, *et al*, *Derecho Procesal: introducción*, *Op. Cit.*, p. 51.

Es preciso mencionar que tiene gran relación con el principio de igualdad, consagrado en el artículo 1º de nuestra Norma Fundamental; ya que, por una parte, se debe mencionar que los sujetos que tienen derecho a tal protección son todos los que se encuentren en territorio nacional⁵.

Respecto a la garantía de audiencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado. En efecto, nuestro máximo tribunal dice que involucra cuatro garantías⁶:

- a) Que la privación de bienes se realice mediante un procedimiento, entendido como una serie de etapas que concluyen en una resolución que dirime la controversia;
- b) Que el juicio sea hecho ante tribunales previamente establecidos;
- c) Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, principalmente en el derecho de defensa y de presentar pruebas; y
- d) Que las leyes sean expedidas con anterioridad al hecho.

De lo anterior se concluye que, en términos generales, constituye una obligación para los tribunales, establecida por la propia Constitución, para dar oportunidad de que la parte presente las pruebas, con ciertas limitaciones⁷, así como de ser escuchado. De no respetarse, el sujeto quedaría en claro estado de indefensión, situación por demás inconstitucional, por no decir, injusta.

⁵ Es claro que involucra tanto a nacionales como a extranjeros, aunque estos últimos con ciertas restricciones.

⁶ Citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, Op. Cit. p. 50 y 51.

⁷ Por ejemplo, que no afecten a la moral ni al orden público. Y digo, generalmente, porque en materia de amparo, incluso pueden presentarse de este tipo.

4.2.2. Principio de igualdad

Como mencioné anteriormente, éste principio tiene estrecha relación con el de audiencia, al grado de que se ha considerado como una consecuencia de aquel⁸. Prácticamente dispone que todos los sujetos participantes en todo proceso, deben de poseer de similares medios para hacer valer sus pretensiones, o bien, excepciones, según sea el caso. En otras palabras, que dispongan de los mismos recursos procesales para fundamentar lo que a su derecho le convenga⁹.

En nuestra Constitución, el mencionado principio resalta al realizar una interpretación armónica del artículo 1º, primer y tercer párrafo; 2º, apartado B; 4º; 13; 14; 17; 31, fracción IV; y 123, apartado A, fracción VII¹⁰.

Es necesario dejar en claro que, paradójicamente, el principio de igualdad no equivale –ni debe equivaler- a que las partes contendientes sean iguales. No son ni deben ser consideradas de esa manera. De forma bastante acertada, Andrés de la Oliva Santos menciona que:

“No es igual quien ataca, por así decirlo, que quien, en principio, es atacado. Ni es igual ni le corresponde, en consecuencia, jugar en el proceso igual papel. ¿Cómo no entender la radica diferencia que existe, por ejemplo, entre quien, siendo *actor* o demandante en el orden jurisdiccional civil, tiene en sus manos nada menos que iniciar el proceso, que hacerlo pasar de la potencia al acto, y quien, sólo por voluntad de otro, el actor, *se encontrará demandado*? La expresividad de término “actor” y de la diferencia semántica entre el principio de presente y pasado se han

⁸ Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, Op. Cit., p. 34.

⁹ OLIVA SANTOS, Andrés de la, *et al*, *Derecho Procesal: introducción*, Op. Cit., p. 54.

¹⁰ Cfr. Tesis 2a. LXXXII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época XXVII, junio de 2008, p. 448.

de reconocer como un pleno acierto y como casi espontánea manifestación de la diversidad” (cursivas en el original)¹¹.

Con justificada razón se presenta la siguiente pregunta: Si en el principio de igualdad, *la igualdad, no es igual*, entonces, ¿qué es lo que debemos entender por tal igualdad?

La respuesta pareciera difícil. Sin embargo, no lo es. Si analizamos lo escrito en los anteriores párrafos, podemos llegar con la respuesta. El principio de igualdad, en su sentido procesal más puro, significa que las partes, si bien no son ni deben ser idénticas, poseen las mismas oportunidades equivalentes, para sostener sus posturas.

Elo nos lleva a pensar que, para que se otorgue el principio de igualdad, los sujetos deben estar en las mismas condiciones. Así lo expresa nuestro Máximo Tribunal, cuando dice, refiriéndose al citado principio, que:

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al consagrar el principio de igualdad, no prescribe que el legislador trate de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diversas entre sí, sino a dar *el mismo tratamiento a quienes se encuentren en situación semejante, lo que equivale a decir que en situaciones diversas el trato debe ser desigual, siguiéndose de ello que la desigualdad establecida por el legislador en determinados supuestos, es la vía de realización del principio constitucional de igualdad*”¹²(cursivas añadidas).

Sin embargo, si bien el principio no establece –como quedó demostrado– una paridad, sea procesal o sustancial entre los sujetos, debe existir, por parte del tribunal, un criterio razonable en la diferencia de trato, “como criterio básico”

¹¹ *Ibidem*, p. 55.

¹² Tesis P. LV/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, agosto de 1995, p. 72.

para la adecuada impartición de justicia¹³. ¿Y cuál es ese criterio razonable? Al menos en el sistema jurídico romano-germánico, al cual pertenece el nuestro, se debe tomar en primer lugar, a la ley; posteriormente, a la jurisprudencia. En pocas palabras: las fuentes formales y materiales del derecho.

4.3. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES

4.3.1. Soberanía

El tema de la soberanía es, con mucho, el aspecto más delicado dentro el estudio de la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional, en particular, en el derecho internacional de las inversiones extranjeras. Su análisis requeriría un enfoque multidisciplinario¹⁴.

Globalización, neoliberalismo, liberalización de capitales, creación de tribunales supranacionales y actualidad del Estado-Nación, son algunos de los muchos aspectos que resuenan al momento de estudiar éste fenómeno.

Por tal razón, un análisis, aunque sea somero, de lo que se entiende por soberanía llevaría, no sólo un apartado, ni un capítulo, sino un libro entero; libro que, por ser un tema tan absorbente, no se encuentra en mis posibilidades el realizarlo. No obstante, es menester dar siquiera una aproximación -si bien no exhaustiva, sí suficiente para el propósito del presente estudio- de lo que representa tal fenómeno el derecho constitucional contemporáneo, principalmente, el mexicano. Ya que, al igual que los subsiguientes elementos

¹³ Tesis 2a. LXXXII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 448.

¹⁴ HERNANDEZ CAPILLO, José Alfredo, *Soberanía y Globalización: un enfoque sistémico*. México, Porrúa, 2008, p. 8.

de análisis, se ha considerado menoscabado, e incluso, renegado, por el reconocimiento de foros internacionales, y por ende, por el arbitraje de inversiones, encabezado por el CIADI.

4.3.1.1. Definición

Como en todo conocimiento humano, no existe una uniformidad de criterio. El término “soberanía” no es la excepción. Y es que ha sido definida -o comprendida- de diversas maneras. Bodín¹⁵, Heller¹⁶, Loewestein¹⁷ y, entre los académicos actuales, Jorge Carpizo¹⁸, por citar algunos, han dado su opinión con respecto a ella. Incluso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo que debe entenderse por tal. En efecto, nuestro máximo tribunal establece que la soberanía “(e)s la facultad absoluta de determinar por sí mismo su propia competencia”¹⁹, y que “(r)eside esencial y originariamente en el pueblo”²⁰.

Para establecer una concepción de soberanía que se adecue al presente trabajo, se deben tomar en consideración diversos elementos, como el de “independencia” y “autonomía”. Y es que estos, al igual que otros conceptos²¹, tienen tanta relación entre sí, que han llegado a identificarse como

¹⁵ Establece que la soberanía es el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, no sometido a ley alguna.

¹⁶ La consideró como la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera eficaz y definitiva en todo conflicto que altere la unidad del Estado, en caso necesario, aún contra el derecho positivo, y de imponer la decisión a todos los habitantes del territorio.

¹⁷ Dice que no es más ni menos, que la racionalización jurídica del factor poder.

¹⁸ Plantea que es la libre determinación del orden jurídico.

¹⁹ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, septiembre de 1918, p. 619.

²⁰ *Ídem*.

²¹ Por ejemplo, el de no intervención, e inmunidad soberana (entendida como la inmunidad de jurisdicción, así como de ejecución de una sentencia en su territorio).

sinónimos. No obstante, deben tenerse claramente las diferencias. Para ello, mencionaré qué se *debe de* entender por cada uno:

- a) Independencia: es la no dependencia. En el ámbito internacional, es la inexistencia de un vínculo de subordinación de un Estado con respecto a otro²².
- b) Autonomía: implica la voluntad propia del Estado obligado en el establecimiento de las normas obligatorias²³. El mejor ejemplo, si bien no en el caso mexicano, al menos en países realmente federalistas, es un Estado perteneciente a una forma federativa de gobierno.

Dicho lo anteriormente, me encuentro en posibilidades de mencionar una definición, debatible por supuesto, de lo que *entiendo* por soberanía: la concibo como la mayor expresión de la potestad de un Estado para organizarse políticamente²⁴, y para establecer su propio ordenamiento jurídico que le dé vida y funcionamiento.

4.3.1.2. Clasificación

Con respecto a su clasificación, existen dos que resultan interesantes, la clasificación entre soberanía popular nacional; y aquella que establece que existe una soberanía exterior e interior. Las mencionaré brevemente.

²² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, p. 38.

²³ *Ibidem*, p. 41.

²⁴ "(e)l concepto de soberanía...(es)...inherente al poder político, y...(por ello se ha)...considerado una *racionalización* jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza de hecho en fuerza de derecho". SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, p. 20.

4.3.1.2.1. *Soberanía popular y soberanía nacional*

Prácticamente se desprende de lo dicho páginas arriba, y que, en gran medida, es utilizada predominantemente por el Constitucionalismo mexicano.

Para su estudio, debemos tomar en cuenta dos palabras fundamentales: en quién *reside* y a quién se *delega*. Con respecto a la soberanía popular, se menciona que es aquella ejercida, indiscutiblemente, por ese elemento, esencial para la existencia del Estado, denominado pueblo. En cuanto a la segunda, se presenta como una “transmisión” de ese poder político-jurídico a las autoridades, es decir “...se convierte en nacional cuando se la entiende como atributo jurídico de la unidad de organización colectiva que es el Estado”²⁵.

En el primero, en el pueblo, *reside*; mientras que en el segundo (gobierno), se *delega*. Ello basta para diferenciar ambas.

4.3.1.2.2. *Soberanía interior y soberanía exterior*

Es la nomenclatura más utilizada, la más estudiada, y, en la actualidad, la más debatida. La primera se presenta cuando un Estado actúa como poder supremo, es decir, sin ninguna fuerza en contrario²⁶. En el aspecto jurídico, existe cuando el Estado desarrolla su propia normatividad basada en una norma fundamental, denominada *Constitución, Ley Fundamental, Carta Magna*, entre otras.

²⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, p. 22 y 23.

²⁶ *Cfr. Ibídem, Op. Cit.*, p. 23.

En cuanto a la segunda, es decir, la soberanía exterior, podemos estudiarla desde dos perspectivas: la constitucionalista e “internacionalista”. En el aspecto constitucional, se entiende que existe soberanía externa cuando un Estado es capaz de autodeterminarse sin intervención alguna de un Estado, o bien, de otro sujeto de derecho internacional. Es posible su aparición cuando no hay “sumisión” alguna frente a terceros países. Su importancia es tal, que se ha manifestado, con acierto, que el derecho internacional está fundado en el concepto de soberanía externa, y que, de no tomarlo en cuenta, dicho orden jurídico está destinado a fracasar²⁷. Asimismo, desde un enfoque “internacionalista” se identifica con la noción de igualdad soberana entre los pueblos²⁸.

4.3.1.3. El concepto de soberanía en La Constitución

Nuestra actual Ley Fundamental, basándose en su antecesora, la Constitución de 1857, establece diversos artículos en los cuales, directa e indirectamente, toca el tema de la soberanía. Abordaré cada uno ellos, y daré un breve comentario:

a) Artículo 39

”La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

²⁷ Cfr. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz, *Op. Cit.*, p. 97.

²⁸ Es tal su importancia, que la propia *Carta de la ONU*, en su artículo 2, párrafo 1, establece que “(l)a Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”. De igual manera, todas las organismos internacionales (¡Incluido el mismo Centro Internacional de Arreglo de Diferencia Relativas a Inversiones!, como lo vimos líneas arriba) toman muy en consideración.

Comentario: Como podemos apreciar, en éste texto se asienta la tesis creada por Rousseau y la doctrina de la Revolución Francesa, relativa al ejercicio directo de la soberanía por parte del pueblo. Se establece, además, que el pueblo (entendido como el grupo de ciudadanos que habitan en un territorio y que gozan de capacidad de goce y ejercicio en dicho territorio), se autodetermina como titular del poder soberano. Asimismo, “legítima” todo acto que sea realizado mediante dicha voluntad popular. De igual manera, fundamenta cualquier procedimiento democrático par el surgimiento de las instituciones Estatales²⁹.

b) Artículo 40

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

Comentario: el citado artículo establece el régimen de gobierno (la organización política) que impera en nuestro País. Establece las características que tendrá México, a saber: democrática³⁰, federal, y con Estados libres y soberanos.

Con ésta última expresión resalta la siguiente pregunta: ¿En verdad un Estado, entendida como una entidad federativa, es soberana³¹?

²⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, p. 101-105.

³⁰ Entendida “...no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;” (Art. 3º de la Constitución Mexicana).

³¹ Se ha dicho que el término “Estados soberanos” se debe a la organización territorial existente en el Virreinato, que permitió la formación de entidades de acuerdo con las

Parece que el constituyente confunde el término “Soberanía”, con “Autonomía”. Ya que, como mencioné arriba³², mientras que la soberanía es un factor que involucra a toda una Nación, la autonomía es únicamente la capacidad de las entidades federativas para autorregularse en su régimen interno³³; pero sin menoscabar el pacto federal. Hay quien ha tratado de dar solución a dicho aspecto, denominando a la “soberanía de las entidades federativas”, como “autonomía local”³⁴. Sin embargo, la disyuntiva carece aún de solución unánime.

c) Artículo 41

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”

Comentario: En éste primer párrafo, único que analizaré para efectos del presente trabajo, reitera lo dicho en el inciso anterior. Es decir, que cada Entidad Federativa tiene libertad total para regirse en lo que respecta a su régimen interno; pero sin contravenir lo establecido al Pacto Federal. Ello no quiere decir que no puedan ampliar las garantías individuales que establece la

necesidades locales. *Cfr.* ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “Comentario al artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en VV. AA. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 17ª Edición, México, Porrúa-UNAM, 2003, T. II, p. 107.

³² *Vid supra*, p. 8 y 9.

³³ Tal y como lo fundamenta el artículo 124 constitucional.

³⁴ SERNA DE LA GARZA, José María, “Reflexiones en torno a las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, relativas a los casos Tabasco y Yucatán, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIV, no. 100, enero-abril, México, 2001.

constitución federal³⁵; pero, en todo caso, siempre deben determinarse los lineamientos constitucionales.

Otros artículos constitucionales que, de manera indirecta tienen relación con ella, son: artículo 3^o³⁶, artículo 25³⁷, artículo 135³⁸ y artículo 136³⁹.

4.3.1.4. Consideraciones finales

No hace falta poseer un gran entendimiento para percatarse, después de la lectura de las líneas anteriores, así como de una actitud crítica, de la siguiente afirmación: el concepto tradicional de soberanía está en crisis. Aquel elemento, considerado durante un largo periodo histórico como un atributo esencial, inmanente e intocable del Estado, tiende a mostrar sus serias deficiencias para adaptarse a una realidad que ha demostrado ser aún más dinámica de lo que se creía⁴⁰.

Ya lo anunciaba Jorge Carpizo, cuando escribió lo siguiente:

³⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, p. 108.

³⁶ Ya que, en su segundo párrafo, establece, entre los principios que deben regir a la educación nacional, está "...el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia".

³⁷ Siendo la soberanía (interna) la facultad de un país para regirse a sí mismo, en éste artículo establece lo que se conoce como Rectoría del Estado; es decir, la facultad del Estado para organizar y conducir el desarrollo nacional"., MADRID HURTADO, Miguel de la, "Comentario al artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en VV. AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 17ª Edición, México, Porrúa-UNAM, 2003, T. III, p. 394-400.

³⁸ Debe relacionarse con la última frase del artículo 39 ("El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."), ya que establece el procedimiento para reformar la Constitución.

³⁹ Dice lo siguiente: "Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta".

⁴⁰ Coincido plenamente con Hernández Campillo, al decir que "En la estructura de nuestro país, y propiamente en nuestra situación actual, las conocidas categorías de *independencia* hacia el exterior e interior, y sobre todo, la *autodeterminación* como país *ya no operan* (cursivas mías). HERNANDEZ CAPILLO, José Alfredo, HERNANDEZ CAPILLO, José Alfredo, *Soberanía y Globalización: un enfoque sistémico*, *Op. Cit.*, p. 108.

“Nada es inmutable. La soberanía, como cualquier otro concepto, se relativiza de acuerdo con el tiempo y el espacio. A partir de su nacimiento, la noción de soberanía tuvo una evolución lenta, la cual se aceleró increíblemente en los años posteriores a la segunda guerra mundial y, aún más, por diversos factores, a partir de la sexta década del siglo XX: el fortalecimiento y ampliación del derecho internacional, la primacía de los derechos humanos, los ataques a la concepción del Estado nacional, la regionalización e integración política y económica de diversos países, y el nuevo desarrollo de la globalización”⁴¹.

La globalización, entendida como aquel fenómeno, de carácter predominantemente económico, por medio del cual los países desarrollan una interdependencia entre sí, es *una cosa* que ha venido a extinguir instituciones, de antaño existentes; a mostrar que ya eran obsoletas. Es un fenómeno que, en nombre de la seguridad -no nacional, sino mundial- ha ido expandiéndose como un mecanismo de control entre los países. Aquel amargo episodio en el cual dos guerras mundiales vinieron a devastar el mundo, sirvieron como experiencia para pensar en establecer ciertas limitaciones⁴² a la facultad *nata* de una Nación para *autodeterminarse*. Digamos, pues, que su creación fue un mal necesario.

No obstante, el fenómeno de la globalización no es –no debe serlo- un fenómeno irracional; requiere de organismos internacionales, encabezadas por la Organización de las Naciones Unidas, que supervise su desarrollo, así como del cumplimiento de aquellas obligaciones que un Estado, de manera

⁴¹ CARPIZO, Jorge, *Algunas Reflexiones constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 144.

⁴² Incluso, se pensó en su supresión, ello con el objetivo de hacer “...una comunidad de pueblos libres unidos por un derecho internacional, que llevara a todos los hogares la tranquilidad y la seguridad de que en el futuro no se volvería a derramar la sangre en los campos de batalla”. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz, *Teorías acerca de la soberanía y la globalización*, *Op. Cit.*, p. 99.

voluntaria, acepta; y de esa manera, demostrar hasta qué punto pueden “jactarse” de civilizadas.

Materias que, en un principio, fueron de regulación única por parte del Estado, actualmente son normadas por el Derecho Internacional y claro, los conflictos suscitados de ellas, son conocidos por tribunales supranacionales, sean regionales o internacionales; pero no pertenecientes al fin con una naturaleza supranacional. Ejemplo de ellos: en materia de problemas entre Estados, tenemos a la Corte Internacional de Justicia⁴³; conflictos por razón de protección a los derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴; y por supuesto, dentro de los tribunales que deben solucionar problemas relacionados con aspectos económicos, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Dichas instancias, a cambio de “un mínimo de delegación de soberanía”, ofrecen a cambio certeza e la solución de los conflictos, un tratamiento de igualdad, mantenimiento de la seguridad nacional⁴⁵, y desde mi perspectiva, lo más importante: la convicción de que cualquier incumplimiento de la resolución final acarrea una responsabilidad, no ante el Tribunal, sino ante la comunidad internacional, compuesta por las naciones verdaderamente civilizadas.

⁴³ Fue creado, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Art. 7, párrafo 1), con el objeto de “...decidir conforme al Derecho Internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la ONU”. Tiene como marco normativo un Estatuto, así como su Reglamento. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>.

⁴⁴ La corte, “...es una institución judicial autónoma..., cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979”. Es dependiente de la Organización de Estado americanos, y tiene su sede en San José de Costa Rica. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/>.

⁴⁵ Basta echar una mirada a la historia de México para percatarnos que las más graves intervenciones se han debido a los conflictos con otros países; conflictos que bien pudieran haberse solucionado en un foro totalmente “a-político”.

Una excelente forma de conocer el impacto de la globalización en nuestro País, y por ende, de los tribunales internacionales, sería por medio del estudio de nuestro sistema federal. Sin embargo, ¿En verdad, en México, tenemos un federalismo?, ¿De verdad las Entidades Federativas son autónomas, o como se estableciera en nuestra Carta Magna, soberanas?

Mi respuesta inmediata sería negando su existencia; y, basándome en ella, diría que esa es una razón por la cual no se acepta la jurisdicción del CIADI: por desconocimiento a la eficacia de un verdadero tribunal y al funcionamiento adecuado de una Entidad Federativa. Sin embargo, dejo a algún esforzado constitucionalista una respuesta más acertada.

Finalmente, es de decir que la solución está en nosotros, y en última instancia, en nuestros legisladores y demás políticos, el tomar medidas en el asunto. La globalización, la interdependencia económica (mercado, inversiones), la interacción cultural (como el idioma, por citar uno de los más importantes) y las relaciones jurídicas internacionales, son realidades inminentes. La política no queda exenta a tal interacción, requiere, necesita, adecuarse a la realidad, ya que, entendida como una forma de gobierno, es la única que puede hacer más *racional* –por medio de leyes, programas de difusión, apoyo a la investigación sobre el tema, y mediante la creación de instituciones que requiere su control- la introducción en la sociedad mexicana. Ojalá no sea demasiado tarde cuando México se percate de ello.

4.3.2. Cláusula Calvo

4.3.2.1. Concepto

Como una forma de contrarrestar el abuso de los países europeos hacia los del continente americano⁴⁶, el jurista argentino Carlos Calvo⁴⁷, desarrolló el postulado conocido como “Doctrina Calvo”; postulado que declaraba como una injusticia internacional la solicitud de un extranjero para gozar de mayores privilegios en su trato⁴⁸, que los concedidos a un nacional del Estado en el cual invierte⁴⁹. De igual manera, condenaba todo tipo de presiones diplomáticas que ejercían los países poderosos en contra de las naciones, para el cobro de las deudas.

Ella se tradujo en una máxima, conocida como la Cláusula Calvo, la cual establece que ningún extranjero puede invocar la protección diplomática de sus gobiernos para el cobro de sus deudas, y que éstos deben apearse a los procedimientos internos para solucionar dichas controversias⁵⁰.

⁴⁶ Abusos que se manifestaban, por ejemplo, en invasiones como las hechas a nuestro país por Francia (la primera en 1838-1839; y la segunda en 1861-1867) y por los Estados Unidos de Norteamérica (1835-1861); y la realizada a Río de la Plata (actual Argentina), por Francia e Inglaterra (1838-1850). Cfr. GRANATO, Leonardo, *Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión*. Argentina, sin editorial, disponible en <http://www.eumed.net/libros/2005/lq/>.

⁴⁷ Jurista, diplomático, historiador nacido el 26 de febrero de 1824 en Montevideo, aunque mudado posteriormente a Argentina. Sus principales obras, fueron: *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América* (1863. En ella concibió la Cláusula Calvo y su respectiva doctrina); y *Annales historiques de la révolution de l'Amérique latine* (1875), que es, básicamente, una compilación en cinco volúmenes sobre temas diplomáticos.

⁴⁸ Frecuentemente, el argumento era que el inversionista, en un caso similar, recibiría mejor trato en su país de origen.

⁴⁹ Cfr. CERDA DUEÑAS, Carlos, “Los orígenes de la “Cláusula Calvo y de su inserción en la legislación mexicana”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Año 14, N. 1, enero-junio, México, 2004, p. 111 y 112.

⁵⁰ En la referida obra, Calvo, después de hacer un análisis del desarrollo de los problemas que tuvo el continente a partir de su desincorporación de la Corona Española, reconoce que estos territorios, desde su emancipación, han sostenido diversas luchas por salvaguardar su soberanía. Cfr. NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto “La Cláusula Calvo en el Derecho Mexicano”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Año 2, N. 2, 1978, México, p. 71.

Como se puede apreciar, dicha doctrina no vino sino a "...consagrar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, negando que éstos últimos puedan gozar e un tratamiento privilegiado en relación con los nacionales, lo que resultaría a todas luces inexplicable e injusto"⁵¹.

Ante todo, se pretendían evitar las siguientes consecuencias, producto de la protección diplomática⁵²:

- *Que la parte que ejerce la protección se convierta en juez y ejecutor del conflicto;*
- *La protección, generalmente, complicaba aún más los conflictos;*
- *Mezcla de la justicia con la política;*
- *Creación de una mala imagen hacia el País receptor de capital;*
- *Es utilizada como un pretexto para introducirse en los asuntos nacionales; y*
- *La protección diplomática puede ser, incluso, perjudicial para los propios inversionistas.*

Ante tan desolador panorama, a todas luces revestido de incertidumbre a causa de una posible invasión a sus territorios, las diversas constituciones de los países latinoamericanos adoptaron, como una defensa, la Cláusula Calvo, vigente hasta nuestros días. Ejemplo de ellas, tenemos a Bolivia⁵³, Honduras⁵⁴,

⁵¹ *Ibidem*, p. 15, 16.

⁵² Cfr. GARCÍA ROBLES, Alfonso, *La Cláusula Calvo ante el Derecho internacional*, Op. Cit., p. 33-37.

⁵³ Artículo 64: "Las empresas y súbditos extranjeros están sometidos a las leyes bolivianas sin que en ningún caso puedan invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas".

⁵⁴ Establece que gozan de los mismos derechos civiles y políticos que los nacionales (Art. 31); que no podrán hacer reclamación alguna, ni exigir indemnizaciones, sino de conformidad con lo establecido en las leyes nacionales (Art. 33).

El Salvador⁵⁵, Guatemala⁵⁶, Venezuela, Perú⁵⁷ y Ecuador⁵⁸; estas dos últimas, impuesta –la cláusula- de manera expresa en los contratos entre el Estado y ciudadanos o empresas extranjeras.

4.3.2.2. Incorporación de la Cláusula Calvo en el Derecho Mexicano

Nuestro País no fue la excepción. En efecto, al igual que los demás Estados latinoamericanos, buscó protegerse de las injusticias internacionales cometidas por las potencias europeas, incorporando tal doctrina a la Constitución, lo que otorgaba, al menos, *de iure*, cierta calma.

Tenemos como primer antecedente, el artículo 33 de la Constitución de 1857, que señalaba la obligación, entre otros aspectos, de respetar a las instituciones, así como a las leyes y a las autoridades del País, así como el deber de sujetarse a las decisiones de los tribunales nacionales, sin poder interponer otros recursos que los concedidos a los nacionales⁵⁹.

⁵⁵ Establece en el Artículo 98 que "(n) los salvadoreños ni los extranjeros podrán reclamar al gobierno indemnización alguna por daños o perjuicios que a sus personas o a sus bienes causaran facciones. Sólo podrán hacerlo contra los funcionarios o particulares culpable"; y en el Artículo 99: "Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática sino en los casos de la denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expedidos".

⁵⁶ El Artículo 29, establece que "(l)os extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia".

⁵⁷ Artículo 63, párrafo 2, inciso c): "En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes u órganos jurisdiccionales de la República y se renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados en la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero", y la venezolana (1999); Artículo 151: "En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras".

⁵⁸ Artículo 14: "Los contratos celebrados por las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras llevarán implícita la renuncia a toda reclamación diplomática. Si tales contratos fueran celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña, salvo el caso de convenios internacionales".

⁵⁹ Literalmente, establecía que "(s)on extranjeros los que no posean las calidades.

Posteriormente, en *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*, expedido por Maximiliano de Habsburgo el 10 de abril de 1865 para organizar su imperio⁶⁰, se mencionó tal aspecto. En su artículo 53, señala que:

Pero no fue sino hasta la Constitución de 1917, donde quedó establecida en el artículo 27, fracción I, que en su texto original, decía:

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

“I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en cuanto de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo...”⁶¹

4.3.2.3. *Naturaleza*

Debemos tener en consideración que su naturaleza es la de una disposición pactada en un acuerdo (entiéndase como tratado, contrato, etc.), en

determinadas en el Artículo 30. Tienen derecho á (sic) las garantías otorgadas en la sección 1ª título 1º de la presente Constitución, salva (sic) en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. *Tienen obligación* de contribuir para los gastos públicos, de la manera que dispongan las leyes, y de *obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose á los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos, que los que las leyes conceden á los mexicanos.*” (cursivas mías). Disponible, en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

⁶⁰ FLORES SALINAS, Berta, *et al.*, “Una Constitución y un Estatuto Provisional para el Segundo Imperio Mexicano, en *Anales Mexicanos; La Reforma y el Segundo Imperio*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1994, p. 245.

⁶¹ En el proyecto original de Carranza quedaba comprendido en un segundo párrafo del artículo 33. Sin embargo, después de los debates correspondientes, quedó comprendido en el texto final del artículo 27. Para un mayor estudio, *Vid.* ORTIZ ALHLF, Loretta, “Algunas reflexiones sobre la Cláusula Calvo”, en *El Foro*, undécima época, T. XII, No. 1, México, 1999, p. 108-112.

éste caso, celebrado entre un extranjero y el Estado Mexicano. De hecho, así se manifiesta, no sólo en nuestra Constitución, sino en algunas otras de nuestro continente.

Asimismo, dentro de la clasificación dada, podemos darnos cuenta que se trata de una cláusula de tipo penal, ya que establece, *como pena*, la pérdida de los bienes a favor del Estado, si un extranjero falta al convenio (celebrado ante la SRE) e invoca la protección diplomática de su país de origen.

4.3.2.4. Vigencia de la Doctrina –y de la Cláusula- Calvo en nuestros días

Una palabra, sencillamente, puede bastar para manifestar su estado actual, no sólo en nuestro país, sino en gran parte del mundo: obsolescencia⁶². De hecho, se ha convertido en un serio obstáculo para la atracción de los capitales a nuestro país⁶³. Del mismo modo que la ausencia de un mecanismo de solución de controversias rápido, imparcial, despolitizado, eficaz y, sobre todo, respetuoso de la soberanía –mejor dicho, autonomía, como quedó demostrado que es el equivalente actual de la doctrina soberana- de las naciones, su estancia en las constituciones resulta del todo innecesaria.

De igual manera, otro factor que lo demuestra, es que las relaciones internacionales, poco a poco, van desarrollándose en un Orden Jurídico

⁶² La afirmación no es mía. Distinguidos estudiosos la han manifestado en sus trabajos académicos. Por ejemplo: Francesco Tamburini dedica todo un artículo para analizar tal aspecto (*Vid.* TAMBURINI, Francesco, "Historia y destino de la "Doctrina Calvo": ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n. 24, 2002).

⁶³ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, "Dos mitos en el Derecho Internacional Privado Mexicano: "la Cláusula Calvo y "la zona prohibida o zona restringida", *Op. Cit.*, p. 122.

Internacional, creándose una especie de Meta-Estado de Derecho, del cual el Estado mexicano siempre ha sido impulsor⁶⁴.

Es verdad que, en su momento, la doctrina y la cláusula fueron utilizadas por nuestro país en diversas ocasiones. Los ejemplos abundan⁶⁵.

Acertadas palabras son las que establece Franceso Tamburini sobre la actualidad de la Doctrina, y su concretización, la Cláusula Calvo, mismas que me permito transcribirlas:

“El reto de Latinoamérica para establecer una norma de derecho internacional a garantía de sus legítimos intereses nacionales no ha sido ni ganada ni perdida. Simplemente ha cesado de representar un reto. Empleando una metáfora podemos afirmar que ha muerto “de muerte natural”, por el cambio de los tiempos del progreso. Toda la materia sigue estando en completa evolución y por supuesto no hacia las teorías de Carlos Calvo, aunque una de las piedras angulares de su doctrina, la igualdad entre inversores extranjeros y ciudadanos locales, ha sido “involuntariamente” aceptada por la institucionalización de los arbitrajes internacionales, los cuales de cualquier forma han destruido el apartado teórico-jurídico del internacionalista argentino.

“En definitiva la doctrina Calvo llegó a tener dignidad de norma de derecho internacional, mas, por ironía del destino, no ha sobrevivido al cambio de las condiciones político-históricas. Las fuentes supremas de derecho que hoy en día la contienen quieren destacar con firmeza un ideal de independencia que muy a menudo fue ignorado o menospreciado por las potencias extranjeras. Lamentablemente las técnicas de injerencia y control de la soberanía de una nación se han vuelto tan refinadas que podemos considerar aquellos artículos

⁶⁴ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “México ante el arbitraje CIADI: ¿Prudente o rebelde?”, en Rodríguez Jiménez, Sonia, Wöss, Herfried, *Arbitraje en materia de Inversiones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 68.

⁶⁵ Por ejemplo, en la nota enviada en 1873 por José María Lafragua al embajador norteamericano, manifestando que México no era responsable por los daños causados a las propiedades de los norteamericanos. Ello, sin contar el decreto de 1916 en el que Carranza establecía que los extranjeros tenían la misma condición jurídica que los nacionales, así como el papel que jugó la cláusula en la expropiación petrolera.

constitucionales *unos monumentos silenciosos* e honor de un ideal que encontró grandísimos obstáculos en concretizarse en la realidad”⁶⁶.

El derecho internacional, así como la propia comunidad de países, en nuestros días, ha llegado a un alto grado de sofisticación⁶⁷. Ello permite, por una parte -y sobre todo- cambiar nuestra política exterior, de un criterio ofensivo, a un criterio cooperativo; y por otra, parafraseando a mi maestro y amigo, Francisco González de Cossío⁶⁸, darnos cuenta que es hora –no, ya tarde, pero no demasiado- de dejar a un lado las contradicciones entre, por una parte, el error en que hemos caído por la falsa concepción de lo que entendemos por Nación; y por otra, aquella intención de participar en el desarrollo -¿puede llamarse de otra manera- del meta-Estado de derecho internacional. Demostremos que nuestras intenciones no son únicamente un discurso para evitar críticas. Señores legisladores: “la opción es nuestra”⁶⁹.

⁶⁶ TAMBURINI, Francesco, “Historia y destino de la “Doctrina Calvo”: ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, *Op. Cit.* p 8.

⁶⁷ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “México ante el arbitraje CIADI: ¿Prudente o rebelde?, en Rodríguez Jiménez, Sonia, Wöss, Herfried, *Arbitraje en materia de Inversiones*, *Op. Cit.*, p. 67.

⁶⁸ Vale la pena transcribir sus palabras: “A partir de la adhesión de Canadá al CIADI, México se convirtió en un paria en la zona de libre comercio (creada por el TLCAN). Es hora (–no, ya es tarde, pero no demasiado-) de que México remedie esta contradicción. El arbitraje CIADI es un instrumento procurador del Estado de Derecho. Tanto nacional como internacional”. *Ibidem*, p. 68.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 69.

4.3.3. Competencia de los tribunales federales para decidir sobre controversias en las cuales la Federación sea parte

Otro aspecto, que, *en apariencia*, podría tomarse en consideración para declarar al Arbitraje del CIADI como inconstitucional, es el relativo a lo que nuestra Constitución expresa en su artículo 104, fracción III.

En efecto, dicho numeral establece que los tribunales de la federación deben ser los que conozcan de aquellas controversias en las cuales la Federación es parte⁷⁰. Tal pronunciamiento nos demuestra, *a simple vista*, una seria objeción para establecer al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones como lugar idóneo para dirimir las controversias entre un “sector gubernamental” y un inversionista extranjero. No ya por su eficacia (misma que ha sido demostrada a lo largo del presente trabajo), sino por su constitucionalidad.

Como bien pudo ya haberse dado cuenta el lector, en los dos párrafos anteriores, hay dos expresiones subrayadas: *en apariencia* y *a simple vista*, respectivamente. Estas hay sido resaltadas con toda la intención posible. Ello, por una razón: la controversia sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tal precepto ha sido totalmente superada, y no por la doctrina, sino por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En su Octava Época, nuestro Máximo Tribunal emitió diversas tesis sobre el tema, mismas que, reproduzco a continuación, seguidas de un breve análisis sobre cada una de ellas:

⁷⁰ “Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: “III. De aquellas en que la Federación fuese parte;”

“COMPETENCIA FEDERAL. SE SURTE CUANDO EN UNA CONTROVERSIAS SEA PARTE LA FEDERACION, ENTENDIDA ESTA COMO EL ENTE JURIDICO DENOMINADO ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

“Establece el artículo 104, fracción III, constitucional, que los tribunales federales conocerán de las controversias. "En que la Federación fuese parte". En este precepto el término Federación no está utilizado como forma de gobierno ni como órgano federal con facultades específicas, sino como la nación misma, es decir, como la agrupación humana que con su poder soberano se organiza jurídica y políticamente a través del Derecho para dar vida a la persona moral denominada Estados Unidos Mexicanos, con todos sus elementos: población, territorio y poder público, que abarca tanto al orden federal, que impera sobre todo el territorio, como a los órdenes locales, que velan sobre el territorio específico de cada entidad federativa. El Estado Mexicano actúa o ejerce las diversas funciones en que se desarrolla el poder público a través de órganos estatales que en su conjunto constituyen el Gobierno Federal, con jurisdicción en todo el país, o bien los gobiernos de cada Entidad Federativa, pero es el primero el que además de ejercer las funciones que le corresponden dentro de la distribución de competencias, asume la representación de la nación. Lo anterior no implica que se identifiquen el Estado Mexicano y el Gobierno Federal; éste se constituye sólo por los órganos a través de los cuales aquél, persona moral de derecho público con sustancialidad jurídica y política propias, ejercita en el ámbito federal el poder público de que está investido y aun cuando posea la representación de dicho Estado, no es el Estado mismo. Por tanto, para que se surta la competencia de los tribunales federales según lo dispuesto por la fracción III del artículo 104 constitucional, se requiere que sea parte en la controversia la Nación, el Estado Federal Mexicano como ente de Derecho, con personalidad jurídica y política propias, que abarca el orden total, dentro del cual se incluye el federal y los locales. No basta, por tanto, que en la controversia sea parte alguno de los Poderes de la Unión o algún órgano de los mismos con motivo del ejercicio de las facultades y atribuciones que conforme al sistema competencial establecido les corresponda, pues en este supuesto el sujeto en la controversia es el órgano de gobierno mas no la entidad Estados Unidos Mexicanos, sin que puedan identificarse. En cambio, cuando alguno de los Poderes u órganos federales interviene en un juicio, no como tal sino como representante de la Nación, su conocimiento compete a los tribunales federales porque es parte el Estado Mexicano y no el Poder u órgano que sólo lo representa”⁷¹.

En primer lugar, la tesis transcrita expresa lo que, para efectos del artículo, debe entenderse por federación. Nos dice que el término “no está utilizado como forma de gobierno ni como órgano federal con facultades específicas, sino como la nación misma”, entendida ésta como aquella agrupación humana que, de manera soberana, se organiza jurídica y

⁷¹ Tesis 3a./J. 22/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. 59, noviembre de 1992, p. 18.

políticamente, para dar origen a los Estados Unidos Mexicanos, y que se compone de ciertos elementos, a saber: población, territorio y poder público⁷².

De igual manera, señala que el Estado -o Nación, ya que, aparentemente, la tesis utiliza ambos términos como sinónimos- en su forma de gobierno, debe contemplar los tres ámbitos de poder, a saber, federal, local y municipal. Y que, sin embargo, por la clásica teoría de la distribución de competencias, el gobierno federal “asume la representación de la nación”.

Establece que el requisito indispensable para que los tribunales federales conozcan conforme a lo establecido en el art. 104, fracción III, debe ser la Nación-Estado, entendida tal y como se definió en los dos párrafos anteriores; y que, además, incluya a los gobiernos locales y municipales.

De lo dicho, establece que no es suficiente que alguno de los Poderes la Unión (Ejecutivo, legislativo y judicial) o bien, algún órgano de estos, cuando actúe de conformidad con la delegación de competencias, pero no con representación de la Nación, ya que estaría actuando como “...órgano de gobierno mas no como la entidad Estados Unidos Mexicanos”.

Contrario sensu, deja claro que, cuando el Poder u órgano federal actúe representando a la Nación (es decir, al poder federal, así como a los locales y municipales, con los elementos constitutivos del Estado), entonces y sólo entonces se actualiza la hipótesis normativa establecida en el artículo 104, fracción III.

Las siguientes tesis jurisprudenciales sólo vienen a refirmar la postura analizada anteriormente. Sin embargo, para efectos de dar una argumentación más firme, es menester transcribirlas:

⁷² Como se dijo líneas arriba, tales elementos conforman al Estado.

“COMPETENCIA FEDERAL. NO SE SURTE POR EL SOLO HECHO DE QUE SEA PARTE EN EL JUICIO UNA DEPENDENCIA DE UNA SECRETARIA DE ESTADO Y SE AFECTE O PUEDA AFECTARSE EL PATRIMONIO DE DICHA SECRETARIA.

“Conforme a lo dispuesto por los artículos 90 constitucional, 1o. y 2o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las Secretarías de Estado forman parte de la administración pública federal central, pero exclusivamente cuando intervienen en una controversia en representación de la nación, pueden considerarse como la Federación, en la acepción que le da el artículo 104, fracción III, constitucional, es decir, como el ente Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, tanto los bienes muebles como los inmuebles patrimonio de las secretarías de Estado entre los que se encuentran las aportaciones que reciben del Gobierno Federal, como no están incluidos en los artículos 1o. a 3o., de la Ley General de Bienes Nacionales, ni en ningún otro dispositivo legal, como de dominio público o de dominio privado de la Federación, no constituyen bienes nacionales. En consecuencia, por el solo hecho de que en el juicio sea parte una dependencia de una secretaría de Estado y se afecte o pueda afectarse el patrimonio de dicha secretaría, no se surte la competencia de los tribunales federales conforme a los artículos 104, fracción III, constitucional, 54, fracciones II y VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 7o., de la Ley General de Bienes Nacionales”⁷³.

De la lectura de la siguiente tesis, podemos destacar dos premisas, así como una conclusión:

Reitera, como en la anterior tesis, que un órgano federal⁷⁴ perteneciente a uno de los tres poderes del Estado, sólo actualiza la hipótesis del artículo 104, fracción III, cuando actúa representando al “...ente Estados Unidos Mexicanos”.

Asimismo, establece que los bienes -tanto muebles como inmuebles- de dichos órganos, debido a que no se encuentran incluidos, ni en la *Ley General de Bienes Nacionales*, ni en algún otro ordenamiento legal, como bienes propiedad de la federación, “no constituyen bienes nacionales”.

⁷³ Tesis: 3a. LXI/93, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XII, noviembre de 1993, p. 107.

⁷⁴ Se menciona a las Secretarías de Estado, como parte integrante de la administración pública federal centralizada.

Concluye estableciendo que no porque dicho órgano de un poder sea parte en un juicio, y que su patrimonio pueda verse afectado, deben conocer los tribunales federales.

La siguiente jurisprudencia establece un criterio similar:

“COMPETENCIA FEDERAL. NO SE SURTE POR LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE SEA PARTE EN EL JUICIO UN ORGANISMO DESCENTRALIZADO Y SE AFECTE O PUEDA AFECTARSE SU PATRIMONIO.

“Si bien conforme a lo dispuesto por los artículos 90 constitucional, 1o. y 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los organismos descentralizados forman parte de la administración pública federal paraestatal, lo cierto es que en términos de lo establecido por los artículos 45 de esta ley, 11, 14, 17, 18, 60 y demás relativos de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, constituyen entes creados por el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto es la realización de actividades correspondientes a las áreas prioritarias, la prestación de servicios públicos o sociales o la obtención y aplicación de recursos para la asistencia y seguridad sociales, que cuentan con su propia organización y administración y gozan de autonomía de gestión, aun cuando están sujetos a la supervisión y vigilancia del Ejecutivo Federal. Por tanto, los organismos descentralizados no pueden considerarse como la Federación, en la acepción que le da el artículo 104, fracción III, constitucional, es decir, como el ente jurídico denominado Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, tanto los bienes muebles como los inmuebles patrimonio de los organismos descentralizados, incluidas las aportaciones que reciben del Gobierno Federal, como no están incluidos en los artículos 1o. a 3o. de la Ley General de Bienes Nacionales, ni en ningún otro dispositivo legal, como de dominio público o de dominio privado de la Federación, no constituyen bienes nacionales; por el contrario, la fracción IV del artículo 3o. antes citado dispone que son bienes de dominio privado de la Federación los que hayan formado parte del patrimonio de las entidades de la administración pública paraestatal, que se extingan o liquiden, en la proporción que corresponda a la Federación, por lo que mientras dichos bienes sean patrimonio de dichas entidades no son bienes nacionales, pues es necesario para ello que antes dejen de ser propiedad de las entidades con motivo de su extinción o liquidación. En consecuencia, por el solo hecho de que en el juicio sea parte un organismo descentralizado y se afecte o pueda afectarse su patrimonio, no se surte la competencia de los tribunales federales conforme a los artículos 104, fracción III, constitucional, 54, fracciones II y VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 7o. de la Ley General de Bienes Nacionales, en virtud de que no puede considerarse que la Federación sea parte ni que se afecten sus intereses. Atento a lo anterior debe interrumpirse la jurisprudencia publicada con el número 12 en el Informe de 1988, Segunda Parte, página 62 a 64, con el rubro: "ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. COMPETENCIA DEL FUERO FEDERAL PARA CONOCER DE JUICIOS EN LOS QUE INTERVENGAN, Y SE COMPROMETA SU PATRIMONIO".⁷⁵”

⁷⁵ Tesis 3a./J. 24/92, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. 59, noviembre de 1992, p. 21.

Prácticamente se desarrolla un silogismo similar al establecido en la tesis anterior. Lo único que cambia es que, en vez de que el órgano federal que actúe como parte en un juicio sea una dependencia, es sustituido por un "organismo descentralizado". Por tal razón, el mismo análisis de aquella vale para ésta.

Finalmente, existe una cuarta jurisprudencia que establece un criterio, por demás parecido al sustentado en la mencionada anteriormente:

COMPETENCIA FEDERAL. SE SURTE CUANDO SE CONTROVIERTA UN BIEN NACIONAL EN EL JUICIO EN QUE SEA PARTE UN ORGANISMO DESCENTRALIZADO.

De acuerdo con lo establecido por los artículos 2o., fracción XII y 34, fracciones III y VI en relación con el 2o., fracción V, de la Ley General de Bienes Nacionales, entre los recursos con los que cuentan los organismos descentralizados para el cumplimiento de su objeto, pueden encontrarse bienes nacionales, respecto de los cuales aquéllos detentan sólo su administración, uso y aprovechamiento pero que no son de su propiedad. En consecuencia, cuando en el juicio en que sea parte un organismo descentralizado se controvierta algún bien nacional que tenga bajo su administración y que se especifican en los preceptos citados se surte la competencia de los tribunales federales, atento a lo establecido por los artículos 104, fracción III, constitucional, 54, fracciones II y VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 7o. de la Ley General de Bienes Nacionales. Lo anterior obliga a aclarar la tesis CXXXII/90 de la Tercera Sala de la Suprema Corte que lleva por rubro "COMPETENCIA FEDERAL. NO SE SURTE POR EL HECHO DE QUE SEA PARTE EN EL JUICIO UN ORGANISMO PUBLICO DESCENTRALIZADO, SI NO SE AFECTAN BIENES DE PROPIEDAD NACIONAL.", en tanto que en ella se sostiene que para que se surta la competencia federal debe afectarse un bien propiedad del organismo descentralizado y que, además, tenga el carácter de bien nacional, cuando que aquél no tiene la propiedad de ningún bien nacional pues, respecto de ellos, sólo detenta su administración, uso y aprovechamiento⁷⁶.

Nuestro Máximo tribunal ha sido muy claro: no en cualquier supuesto se puede recurrir a la jurisdicción de los tribunales federales, bajo el supuesto establecido en el artículo 104, fracción III, de nuestra Constitución. Únicamente cuando la Federación, entendida como la misma jurisprudencia nos lo

⁷⁶ Tesis 3a. LXXV/92, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X, septiembre de 1992, p. 137.

establece – concepción que ha sido referida de manera más clara en el análisis realizado por el que escribe- es parte. Las otras tesis vienen a refirmar el principal argumento, sólo que desarrollado en casos más específicos o limitados, que se pueden sintetizar en los siguientes términos: cuando un órgano de la federación, sea de la administración pública federal centralizada o paraestatal, así como otro poder federal, sea parte en un juicio, para invocar la competencia de los tribunales federales, debe representar a la Nación, entendida ésta como el ente denominado Estados Unidos Mexicanos.

4.3.4. Jerarquía de los Tratados en la Constitución y en el sistema jurídico mexicano

4.3.4.1. Aspectos Generales

Otro aspecto constitucional sumamente debatido –e incluso, ya superado desde hace algún tiempo- es el de la jerarquía de un tratado internacional en el orden jurídico de un país, en éste caso, en México. Sin embargo, para tener todo un contexto completo para efectos del presente trabajo, he de dedicar unas palabras al respecto.

¿Qué lugar ocupan en la jerarquía según en artículo 133 constitucional?
¿Cuál aplicar en caso de una posible contradicción con una norma federal, o bien, una de carácter general? Son algunas de las preguntas que se han planteado alrededor de tal situación.

El tema tiene estrecha relación con otras figuras constitucionales. Como ejemplo, tenemos a la supremacía constitucional, al control constitucional⁷⁷, e incluso a la soberanía. Del último ya he hablado anteriormente. Con respecto al segundo, un estudio serio requiere demasiada amplitud y profundidad, situación imposible para la extensión del presente trabajo⁷⁸. Por tal razón, me enfocaré únicamente al primero.

Se debe entender por supremacía constitucionalidad como aquella preeminencia o superioridad jerárquica de la norma constitucional en un determinado Estado⁷⁹. En otras palabras, establece que la Norma Fundamental debe colocarse por encima de toda ley secundaria, sin oposición, sea material o bien, formal⁸⁰.

Según la escuela francesa, existen dos tipos de supremacía: formal y material. Entendemos por la primera como la exacta observancia de los principios sustantivos consagrados en la Constitución, que deben respetarse y que, por ende, no admiten ley en contrario. Y por supremacía formal, aquella que se deriva del hecho de que para reformar la Constitución, se requiere necesariamente de un órgano y un procedimiento especial.

Entonces, de lo anterior se puede observar que todas las normas derivadas de la Constitución deben estar en estricta observancia con ella. Ya

⁷⁷ Con acierto se ha dicho que uno (la jerarquía normativa) se sostiene en el otro (control constitucional), y que “de muy poco serviría que se estableciera que ninguna ley o acto puede violar la norma suprema si ésta no estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado”. CARPIZO, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Estudios Constitucionales, Op. Cit.*, p. 2.

⁷⁸ Un breve, pero interesante estudio es el de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, *Medios de Control Constitucional, gobierno y país, de lo singular a lo plural.*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005. Uno con mayor extensión, es el de SUAREZ CAMACHO, Humberto, *El Sistema de Control Constitucional en México.* México, Editorial Porrúa, 2007.

⁷⁹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano*, México, SCJN, 2008, p. 15.

⁸⁰ Cfr. CARPIZO, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, octava edición, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 8.

que, como de manera muy bella escribió Jorge Carpizo, la Carta Magna "...es la norma cúspide de todo orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo".⁸¹

Dicho lo anterior, estamos en condiciones de continuar con el tema principal; el de la jerarquía de los tratados.

4.3.4.2. *Supremacía constitucional y el orden jurídico mexicano*

Ahora bien, es necesario apuntar qué normas conforman el orden jurídico, ello, en razón de entender las tesis jurisprudenciales que concluyen con esta disensión.

De las clasificaciones de las normas que tienen validez en México, hechas por diversos estudiosos de la doctrina jurídica⁸², se pueden constituir en cuatro grupos:

- a) Leyes Constitucionales: son aquellas que emanan directamente, tanto material como formalmente, de la Constitución. Con ellas, "...la Constitución misma...se amplía,...se ramifica,...crece"⁸³. Mario de la Cueva las clasifica en *Leyes Reglamentarias*, *Leyes Reglamentarias* y *Leyes Sociales*.
- b) Tratados internacionales: como se dijo en el capítulo anterior, y según con la definición de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, son los acuerdos internacionales celebrados por escrito entre

⁸¹ *Ibidem*, p. 1.

⁸² Entre los principales, se encuentra: Gabino Fraga, García Máynez, Mario de la Cueva, Miguel Villoro Toranzo, entre otros.

⁸³ CARPIZO, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", en *Estudios Constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 18.

Estados y regidos por el derecho internacional, sea que consten en un instrumento o en varios conexos⁸⁴. En el caso mexicano, deben ser aceptados están acorde, además de lo establecido en la Constitución, con dos leyes Reglamentarias: *Ley sobre la Celebración de Tratados* y *Ley sobre la Aprobación Internacionales en Materia Económica*.

- c) Leyes Federales y Leyes Locales: A diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos⁸⁵, en nuestro País no existe un problema –o, por lo menos, no debe existir- al respecto de la superioridad o inferioridad del ámbito, ya que su diferencia radica, principalmente en el ámbito de competencias que la propia Constitución les otorga. Es decir, dentro de sus propios ámbitos de competencia, tanto los gobiernos locales (tanto los de las entidades federativas, como del Distrito Federal), como el federal, deben actuar.
- d) Leyes Municipales: son aquellas que emanan del órgano legislativo municipal, es decir, del ayuntamiento. La propia Constitución federal, así como las locales, establecen sus ámbitos de competencia.

Ya tenemos claro, *grosso modo*, qué se entiende por supremacía constitucional; figura que, como se dijo, es una inherente a la de la jerarquía de los tratados.

De igual manera quedaron otros aspectos necesarios para comprender el desarrollo de lo siguiente. Hecho esto, pasaré al tema principal: el estudio de

⁸⁴ Parte I, Aparado 2, inciso a), documento disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#>.

⁸⁵ Aunque algunos autores, como Samuel Weaver, han disentido de tal apreciación, lo cierto es que ha prevalecido la tendencia de considerar a las leyes federales, aún por encima de las locales. Cfr. CARPIZO, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", en *Estudios Constitucionales, Op. Cit.*, p. 13.

la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano y su ubicación dentro de éste, según la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.3.4.3. *Jerarquía de los Tratados según la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Ya se ha mencionado que, por encima de la Constitución, no puede estar ninguna norma. Así lo expresa el artículo 133⁸⁶ y ya nos quedó bien claro. Entonces, la disyuntiva, en relación con los tratados, se reduce a la siguiente pregunta: ¿Son los tratados internacionales superiores a las leyes federales, o todo lo contrario?

Para responder tal cuestión, me sostendré de los criterios sostenidos por la Suprema Corte, mismos que pueden dividirse, partiendo de la clasificación de las leyes –generales o emanadas de la Constitución, y federales- en dos incisos:

4.3.4.3.1. *Evolución de la jerarquía entre leyes federales y tratados internacionales*

En sesión de 6 de diciembre de 1992, el pleno del Máximo Tribunal estableció, con cierta complejidad en su redacción, un primer criterio, en el cual queda asentado que:

⁸⁶ “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Disponible, en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

“De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano”⁸⁷.

En palabras posteriores, la misma establece, de manera expresa, que tienen “...la misma jerarquía”. Con lo anterior, queda formulado un primer precedente del tema en cuestión.

Posteriormente, en 1999 cambió el criterio sostenido hasta ese momento, y el nuevo orden jerárquico quedó establecido de la siguiente manera:

“Esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local”⁸⁸.

La justificación de dicha interpretación se deriva de que los “...compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional”⁸⁹. Además agrega como argumento “...que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier

⁸⁷ Tesis 3a. P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. 60, Diciembre de 1992, p. 27.

⁸⁸ Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, Noviembre de 1999, p. 46.

⁸⁹ *Ídem*.

materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas”⁹⁰.

A partir de esta interpretación, la Corte abandonó el criterio sustentado en 1992, y se colocó en un plano de actualidad dentro del lugar que deben ocupar los tratados y acuerdos internacionales, en relación con las leyes federales.

4.3.4.3.2. *Evolución de la jerarquía entre leyes generales y tratados internacionales*

Algo muy similar ocurrió en relación con las leyes generales, es decir, las emanadas directamente de la Constitución. En un primer momento, la Suprema Corte consideró que el derecho internacional es parte del derecho nacional⁹¹, “ya que si bien reconoce (la Constitución) la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y

⁹⁰ *Ídem.*

⁹¹ Como se aprecia, en lugar de tomar una postura Dualista (existencia de dos órdenes jurídicos), toma la Teoría Monista. Esta establece que únicamente existe un orden jurídico, en el cual conviven las normas nacionales e internacionales (no se debe entender por normas extranjeras). Para mayor referencia, *Vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano*, p. 78-82, y OLAIZ GONZÁLEZ, Jaime y LUGO GALICIA, Miguel Ángel, “Origen, ubicación, objeto y sujetos del derecho internacional público”, en Lara Patrón, Rubén e ICAZA HERNÁNDEZ, Gerardo A. de (Coords.), *Derecho Internacional Público*. México, Iure Editores, 2006, pp. 28-30. De igual manera, un estudio muy interesante se realiza en HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, México, *Op. Cit.*, 2005, p. 166-180. Es curioso lo que menciona el autor al respecto de la disyuntiva entre dualismo y monismo. Dice que es la discusión ya no tiene importancia y que “(e)n la práctica ha prevalecido un dualismo moderado” (p. 167). Recomendando ampliamente éste tratado.

otras es el mismo”⁹². De esta manera, y al igual que lo sucedido con las leyes federales, gozaba de un plano de semejanza en el orden jurídico.

Una última tesis es de mencionar; tesis que, debido a su relativa actualidad, así como a su carácter definitivo con relación al tema, transcribo a continuación:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

“La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”⁹³.

De una primera lectura podemos percatarnos que termina con el debate –al menos, en el ámbito judicial- en torno en cuestión de la jerarquía. Además, de una segunda lectura, más analítica, se pueden encontrar tres elementos: a) reafirma la jerarquía de los tratados internacionales, sostenida desde 1999, en relación con las leyes federales; b) coloca en un plano de superioridad a los tratados en relación con las leyes generales; c) va más allá del control tanto de

⁹² Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, sexta parte, p. 196. Si bien no menciona la fecha de publicación, en la parte final del documento establece que resuelve un amparo en revisión de 9 de julio de 1981.

⁹³ Tesis P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época t. XXV, Abril de 2007, p. 6.

las normas generales y federales, ya que ubica al propio derecho local en un plano de inferioridad, e incluso de subordinación⁹⁴.

4.4. CONSIDERACIONES FINALES

Desde el comienzo establecí que, más que propositivo, éste apartado iba a poseer un método discursivo. Sin embargo, después de lo desarrollado -y para concluir con algo aceptable, es decir, que justifique todo lo escrito-, me atrevo a establecer la siguiente reflexión:

Como bien se puede apreciar, la postura de la Suprema Corte, máximo intérprete de la Constitución y cuyas tesis jurisprudenciales deben ser observadas por todo el sistema de impartición de justicia, actualmente sostiene que los tratados internacionales están por encima de las leyes nacionales, sean generales, federales o locales. Es un avance, no lo dudo. No obstante, en el ámbito realista vemos que hay algunos países que dicho aspecto lo concretan en sus disposiciones constitucionales. Ejemplo de ello es la República Argentina, que establece, en su artículo 75⁹⁵ la superioridad de los tratados en materia de derechos humanos por encima de las leyes internas, e incluso, de la misma jerarquía con la Constitución.

Una situación similar ocurre en el caso de Guatemala (Art. 46)⁹⁶, Costa Rica (Art. 7º)⁹⁷, y Paraguay (Art. 137)⁹⁸. Sus respectivas Constituciones van

⁹⁴ Desde una perspectiva totalmente personal, la última aseveración resulta excesiva. Parto de que, como establecí, siguiendo la opinión de Jorge Carpizo, el conflicto de jerarquía entre leyes federales y locales queda solucionado bajo la perspectiva de que ambas se establecen en un ámbito distinto, es decir, tienen distinta competencia. Al respecto, *Vid.* CÁRDENAS GONZALEZ, Fernando Antonio, *Op. Cit.*, pp. 3-18.

⁹⁵ Documento disponible, en: http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf.

⁹⁶ Disponible, en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0134.pdf>.

⁹⁷ Disponible, en: <http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>.

más allá de los tratados en materia de derechos humanos, y abarcan todos aquellos que sean ratificados por sus respectivos Congresos,

Entonces, considero que el Congreso debe tomar las medidas necesarias. Se debe tener la confianza, la esperanza -e incluso, la fe- de que muy pronto sucederá la reforma a la Constitución, en particular al artículo 133, y establezca, de una buena vez, la jerarquía normativa y la superioridad de los tratados. Y no tengamos únicamente una interpretación que, si bien es parte del derecho, no es menos cierto que las fuentes por excelencia, en nuestro sistema jurídico, son las normas; y, en éste caso, siguiendo el –ya mencionado tantas veces-, principio de supremacía constitucional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁸Disponible, en <http://www.redparaguaya.com/constitucion/articulos137a181.asp>.

CONCLUSIONES FINALES

Como se ha podido apreciar, el presente trabajo se ha desarrollado a partir de una perspectiva tridimensional, es decir, enfocándome en tres elementos primordiales:

Por un lado, el análisis de la situación actual nuestro país en relación con su integración a las relaciones jurídico-económicas contemporáneas;

Por el otro, el conocimiento y estudio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, ya que, al entender su naturaleza, funcionamiento y eficacia en relación con los mecanismos de solución de controversias (principalmente, el arbitraje), podemos “transportarlos” a una especie de especulación en relación con los procedimientos sostenidos por nuestro País, en particular, en aquellos suscitados bajo el capítulo XI del TLCAN.

Y en tercer lugar, he partido desde una perspectiva (y, es probable, yendo más allá de lo que aparentemente correspondería a un trabajo de tesis de licenciatura), que comprende, básicamente, un análisis de nuestro sistema normativo, al analizar el marco constitucional de aquellos principios que la -ya muy “desgastada”, por cierto- escuela del pensamiento tradicional ha sostenido como instituciones defensoras de una vieja concepción de inconstitucionalidad.

Dicho lo anterior, presento a continuación las siguientes conclusiones obtenidas de la reflexión y análisis:

PRIMERA

Se demostró que el arbitraje bajo el *Convenio de Washington* tiene mayores ventajas con respecto al realizado bajo el *Mecanismo Complementario*. Prueba de ello, es que en aquél se puede recurrir a los procedimientos de revisión, aclaración e incluso, anulación del laudo; mientras que éste, únicamente puede anularse en el tribunal del lugar que fue sede del arbitraje.

SEGUNDA

De igual manera, el presente estudio encontró un aspecto fundamental en relación con la ejecución del laudo arbitral, realizado bajo el *Convenio de Washington*.

En efecto, como se explicó a lo largo del trabajo, el laudo será obligatorio para las partes, y no podrá, de ninguna manera, ser objeto de apelación o de cualquier otro recurso, ni en el lugar a ejecutar; ni en cualquier otro sitio. Ya que, como se dijo, los únicos recursos existentes son los establecidos en el propio *Convenio de Washington*.

Tal aspecto contrasta con el realizado bajo el arbitraje del *Mecanismo Complementario*; pues no se encontró característica alguna que sea similar a las mencionadas en el párrafo anterior.

TERCERA

Así mismo, encontramos que el *Convenio de Washington* tiene como naturaleza ser un sistema de lineamientos procesales, el cual, si se relaciona con los aspectos sustantivos que se contienen tanto en los *Tratados de Libre Comercio*, como en los *Acuerdos de Protección y Promoción recíproca de las Inversiones*, resulta ser un mecanismo complementario a dichos tratados.

Dicho en otras palabras, tanto la parte sustantiva de los *Tratados de Libre Comercio* y de los APPRI's, como los procedimientos procesales de las *Reglas de Arbitraje* bajo el *Convenio de Washington*, resultan ser todo un sistema completo de garantía de las inversiones establecidas en nuestro País.

CUARTA

Ahora bien, el *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones* ha demostrado, a partir de su creación, ser el mecanismo idóneo para la solución de controversias en dicha materia, proporcionando un mecanismo imparcial y apolítico en el cual sólo intervienen únicamente las partes en los conflictos; dejando así, a un lado, la posibilidad de que el país del cual el inversionista es nacional tenga un pretexto para intervenir en el Estado receptor, evitando, de esa manera, conflictos como los sucedidos en el siglo XIX, en Latinoamérica y, claro, en nuestro País.

Muestra de ello es, como se demostró, la amplia confianza que los países débiles tienen en el CIADI, al haberlo suscrito.

QUINTA

Un resultado demasiado interesante es un hallazgo, que viene a terminar con lo que ha sido un “bastión” para la adopción del *Convenio de Washington*.

Como se pudo apreciar, la sola suscripción del *Convenio* no trae aparejada, de manera “automática”, la resolución de controversias surgidas directamente de la inversión. Baste recordar la estudiada “Teoría de los Dos Escalones”, la cual, como se apuntó, determina que, si bien la aprobación y ratificación del *Convenio* por parte de un Estado son necesarias para tener “la posibilidad” de ser considerado parte en un procedimiento arbitral o de conciliación, también es necesaria un acuerdo con el inversionista para someter tales disputas.

SEXTA

Pudimos percatarnos, a raíz del estudio de los requisitos materiales para “activar” la maquinaria procesal del CIADI, que debido a que las controversias deben ser jurídicas y derivar directamente de una inversión, se evitan diversos litigios de carácter político o de algún otro tipo.

De hecho, los propios árbitros, que actúan de manera imparcial, determinan si el conflicto presentado es de tal naturaleza; incluso, el propio Secretario General del Centro realiza una primera observación. Lo cual os da una mayor certeza de su carácter puramente jurídico.

SÉPTIMA

Ahora bien, con respecto a la constitucionalidad de la adopción del *Convenio de Washington*, encontramos los siguientes aspectos que no se contraponen con el tema de soberanía, ya que, la voluntad del pueblo (la cual es ejercida por medio de los Poderes de la Unión, como lo establece nuestra Constitución en sus artículos 39, 40 y 41) para la suscripción del Tratado, se encuentra manifestada en todo momento en el que el País participa en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones;

OCTAVA

La Clausula Calvo tampoco se pone en controversia, porque, como fue demostrado, el propio *Convenio de Washington*, en su artículo 27, establece que “(n)ingún 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”.

Con ello, queda demostrado que el Derecho Internacional Público contemporáneo ha adoptado instituciones eficaces para la armonía de las relaciones entre Estados.

NOVENA

Con respecto al argumento defendido por algunos juristas en el cual asientan que, de conformidad con el artículo 104, fracción III, de nuestra Carta Magna, la Federación no puede ser juzgada más que por tribunales nacionales.

Ante tal premisa, quedó demostrado, basándome en los criterios de nuestro Máximo Tribunal, que, siendo la federación aquel ente denominado “Estados Unidos Mexicanos”, compuesto por todos los elementos del Estado (población, territorio y Poder Público ó Gobierno), no representa una incongruencia con el postulado constitucional; pues, en aquellos casos arbitrales en los cuales participa un País únicamente son en relación con alguno de sus órganos administrativos; pero los cuales, no representan a toda la Nación, sino al ámbito federal, ya que, en éste ámbito de competencia, es en el cual se regula la inversión extranjera.

DÉCIMA

La posibilidad que existe por parte de un Estado suscriptor del *Convenio de Washington* de establecer el tipo de diferencias que pudiere someter al arbitraje que ofrece el CIADI, permitiría al Estado mexicano excluir de tal foro a aquellas controversias surgidas de sectores históricamente delicados. Por ejemplo, el sector energético y el sector agrario.

DÉCIMA PRIMERA

En relación con la jerarquía de los tratados, la suscripción del *Convenio de Washington* no se contrapone al criterio adoptado por nuestra Suprema Corte en lo referente a que serán colocados en un rango inferior a nuestra Constitución, y por encima de las Leyes Federales, locales y municipales. Ello debido a que, después de su lectura y estudio desarrollado en el Capítulo II, en ningún momento se encuentra que el *Convenio* citado intente colocarse por encima de la Carta Magna.

DÉCIMA SEGUNDA

Un aspecto que, si bien no era objeto principal de la investigación, pero que apareció a raíz de la reflexión sobre el tema, fue la aparente inconstitucionalidad de la *Ley sobre Celebración de Tratados*.

Y es que, del estudio, resultó la siguiente pregunta: Si el artículo 104, fracción III, de la Constitución, determina que sólo los tribunales nacionales pueden conocer de controversias en las cuales la federación sea parte, ¿Por qué el artículo 8º de la citada ley menciona los principios que se deben observar en materia de solución de controversias en los cuales una de las partes de sea la Federación? ¿No se había establecido que no se podía?

DÉCIMA TECERA

Finalmente, queda por decir que, a partir del estudio de los principios que regulan el arbitraje de inversiones, pudimos percatarnos que se respetan por entero los principios procesales consagrados en nuestra Norma Suprema, a saber: garantía de audiencia, de legalidad, de igualdad, así como de imparcialidad, y que la resolución sea fundada y motivada.

Para muestra basta simplemente con revisar las causales por las cuales se puede anular un Laudo Arbitral, las cuales, principalmente, tienen estrecha relación con las garantías enunciadas en el párrafo anterior

FUENTES DE INFORMACIÓN

LIBROS

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1989.
2. AMADIO, M. *Le contentieux international de l'investissement privé et la Convention de la banque Mondiale du 18 mars 1965*, París, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1967.
3. ASTUDILLO, URSÚA, Pedro, *Lecciones de Historia del Pensamiento Económico*, México, Editorial Porrúa.
4. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica. Elaboración de tesis de Licenciatura, maestría y doctorado, tesinas y otros trabajos de investigación jurídica*, 2da edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
5. AGUIRRE JIMENEZ, Martha, *Hacia un control administrativo en el Ámbito Tributario de la Inversión Extranjera Directa*, México, INAP, 1984.
6. AZAR MANZUR, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, México, Editorial Porrúa, 2003.
7. AZAR MANZUR, Cecilia, *Manual de arbitraje Comercial*, México, Editorial Porrúa, 2004.
8. AZAR MANZUR, Cecilia, GÓMEZ RUANO, Sofía, ORTEGA LÓPEZ, Elsa, *Ley mexicana de arbitraje en materia comercial: análisis y comentarios al título cuarto del libro quinto del código de comercio*, México, Themis, 2009.
9. BALASSA, Bela, *Teoría de la Integración Económica*, México, Unión Tipográfica, Editorial Hispano-americana, 1964.
10. BECERRA RAMIREZ, Manuel, MULLER UHLENBROCK, Klaus, coords., *La juridificación de las relaciones internacionales; un análisis plural*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2008.
11. BOLAÑOS LINARES, Rigel, *Inversión Extranjera*, México, Editorial Porrúa, 2002.

12. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Arbitraje Comercial: Doctrina y Legislación*, México, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1979.
13. CAPELLETI, Mauro, *El Control judicial constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.
14. CÁRDENAS GONZALEZ, Fernando Antonio, *Inversión Extranjera: extranjeros y sociedades*, México, Editorial Porrúa, 2005.
15. CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, novena Edición, México, Porrúa, 1995.
16. CARPIZO, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", en *Estudios Constitucionales*, octava edición, México, Editorial Porrúa, 2003.
17. CARPIZO, Jorge, *Algunas Reflexiones constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
18. CASTILLO VILLANUEVA, Heriberto, *Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento, Consideraciones y comentarios*, México, Editorial Porrúa y Colegio de Notarios, 2001.
19. CECEÑA GAMEZ, José Luis, *Capitalismo Monopolista e Inversión Extranjera. Política Mexicana sobre Inversiones Extranjeras*, México, UNAM-IIE, 1980.
20. CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo y CRUZ BARNEY, Oscar, *El Arbitraje, los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
21. CRUZ BARNEY, Oscar, *Solución de Controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
22. DÍAZ, LUIS MIGUEL, *Globalización de las inversiones extranjeras: Nuevos aspectos jurídicos*, México, Editorial Themis, 1989.
23. DÍAZ, Luis Miguel y MORONES LARA, Guadalupe, *Inversión Extranjera: Derecho Mexicano y Derecho Internacional*, México, Editorial Themis, 2001.

24. ENRÍQUEZ PERREA, Alberto, "Ezequiel Padilla", en *Cancilleres de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1992, t. II.
25. EVANS, G. H., *Teoría de la Inversión*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944.
26. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.
27. GARCIADIEGO, Javier; et al., *El TLC día a Día. Crónica de una Negociación*, México, Miguel Ángel Porrúa.
28. GARCÍA FLORES, Jesús Genaro, *Régimen Jurídico de la Inversión Extranjera en México*. Puebla, México, Editorial OGS, Editores, 2000.
29. GARCÍA ROBLES, Alfonso, *La Cláusula Calvo ante el Derecho internacional*, México, 1939.
30. GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, *La protección de las inversiones exteriores*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2005.
31. GÓMEZ-PALACIO, Ignacio, *Derecho de los Negocios Internacionales; Arbitraje Internacional, TLCAN, América Latina, CIADI*, México, Editorial Porrúa, 2006.
32. GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *México y el arbitraje internacional. El Fondo Piadosos de las Californias, la Isla de la Pasión, El Chamizal*, México, Porrúa, 1965.
33. GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El Ius Cogens Internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003.
34. GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, México, Editorial Porrúa, 2004.
35. GONZALEZ DE COSSIO, Francisco, *El arbitraje y la Judicatura*, México, Editorial Porrúa, 2007.
36. GONZALEZ DE COSSIO, Francisco, *Competencia económica: aspectos jurídicos y económicos*, México, Editorial Porrúa, 2005.
37. GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, México, Ed. Porrúa, 2009.
38. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *La construcción del Derecho, Métodos y Técnicas de Investigación*, 2da. Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

39. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz, *Teorías acerca de la Soberanía y la Globalización*, México, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2005.
40. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Una Introducción a la Unión Europea*, México, Editorial Porrúa, 2007.
41. GONZALEZ MARTÍN, Nuria y RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia (coords.), *Arbitraje Comercial Internacional*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
42. GONZALEZ SOUZA, Luis, *La soberanía herida*, México, Editorial Nuestro Tiempo.
43. HELLER, Hermann, *La soberanía´. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, 2da. Edición, México, UNAM-FCE, 1995.
44. HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, México, Fundación Honrad Adenauer- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
45. HERNANDEZ CAPILLO, José Alfredo, *Soberanía y Globalización: un enfoque sistémico*, México, Porrúa, 2008.
46. KAPLAN, Marcos, MANRIQUE CAMPOS, Irma (coords.) *Regulación de los flujos financieros internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
47. KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM, 1979.
48. LARA PATRÓN, Rubén e ICAZA HERNANDEZ, Gerardo A (Coords.), *Derecho Internacional Público*, México, Iure Editores, 2006.
49. LARA SÁENZ, Leoncio, *Procesos de investigación jurídica*, 6ª Edición, México, Porrúa, 2003.
50. LÓPEZ ROSADO, Diego, *Ensayos sobre Historia Económica de México*, México, UNAM, 1965.
51. MARINEZ VERA, Rogelio, *Legislación del Comercio Exterior*, 3ra Edición, México, Mc Graw-Hill Interamericana Editores, 2006.
52. MOGUILLANSKY, Graciela y BIELSCHOWSKY, *Inversión y Reformas Económicas*. Chile, Fondo de Cultura Económica y CEPAL, 2000.

53. MONTIEL VELÁZQUEZ, Alejandro, *Unión Europea y Mercosur, semejanzas y Diferencias.*, México, *Inédito*, 2009.
54. MORAN H., Theodore, *Inversión Extranjera Directa y Desarrollo*, Querétaro, Oxford University Press, 2000.
55. OLLOQUI, José Juan de, *Jornadas sobre México y los Tratados de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
56. OLIVA SANTOS, Andrés, *et al, Derecho Procesal: introducción*, Madrid, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.
57. ONTIVEROS RUÍZ, G. *Historia del comercio de México con los Estados Unidos durante los primeros 25 años de vida independiente*, 2005. Edición a texto completo en www.eumed.net/libros/2005/gor-his/.
58. ORTIZ WADGYMAR, Arturo, *Introducción al Comercio Exterior en México*, México, Editorial Nuestro Tiempo, 1997.
59. POSADA, Adolfo, *Tratado de Derecho Político*, 5ª Edición, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1953, t. II.
60. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Arbitraje Comercial internacional*, México, Editorial Fontamara, 2000.
61. QUINTANA ADRIANO, Elvia, *El Comercio Exterior de México. Marco Jurídico, Estructura y Política*, segunda edición, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
62. Rabasa, Emilio O. (Coord.), *Los siete principios básicos de la política exterior en México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
63. RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, México, Editorial Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2004.
64. ROLL, Erich, *Historia de las Doctrinas Económicas*, segunda edición en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
65. RODRIGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, *México ante el arbitraje comercial*, México, Editorial Porrúa, 1999.
66. RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, México, Editorial Porrúa, 2006.
67. Rodríguez Jiménez, Sonia, Wöss, Herfried, *Arbitraje en materia de Inversiones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

68. ROSABAL LABRADA, C.M., *La subjetividad jurídica internacional del individuo en los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones*, 2010, edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2010a/642/.
69. RUBIN, S. J. y NELSON, R. W., *International Investments Disputes. Avoidance and Settlement*, Saint Paul, West Publications, 1985.
70. SANCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *Medios de Control Constitucional, gobierno y país, de lo singular a lo plural*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
71. SANCHEZ NAVARRO, Juan, *Ensayo sobre una Política de Inversiones Extranjeras en México*, México, CONCANACO, 1956.
72. SEPÚLVEDA, Bernardo y CHUMACERO, Antonio, *La Inversión Extranjera en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
73. Serna de la Garza, José María, *Derecho Comparado Asia-México. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
74. SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1977, T. I y II.
75. SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, México, Prenznieta Editores, 1994.
76. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, 2da. Edición, México, SCJN, 2005.
77. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Soberanía Nacional*, México, SCJN, 2005.
78. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en el derecho mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
79. VIVES CHILLIDA, J. *El Centro Internacional de Diferencias relativas a Inversiones*. Madrid, McGraw-Hill, 1998.
80. VV. AA., *Varia Ius Genitum. Temas selectos de Derecho Internacional Público en homenaje a Víctor Carlos García Moreno*, México, Editorial Porrúa-Facultad de Derecho. 2001.

81. VV. AA. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 17ª Edición, México, Porrúa-UNAM, 2003, T. II.
82. WITKER, Jorge, *El Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
83. WITKER, Jorge (Coord.) *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
84. WITKER VELÁZQUEZ, Jorge, *Cómo elaborar una tesis en Derecho, pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del Derecho*. Madrid, Editorial Civitas, 1991.
85. WITKER, Jorge y HERNANDEZ, Laura, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, Tercera Edición, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
86. WIONCZEC, Miguel S., *El Nacionalismo Mexicano y la Inversión Extranjera*, México, Editorial S. XXI. 1967.
87. WOLFGANG, P., *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreement*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.
88. ZAPATA, Fausto, *Notas sobre el Sistema Político y la Inversión Extranjera*, México, Publicidad y Offset, 1974.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

1. ÁLVAREZ ÁVILA, Gabriela, "Las Características del Arbitraje del Ciadi", México, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. II, 2002.
2. ALVAREZ ÁVILA, Gabriela, "El arbitraje del CIADI bajo las nuevas Reglas de Arbitraje en vigor a partir de abril de 2006", México, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, Número 125, mayo-agosto de 2009, pp. 667-704.
3. AMERASINGHE, C. F., "The Jurisdiction of the International Centre for the settlement of investments Disputes", en *The Indian Journal of International law*, vol. 19, 1979.
4. ANDREA TYSON, Laura D', "Inversión extranjera y políticas nacionales". WASHINGTON, D.C., E.U.A. Revista *Facetas*, NO. 94(4), 1991.

5. BALASSA, BELA., "La política de comercio exterior de México", Revista: *Comercio Exterior* VOL. 50, NUMERO ESPECIAL, SEPTIEMBRE, 2000. MEXICO, D. F.
6. BIGGS, Gonzalo, "Solución de Controversias sobre Comercio e Inversiones Internacionales". Santiago de Chile, Chile, *Revista de la CEPAL*, NO. 80, AGOSTO, 2003.
7. BROCHES, A., "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of other States", en *R. des C.*, t. 136, núm. II, 1972.
8. BROCHES, A., "Urge poner la ley antes que la política", *Revista jurídica del Perú*, Lima, Perú, Año XVIII, No. 1, enero-marzo, 1967.
9. CERDA DUEÑAS, Carlos, "Los orígenes de la "Cláusula Calvo y de su inserción en la legislación mexicana", en *Revista Jurídica Jalisciense*, Año 14, N. 1, enero-junio, México, 2004.
10. DALLA VÍA, Alberto Ricardo, JELLINEK, George, "Consideraciones sobre la teoría general del Estado", en *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-junio 2006.
11. DIAZ DE LA SERNA, Ignacio, "Los primeros tratados internacionales estadounidenses", en *Norteamérica, Revista Académica del CISAN-UNAM*, Año 4, N. 1, 2007.
12. FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A., "Los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras" en *Relaciones Internacionales*, publicación del Instituto de Relaciones Internacionales (IRI) de la Universidad Nacional de La Plata, año II, Nº 3, noviembre de 1992.
13. FLORES SALINAS, Berta, *et al.*, "Una Constitución y un Estatuto Provisional para el Segundo Imperio Mexicano, en *Anales Mexicanos; La Reforma y el Segundo Imperio*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1994.
14. GARCÉS CONTRERAS, Guillermo, *México, Cincuenta años de Política Internacional*, México, Partido Revolucionario Institucional, Instituto de Capacitación Política, 1982.

15. GONZALEZ DE COSSIO, Francisco, "México ante el Arbitraje CIADI ¿Prudente O Rebelde?", México, *La barra. Revista de la Barra Mexicana*, No. 64, octubre-diciembre 2007.
16. GONZÁLEZ GALVEZ, Sergio, "Eventos Históricos de la Relación México Japón", intervención en el simposio, *Ciento veinte años de amistad entre México y Japón*, 3 de diciembre de 2008. Con respecto al segundo.
17. GRANATO, Leonardo y NAHUEL, Oddone, "La protección internacional del inversor extranjero a través de los acuerdos bilaterales de protección", en *Tendencias, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas*, Colombia, Universidad de Nariño Vol. VIII, No. 2, 2do. Semestre, 2007.
18. KOVAR, R., "La compétence du Centre International pour le reglement des differends relatif aux investissements", en *Investissements etrangers et arbitrage entre Etats et personnes privees. La Convention BIRD du 18 mars 1965*, Paris, Pedone, 1969.
19. LAMM, C., "Jurisdiction of the Internacional Centre for Settlement of Investment Disputes", en *Icsid Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 11.
20. LÒPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS URTUSUÁSTEGUI, Alejandro "Inversión y Derecho Internacional de la Inversión Extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2006.
21. MARZORATI, Osvaldo J., "Arbitrajes ante el CIADI: algunas consideraciones sobre el Alcance de la protección a las Inversiones". Madrid, España, Revista *Documentación Administrativa*, NOS. 267-268, SEPTIEMBRE-ABRIL, 2003-2004.
22. MORALES PAUL, Isidro, "La Cláusula de la Nación más Favorecida y la Evolución de las relaciones comerciales latinoamericanas hasta 1950", disponible en www.msinfo.info/default/.../BolACPS_1976_35_64_65_149-190.pdf
23. NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto "La Cláusula Calvo en el Derecho Mexicano", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Año 2, N. 2, 1978, México.

24. ORTIZ ALHLF, Loretta, "Algunas reflexiones sobre la Cláusula Calvo", en *El Foro*, undécima época, T. XII, No. 1, México, 1999.
25. PALLARES, Beatriz, "Reflexiones acerca del Consentimiento del Estado para Someterse al Arbitraje ante El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)", México, Revista *Alegatos*, no. 58, septiembre-diciembre 2004.
26. PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge., "El Arbitraje en el CIADI y el fortalecimiento de las Instituciones Jurídicas de la Inversión Extranjera", *Boletín Jurídica /marzo/2006*.
27. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, "Dos mitos en el Derecho Internacional Privado Mexicano: "la Cláusula Calvo y "la zona prohibida o zona restringida", en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, No. 2, abril, 1997.
28. RODRIGUEZ JIMENEZ, SONIA, "México y el *Mecanismo Complementario* del Sistema Arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en Materia de Inversiones (CIADI), México, Revista *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, NO. 34, 2004.
29. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, LOREDO ROMERO, Álvaro, (coaut.), "Arbitraje de Inversiones: algunas consecuencias del abandono de la Cláusula Calvo, a propósito de la interpretación del Artículo 42^o(1) de la Convencion de Washington, en *Athina. Revista de Derecho de los alumnos de la Universidad de Lima*, Lima, Perú, Año 2, No. 3, 2007.
30. SCHEURER, Ch. "Commentary on the ICSID, Convention", en *ICSID REVIEW-FILJ*, vol. 12, 1997.
31. SECOFI, "La Inversión Extranjera en México", México, Revista *Comercio Exterior* Vol. 3, No. 3, marzo 1993.
32. SIQUEIROS, José Luis, "Una visión panorámica de los mecanismos de arbitraje entre estados e inversionistas", México, Revista *De legibus. Revista de the Harvard Law School Association of Méexico*, A.C. año I, NO. 1, MAYO, 2002.
33. SIQUIEROS, José Luis, "La inversión extranjera, ¿De regulación a promoción?", México, Revista: *EL FORO*,: DECIMATERCERA ÉPOCA, T. XVII, NO. 2, 2004.

34. SERNA DE LA GARZA, José María, "Reflexiones en torno a las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, relativas a los casos Tabasco y Yucatán, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIV, no. 100, enero-abril, México, 2001.
35. SEPULVEDA AMOR, Bernardo, "México y el Arreglo De Controversias en Materia de Inversión: ¿El CIADI como opción viable?, México, *La Barra. Revista de la Barra Mexicana*, NO. 48, ENERO-FEBRERO, 2005.
36. TAMBURINI, Francesco, "Historia y destino de la "Doctrina Calvo": ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n. 24, 2002.
37. WOBESER, Claus von, "Arbitraje entre Estados e Inversionistas de acuerdo al TLCAN y a los APPRI's suscritos por México, *Revista El Foro*, UNDÉCIMA ÉPOCA, T. XII, N°2, 1999.

LEGISLACIÓN

- Nacional

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. D. O. F. el 5 de febrero de 1917.
2. *Código Civil Federal*. D. O. F. 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.
3. *Código de Comercio*. D. O. F. 7 de octubre 1889.
4. *Ley Agraria*. D. O. F. 26 de febrero de 1992.
5. *Ley de Aeropuertos*. D. O. F. 22 de diciembre de 1995.
6. *Ley de Aviación Civil*. D. O. F. 12 de mayo de 1995.
7. *Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal*. D. O. F. 22 de diciembre de 1993.
8. *Ley de Comercio Exterior*. D. O. F. 27 de julio de 1993.
9. *Ley de Instituciones de Crédito*. D. O. F. 18 de julio de 1990.
10. *Ley de Inversión Extranjera*. D. O. F. 27 de diciembre de 1993.
11. *Ley de la Propiedad Industrial*. D. O. F. 27 de junio de 1991.
12. *Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro*. D. O. F. 23 de mayo de 1996.

13. *Ley de Nacionalidad*. D. O. F. 23 de enero de 1998.
14. *Ley de Navegación y Comercio Marítimos*. D. O. F. 1 de junio de 2006.
15. *Ley de Pesca*. D. O. F. 25 de junio de 1992.
16. *Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional*. D. O. F. 23 de octubre de 1996.
17. *Ley de Puertos*. D. O. F. 19 de julio de 1993.
18. *Ley de Sociedades de Inversión*. D. O. F. 4 de junio de 2001.
19. *Ley del Impuesto sobre la Renta*. D. O. F. 1 de enero de 2002.
20. *Ley del Mercado de Valores*. D. O. F. 30 de diciembre de 2005.
21. *Ley del Registro Público Vehicular*. D. O. F. 1 de septiembre de 2004.
22. *Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica*. D. O. F. 22 de diciembre de 1975.
23. *Ley Federal de Competencia Económica*. D. O. F. 24 de diciembre de 1992.
24. *Ley Federal de Derechos*. D. O. F. 31 de diciembre de 1981.
25. *Ley Federal del Derecho de Autor*. D. O. F. 24 de diciembre de 1996.
26. *Ley Federal de Instituciones de Fianzas*. D. O. F. 29 de diciembre de 1950.
27. *Ley Federal de Radio y Televisión*. D. O. F. 19 de enero de 1960.
28. *Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal*. D. O. F. 26 de enero de 1988.
29. *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros*. D. O. F. 31 de agosto de 1935.
30. *Ley General de Población*. D. O. F. 7 de enero de 1974.
31. *Ley General de Sociedades Mercantiles*. D. O. F. 4 de agosto de 1934.
32. *Ley General de Turismo*. D. O. F. 17 de junio de 2009.
33. *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. D. O. F. 29 de diciembre de 1976.
34. *Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera*. D. O. F. 9 de marzo de 1973 (Abrogada).
35. *Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica*. D. O. F. 2 de septiembre de 2004.
36. *Ley sobre la Celebración de Tratados*. D. O. F. 2 de enero de 1992.

- Internacional

a) *Tratados de Libre Comercio* suscritos por México

1. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, firmado en el Distrito Federal, Ottawa y Washington, D. C., simultáneamente, el 17 de diciembre de 1992, publicado en el D. O. F el 20 de diciembre de 1993.
2. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela*, firmado en Cartagena de Indias, Colombia, el 13 de junio de 1994, publicado en el D O. F. el 9 de enero de 1995.
3. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica*, firmado en el Distrito Federal, el 5 de abril de 1994, publicado en el D. O. F. el día 10 de enero de 1995.
4. *Tratado de Libre Comercio entre Los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia*, firmado en Río de Janeiro, Brasil, el 10 de septiembre de 1994, publicado en el D. O. F. el 11 de enero de 1995.
5. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua*, firmado en Managua, Nicaragua, el 18 de diciembre de 1997, publicado en el D. O. F. el primero de julio de 1998.
6. *Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos*, firmado en la ciudad de Santiago de Chile, el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el D. O. F. el 28 de julio de 1999.
7. *Acuerdo de asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros*, firmado en Bruselas, Bélgica, el 8 de diciembre de 1997, publicado en el D. O. F. el 26 de junio de 2000.
8. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel*, firmado el Distrito federal, el 10 de abril de 2000, publicado en el D. O. F. el 28 de junio de 2000.
9. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras*, firmado en el Distrito

Federal, el 29 de junio de 2000, publicado en el D. O. F. el 14 de marzo de 2001.

10. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Asociación Europea de Libre Comercio*, firmado en el Distrito Federal, el 27 de noviembre de 2000, publicado en el D. O. F. el 29 de junio de 2001.
11. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay*, firmado en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el quince de noviembre de dos mil tres, publicado en el D.O.F. el 14 de julio e 2004.
12. *Acuerdo de Asociación Económica México-Japón*, firmado en la Ciudad de México, el diecisiete de septiembre de 2004. publicado en el D.O.F el 31 de marzo de 2005.

b) Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones suscritos por México

1. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho. Publicado en el D. O. F. el 20 de marzo de 2001.
2. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la ciudad de Buenos Aires, el trece de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Publicado en el D. O. F. el 28 de agosto de 1998.
3. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Australia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el 23 de agosto de 2005. Publicado en el D. O. F. el 12 de junio de 2007.
4. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Austria sobre la Promoción y Protección de las Inversiones*, firmado en la

Ciudad de Viena, el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el D. O. F. el 23 de marzo de 2001.

5. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Belarús para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de Minsk, el 4 de septiembre de 2008. Publicado en el D. O. F. el 27 de agosto de 2009.
6. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Popular China para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la ciudad de Beijing el once de julio de dos mil ocho, publicado en el D. O. F. el 5 de junio de 2009.
7. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Corea para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones*, firmado en Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam, el catorce de noviembre de dos mil, publicado en el D. O. F. el 9 de agosto de 2002.
8. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el treinta de mayo de dos mil uno, publicado en el D. O. F. el 3 de mayo de 2002.
9. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Dinamarca para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el trece de abril de dos mil, publicado en el D. O. F. el 30 de noviembre de 2000.
10. *Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España*, firmado en la Ciudad de México, el diez de octubre de dos mil seis. Publicado en el D. O. F. el 19 de mayo de 2008.
11. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Eslovaca para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México el veintiséis de octubre de dos mil siete. Publicado en el D. O. F. el 3 de abril de 2009.
12. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Finlandia para la Promoción y Protección*

Recíproca de Inversiones, firmado en la Ciudad de México, el veintidós de febrero de mil novecientos noventa y nueve. Publicado en el D. O. F. el 30 de noviembre de 2000.

13. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho. Publicado en el D. O. F. el 30 de noviembre de 2000.
14. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Helénica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el treinta de noviembre de dos mil. Publicado en el D. O. F. el 11 de octubre de 2002.
15. *Acuerdo entre el gobierno de los estados unidos mexicanos y el Gobierno de la República de la India para la Promoción y Protección de las Inversiones.*, firmado en la Ciudad de Nueva Delhi, el 21 de mayo de 2007. Publicado en el D. O. F. el 5 de marzo de 2008.
16. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Islandia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el veinticuatro de junio de dos mil cinco. Publicado en el D. O. F. el 6 de junio de 2006.
17. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Italiana para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la ciudad de Roma, el veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, 17 de enero de 2003.
18. *Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de los Países Bajos*, suscrito en la Ciudad de México, el trece de mayo de mil novecientos noventa y ocho. Publicado en el D. O. F. el 10 de julio de 2000.
19. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en

la Ciudad de México, el 11 de octubre de 2005. Publicado en el D. O. F. el 19 de diciembre de 2006.

20. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Publicado en el D. O. F. el 8 de enero de 2001.
21. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y Protección Reciproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de Viena, el 12 de mayo de 2006. Publicado en el D. O. F. el 25 de julio de 2007.
22. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Checa para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el cuatro de abril de dos mil dos. Publicado en el D. O. F. el 25 de marzo de 2004.
23. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Suecia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la ciudad de Estocolmo, el tres de octubre de dos mil. Publicado en el D. O. F. el 27 de julio de 2001.
24. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el 10 de julio de 1995. Publicado en el D. O. F. el 20 de agosto de 1998.
25. *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Republica de Trinidad y Tobago para la Promoción y Protección Reciproca de las Inversiones*, firmado en Puerto España, el 12 de septiembre de 2007. Publicado en el D. O. F. el 12 de septiembre de 2007.
26. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones*, firmado en la Ciudad de México, el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho. Publicado en el D. O. F. el 19 de marzo de 2003.

27. *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay para la Promoción y la Protección Recíprocas de las Inversiones*, firmado en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve. Publicado en el D. O. F. el 9 de agosto de 2002.

c) Otros Tratados

1. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, La Habana, Cuba, 30 de octubre de 1947. Publicado el Protocolo de adhesión en el D. O. F. el 26 de noviembre de 1986.
2. Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, Uruguay 15 de abril de 1994.
3. *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 26 de junio de 1945. Publicada en el Diario oficial de la Federación, el 17 de octubre de 1945.
4. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969. Publicada en el D. O. F. el 14 de febrero de 1975.
5. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, Viena, Austria, 21 de marzo de 1986. Publicada en el D. O. F. 28 de abril de 1988.

OTRAS FUENTES

1. Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, en <http://www.uncitral.org/uncitral/es/index.html>
2. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, en <http://www.juridicas.unam.mx/>
3. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), en <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>
4. Organización Mundial de Comercio, en <http://www.wto.org/indexsp.htm>
5. SICE: Sistema de Información sobre Comercio Exterior, en http://www.sice.oas.org/default_s.asp

6. Secretariado del TLCAN, en <http://www.nafta-sec-alena.org/sp/view.aspx>
7. Secretaría de Economía, en <http://www.economia.gob.mx/>
8. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/PaginaPrincipal2008.aspx>

ÍNDICE

	PAGINA
DEDICATORIAS.	7
AGRADECIMIENTOS.	9
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.	11
HIPÓTESIS INICIAL.	15
INTRODUCCIÓN GENERAL.	23

CAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS FUNDAMENTALES

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES.	29
1.2. PANORÁMA HISTÓRICO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO.	31
1.3. PANORAMA GENERAL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO.	33
1.3.1. El nuevo Orden Económico Mundial.	34
1.3.2. Primeros avances en torno a la regulación de las inversiones: el <i>Reglamento</i> de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	36
1.3.3. Hacia una mayor apertura: la Ley de Inversión Extranjera.	37
1.4. DEFINICIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA.	39
1.4.1. Definición doctrinal.	41
1.4.2. Definición en la Legislación Nacional.	42
1.4.3. Definición en los Tratados Internacionales de Inversiones.	43
1.4.3.1. <i>Tratados de Libre Comercio</i> suscritos por México.	44
1.4.3.1.1. Tres definiciones particulares: TLC con la Unión Europea, TLC con la Asociación Europea de Libre Comercio y el TLC con Israel.	45
1.4.3.1.1.1. Tratado de libre Comercio con la Unión Europea.	45
1.4.3.1.1.2. TLC con la Asociación Europea de Libre Comercio.	46
1.4.3.1.1.3. TLC con Israel.	47
1.4.3.2. Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones.	48
1.4.4. Definición en el Convenio del CIADI.	49
1.5. TIPOS DE INVERSIÓN.	50
1.5.1. Inversión extranjera directa.	51
1.5.2. Inversión extranjera indirecta.	53
1.5.3. Inversión Extranjera Neutra.	54
1.6. PRINCIPIOS RELEVANTES EN MATERIA DE INVERSIÓN.	55
1.6.1. Principios según el <i>Acuerdo Multilateral de Inversiones</i>	57
1.6.2. Principio de Trato Nacional.	58

1.6.2.1.	Antecedentes.	58
1.6.2.2.	Definición.	60
1.6.2.3.	Características.	60
1.6.2.4.	Clasificación por temporalidad.	61
1.6.3.	Principio de Nación Más Favorecida.	61
1.6.3.1.	Antecedentes.	61
1.6.3.2.	Definición.	62
1.6.3.3.	Características.	63
1.6.3.4.	Clasificación por Temporalidad.	64
1.6.4.	Principio de Nivel Mínimo de Trato.	64
1.6.4.1.	Antecedentes.	64
1.6.4.2.	Definición.	66
1.6.4.3.	Características.	66
1.6.4.4.	Clasificación por temporalidad.	67
1.6.5.	Otros Principios.	68
1.6.5.1.	Transparencia.	68
1.6.5.2.	Expropiación e indemnización.	69
1.6.5.3.	Requisitos de Desempeño.	70
1.6.5.4.	Indemnización en caso de pérdidas.	72
1.6.5.5.	Promoción de las inversiones.	73
1.7.	DEFINICIÓN DE ARBITRAJE DE INVERSIONES.	73

CAPÍTULO II

EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

2.1.	CONSIDERACIONES GENERALES.	75
2.2.	ANTECEDENTES.	77
2.3.	NORMATIVIDAD DEL CENTRO.	80
2.3.1.	<i>Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.</i>	81
2.3.2.	<i>Reglamento Administrativo y Financiero.</i>	84
2.3.3.	<i>Reglas Procesales aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación).</i>	86
2.3.4.	<i>Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación).</i>	87
2.3.5.	<i>Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje).</i>	89
2.3.6.	<i>Reglamento del Mecanismo Complementario.</i>	91
2.3.7.	<i>Reglamento de Comprobación de Hechos.</i>	92
2.3.8.	<i>Reglamento de Conciliación (Mecanismo Complementario).</i>	94
2.3.9.	<i>Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario).</i>	95

2.4.	OBJETIVO DEL CENTRO.	97
2.4.1.	Económicos.	98
2.4.2.	Políticos.	99
2.4.3.	Internacionales.	100
2.4.4.	Sociales.	101
2.4.5.	Otros.	101
2.5.	ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO.	102
2.5.1.	Consejo Administrativo.	102
2.5.2.	Secretariado.	104
2.6.	REQUISITOS DE COMPETENCIA.	106
2.6.1.	Consideraciones generales.	106
2.6.2.	Consentimiento.	107
2.6.3.	Requisitos por razón de la persona.	111
2.6.3.1.	Por parte del Estado contratante.	112
2.6.3.1.1.	Haber suscrito el Convenio.	113
2.6.3.1.2.	Ratificación por parte del Estado.	115
2.6.3.1.3.	Entrada en vigor.	116
2.6.3.2.	Por parte del Inversionista de otro Estado contratante.	117
2.6.3.2.1.	Personas físicas.	118
2.6.3.2.1.1.	Nacionalidad de las personas, residencia y ciudadanía.	120
2.6.3.2.1.2.	Nacionalidad de las personas para efectos del <i>Convenio de Washington</i> y la protección diplomática.	121
2.6.3.2.2.	Personas Jurídicas.	123
2.6.3.2.2.1.	El control entre un inversionista privado y el Estado.	124
2.6.3.2.2.2.	El control extranjero de la persona jurídica y la excepción de nacionalidad establecida en el artículo 25, párrafo 2, inciso b) del <i>Convenio de Washington</i>	125
2.6.4.	Requisitos por razón de la materia.	128
2.6.4.1.	Que sean diferencias de naturaleza jurídica.	128
2.6.4.2.	Que hayan surgido directamente de una inversión.	131
2.7.	MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL CIADI.	132
2.7.1.	Conciliación.	132
2.7.2.	Arbitraje.	135
2.8.	ETAPAS PROCESALES DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES BAJO EL CIADI.	136
2.8.1.	Consideraciones Generales.	136
2.8.2.	Iniciación del Procedimiento.	136
2.8.3.	Constitución del Tribunal Arbitral.	137
2.8.4.	Lugar del arbitraje, sesiones y deliberaciones.	138
2.8.5.	Procedimiento.	139
2.8.6.	Procedimientos especiales.	140

2.8.7.	Pruebas.	140
2.8.8.	Cierre del procedimiento.	141
2.8.9.	Laudo, características del.	141
2.8.10.	Envío del laudo.	142
2.8.11.	Recursos.	142
2.8.12.	La ejecución.	145
2.9.	EL MECANISMO COMPLEMENTARIO DEL CENTRO.	146
2.9.1.	Consideraciones Generales.	146
2.9.2.	Procedimiento de Comprobación de Hechos.	147
2.9.3.	Procedimiento de Conciliación (<i>Mecanismo Complementario</i>).	148
2.9.4.	Procedimiento de Arbitraje (<i>Mecanismo Complementario</i>).	150
2.9.5.	Comentarios finales.	153
2.10.	CONSIDERACIONES FINALES.	155

CAPÍTULO III

OTROS MECANISMOS ARBITRALES EN MATERIA DE INVERSIONES

3.1.	CONSIDERACIONES GENERALES.	157
3.2.	REQUISITOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA ECONÓMICA.	158
3.2.1.	Según la Constitución.	158
3.2.2.	Según la Ley sobre la Celebración de Tratados.	160
3.2.3.	Según las Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica.	162
3.3.	ACUERDOS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES.	165
3.3.1.	Aspectos Generales.	165
3.3.2.	Definición y objetivo.	167
3.3.3.	Estructura y contenido.	169
3.3.3.1.	Definiciones.	170
3.3.3.2.	Parte sustantiva.	171
3.3.3.3.	Apartado de carácter adjetivo o de solución de controversias.	171
3.3.3.4.	Disposiciones generales.	172
3.3.4.	Mecanismo de Solución de Controversias establecidos en los Tratados de Libre Comercio.	173
3.3.4.1.	Vías jurisdiccionales establecidas en los APPRI's, para resolver una controversia.	173
3.3.4.2.	Etapa pre-arbitral.	174
3.3.4.3.	Solicitud de arbitraje.	175
3.3.4.4.	Consentimiento.	176
3.3.4.5.	Integración del Tribunal Arbitral. Características de los árbitros.	177
3.3.4.6.	Lugar del arbitraje.	178
3.3.4.7.	Acumulación de procedimientos.	179

3.3.4.8.	Derecho aplicable.	180
3.3.4.9.	Laudo, formas y características del.	180
3.3.4.10.	Ejecución del Laudo.	181
3.4.	TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.	182
3.4.1.	Aspectos generales.	182
3.4.2.	Definición y objetivos.	185
3.4.3.	Capítulos que regulan las inversiones en los Tratados de Libre Comercio	187
3.4.4.	Estructura y contenido de los Capítulos.	188
3.4.4.1.	Definiciones.	189
3.4.4.2.	Parte sustantiva.	189
3.4.4.3.	Apartado de carácter adjetivo o de solución de controversias.	190
3.4.4.4.	Disposiciones generales.	191
3.4.5.	Mecanismo de Solución de Controversias establecidos en los Tratados de Libre Comercio.	192
3.4.5.1.	Objetivo y ámbito de aplicación.	192
3.4.5.2.	Etapas pre-arbitral.	193
3.4.5.3.	Solicitud de arbitraje.	193
3.4.5.4.	Consentimiento.	194
3.4.5.5.	Integración del Tribunal Arbitral. Características de los árbitros.	195
3.4.5.6.	Lugar del arbitraje.	196
3.4.5.7.	Acumulación de procedimientos.	197
3.4.5.8.	Derecho aplicable.	197
3.4.5.9.	Laudo, formas y características del.	198
3.4.5.10.	Ejecución del Laudo.	199
3.5.	CONSIDERACIONES FINALES.	201

CAPÍTULO IV

MARCO NORMATIVO DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES

4.1.	CONSIDERACIONES GENERALES.	203
4.2.	GARANTÍAS EN MATERIA DE ARBITRAJE DE INVERSIONES.	204
4.2.1.	Principio de Audiencia.	205
4.2.2.	Principio de igualdad.	207
4.3.	CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES.	209
4.3.1.	Soberanía.	209
4.3.1.1.	Definición.	210
4.3.1.2.	Clasificación.	211
4.3.1.2.1.	Soberanía popular y soberanía nacional.	212
4.3.1.2.2.	Soberanía interior y soberanía exterior.	212
4.3.1.3.	El concepto de soberanía en La Constitución.	213
4.3.1.4.	Consideraciones finales.	216
4.3.2.	Cláusula Calvo.	220

4.3.2.1.	Concepto.	220
4.3.2.2.	Incorporación de la Cláusula Calvo en el Derecho Mexicano.	222
4.3.2.3.	Naturaleza.	223
4.3.2.4.	Vigencia de la Doctrina –y de la Cláusula- Calvo en nuestros días.	224
4.3.3.	Competencia de los tribunales federales para decidir sobre controversias en las cuales la Federación sea parte.	227
4.3.4.	Jerarquía de los Tratados en la Constitución y en el sistema jurídico mexicano.	233
4.3.4.1.	Aspectos Generales.	233
4.3.4.2.	Supremacía constitucional y el orden jurídico mexicano.	235
4.3.4.3.	Jerarquía de los Tratados según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	237
4.3.4.3.1.	Evolución de la jerarquía entre leyes federales y tratados internacionales.	237
4.3.4.3.2.	Evolución de la jerarquía entre leyes generales y tratados internacionales.	239
4.4.	Consideraciones finales.	241

CONCLUSIONES FINALES

I.	PRIMERA.	244
II.	SEGUNDA.	244
III.	TERCERA.	245
IV.	CUARTA.	245
V.	QUINTA.	246
VI.	SEXTA.	246
VII.	SÉPTIMA.	247
VIII.	OCTAVA.	247
IX.	NOVENA.	248
X.	DÉCIMA.	248
XI.	DÉCIMA PRIMERA.	249
XII.	DÉCIMA SEGUNDA.	249
XIII.	DÉCIMA TERCERA.	250
	FUENTES DE INFORMACIÓN.	251