

Universidad Villa Rica

Facultad de Derecho

El arbitraje en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte

TESIS

Que para obtener el título de

Licenciado en Derecho

Presenta:

Ibarra López, Julio Cesar.

Asesor:

Hernández Valdez, Saúl Guillermo

2004



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.

INDICE

INTRODUCCION.....	PAG. 1
-------------------	--------

CAPITULO PRIMERO

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
1.2 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA.....	5
1.3 DELIMITACION DE OBJETIVOS.....	6
1.3.1 Objetivo General.....	6
1.3.2 Objetivos específicos.....	7
1.4 FORMULACION DE HIPOTESIS.....	7
1.5 IDENTIFICACION DE VARIABLES.....	8
1.5.1 Variable independiente.....	8
1.5.2 Variable dependiente.....	9
1.6 TIPO DE ESTUDIO.....	9
1.6.1 Investigación documental.....	9
1.6.1.1 Bibliotecas publicas.....	10
1.6.1.2 Bibliotecas particulares.....	10
1.6.2 Técnicas empleadas.....	10
1.6.2.1 Fichas bibliograficas.....	10
1.6.2.2 Fichas de trabajo.....	11

CAPITULO SEGUNDO.

BREVE ANALISIS DEL MARCO JURIDICO DEL ARBITRAJE EN MEXICO

2.1 DEFINICIONES Y CONCEPTOS DEL ARBITRAJE EN GENERAL.....	12
2.2 EL ARBITRAJE EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL.....	17
2.3 EL ARBITRAJE EN NUESTRA LEGISLACION MERCANTIL.....	21
2.3.1 Reforma al titulo IV del código de comercio.....	22

2.3.2 Definiciones incorporadas al código de comercio sobre el arbitraje internacional.....	23
2.4 EL ARBITRAJE EN NUESTRA LEGISLACION LABORAL.....	28

CAPITULO TERCERO

EL ARBITRAJE, UBICACIÓN Y CONTEXTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

3.1 NOCION DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	31
3.2 LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON ESPECIAL MENCION EN LOS TRATADOS.....	35
3.2.1 La costumbre internacional.....	36
3.2.2 Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.....	38
3.2.3 La jurisprudencia y la doctrina.....	40
3.2.4 Los tratados.....	41
3.3 LAS CONTROVERSIAS ENTRE LOS ESTADOS.....	44
3.4 LOS MEDIOS PACIFICOS ENTRE LOS ESTADOS.....	46
3.4.1 La negociación.....	47
3.4.2 Los buenos oficios y la mediación.....	48
3.4.3 Las comisiones de investigación.....	48
3.4.4 El procedimiento conciliatorio.....	48
3.4.5 El arbitraje.....	49

CAPITULO CUARTO

CENTROS ADMINISTRADORES Y CONVENCIONES QUE REGULAN AL ARBITRAJE EN EL AMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

4.1 INTRODUCCION.....	52
4.2 ORGANOS Y TRIBUNALES CON ESPECIAL MENCION DE LA CORTE DE ARBITRAJE INTERNACIONAL (CAI).....	54
4.2.1 Fase expositiva.....	54
4.2.2 Fase resolutive.....	55
4.3 COMISION INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC).....	57
4.4 ASOCIACION AMERICANA DE ARBITRAJE (AAA).....	59
4.5 CENTRO INTERNACIONAL PARA EL ARREGLO DE LAS DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI).....	60
LA COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (UNICINTRAL).....	61

III

4.6.1 Características de la ley modelo.....	62
4.6.2 Características del reglamento.....	63
4.6 PRINCIPALES CONVENCIONES COMO FUENTE DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.....	64
4.7.1 Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, convención de nueva Cork (1958).....	66
4.7.2 Convención interamericana sobre el arbitraje comercial internacional, convención de Panamá (1975).....	67
4.7.3 Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, convención de Montevideo.....	68
4.7.4 Convención sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otro estado, convención de Washington.....	68

CAPITULO QUINTO

INTRODUCCION A LAS PRINCIPALES ACEPTACIONES DE LA INVERSION EXTRANJERA.....	71
5.1 ANTECEDENTES DE LA INVERSION EXTRANJERA EN EL AMBITO INTERNACIONAL.....	72
5.2 ANTECEDENTES DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO. 74	
5.3 PRINCIPALES POLITICAS EN MATERIA DE INVERSION EN MEXICO CONTEMPORANEO.....	78
5.3.1 Liberalización del comercio.....	78
5.3.2 Nuevas reglas en el tratamiento de la inversión extranjera.....	79
5.3.3 El fenómeno de la privatización.....	79
5.4 ANALISIS DE LA NUEVA LEY DE INVERSION EXTRANJERA (1993).....	80
5.4.1 Concepto de inversión extranjera.....	81
5.4.2 Concepto de inversionista extranjero.....	81
5.4.3 Actividades reservadas al estado.....	83
5.4.4 Actividades reservadas a mexicanos.....	84
5.4.5 Actividades reservadas con porcentaje de participación minoritaria.....	85
5.4.7 actividades reservadas con porcentaje de participación mayoritaria.....	86
5.4.8 Adquisición de muebles y fideicomisos.....	87
5.5.9 Inversión neutra.....	88
5.5.9 Autoridades competentes para monitorear la inversión extranjera.....	90
5.5 INTRODUCCION A LAS POLITICAS EN MATERIA DE INVERSION DE LOS PAISES SIGNATARIOS DEL TRABAJO DE LIBRE COMERCIO.....	91
5.5.1 Situación de la inversión extranjera en los Estados Unidos.....	92
5.5.1.1 Principios que regulan el tratamiento a la inversión en los estados unidos.....	93
5.5.1.2 Restricciones a nivel de entidades federativas y excepciones a la inversión extranjera.....	94

IV

5.6.1.3 Autoridades para monitorear la inversión extranjera.....	94
5.5.2 Situación de la inversión extranjera en Canadá.....	98
5.6.2.1 antecedentes.....	98
5.5.2.1 marco jurídico de la inversión.....	98
5.7 ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.....	99

CAPITULO SEXTO

EL ARBITRAJE EN MATERA DE INVERSIONES DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

6.1 DISPOSICIONES GENERALES Y COCEPTOS DE INVERSION.....	99
6.2 PRINCIPIOS REGULADORES DEL TRATAMIENTO A LA INVERSION.....	100
6.2.1 trato nacional.....	100
6.2.2 trato de nación mas favorecida.....	101
6.2.3 alta dirección empresarial y consejo de administración.....	101
6.2.4 requisitos de desempeño.....	101
6.2.5 transferencia de utilidades.....	102
6.2.6 expropiacion.....	102
6.3 RESERVAS Y PRINCIPALES ACEPCIONES.....	103
6.4 MECANISMOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS CON ESPECIAL MENCION DEL ARBITRAJE.....	104
6.4.1 disposiciones generales y reglas de procedimiento.....	104
6.4.2 requisitos para someter a una controversia al arbitraje.....	105
6.5 DEFNICIONES DEL CAPITULO XI.....	107
6.5.1 participación de las partes.....	107
6.5.2 lugar del procedimiento arbitral.....	107
6.5.3 derecho aplicable y la necesidad del estado mexicano de ratificar la convención del CIADI.....	108
6.5.4 designación del tribunal arbitral.....	110
6.5.5 interpretación de anexos y reservas.....	110
6.5.6 dictámenes de expertos.....	111
6.5.7 medidas precautorias.....	111
6.5.8 el laudo arbitral, su ejecución e impugnación.....	111
6.5 ANEXOS Y RESERVAS.....	112
CONCLUSIONES.....	114
BIBLIOGRAFIA.....	120
LEGISLACION.....	125
ICONOGRAFIAS.....	127

INTRODUCCIÓN

Se considera que uno de los deberes de los juristas y estudiosos del derecho, ha sido siempre interpretar el signo de los tiempos con el objeto de adoptar y adecuar al derecho a las necesidades y requerimientos de la sociedad, a fin de actualizar su contenido y dar respuesta oportuna a la demanda del hombre en su paso por el devenir histórico.

En virtud de lo anterior se considera que el tema del arbitraje en el comercio internacional y su importancia dentro de los tratados comerciales, y en especial el fenómeno de la inversión, se ajusta de manera idónea para ser materia de tesis, al ser un tópico interesante y novedoso dentro de la ciencia jurídica.

La importancia del arbitraje ha tenido gran auge en el Derecho Internacional. Siendo en la actualidad un instrumento indispensable para la solución de controversias comerciales, sin embargo resulta interesante mencionar, que la vía del arbitraje que hoy en día se conoce como un avance de la técnica jurídica moderna que ha derribado barreras nacionales y fronteras de cualquier especie mediante la unificación de sistemas jurídicos distintos, no es una creación reciente del derecho, sino un procedimiento que durante muchos años estuvo en el olvido y que a partir de la segunda mitad de este siglo XX ha cobrado una relevancia inusitada, siendo a partir de la Convención de Nueva York en 1958, sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras

Donde se marco un parte aguas es esta materia para todos los países siguientes como México.

Haciendo un análisis de cada una de las circunstancias y motivos que originaron la denominada resurrección de la institución arbitral, podemos señalar, como causas generales, globalización de la economía, el desarrollo tecnológico, las telecomunicaciones, y sobre todo la necesidad de una impartición de justicia mas eficaz y expedita ante la imposibilidad de los tribunales nacionales o estatales para dar solución a los conflictos específicos que se licitan en el ámbito del comercio internacional, lo que por consecuencia ha propiciado una decadente impartición de justicia estatal y un florecimiento del proceso arbitral.

Asimismo el proceso de globalización de los mercados regionales en los últimos años en Europa (Unión Europea), América del Sur (MERCOSUR), Asia (la Cuenca del Pacifico) y América del norte (el Tratado de Libre Comercio de América del norte), ha transformado las relaciones entre estados y organizaciones que participan en la creación de los nuevos bloques comerciales, por lo que el derecho solo podía adecuarse a las nuevas necesidades proponiendo la solución de controversias entre comerciantes y empresarios mediante un mecanismo justo y equitativo donde las mismas partes en conflicto tengan una integración y participación decisiva en su correcta aplicación.

Dentro de la investigación de los primeros dos capítulos se busca a partir de su planteamiento, brindar una visión general del arbitraje en nuestro derecho interno y en el Derecho Internacional Público, proporcionado al lector un amplio panorama, sobre la situación que guarda el arbitraje en nuestro país y su compatibilidad con el derecho convencional internacional y especialmente con el Tratado de Libre Comercio de América del norte.

De igual manera el capítulo cuarto, aborda el marco jurídico de la inversión extranjera en México, sus antecedentes y su vínculo con el capítulo XI del TLCAN.

En el mismo sentido en el capítulo V se comprenden los principios bajo los cuales se regula la inversión en el tratado y los medios alternativos de solución de controversias; como son la conciliación, la mediación y el arbitraje, siendo este ultimo el objetivo de nuestro estudio, ya que es el mecanismo por excelencia para dar solución a cualquier desacuerdo que se presente entre los inversionistas.

Además de estudiar el mecanismo de solución de controversias como un procedimiento innovador y completamente diferente del resto de los acuerdos existentes en este sector, se analizará la posibilidad que tienen los inversionistas para reclamar el pago de daños y perjuicios por las violaciones a cualquiera de las disposiciones del tratado por parte del país receptor de la inversión.

Asimismo se analizará con profundidad a los centros o agencias administradoras de arbitraje como: la corte de arbitraje internacional (CAI), la asociación americana del arbitraje (AAA), y la comisión nacional de arbitraje comercial (CIAC), destacando su composición, estructura, atribuciones, a fin de conocer con certeza las instituciones y centros que regulan hoy en día al arbitraje internacional, los cuales han tenido una gran influencia en el derecho convencional internacional, el cual es una de las fuentes básicas del arbitraje en México.

El comentario nos obliga a analizar al menos tres de las convenciones mas relevantes para nuestro país, como son: la convención de Nueva York de 1958, la convención de Panamá de 1975, y la convención de Montevideo de 1976, señalándose el significado que cada una tiene en relación con el tratado de libre comercio y en particular con el capítulo XI de dicho tratado.

Al respecto se considera oportuno aclarar que el trabajo y la investigación que se ha plasmado en presente tesis como finalidad dar a conocer los beneficios y ventajas del procedimiento arbitral en el ámbito del comercio internacional.

Consecuentemente se pretende desde la perspectiva del arbitraje internacional tratar el tema de la inversión extranjera, sin embargo es necesario señalar que el objetivo principal de esta investigación no es realizar un estudio de la misma, sino destacar la figura del arbitraje como un instrumento imprescindible en las relaciones comerciales presentes y futuras de nuestro país con el exterior.

Cabe señalar que en los últimos años en forma innegable, en México se ha incrementado el estudio del arbitraje, celebrándose tratados comerciales que nos han obligado a modificar adicionar diversos ordenamientos y disposiciones sobre arbitraje, como la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1993 al título IV del código de comercio, la cual incorporó al arbitraje internacional en nuestro derecho interno, lo que nos permitió ser congruentes con instrumentos jurídicos internacionales tan importantes como la ley modelo de la Comisión de las Naciones para el Derecho Mercantil Internacional.

Así mismo se hace alusión a la conveniencia de continuar y complementar las reformas efectuadas por nuestro país, con la adhesión de México a la convención del CADI, a efecto de obtener mayores alternativas en el procedimiento arbitral instaurado en el capítulo XI del TLCAN.

CAPÍTULO PRIMERO

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Qué importancia tiene el arbitraje en los tratados de libre comercio de América del Norte?

1.2 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

La importancia del arbitraje ha tenido gran auge en el Derecho Internacional, siendo en la actualidad un instrumento indispensable para la solución de controversias comerciales. Sin embargo resulta interesante mencionar, que la vía del arbitraje que hoy en día se conoce como un avance de la técnica jurídica moderna que ha derribado barreras nacionales y fronteras de cualquier especie mediante la unificación de sistemas jurídicos distintos, es un procedimiento que durante muchos años estuvo en el olvido y que a partir de la segunda

mitad de este siglo XX ha cobrado una relevancia inusitada, siendo a partir de la convención de Nueva York en 1958, sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras donde se marco un parte aguas en esta materia para todos los países signantes como México.

1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general

Es oportuno aclarar que el trabajo y la investigación que se ha plasmado en la presente tesis tienen como finalidad dar a conocer los beneficios y ventajas del procedimiento arbitral en el ámbito del comercio internacional. En virtud de lo anterior se pretende desde la perspectiva del arbitraje internacional, tratar el tema de la inversión extranjera, sin embargo, es necesario señalar que el objetivo principal de esta investigación, no es realizar un estudio de la misma, si no destacar la figura del arbitraje como instrumento imprescriptible en las relaciones comerciales presentes y futuras de nuestro país con el exterior.

En los últimos años en forma innegable, en México se ha incrementado el estudio del arbitraje, celebrándose tratados comerciales que nos han obligado a modificar y adicionar diversos ordenamientos y disposiciones sobre arbitraje, como la reforma publicada en el diario oficial de la federación el 22 de julio de 1993 al título IV del código de comercio, la cual incorporó al arbitraje internacional en nuestro derecho interno, lo que nos permitió ser congruentes con instrumentos jurídicos internacionales tan importantes como la ley modelo de la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional. Así mismo se hace alusión a la conveniencia de continuar y contemplar las reformas efectuadas por nuestro país. Con la adhesión de México a la convención del centro internacional para el arreglo

de la diferencias relativas a inversiones (C.I.A.D.I), a efecto de obtener mayores alternativas en el proceso arbitral.

1.3.2 Objetivos específicos

- Reseñar brevemente el marco jurídico del arbitraje.
- Distinguir la ubicación y contexto del arbitraje en el derecho internacional.
- Mencionar las políticas en materia de inversiones extranjeras en México Estados Unidos y Canadá.
- Identificar el arbitraje en materia de inversiones en el tratado de libre comercio de América del norte
- Reconocer los centros administradores y convenciones que regulan al arbitraje en el ámbito del comercio internacional.
- Identificar el arbitraje en materia de inversiones dentro del tratado de libre comercio de América del norte.
- Reconocer los centros administradores convenciones que regulan al arbitraje en el ámbito del comercio internacional.

1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El arbitraje internacional cada vez tiene mayor peso e importancia dentro del Derecho Internacional, lo cual se ve reflejado aun con mayor claridad en el proceso de globalización que han sufrido los mercados internacionales durante los

últimos quince años, no estando exento nuestro país, el cual se ha visto involucrado en tratados comerciales dentro de los cuales se destaca la figura arbitral como el mecanismo idóneo para la solución de controversias, siendo aplicable el caso del tratado de libre comercio de América del Norte.

Es necesario difundir una cultura arbitral en todos los ámbitos y principalmente entre los futuros abogados a quienes, corresponderá la responsabilidad de interpretar los nuevos tiempos adecuándose a los cambios y transformaciones que se suscitan dentro del derecho procesal y muy especialmente dentro del ámbito internacional, obteniendo la capacidad de que les permita responder a los retos que se planteen hoy en día dentro de la ciencia jurídica moderna. Por lo que se sugiere incorporar dentro de los programas de la licenciatura en derecho la materia arbitral como un área estratégica en el desarrollo de la vida profesional del abogado del siglo XXI.

1.5 IDENTIFICACION DE VARIABLES

1.5.1 Variable Independiente

Es importante mencionar que a pesar de esta apertura liberalizadora dirigida a al inversión, México no ha ratificado la convención sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Los nacionales de otros Estados.

Es importante destacar que la reforma introducida en 1993 al título IV, del Código de Comercio, fue un gran avance que permitió a nuestro país incorporar al arbitraje internacional dentro de su legislación nacional; sin embargo, la reforma resulta insuficiente mientras no se considere seriamente que nuestro país sea miembro de la convención sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y los nacionales de otros Estados, el de referencia, le otorgaría a

sus nacionales dentro del procedimiento arbitral a constituido en el Capítulo XI del tratado de libre comercio, como escoger las reglas de procedimiento que considere adecuadas para cada caso en particular, así como otorgar una mayor seguridad jurídica a sus nacionales e inversiones extranjeras.

1.5.2 Variable Dependiente

El nuevo auge internacional del arbitraje ha proporcionado modificaciones importantes dentro de nuestro derecho interno, por las cuales nuestro país se ha adherido a esta corriente que proveniente del derecho internacional (al incorporar casi en su totalidad la ley de la (UNCITRAL) en la reforma al título IV del código de Comercio de 1989).

Asimismo la expedición de nuevas leyes como la reciente ley de Arbitraje Médico y la ley de protección al consumidor han contemplado al arbitraje como una vía para la solución de controversias, por lo que cada vez, en mayor medida nuestro legislador se ha concientizado sobre la importancia de la institución arbitral.

1.6 TIPO DE ESTUDIO

1.6.1 Investigación Documental

Para la realización de esta investigación, se compiló información durante las visitas efectuadas a bibliotecas, tanto públicas, como privadas y particulares, analizando diversos textos que sirvieran de apoyo en el desarrollo del presente trabajo. De la misma manera, se recurrió a consulta de ordenamientos jurídicos nacionales y también diversos instrumentos internacionales.

También se aportaron datos para la materia a través del uso de internet (consultas a páginas web especializadas), ya que a través de estos medios electrónicos de información pudo fortalecerse esta investigación.

1.6.1.1 Bibliotecas Públicas

- USBI, de la Universidad Veracruzana
Av. Ruiz Cortínez Esq. SS. Juan Pablo II, en Boca del Río, Ver.
- Biblioteca Municipal
Av. Zaragoza s/n entre E. Morales y F. Canal, en Veracruz, Ver.

1.6.1.2 Bibliotecas Privadas

- Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica
Av. Urano Esq. Progreso, en Boca del Río, Ver.
- Biblioteca de la Universidad Cristóbal Colón.
Av. Díaz Mirón s/n, en Veracruz, Ver.

1.6.2 Técnicas empleadas

1.6.2.1 Fichas Bibliográficas

De la información obtenida en los libros consultados, se realizaron las correspondientes fichas bibliográficas, elaboradas con los siguientes requisitos:

- Nombre del Autor (o autores en su caso)
- Título del Libro
- Tomo del Libro
- Datos de actualización o traducción del libro (en su caso)

- Número de Edición
- Editor o Editorial
- Lugar y año de impresión.

1.6.2.2 Fichas de Trabajo

De igual manera se formularon fichas de trabajo, elaboradas bajo los siguientes requisitos:

- Nombre del Autor.
- Título del Libro.
- Tomo del Libro.
- Datos de actualización o traducción del libro (en su caso).
- Número de Edición.
- Editor o Editorial.
- Lugar y año de impresión.
- Resumen breve de la información obtenida.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO DEL ARBITRAJE EN MÉXICO

2.1 DEFINICIONES Y CONCEPTOS DE ARBITRAJE EN GENERAL

El arbitraje es una institución jurídica que ha preservado a la humanidad de incontables conflictos singulares y colectivos, pues no sólo abarca el campo de las vinculaciones de Derechos Privado y Público sino también el ámbito de las relaciones internacionales donde ha tenido un mayor desarrollo en los últimos años, como hemos de ver en el curso de la presente investigación.

Históricamente el arbitraje fue conocido desde los pueblos más antiguos, pero sus perfiles más claro es hasta el Derecho Romano, ubicándose como un elemento importante dentro de las épocas en que se desarrolló el sistema procesal imperante.

En efecto, los Romanos conocieron esos procesos que se desarrollaron en tres épocas diferentes: la época Monárquica, la de la *legis acciones*; la época Republicana, que es la del proceso formulario; y el Bajo Imperio, que es la del proceso *extra ordinem*.

En los dos primeros procesos, existía una separación del procedimiento en dos instancias. La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba *in iure*, la segunda. Ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante juez privado, y se llamaba *iudicio*, (delante del juez). En la primera instancia, se determinaba la captación jurídica del caso en la segunda se ofrecía, admitía y desahogaban las pruebas tras lo cual las partes prestaban sus alegatos y el juez emitía sentencia.

En este periodo que comprendía a las dos primeras fases y que recibía el nombre de genérico de *ordo iudiciorum* se encuentra una transición entre la justicia privada y la pública, ya que la intervención de la autoridad pública se limitaba en ejercer presión para que el demandado aceptare el arbitraje de un *iudex privatus*, y en el periodo formulario, en vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante éste árbitro, imponiendo cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según el resultado de su investigación de los hechos. Por lo demás, siempre que el vencedor lo solicitaba, el Estado intervenía para dar eficacia (homologaba el laudo o sentencia), si el perdedor no obedecía voluntariamente, Por tanto, en ese periodo ya no se operaba la fase de la *justicia* por propia mano, ya que intervenía la autoridad pública, en la persona del magistrado! si bien el papel de éste se limitaba originalmente a asegurar que las partes recurrieran al arbitraje y que la cuestión fuera planteada correctamente.

Pero el Derecho Romano conocía, junto a este procedimiento oficial, otro arbitraje completamente privado, en el que las partes, sin recurrir a ningún magistrado, se

ponían de acuerdo entre sí y con un árbitro, para que éste resolviera la controversia surgida entre ellos. Se daba entonces el *receptuorum arbitrio*, convenio por el cual una persona aceptaba el cargo de actuar como árbitro en un pleito.

Desde entonces el arbitraje se modula sobre la base de la existencia de un conflicto entre partes y de la intervención de un tercero para solucionarlo (esto es un procedimiento heterocompositivo que no es parte de la Judicatura).

Y es precisamente sobre estas bases que se realiza el arbitraje y consecuentemente el juicio arbitral, por lo que es necesario a efecto de obtener una mayor comprensión del tema, poner de relieve las diferencias existenciales entre el proceso jurídico y el propio arbitraje.

Si bien ambos procedimientos tienen una nota común el ser soluciones heterocompositivas del litigio, o sea, soluciones provenientes de un tercero ajeno a la relación substancial, por lo que el proceso jurisdiccional y la obligatoriedad de la solución es derivada de la ley y autoridad misma del Estado, en tanto que la obligatoriedad del arbitraje sólo puede tener como fundamento, el acuerdo de las partes de someter determinado litigio a la solución de un árbitro o árbitros, esto es, de un particular y no del representante de un Estado, aunque en todo caso este acuerdo debe ajustarse a los términos permitidos por la ley.

Una de las diferencias consiste, en que la resolución final que se dicte con motivo del proceso-sentencia, posee fuerza ejecutiva por si misma, y por tanto podrá ser ejecutada por el juez que la haya dictado, mientras que la resolución final dictada con motivo del arbitraje-laudo no posee fuerza ejecutiva, por lo que su ejecución únicamente podrá alcanzarse recurriendo a un juez que la ordene.

Estos caracteres esenciales del arbitraje presiden la generalidad de definiciones aportadas por los autores, como lo ejemplifican las que a continuación mencionamos:

Jean Robert: *Se entiende por arbitraje la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones del Derecho común, para ser resueltas por individuos revestidos, circunstancialmente de la misión del jurista*¹.

Rafael de Pina Vara: *Actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros para resolver el conflicto de intereses que les ha sido sometido por los interesados*².

Se aprecia desde luego que la primera definición citada, es más adecuada que la segunda, ya que la empleada por el maestro Rafael de Pina resulta un tanto repetitiva por emplear el término *árbitro*, que es precisamente el que tratamos de conceptualizar.

También hemos de citar dos definiciones que por ser descriptivas resultan más completas a saber:

Flores García: *El arbitraje es una forma heterocompositiva. Es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes, en ausencia de su*

¹ MARGADANT, Guillermo E. *Derecho Romano*. Ed. Esfinge, México 1992, Pág. 140, 141.

² DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa. Pág. 84.

consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva, tiene un ritual, menos severo que el del procedimiento jurisdiccional. Así la resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina 'laudo' cuya eficiencia depende de la voluntad de las partes, o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.

Trueba Urbina: *El arbitraje en Derecho Privado consiste en la facultad jurisdiccional que las partes confieren por su propia voluntad a simples particulares con el fin de que juzguen determinados conflictos. Generalmente supone la sumisión de las partes a un tercero a quien se encarga la decisión de una controversia, pero correspondiendo en todo caso su ejecución al poder público, esto es al juez ya que los árbitros privados aunque tienen atribuciones para decidir o dar solución a una controversia, ejercen funciones que no tienen carácter de autoridad y por lo tanto sus laudos, aunque irrevocables por voluntad de las partes, no son ejecutivos a carecer del carácter 'iuris imperium' del que gozan únicamente los jueces ordinario³*

Conceptualizada así la institución del arbitraje en general abordaremos en los incisos que siguen a las particularidades que asisten a la institución vista desde los enfoques de algunas ramas del Derecho Interno, pero no sin antes destacar con Ovalle Favela, un punto suyo que interesa a los efectos del presente trabajo y que consiste en poner de relieve que el arbitraje ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia en nuestra época, particularmente en el Derecho Internacional Público y Privado, ya que es en esta rama del Derecho Internacional donde suele utilizarse con cierta frecuencia, como uno de los medios más adecuados para

³ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, Ed. Porrúa, México 1980, Pág. 191.

solucionar pacíficamente las controversias que se suscitan entre Estados y entre particulares.

2.2 EL ARBITRAJE EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL

Ya Joaquín Escriviche expresaba el siglo pasado que el árbitro, es el sujeto elegido y nombrado por las partes, para que decida a sus respectivas pretensiones, ya que en las leyes de Partidas se definía como el juez avenidor que es escogido y puesto por las partes para librar la contienda que existe entre ellos.

Por lo demás este mismo autor explicaba que el árbitro se llamaba *Juez avenidor o de avenencia*, por que las partes se avienen en lo que sea; y que es *con promisorio* porque es nombrado por compromiso o convicción, y que es además árbitro, porque es elegido por voluntad o arbitro de las partes, o bien porque en su mano y albedrío se pone la decisión del negocio sobre el cual las partes difieren⁴.

Asimismo, de conformidad con las leyes de Partidas, dicho autor precisaba que hay dos especies de árbitros, unos denominados árbitros de derecho, o simplemente árbitros, y otros, árbitros de hecho o más bien arbitadores.

Los árbitros de Derecho deben proceder y determinar con arreglo a las Leyes y siguiendo las formalidades esenciales del procedimiento, en la misma forma que los jueces ordinarios; siendo los árbitros de hecho más que unos amigables componedores que pueden proceder y determinar según su leal saber y entender, sin arreglarse al Derecho o sujetarse a las formas legales .

⁴ ESCRIVICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Vanet. Pág 205.

En el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal están contempladas esas dos especies de árbitros, al disponer el artículo 628, que *los árbitros decidirán según las reglas del Derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendara la amigable composición o el fallo en Conciencia.*

En el título octavo de dicho ordenamiento, destinado a la regulación del juicio arbitral, se prevé muy especialmente, aunque sin definirlo, el estatuto del compromiso o acuerdo arbitral, donde las partes entregan la resolución de sus diferencias al juicio del árbitro, el cual dispone que puede celebrarse antes de que haya iniciado el procedimiento, durante éste y después de concluido sea cual fuere el estado en el que se encuentre, pudiendo manifestarse por escritura pública o por escrito privado. Más ¿Qué es el compromiso o acuerdo arbitral?.

Es un contrato consensual, formal, bilateral, a título oneroso y conmutativo, por el cual las partes se obligan a las siguientes vinculaciones:

- 1.- No acudir a la jurisdicción ordinaria para la decisión de un litigio que tiene pendiente.
- 2.- Someter dicho litigio al conocimiento y decisión (de uno o varios árbitros o una institución arbitral)
- 3.- Fijar sanciones para el caso de que alguno de los contratantes no cumpla o convenido.
- 4.- Nombrar árbitros o determinar la manera de designarlos.
- 5.- Precisar el lugar en el que ha de seguirse el juicio arbitral, su duración, así como el Derecho aplicable al fondo de la controversia:
 - a) En cuanto al procedimiento, las partes y el árbitro seguirán los plazos y las formas establecidas para los tribunales, si las partes no hubieran

convenido otra cosa, pero, cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre estarán obligados a recibir pruebas y a oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiera.

- b) Principales Excepciones. Debido a la singular relevancia del Derecho de Familia no se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:
- El derecho de recibir alimentos.
 - Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias.
 - Las acciones de nulidad del matrimonio.
 - Los concernientes al estado civil de las personas (artículo 615 del Código Civil de la Federación Mexicana)

La base justificativa de la exclusión de estos asuntos del campo del arbitraje, deviene de la enorme trascendencia que asiste a las relaciones familiares en razón de que constituyen las manifestaciones de la entidad familia, que es el núcleo de la integración social. Esta importancia se corrobora con la siguiente definición:

Por Derecho de Familia entendemos el conjunto de reglas de Derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo principal, accesorio o indirecto es presidir la organización vida, y disolución de la familia⁵.

Se sigue de la aludida exclusión de los asuntos familiares respecto al juicio arbitral, que la importancia de ésta y su sentido ampliamente social, demandan que la solución de los conflictos de esa índole debe ser invariablemente abordada

⁵ BONECASSE, Julián. La Filosofía del Código Napoleónico Aplicada al Derecho de Familia. Traducción José María Cajica. 1960. Pág. 33.

por el órgano jurisdiccional, esto es por un órgano que sea representante del Estado.

En cuanto a la cláusula compromisoria, es un segmento, o apartado accesorio de un contrato en virtud del cual las partes estipulan que en caso de surgir una contienda jurídica entre ellas, se someterán para su arreglo a un arbitraje resultando por ello obviamente que la propia cláusula es previa al nacimiento del litigio futuro y al posterior arreglo arbitral⁶.

En este sentido se aportan algunas equiparaciones entre la jurisdicción estatal y el arbitraje. al exponerse que cuando por ejemplo, el Código Civil concede a las partes el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral, lo que hace es autorizar, la sustitución del juez ordinario por un árbitro a efecto de dar una solución a una controversia específica.

Así los órganos arbitrales constituyen en cierto modo un órgano jurisdiccional accidental, integrado por jueces privados quienes están encargados de administrar justicia en un caso concreto. A lo que se agrega textualmente: Arbitrar en su significado gramatical, significa *juzgar*.

Precisando así el arbitraje en el campo del Derecho Civil, debemos reiterar la importancia que tal institución ha asumido en el Derecho Internacional; lo que se explica en términos de Flores García: *Aunque el arbitraje es una vía que desde tiempos muy antiguos se empleó para dirimir contiendas, en épocas recientes ha cobrado nuevos bríos.*

⁶ SILVA, Jorge Alberto. El Arbitraje Comercial Internacional en México. Ed. Pérez Nieto. México, 1994.

Respecto a la preferencia con que se ha visto favorecida, especialmente en el orden internacional y sobre todo en el Derecho Privado, va en aumento, considerándosele un instrumento práctico y útil debido a que permite evitarse entrar en la avalancha de negocios contenciosos que se ventilan en los tribunales y a la posibilidad que brinda la designación de un tercero imparcial que no está involucrado ni presionado por el común judicial.

Para terminar este apartado transcribimos, una definición breve y muy aclaratoria: *El juicio arbitral es el que se tramita ante personas que no son jueces del Estado, o que siéndolo no actúan como tales sino como particulares.*

2.3 EL ARBITRAJE EN NUESTRA LEGISLACIÓN MERCANTIL

Es en el ámbito de las relaciones mercantiles en el que más ha proliferado el procedimiento de solución de conflictos mediante el arbitraje. ello deviene de que como expresa Ascarelli: *"la intermediación en el cambio constituye, en toda sociedad civilizada, una actividad particular a la que se dedica, por las exigencias de la división del trabajo, una categoría especial de la población, demandándose por consecuencia la rapidez en el recíproco cruzamiento de relaciones de cambio, lo que conforma una disciplina jurídica más simple, pero al mismo tiempo más rigurosa que la del Derecho Común, por lo que en base a este razonamiento se deriva la formación de reglas especiales para la disciplina de los comerciantes y de la actividad mercantil.*

Por las mismas razones es que en dicha disciplina se contempla como un procedimiento esencial -del Derecho Procesal Mercantil- el procedimiento convencional, que en nuestro Derecho está postulado por el artículo 1021 del Código de Comercio, que a la letra expresa:

El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o en un procedimiento arbitral.

En cuanto al procedimiento convencional, los tribunales se sujetarán al acuerdo que las partes hubieran pactado siempre que el mismo se hubiera formalizado en escritura pública, póliza ante el corredor o ante el juez que conozca de la demanda, y siempre y cuando se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

Tales formalidades son las que previene el Código sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos.

2.3.1 Reforma al Título IV del Código de Comercio

En lo que respecta al punto que nos interesa, el citado ordenamiento consagra en el Título Cuarto del Libro Quinto a la materia arbitral bajo el rubro genérico *Arbitraje Comercial*, mismo título que fue modificado y adicionado por decreto del 22 de julio de 1993 siendo entonces cuando se introdujo ya en forma sistemática el *Arbitraje Comercial Internacional*.

Así queda previsto en el artículo 1415 del Código de Comercio, que se aplicará el arbitraje comercial internacional, las disposiciones en éste contenidas, siempre y cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte, de otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

Se ha subrayado lo relativo a la previsión sobre Tratados Internacionales por razón obvia, ya que el tema central es el arbitraje su funcionamiento y análisis del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), al que se hará referencia ampliamente en su oportunidad.

2.3.2 Definiciones incorporadas al Código de Comercio sobre el Arbitraje Internacional

El multicitado Título reformado del Código de Comercio consagra las siguientes definiciones:

Acuerdo de Arbitraje: Es el acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual. Pudiendo adoptar a fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente. El acuerdo deberá constar por escrito, y consignarse en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, facsímile u otros medios de telecomunicación.

Concepto de Arbitraje: Se designa a cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo.

Cabe expresar que desde el punto de vista doctrinario, el arbitraje comercial puede ser definido como un procedimiento mediante el cual se tiende a resolver las diferencias surgidas entre comerciantes a través de una sumisión voluntaria de

los mismos, al laudo que deben rendir un tercero o terceros que no tengan jurisdicción estatal o nacional.

Arbitraje Internacional: Es aquel en que las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes.

Lugar del Arbitraje: Es el lugar del cumplimiento de las obligaciones de las relaciones comerciales, o el Lugar en el cual el objeto del litigio se desarrolla ante una instancia arbitral.

Tribunal Arbitral: Designa esta denominación al árbitro o árbitros designados para decidir una controversia. Para su composición, las partes pueden determinar libremente el número de árbitros, y estos son recusables, según el procedimiento que las propias partes establezcan.

Competencia del Tribunal Arbitral: Este estará facultado para decidir sobre su propia competencia incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje.

Entre otras facultades, podrán ordenar, a petición de una de las partes, la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto al objeto de litigio, así como exigir de cualquiera de ellos una garantía suficiente en relación con esas medidas.

Substanciación de las Actuaciones Arbitrales: Las partes tendrán Libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus

actuaciones, así como para determinar el lugar del arbitraje y seleccionar el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones.

Procedimiento: El desahogo del procedimiento puede sintetizarse en los siguientes términos:

El actor deberá expresar los hechos en que se fundamente la demanda de los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama.

El demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda, y lo que las partes aportaran, al formular sus alegatos, así como a todos los documentos que considere pertinentes y hará referencia a dichos documentos u otras pruebas que se vayan a presentar. Asimismo el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o de alegatos orales, o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos y de demás pruebas.

En cuanto al laudo, el ordenamiento en cita (Código de Comercio) dispone que el tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes y si las partes lo autorizan, podrá decidir como amigable componedor o en conciencia, pero en todo caso el tribunal citado decidirá con arreglo a las estipulaciones del acuerdo y tomando en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso. De igual manera el laudo se dictará por escrito y será firmado por los árbitros, ostentando a fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje.

Asimismo los supuestos en que las actuaciones del tribunal arbitral terminan, son los siguientes:

1. Al dictarse el Laudo definitivo.

2. Cuando el actor retire su demanda.
3. Al acordar las partes la terminación de las actuaciones.
4. Cuando el tribunal Arbitral compruebe que el desarrollo del proceso resulte imposible o innecesario (artículos del 1416 al 1449 del Código de Comercio).

Estos son los lineamientos fundamentales del procedimiento arbitral, los cuales han sido marcados por el Código de Comercio, si bien en realidad constituyen un procedimiento convencional con la diferencia de que éste se lleva ante un árbitro y no un juez.

Por lo demás cabe señalarse que los comerciantes mexicanos han mostrado poca inclinación, ya sea por desconocimiento o ignorancia, de someter sus conflictos a resolución arbitral como lo demuestra el pequeño número de asuntos sometidos a la Comisión de Arbitraje Permanente de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México

No obstante lo anterior, se aprecia que en tiempos relativamente recientes, leyes especiales sobre todo de índole mercantil, han acogido la institución de arbitraje generalmente antecedida de la conciliación como ha sucedido en la Ley General de Instituciones de Seguros y Fianzas, la nueva Ley sobre Arbitraje Médico, y años antes de ésta, en la Ley Federal de Protección al Consumidor a la que se hará una referencia breve en virtud de que en el arbitraje que previene se contemplan conflictos en que confluye no sólo el aspecto de lucro que caracteriza a los actos de naturaleza mercantil, sino también un sentido de protección social para el consumidor.

La ley que se ha mencionado previene al respecto, que la Procuraduría de Defensa del Consumidor podrá actuar como árbitro cuando los interesados así lo designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previo. También previene las formas tradicionales de arbitrar: la amigable composición y el juicio arbitral de estricto derecho. En la primera se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe, sin sujeción a reglas legales, pero conservando las formalidades esenciales del procedimiento. En el segundo las partes formularán un compromiso o acuerdo en el que fijarán las reglas del procedimiento que convencionalmente establezcan, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el Ordenamiento Procesal Civil aplicable (pudiendo ser el Código de Procedimientos Civiles Federal).

El laudo deberá ser emitido por la Procuraduría o por el árbitro designado por las partes pues independientemente de sus funciones de arbitraje, dicha dependencia llevara una lista de árbitros independientes: oficialmente reconocimiento para actuar como tales, y quienes podrán actuar por designación de las parte de la propia Procuraduría a petición del proveedor y del consumidor (según lo establecido en el artículo 122 de la Ley en cita).

El arbitraje que se regula en la Ley Federal del Consumidor y el arbitraje médico permiten consideran que tal procedimiento tiene un carácter expansivo en todas las ramas de nuestro Derecho Interno, ya que tiende a establecerse con de una índole muy variada, si bien como ya dijimos, generan procedimientos de la Institución Conciliatoria.

2.4 EL ARBITRAJE EN NUESTRA LEGISLACIÓN LABORAL

Es una institución peculiar que nace al mismo tiempo que el Derecho y que conlleva, un sentido proteccionista cuya herencia es histórica de quiénes prestan sus servicios a los empresarios.

Como este Derecho es rama del genéricamente Llamado *Derecho Social*, le son atribuibles las notas que a este último le corresponden en la siguiente definición: *"El Derecho Social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas y grupos vulnerables, con la finalidad de integrar plenamente a la sociedad para lograr su convivencia dentro de un orden justo y equitativo con otras clases sociales dentro de un orden justo."*

Esta orientación proteccionista la comparte, en primer lugar el Derecho del Trabajo, el mismo que ha sido definido, brevemente como un Derecho coordinador y armonizador de los intereses del capital y del trabajo o más descriptivamente, como el conjunto de principios y normas que regulan, en su aspecto individual y colectivo, las relaciones de trabajadores y patrones entre sí mediante la intervención del Estado.

Asimismo este arbitraje pertenece al Derecho Procesar del Trabajo, que en su totalidad atiende a las personas como bien fundamental y cuya pretensión es buscar el bien común y la dignificación de los derechos de los trabajadores, por lo que se le considera como parte importante del Derecho Social, el cual aparece como un tercer género insertado en la economía tradicional entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

Respecto a la materia laboral se ha de considerar que son las juntas de Conciliación y Arbitraje (federal y local) las encargadas de resolver los conflictos laborales, de suerte que es obligatoria su función arbitral, punto sobre el que algunos autores sostienen que el arbitraje forzoso impuesto por la ley no es propiamente arbitraje. Por tratarse de una delegación parcial de la función pública en beneficio del arbitrio. Pero, precisamente esta nota característica del arbitraje laboral, su inoperatividad marca su distinción esencial con el del Derecho Privado.

Sobre tal diferenciación y sus fundamentos se vertió desde hace tiempo una histórica ejecutoria que, por su importancia y claridad, será transcrita en seguida:

El arbitraje a que se refiere la Constitución, al designar a las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Es enteramente distinto del arbitraje privado, establecido por las leyes para dirimir diferencias individuales entre personas privadas.

Por lo tanto el arbitraje obrero es una institución oficial que tiene dos objetos, primero, prevenir los conflictos entre capital y trabajo, y segundo, presentar a las partes, bases para que estos conflictos puedan ser resueltos si se aceptan dichas bases, por lo que no tienen el carácter de árbitros privados sino públicos, ya que no es la voluntad de las partes que los organiza y establece, sino por disposición de la ley.

En realidad es la clase de arbitraje, por sus indicadas peculiaridades, sale del entorno dentro del cual ha de situarse el arbitraje dentro del Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio, por lo que para enfocar el tema central del presente trabajo sólo hemos de hacer a continuación algunas precisiones respecto a la figura del arbitraje en general, siendo este imprescindible para un análisis más adecuado de nuestra investigación.

El arbitraje de Derecho Privado, Civil o mercantil tiene por objeto dirimir controversias entre sujetos o entes de esa naturaleza (particular), el arbitraje de Derecho Público tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados como entidades soberanas mediante jueces designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas.

El arbitraje de carácter interno se plantea dentro de un sistema jurídico único.

El arbitraje Internacional surge cuando existe un elemento extraño, ajeno al carácter local de la controversia; es decir, cuando una de las partes contratantes es extranjera o cuando los efectos del convenio se producen en el exterior, en fin, cuando se gesta cualquier conexión con otra legislación distinta a la interna.

Específicamente, las materias de carácter comercial que son a las que se refiere y enfoca este trabajo son aquellas que se suscitan en el tráfico mercantil (actos de comercio) en tanto que las que corresponden al campo de los negocios civiles, son aquellas en las que no intervienen los comerciantes como sujetos activos.

CAPÍTULO TERCERO
EL ARBITRAJE,
UBICACIÓN Y CONTEXTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

3.1 NOCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Este Derecho ha venido ampliando notoriamente su ámbito y modos de aplicación, muy en especial a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial. Las definiciones que sobre él se han vertido, pueden englobarse sobre todo en ambos géneros: las que se fundan en el concepto de sus destinatarios y las que ponen el énfasis en la materia.

Dentro de las primeras, son de mencionarse las siguientes:

Sepúlveda: *El Derecho Internacional Público puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados* ⁷.

⁷ SEPÚLVEDA, César. Derecho internacional Público. Ed. Porrúa. México, 1993. p. 4

Brierly: *La ley de las Naciones o Derecho Internacional puede definirse como el conjunto de normas y principios de acción que regulan las reciprocas relaciones de los Estados civilizados*⁸.

Korovin: *El Derecho Internacional puede definirse como el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados en el proceso de sus conflictos y cooperación y cuya mete reside en a salvaguardia de una coexistencia pacífica*⁹.

Núñez y Escalante: *El Derecho Internacional está formado por el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados y de las organizaciones de los Estados entre sí*¹⁰.

En cuanto a las definiciones que atienden sobre todo a la materia poniendo un mayor énfasis en las relaciones entre los Estados, resultan aplicables las que han sido transcritas con anterioridad, más sin embargo existen otras más específicas sobre este punto de vista, como es la del Maestro Guggenheim, quien expresa que *el Derecho Internacional Público es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales*

Todas estas concepciones ponen de relieve que el Derecho que nos ocupa, comprende como elementos esenciales los Estados, los organismos internacionales y las relaciones entre unos y otros. Sin embargo, ya otros autores han destacado que ese complejo jurídico tiene aún más elementos. Entre ellos figura Verdross, quien afirma que el Derecho que se menciona no comprende únicamente normas cuyo objetivo sean las relaciones entre los Estados y otras

⁸ BRIERLY, J.L. *La Ley de las Naciones*, Editor Nacional. México, 1970. p.7

⁹ KOROVIN, Ya. *Derecho internacional Público*, Ed. Grijalbo. México, 1990. p. 1

¹⁰ NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto. *Compendio de Derecho Internacional Público*. Ed. Orión. México, 1985. p9.

comunidades reconocidas como sujetos de ese orden jurídico, sino que también a de sus normas particulares que regulan directamente la conducta de individuos, razón por lo que la comunidad de los Estados se ha convertido paulatinamente en una multitudinaria comunidad internacional.

De ahí la muy amplia conceptualización de Verdross: *El Derecho Internacional Público abarca aquellas normas que regulan las relaciones de todas las comunidades jurídicas soberanas entre sí*¹¹.

En nuestro medio, Seara Vázquez ha expresado que *tradicionalmente se habla de Estados, en lugar de sujetos Internacionales, y que esto era explicable cuando los Estados eran los únicos sujetos actuantes, pero actualmente ya no es así, las organizaciones internacionales lo han ido desplazando, por lo que no se puede entonces, hablar de Estados como los únicos sujetos de Derecho Internacional si no que es más exacto hablar de sujetos internacionales.*

Coinciden los autores en que para caracterizar con más certeza el concepto básico de Derecho Internacional Público, debe distinguírsele de algunas materias con las que tienen mayor afinidad como son las siguientes:

a) La Política Internacional, a la que interesan las relaciones internacionales desde un enfoque práctico, sin tener referencia al *deber ser*. Por tanto, tal materia resume contrapuesta con el Derecho Internacional Público, pues la esencia radica justamente en el deber ser toda vez que es una disciplina eminentemente Jurídica.

b) La relación laboral Internacional que se diferencia del Derecho Internacional Público porque al igual que todo Derecho en su esfera garantiza

¹¹ VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa. México, 198. Pág. 24.

únicamente un *minimum* ático dejando fuera de su ámbito al sector más amplio de la Moral.

c) La Economía Internacional, que es una materia que se interesa primariamente en el hecho económico y se sitúa en el estudio de las relaciones económicas internacional se verá en su oportunidad su fuerte vínculo con el tema centra de esta investigación.

d) La Cortesía Internacional, que es un conjunto de usos o buenos modos que Unen efecto al verificarse las relaciones entre Naciones y Organismos Internacionales, y el cual se diferencia del Derecho internacional Público porque carece de la obligatoriedad propia del Derecho.

e) La Teoría de las Relaciones Internacionales, que es una disciplina relativamente reciente, que somete a análisis las relaciones entre grupos autónomos de índole diverso: con el objetivo de llegar a una comprensión correcta de las leyes y de las relaciones que rigen entre ellos.

Deslindadas esas disciplinas del Derecho Internacional Público se puede concluir que éste es, en suma el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados, con otros sujetos atípicos que conforman a la Comunidad Internacional.

Para complementar el concepto anterior, nada mejor que enunciar la acertada definición de Loretta Ortíz:

El Derecho Internacional Público es aquella rama del Derecho que regula el comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos mediante un conjunto de

normas positivistas por los poderes normativos peculiares de la comunidad internacional.

3.2 LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON ESPECIAL MENCIÓN DE LOS TRATADOS

Siendo las fuentes del Derecho la expresión que indica los procedimientos de creación de las normas del orden jurídico, se observa que en el Derecho internacional. Las fuentes se clasifican en reales y formales, las primeras son las que dan origen a la norma y esencialmente se integran por las necesidades (muchas veces mutables) de los Estados, de regular sus relaciones, ya sea en materia política, económica, cultural, social, o cualquier otra que sea objeto de intercambio o cooperación internacional; y son fuentes formales aquellos modos reconocidos de manifestación del Derecho como norma positiva, es decir, las que permiten a través de la estructura internacional actual dar nacimiento a la norma de la cual derivan los derechos y obligaciones de los Estados.

Al igual que todo orden jurídico, el Derecho Internacional Público va a determinar sus propias fuentes, de las cuales se generan las reglas que constituyen a la estructura de esta ciencia jurídica en particular. En la actualidad el problema de saber cuáles serían las fuentes que constituyen el Derecho Internacional Público ha quedado resuelto, por lo menos en la práctica, por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

En efecto, las fuentes que las Naciones Unidas reconocen se encuentran enunciadas en dicho artículo, en los siguientes términos:

1.- La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho.
- c) Los principios Generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las Decisiones Judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho.

En ese orden, examinaremos tales fuentes, si bien dejando para última referencia las convenciones o tratados, dada la especial mención que requieren en ordenar el tema central de esta investigación.

3.2.1 La Costumbre Internacional

Desde un punto de vista general, la costumbre es el comportamiento usual o habitual, es decir, una práctica establecida durante largo tiempo; así que bajo el enfoque del Derecho Internacional, es una práctica largamente establecida en las relaciones entre los Estados, pero la frecuencia de la conducta, el hecho de que ciertas acciones o abstinencias han sido realizadas repetidamente durante un cierto espacio de tiempo, es únicamente un elemento del hecho creador de normas jurídicas llamada costumbre. Se requiere otro elemento, que es el hecho de que los individuos cuya conducta constituyen la costumbre, deben estar convencidos que ellos cumplen, por su acción u omisión una obligación o que ellas ejercen un derecho así, deben estar persuadidos de que están aplicando una norma jurídica, pues sólo tienen que considerar su conducta como obligatoria o correcta. De esta suerte, si la conducta de los Estados no está acompañada por la

opinión de que esa conducta es obligatoria o correcta, no puede considerarse que se establece una costumbre *creadora de Derecho* ello nos lleva a la distinción entre legislación y costumbre: La primera es una creación de normas jurídicas consciente y deliberada, pues los hombres que legislan saben que están creando normas jurídicas e intentan mediante esa actividad, crear derecho; Por lo contrario, la costumbre es una creación jurídica inconsciente y no intencional; los hombres no saben necesariamente: al establecer una costumbre, que están creando con su conducta una norma jurídica, ni necesariamente un derecho por consecuencia a norma jurídica es el efecto y no el propósito de su actividad.

Por lo demás, la legislación es la creación del derecho por un órgano especial instituido para este fin; y en cambio, la costumbre es la creación del derecho por los mismos individuos que están sometidos a las normas jurídicas originadas por su conducta. Se sigue de ello que la costumbre es una creación del derecho descentralizada, mientras que la legislación crea el derecho en forma centralizada. Cuando el derecho es creado por la legislación toma generalmente el nombre de ley.

Ya es específicamente en el campo de las relaciones internacionales, que los autores reconocen que la costumbre tiene tres elementos básicos a saber:

1.- La práctica reiterada, que requiere que los Estados actúen en igual forma siempre que se encuentren ante los mismos hechos, o sea, que mientras por un lado no se necesita que sea continúa (ya que los hechos pueden o no presentarse frecuentemente), sí se requiere que sea uniforme cada vez que se presenten ante la misma situación.

2.- La generalidad, que indica que la práctica ha de ser aceptada por varios Estados, ya que la que es unilateral y aún bilateral, no puede crear una regla obligatoria para los demás.

3.- La consideración de ser obligatoria, lo que indica que a costumbre es la expresión de una práctica seguida por varios Estados en sus relaciones recíprocas, que se acepta con la convicción de que responde a una necesidad

Y si por vía consuetudinaria puede crearse una norma, también del mismo modo puede derogarse una norma preexistente (costumbre derogatoria); pero para que la abolición se produzca, es necesario que los Estados dejen de realizar los actos por motivos jurídicos. Es por ello que, como afirma Verdross, una norma de Derecho Internacional Público no puede ser derogada por infracción reiterada y general de la misma sino se expresa una nueva concepción jurídica.

La importancia de la costumbre es tanta en el Derecho Internacional que se ha considerado como a fuente más prolífica del mismo; y así lo afirma el distinguido autor Verdross: *"La costumbre como método para crear el Derecho Internacional es. Desde luego, superior a los tratados, por más que se encuentran dificultades muy serias para su tratamiento. La creación del Derecho Consuetudinario juega un papel muy importante en el desarrollo del Derecho de gentes por lo que la mayor parte de las reglas generales de este orden jurídico provienen de ella"*.

3.2.2 Los Principios Generales del Derecho Reconocidos por las Naciones Civilizadas

En su sentido amplio, éstos son los principios más generales de ética social. Derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico o actual.

Son pues, criterios de razón que expresan un juicio acerca del comportamiento humano que debe seguirse ante situaciones determinadas.

Pero, los Principios Generales de Derecho que se originan en los sistemas jurídicos internos, deben distinguirse de los principios del Derecho Internacional, ya que estos últimos en realidad no son más que aquellas normas que se derivan de la costumbre o de los tratados.

En este punto Max Sorensen expresa que los tribunales internacionales con frecuencia buscarán ayuda en los principios que son bien conocidos: o *generalmente reconocidos*, tales como el de la independencia e igualdad de los Estados, ya que es evidente que dichos principios son, por su misma naturaleza, inherentes al Derecho Internacional, teniendo un origen consuetudinario, por lo que no deben confundirse con los generales de derecho. Estos, sin embargo están basados en costumbres tan universales y bien establecidas que el juez o árbitro que confía en los que no cree necesario aducir precedentes para probarlos.

Dichos Principios Generales del Derecho, agrega textualmente el citado tratadista: *debido a su generalidad y a su base firme en la costumbre, han llegado a ser considerados como fundamentales, en el sentido de que tienen mayor validez que otras reglas de Derecho Internacional y aun en el sentido de que son reglas que los Estados no pueden desconocer en modo alguno*¹².

Por su parte, Verdross manifiesta que en la historia del arbitraje internacional' los Tribunales Arbitrales han fundado siempre sus sentencias no sólo en normas de Derecho convencional y consuetudinario, sino también en principios jurídicos que no habían sido recogidos en tratados ni tampoco expresados por costumbres; y que esos son precisamente los Principios Generales del Derecho Internacional.

¹² SORENSEN MAX, Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. México. p. 173.

3.2.3 La Jurisprudencia y la Doctrina

Como se ha visto, estas fuentes están previstas en el artículo 38 que ya hemos referido, en los siguientes términos: *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para a determinación de las reglas del derecho.*

Tales decisiones judiciales se conocen también como jurisprudencia internacional, y acerca de ella se ha expresado que las sentencias judiciales no obligan al juez, y su utilidad esencial es que sirven como referencia al Derecho Internacional. Fundamentalmente la Costumbre y los Principios Generales de Derecho Internacional; pero se ha apreciado en el transcurso del tiempo que los tribunales internacionales observan una tendencia creciente en apoyarse en anteriores decisiones, como expresión verdadera del Derecho.

En cuanto a la doctrina, *se integra por los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho ya sea con el propósito puramente especulativo de sistematización de sus preceptos, o con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación*¹³.

Puesta en práctica tal noción a nuestra materia, es claro que tales estudios son aplicables al Derecho Internacional. Debe recalcarse que tales fuentes son únicamente auxiliares, por o que una sentencia nunca podrá apoyarse única y exclusivamente en un precedente jurisprudencial o en la doctrina como tal.

¹³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México. 1995. p. 126.

3.2.4 Los Tratados

Según define Kelsen, un tratado o convención es *un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados o conforme al Derecho Internacional, a lo que agrega; si sólo dos Estados son las partes contratantes, se llama tratado bilateral, y si es concluido por un mayor número de partes, debe denominarse tratado multilateral.*

Desde luego el objeto de tales instrumentos es el señalamiento de las normas a las cuales deben sujetarse las partes signatarias en el ejercicio de sus derechos y obligaciones, por lo que contienen la expresión de voluntad de los Estados firmantes encaminada al citado efecto

Siendo, pues un acuerdo de voluntades, su conformación es muy parecida a contrato; y por ello es que deben concurrir, en la celebración de las convenciones internacionales los siguientes elementos:

1.- Capacidad de las partes misma que deviene de la soberanía de los sujetos que son los Estados y los Organismos Internacionales si bien éstos presuponen la existencia de los mismos Estados.

2.- El consentimiento, elemento imprescindible para que el acuerdo entre los Estados llegue a existir. Pero, debe ser expresado por órganos competentes de cada uno de ellos, expresamente determinados por las normas de Derecho en de cada ente estatal.

3.- El objeto, que puede ser de índole política, económica, técnica, cultural, etc. Obviamente, el objeto debe ser lícito, tanto en las normas generales de Derecho Internacional, como en las de Derecho interno en cada Estado signatario.

4.- La forma que es la manera de expresión del instrumento, y que debe revestir a manifestación escrita, a efecto de que haya mayor posibilidad de exigencia de las obligaciones en él contraídas.

En el ámbito de las convenciones se presentan con frecuencia dos Instituciones Jurídico - Internacionales de suma trascendencia, pues a través de las cual los terceros Estados pueden firmar tratados en los que originariamente no han sido pedidos. Ellas son la accesión y la adhesión, La primera se produce cuando el tercer Estado solicita su incorporación al tratado, misma que sólo puede darse por el consentimiento de todos y cada uno de los Estados signantes. En cuanto a la adhesión, existe cuando los terceros Estados han cumplido con las estipulaciones dar tratado, emitiendo una declaración solicitando su incorporación, misma que se admite sin mayores obstáculos.

La diferencia entre ambos procedimientos radica en que la adhesión es menos problemática que la accesión, y es propia de los llamados *convenios abiertos*, que precisamente así se denominan por la fácil opción que dan a los terceros Estados para incorporarse.

Los convenios internacionales se encuentran regidos por tres principios esenciales que son:

1.- El principio *pacta sunt servanda*, que prescribe la obligatoriedad de los tratados y se enuncia expresando que los tratados se firman para cumplirse de buena fe. El Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 define este principio en los términos siguientes: 'todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe'.

2.- El principio *res inter alios acta*, que consiste en que el tratado no puede obligar a los Estados que no han participado en él, ya que, por obvias razones, no son partes y por lo tanto no han podido dar su consentimiento.

3.- El principio *ex consensu advenit vinculum* que significa que el consentimiento es la base de la obligación jurídica, toda vez que, al estar integrada la comunidad internacional por Estados considerados como y por ende, al no haber una entidad jurídica superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, es obvio que deben dar su consentimiento para que nazcan Las obligaciones jurídicas de carácter contractual.

La ya mencionada Convención sobre el Derecho de los Tratados define en su artículo 2 que: *se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados que es regido por el Derecho Internacional, el cual consta de un instrumento único o de dos o más instrumentos conexos sea cual fuere su denominación particular.*

La propia Convención que ha sido acogida por México donde se destaca a preferencia de los Tratados sobre el Derecho Interno, al señalar en su artículo 27 que *una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*

Por razón lógica, hemos de tener presentes estos lineamientos generales sobre los tratados internacionales, cuando examinemos las posibles consecuencias jurídicas que puede tener el Tratado de Libre Comercio.

3.3 LAS CONTROVERSIAS ENTRE LOS ESTADOS

Los conflictos entre los Estados se clasifican en dos grandes géneros. Las disputas políticas internacionales que no son susceptibles de arreglarse por medios legales, y las *disputas jurídicas* que pueden resolverse por procedimientos de arreglo también jurídicos.

La diferencia esencial entre ambas clases de controversias consiste en que las políticas versan sobre *intereses* de los Estados mientras que las jurídicas se refieren a *derechos esgrimidos* por los mismos. De tal distinción se deriva la consecuencia de que si cualquier Estado considera que una controversia afecta sus intereses, puede sustraerse. Argumentando una dudosa aplicación de la soberanía (estimada desde el punto de vista tradicional), de la jurisdicción internacional. Pero, esta actitud de los Estados tiende a desaparecer conforme evoluciona el Derecho Internacional y como efecto de ello, la comunidad de Estados pretende contener únicamente la existencia de disputas jurídicas. Así, en el Derecho Internacional contemporáneo, las disputas políticas, que se basan en una pretensión estatal cuya problemática rebasa los límites jurídicos, sólo pueden resolverse por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, bajo la consideración de que toda diferencia entre Estados, aún la estimada como política, tiene, en esencia, una dimensión jurídica.

Es por ello que los antes recurridos medios no pacíficos de solución de las controversias internacionales se encuentran ahora superados por los medios pacíficos. De todas formas, es interesante conceptuar aunque sea muy brevemente, esas formas no pacíficas de solución de las diferencias internacionales siendo ellas:

a) Retorsión.- Consiste en que a un acto lícito, pero poco amistoso de un Estado, se contesta también con otro acto poco amistoso: pero asimismo lícito.

Ejemplos: ruptura de relaciones diplomáticas, imposición ocasional de restricciones en visados de entrada, o retiro de un cónsul del otro Estado

b) Represalias.- Son medidas encaminadas a causar un daño o molestia, adoptadas por un Estado como respuesta a las de igual naturaleza propuestas en práctica por otro Estado en su perjuicio.

Apunta Briery que este método de presión fue usado con frecuencia por las potencias navales durante el siglo XIX.

c) Legítima defensa.- Es la resistencia de un Estado que por la fuerza se opone a cualquier tipo de injerencia por parte de otro Estado. Así, el Derecho Internacional tradicional autoriza al Estado ofendido a rechazar en forma violenta una agresión antijurídica contra su territorio, sus buques su aviación o sus fuerzas armadas.

En el Derecho actual, las medidas tomadas por los Miembros de la ONU en ejercicio del Derecho de legítima defensa, tienen que ser comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, según previene la Carta de las propias Naciones Unidas.

d) Autoprotección.- Según los principios de Derecho Internacional, todo Estado tiene la obligación de proteger a los Estados y los súbditos extranjeros

contra cualquier agresión violenta, de suerte que si un Estado no quiere o no está en condiciones de asegurar la protección debida, entonces, y sólo de modo excepcional! el mismo Estado perjudicado puede intervenir y realizar lo que el Estado territorial haya omitido hacer, disolver una banda armada que intenta invadir su territorio o ejercer los poderes de policía para proteger a sus nacionales.

La diferencia radical en este método, con la legítima defensa, es que esta última representa la reacción contra actos ilegales o antijurídicos de un Estado, en tanto que la autoprotección es una reacción contra actos ilegales o antijurídicos de personas privadas

e) La guerra.- Según Verdross. ha sido definida como *una lucha armada entre Estados, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto*, y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto internacional que forma el conjunto de leyes de guerra.

La carta de la ONU proclama la proscripción de este método y, en general, de todos los que emplean la violencia.

Se hará referencia en seguida al punto que interesa: la solución pacífica de las controversias internacionales, naturalmente con alusión detallada al arbitraje.

3.4 LOS MEDIOS PACÍFICOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CON ESPECIAL MENCIÓN DEL ARBITRAJE

La norma fundamental en materia de arreglo de las controversias internacionales se encuentra consignada en el párrafo 3 de artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas:

Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de la manera que no pongan en peligro la paz y seguridad internacionales.

Este lineamiento se impone incluso a los Estados que no fueran Miembros de la ONU como se aprecie en el párrafo 6 de propio artículo citado:

La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y seguridad internacionales.

Al tenor de artículo 33, párrafo 1 de la carta en cita, las partes en un controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscar una solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso ante organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección, Estableciéndose así, medios de solución tanto diplomáticos como jurídicos.

3.4.1 La Negociación

Conocida también como la vía diplomática este método ha sido, por su sencillez de mayor antigüedad y el más recurrido en la práctica, operando ya sea sólo o bien paralelamente a cualquier otro medio de arreglo. Su procedimiento ha de ser determinado por las propias partes, de suerte que las negociaciones se puedan llevar a cabo en las conferencias a las que asistan representantes plenipotenciarios, o bien, mediante el intercambio de notas escritas; pero en todo caso. La negociación puede tener lugar sin previa imposición de condiciones, sin presión ni coerción alguna. Tampoco está sujeta al límite temporal, más siempre debiendo ambas partes buscar sinceramente una solución al conflicto.

3.4.2 Los Buenos Oficios y la Mediación

Estos métodos se encuentran estrechamente vinculados y se encuentran contemplados en el Tratado para el Arreglo Pacífico de las Disputas Internacionales, surgido en la conferencia de La Haya; siendo tanto los buenos oficios como la mediación, medios para facilitar el acuerdo entre las partes (estados): los primeros, como su nombre lo indica, consisten en la participación de buena voluntad de uno o varios Estados, invitando a las partes en conducto a llegar a un acuerdo, siendo igualmente en un caso similar al de la mediación, aunque con la diferencia de que además de a invitación a las partes, a solucionar sus diferencias, le son propuestas soluciones específicas que las partes pueden aceptar o no.

3.4.3 Las Comisiones de Investigación

Tuvieron su origen en el Tratado de La Haya, cuyo significado principal es esclarecer los hechos que condujeron a la controversia.

3.4.4 El Procedimiento Conciliatorio

Este método designa la intervención en el arreglo de una diferencia internacional. de un órgano sin autoridad política propia que gozando de la confianza de las partes en litigio, está encargado de examinar todos los aspectos de litigio y de proponer una solución que sea obligatoria para las partes

En cuanto a los medios jurídicos de solución de controversias, destacan el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, Órgano esencial de la ONU y el arbitraje, al cual mencionaremos a continuación.

3.4.5 El Arbitraje

Se le define como una *Institución destinada a la solución pacífica de los conflictos internacionales, y que se caracteriza por el hecho de que los Estados en conflicto someten sus diferencias a la decisión de una persona (árbitro) o varias personas que actúan como particulares (comisión arbitral), y quienes son libremente designados por los Estados, debiendo resolver apoyándose en el Derecho o en las normas que las partes acuerden y consideren adecuadas para ser aplicables al fondo de una diferencia concreta*¹⁴.

Medios de Solución Jurídicos; el arbitraje, sus antecedentes y configuración actual.

El arbitraje y el procedimiento judicial son dos métodos íntimamente ligados, pero distintos, ya que en realidad lo primero es una especie de ajuste judicial en virtud del cual el árbitro es un juez, aún cuando difiere del juez de un tribunal permanente de justicia, tanto por el hecho de ser escogido por las partes, como porque sus funciones judiciales terminan cuando ha resuelto el caso particular para el que fue llamado pero, la estructura y funcionamientos modernos del proceso arbitral se perfilan a partir del año 1794 con ocasión de la firma del tratado entre Inglaterra y los Estados Unidos, en el cual se concertaba un pacto de arbitraje.

Los Estados pueden someter sus conflictos al arbitraje, mediante cuatro formas, que son:

- a) Tratados de arbitraje, es decir, los tratados signados especialmente con el objetivo de someter una serie determinada de controversias que

¹⁴ GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. Arbitraje Internacional, en Diccionario Jurídico Mexicano. pp. 181-182.

puedan suscitarse en el futuro entre los Estados firmantes, al procedimiento de arbitraje.

- b) Cláusula compromisoria, es aquella que se inserta en un Tratado con la finalidad principal de que los Estados firmantes puedan recurrir al proceso arbitral para dar solución a controversias que pudieran surgir en ocasión de la aplicación del propio tratado.
- c) Compromisos de arbitraje, es decir, los acuerdos entre los Estados que tienen una controversia presente, para que la misma sea resuelta por la vía arbitral. Generalmente estas asumen la forma de tratados. Aunque de naturaleza específica, pues se refieren únicamente a la anotada finalidad, De ahí que en los mismos compromisos se designen los árbitros, se señale el procedimiento a que deben sujetarse y se determinen las normas conforme a las cuales debe formularse la solución arbitral.
- d) Constitución de una Corte Permanente de Arbitraje. Sistema que. No requiriendo la celebración de acuerdos particulares entre los Estados, demanda solamente la entrada de éstos en el sistema convencional creado en las Conferencias de la Haya.

Así, en el instrumento jurídico (Acuerdo Arbitral) por el cual los Estados deciden recurrir al arbitraje, se fija la competencia del árbitro o del tribunal arbitral interpretando las disposiciones relativas a su competencia que no sean muy claras o que ofrezcan dudas en cuanto a su extensión: pero en la interpretación de su competencia, el árbitro debe atenerse estrictamente al compromiso y no podrá examinar ningún punto que allí no esté señalado, pues de lo contrario incurriría en exceso de poder y su laudo o sentencia podrían ser declarados nulos.

En cuanto al desarrollo del arbitraje contemporáneo, es importante señalar que se sistematiza notablemente en el Acta General para el Arreglo Pacífico de Disputas

Internacionales, de 1928, pues le dedica todo un capítulo, habiendo sido reiterada el 28 de abril de 1949 por la Asamblea General de la ONU mediante el Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de Disputas Internacionales, que entró en vigor el 20 de septiembre de 1950.

Con base en ella, en el pacto de arbitraje se pueden acordar las reglas o principios que el tribunal ha de aplicar el procedimiento a seguir, la naturaleza y la oportunidad de las pruebas, el lugar donde funcionará el tribunal, el idioma que se utilizará, el tiempo para producir la sentencia, y el efecto de ésta. Asimismo, también puede establecerse si se aplicarán normas de estricto derecho, o si se ha de resolver conforme a los principios de equidad. Por lo demás, cada Estado se hará representar ante el tribunal por un agente y los abogados necesarios para asesorarle, y lo que generalmente sucede en cualquier procedimiento escrito.

Con base en estos precedentes lógico - jurídicos, hemos de analizar los sistemas de arbitraje que previene, y en especial el Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

CAPÍTULO CUARTO

CENTROS ADMINISTRADORES Y CONVENCIONES QUE REGULAN AL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

4.1 INTRODUCCIÓN

Para conocer la configuración del arbitraje comercial en el Derecho Internacional Privado, es indispensable acercarse a los Órganos o Centros Administradores de arbitrajes que existen en dicho ámbito, los cuales se han constituido a instancias de los Gobiernos de los Estados sino de las propias Cámaras de Comercio quienes por lo general organizan a los Tribunales recordando a los viejos gremios e mercaderes de la Edad Media, otorgando así una mayor eficacia al Procedimiento arbitral y respondiendo de ese modo a las necesidades del Comercio Internacional.

Estos Centros se encuentran diseminados por todo el mundo, vinculados mediante acuerdos o convenios internacionales y tienen como principales funciones.

- Administrar Tribunales de Arbitraje
- Recabar y actualizar listas de árbitros
- Difundir la enseñanza de la actividad arbitral
- Expedir reglamentos de procedimientos
- Facilitar los medios para que el Tribunal Arbitral pueda desempeñar sus actividades.
- Resolver lo relativo a honorarios de los árbitros.
- Administrar recursos económicos y establecer aranceles

Considerando su importancia se analizarán los más importantes como son: la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CAI), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), y el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Asimismo se hará mención de la Ley Modelo de la comisión de las naciones unidas para el Derecho Mercantil (UNCITRAL) y su reglamento, tomando en cuenta su importancia para México, que sirvió como referencia respecto a la reforma al Título IV del Código de Comercio de 1993.

4.2 ÓRGANOS Y TRIBUNALES, CON ESPECIAL MENCIÓN DE LA CORTE DE ARBITRAJE INTERNACIONAL (CAI).

La institución arbitral más importante en nuestros días, fue creada y fundada a instancias de la Cámara de Comercio Internacional en 1923 en París, Francia, ande actualmente tiene su sede.

La Corte de Arbitraje Internacional (anteriormente llamada Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional) administra arbitrajes en más de veinticuatro países, involucrando a partes de más de ochenta de ellos y árbitros de cuarenta y cuatro naciones, llevando a cabo todo tipo de arbitrajes en diferentes materias, como son principalmente en Derecho Civil Mercantil, Consuetudinario, e Islámico y al mismo tiempo tramitándolos en diferentes idiomas como son: Inglés, francés, alemán, español, árabe y japonés

Esta institución dentro de su organización se compone de un presidente y siete vicepresidentes, cuyos miembros representan a más de siete mil compañías en todo el mundo, siendo la institución con mayor importancia en el desarrollo de arbitraje a nivel internacional, por lo que es conveniente aclarar que nos referimos no a un tribunal, sino una institución encargada de supervisar y desarrollar al arbitraje como la vía más adecuada para la solución de controversias, aplicando e instrumentando al mismo tiempo cada una de las Convenciones y Acuerdos que existan en materia de Derecho Convencional Internacional.

4.2.1 Fase Expositiva

El procedimiento por el que una controversia determinada se somete al arbitraje de la Corte, se inicia con el ingreso de la demanda por alguna de las partes, la cual es presentada a la Secretaria por mediación de su Comité Nacional o

directamente según el artículo 3. de su Reglamento; una vez presentada la demanda, la Secretaría notifica a la parte demandada, con copia de la demanda y de los documentos anexos para que conteste a la misma en un plazo no mayor de treinta días a partir de a notificación.

La parte demandada deberá producir su contestación, dando a conocer sus alegaciones de defensa y presentando la documentación correspondiente, de igual manera podrá solicitar a la Secretaría un nuevo plazo que no será mayor de treinta días para dar a conocer su contestación; de igual manera formulará una demanda reconvenzional, según el artículo 5 del Reglamento, si lo considera prudente al momento que presente sus alegaciones de defensa.

En cuanto la Secretaría reciba la contestación, formará un expediente, el cual entregará al árbitro en turno para instruir la causa por medio de un acta, en la cual se expresará su misión a partir de las últimas alegaciones de las partes.

Una vez redactada el acta, el árbitro procederá a instruir la causa en los más breves plazos, mediante un minucioso y exhaustivo examen de los escritos y documentos presentados por las partes, celebrando las audiencias respectivas a través de las cuales escuchará su posición (pudiendo nombrar peritos y recibir sus informes, si lo estima conveniente, a efecto de conocer sus alegatos), informando a la Secretaría de ello, pudiendo al mismo tiempo las partes comparecer ya sea en persona o por su representante.

4.2.2 Fase Resolutiva

Una vez finalizada la instrucción el árbitro en un plazo no mayor de seis meses iniciará el laudo definitivo mediante el cual se podrá poner fin a la controversia. Asimismo antes de dictar el laudo, el árbitro deberá someter el proyecto a la

aprobación de la Corte, pudiendo esta misma ordenar modificaciones respetando la decisión del arbitro, por lo que una vez dictado el laudo la Secretaría lo notificará a las partes con carácter de definitivo.

Respecto a la elección de árbitros, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, según el artículo 2 de su Reglamento, establece que *no resuelve por si misma, sino que nombra o confirma* respetando su poder, debiendo las partes designar de común acuerdo sus árbitros, los cuales serán confirmados por la institución, en el caso de que las partes no hubieran llegado a ningún acuerdo en un plazo de treinta días, el árbitro será nombrado por la Corte. En la hipótesis de que se hayan previsto tres árbitros, cada una de las partes, ya sea en la demanda o en la contestación, designará un arbitro dependiente, y si una de las partes se abstiene, el nombramiento se hará por la Corte; las controversias serán resueltas ya sea por un árbitro único, o tres, según sea el caso ¹⁵.

Lugar del Procedimiento: Según el artículo 12, la sede del arbitraje será aquella que la Corte fije, a menos que exista pacto en contrario por las partes, en a misma forma las partes podrán determinar libremente el derecho aplicable al fondo del litigio, y en caso de omisión, el árbitro de acuerdo a la norma de conflicto aplicará la ley que juzgue apropiada para el caso concreto.

Idioma del Procedimiento: Según el artículo 15 del Reglamento, el árbitro determinará la lengua por la cual se seguirá el procedimiento, tomando en cuenta las circunstancias y el idioma del contrato, siendo por lo tanto los más comunes el ingles, francés y alemán.

¹⁵ Silva jorge Alberto "El arbitraje comercial internacional en México", Ed. Pérez nieto, México, 1994.

La fórmula para el funcionamiento de la Corte, que le ha dado fama y prestigio a nivel internacional es el Secretariado que está compuesto por veinticinco miembros expertos en arbitraje que se encarga de formar un equipo de trabajo para cada caso, y es este mismo equipo el que a través de un consejero de la Cámara de Comercio Internacional tiene la función de asesorar a la Corte, a los árbitros y a las partes¹⁶.

4.3 COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC)

En 1923 la Quinta Conferencia Internacional de los Estados Americanos recomendó que las Cámaras de Comercio de los países participantes elaboraran convenios en los cuales se estableciera la figura del arbitraje como medio para solucionar las diferencias comerciales que surgieron entre sus miembros, posteriormente en 1933 en la Séptima Conferencia de Estados Americanos en Montevideo, Uruguay, se adoptó la resolución XLI en la que se establecía un sistema interamericano de arbitraje, creándose así en 1934 la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Esta institución privada, a nivel regional mantiene y establece un sistema de conciliación y arbitraje entre los veintidós países americanos que conforman dicha región, a efecto de dar solución a las diferencias comerciales que pudieran surgir entre estos mismos, de igual manera conviene recordar que la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, tuvo su sede en Nueva York y permaneció hasta 1968 dependiendo de la *American Arbitration Association* con sede en Washington D.C.

¹⁶ Silva Jorge Alberto "El arbitraje comercial internacional en México", Ed. Pérez Nieto, México, 1994. Pág. 105

Actualmente la institución cuenta con sucursales en todos los países latinoamericanos, además de recibir el apoyo y la adhesión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).¹⁷

Uno de los logros más importantes de esta Comisión ha sido sin duda que en el Tratado de Panamá de 1975 se haya acordado entre los Estados signantes, no recurrir directamente al reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial para la resolución de controversias, cuando las partes no hayan llegado a ningún acuerdo sobre el procedimiento arbitral a seguir.

Durante su existencia la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) se ha planteado supervisar la administración del arbitraje comercial en Latinoamérica, con la finalidad de darle mayor agilidad, certeza y certidumbre a las reglas, sobre todo de entre los países de América Latina, asesorando e impulsando a organizaciones nacionales en la divulgación del conocimiento y empleo de la figura del arbitraje.

De igual manera propone sedes, árbitros y tribunales, dando libertad a las partes para escoger libremente las reglas de procedimiento, ya falta de acuerdo, aplicando a las reglas de procedimiento de la Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIAC) que no es más que el reglamento de la Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (UNCITRAL), a excepción de sus pequeñas adaptaciones.

¹⁷ Silva, Jorge Alberto, el arbitraje comercial internacional en México Edit. Pérez nieto. México 1994.

4.4 ASOCIACIÓN AMERICANA DE ARBITRAJE (AAA)

Fundada en 1926 por los dos organismos arbitrales más importantes de Estados Unidos como fueron: *The Arbitration Society of America* y *The Arbitration Foundation*, con sede en Nueva York y más de treinta y tres sucursales en todos los Estados Unidos, es considerado uno de los centros de arbitrajes más importantes del mundo ya que acuden a este, la mayoría de los comerciantes que integran la economía del país más poderoso de la tierra, administrando cerca de 50,000 litigios por año, siendo en los Estados Unidos de América el Centro de arbitraje más importante, incluso superando a la Cámara de Comercio Internacional, a la Corte de Arbitraje Internacional o a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial¹⁸.

Desarrolla sus servicios arbitrales bajo toda una gama de reglamentos, desde comerciales hasta textiles, pasando por patentes, y valuaciones inmobiliarias de construcción, no sólo aplicando sus propias reglas de arbitraje, sino también otras que le son recomendadas por las mismas partes, como las reglas de arbitraje para la industria de la construcción de la cual resuelve aproximadamente 5,030 litigios por año.

Así mismo la Asociación Americana de Arbitraje se ha convertido en la piedra angular del movimiento que en los Estados Unidos se ha bautizado con el nombre de Resolución Alternativa de Disputas, incluyéndose en el mismo la mediación, la conciliación, y le negociación, instituyéndose todo un sistema, en el que el Arbitraje Comercial es sólo una parte de las funciones que desempeña dicha Asociación

¹⁸ REDFERN, Alan. Why Arbitrate Trsnatinal Disputes? Should Institucional or ad- hoc Arbitration be Priorided. The institute for trsnational arbitration. EUA, 1990. PAG 213

Dentro de su propia reglamentación la Asociación Americana de Arbitraje establece a los árbitros que no es necesaria la fundamentación del laudo, y que esta sólo se dará a petición de las partes. En 1981 promulgó un reglamento suplementario para regular el arbitraje internacional, que ofrece la ventaja de tener un mínimo de supervisión institucional, lo que otorga a todo su procedimiento una gran flexibilidad, pudiendo tener tantas variaciones, en tiempo como en actuaciones.

Además, las reglas ordinarias como las tradicionales para resolver litigios internacionales (*Supplementary Procedures for International Commercial Arbitration*), permite que dentro como fuera de Estados Unidos la figura arbitral sea la idónea para la solución de controversias de aquellos que trafican bienes y servicios dentro del país, así como en el exterior.

4.5 CENTRO INTERNACIONAL PARA EL ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIAD)

Este centro tiene como objetivo la solución de controversias, exclusivamente en materia de inversiones mediante la conciliación y el arbitraje. Fue creado a instancia de la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, celebrada en Washington DC en marzo de 1965, cuya sede se encuentra en el Banco Internacional para a Reconstrucción y el Desarrollo¹⁹

Esta integrado por un consejo de administración formado por un representante de cada Estado signante y tiene a su vez como cabeza del consejo a un presidente.

¹⁹ SILVA, Jorge Alberto. *El Arbitraje Comercial Internacional en México*. Edit. Pérez Nieto. México. 1994.

Además posee su propio reglamento y su propio listado de árbitros y conciliadores.

Su importancia radica en que dentro del (TLCAN) éste es el centro designado para la resolución de controversias en materia de inversiones, a pesar de que México no haya acogido a Convención que dio origen al nacimiento del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) es uno de los tres Estados signantes del tratado y por lo mismo aludido para tal efecto; sin embargo resulta oportuno considerar la posibilidad de que nuestro país sea en un futuro próximo miembro del (CIADI), tal y como se analizará en el siguiente capítulo, siendo esta una de las propuestas del presente trabajo de investigación.

4.6 LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (UNCITRAL)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a través de múltiples congresos y conferencias, se ha propuesto como objetivo hacer un esfuerzo para unificar el Derecho Mercantil, por lo que aprobó el 28 de abril de 1976 su reglamento de arbitraje, y el 21 de junio de 1985, su ley modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, todo esto con la finalidad de conferirle a la figura del arbitraje en el comercio internacional, un modelo a seguir de modo que cada Estado pudiera expedir su propia ley interna a efecto de que el legislador de cada país, tiende a buscar la homogeneidad en las diferentes legislaciones nacionales, con la meta de lograr una regulación uniforme de la figura del arbitraje en el comercio internacional por parte de todos los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas, instaurando así procedimientos legales más eficaces que cubran las necesidades específicas del Arbitraje Comercial Internacional.

La aplicación del reglamento es de carácter facultativo, por lo que se encuentra a su vez dividido en cuatro secciones que corresponden a las etapas principales del mecanismo arbitral; disposiciones introductoras, composición del tribunal, procedimientos arbitrales y el laudo, siendo a través de estos apartados que se desarrolla la normativa procesal del arbitraje.

A través de una técnica indirecta de uniformidad a (UNCITRAL) busca crear Leyes con el objeto de lograr una unificación legislación dentro del Arbitraje Comercial Internacional entre los diferentes países, pretendiendo así que los diferentes Estados incorporen a sus respectivos ordenamientos el siguiente modelo de Ley.

4.6.1 Características de la Ley Modelo

De acuerdo a su artículo 1, distingue entre arbitrajes nacionales y extranjeros, permite que las partes acuerden las reglas sobre el procedimiento arbitral a seguir, además según su artículo 19, este se llevará a cabo siempre y cuando sea compatible con la legislación interna, y se respeten los elementos esenciales del procedimiento, dejando a las partes la elección del derecho aplicable, y a falta de acuerdo el tribunal elegirá el derecho aplicable del país donde se este llevando a cabo el procedimiento.²⁰

Regula un orden jurídico que permite no afectar los convenios o acuerdos bilaterales de los países que la adoptan, y al ser diseñada para regular al arbitraje internacional busca no crear conflictos en las disposiciones de cada legislación nacional, y de cada Estado en particular.

²⁰ GRAVING Richard J. The International Comercial Arbitration Institutions; The American University Journal of International Law and Policy, Vol 4. No.2, Washington D.C. 1989,(institucion arbitral de comercio internacional).

Permite la intervención judicial sólo para casos de nombramiento y recusación de árbitros, competencia, nulidad, reconocimiento del laudo y medidas cautelares. además establece que el laudo debe ser por escrito a través de un convenio o cláusula arbitral y reconoce sólo un tipo de recurso para impugnar un laudo según el artículo 34 de la propia Ley Modelo: la Nulidad.

4.6.2 Características del Reglamento

El reglamento es de carácter contractual, tiene una vertiente universal, es decir regula todo tipo de arbitrajes privados, también es aplicable tanto a los arbitrales como aquellos que se desarrollan y emanan de una institución arbitral.

Su aplicación es de carácter facultativo, es decir, únicamente se sujetan a él, las partes que hayan acordado por escrito someterse al mencionado procedimiento mediante un acuerdo arbitral o cláusula compromisoria.

También cabe mencionar que, este reglamento es de carácter internacional y por lo tanto, busca regir la figura del arbitrale exclusivamente entre diferentes Estados.

Otra de las características importantes a destacar es que en el se ha ratificado pleno reconocimiento a la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y de igual manera la Convención de Panamá sobre Arbitraje Comercial Internacional, al darle plena validez al acuerdo arbitral

De acuerdo al análisis planteado, reconocemos que tanto la ley modelo de la UNCITRAL como su reglamento no tienen otro objeto que el de una labor informadora del arbitraje, logrando incorporar sus normas a los ordenamientos jurídicos de distintos países, como México, que la ha adoptado casi en su totalidad a través de la reforma que se introdujo al Título IV del Código de Comercio en 1993.

4.7 PRINCIPALES CONVENCIONES COMO FUENTE DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

El arbitraje de acuerdo a su regulación y evolución a través del tiempo, no puede ser entendido en el marco del Derecho Internacional sino a través de las Convenciones Internacionales que lo han moldeado y depurado a través de los años haciéndolo más eficaz, y congruente con los múltiples cambios que han tenido lugar en el Comercio Internacional a lo largo de la historia.

Es por eso que en este estudio y análisis es imprescindible una mayor comprensión sobre su contenido, ya que al margen de cualquier investigación, es imposible omitir la importancia que tiene en el Derecho Convencional Internacional en los últimos tiempos. Por lo que en la continuación se hará mención de las Convenciones más importantes que a lo largo del tiempo le han dado forma y vigencia al Arbitraje Internacional.

Conforme a lo anterior, podemos enlistar las que a nuestro juicio consideramos como las más importantes, como son:

- La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, conocida como Convención de Nueva York. (1958)

- La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, conocida como Convención de Panamá (1975).
- Convención Interamericana sobre Eficiencia Extraterritorial de las Sentencias y los Laudos Arbitrales Extranjeros, conocida como convención de Montevideo (1976).
- La Convención sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (1965).

De acuerdo a la clasificación mencionaremos en orden de importancia los efectos y relevancia que estos instrumentos internacionales tienen para el arbitraje en la actualidad.

4.7.1 Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Nueva York (1958)

De acuerdo a un proyecto propuesto por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), al Consejo Económico de las Naciones Unidas, el 10 de Junio de 1958 en la Ciudad de Nueva York se celebró a Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, teniendo una gran importancia para nuestro país ya que México no hizo reserva alguna por lo que lo ahí convenido se extendió a países no firmantes de la propia Convención, lo cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Junio de 1971.

Dentro de su ámbito de aplicación la Convención de Nueva Cork, regula las sentencias o laudos arbitrales extranjeros que son dictados en un territorio distinto a aquel en que se pretende su reconocimiento y ejecución, por lo tanto obliga a los Estados signantes a reconocer la autoridad de la sentencia o laudo arbitral

concediendo posteriormente su ejecución, señalando al mismo tiempo a los Estados Parte, el compromiso de reconocer el acuerdo arbitral, siempre y cuando la controversia pueda ser resuelta por medio del arbitraje.

La Convención define a la sentencia como un título al que debe darse pleno valor, estableciendo que esta es obligatoria para las partes, destacando que no afectan la validez de los acuerdos bilaterales o multilaterales que los Estados signantes hayan suscrito en la materia.

De igual manera se establece una distinción clara entre la cláusula compromisoria de acuerdo arbitral, reconociendo además la existencia del arbitraje para causas determinadas y señalando los recursos existentes para obtener la nulidad un laudo o sentencia arbitral, la que correrá a cargo de la parte afectada.

La importancia para nuestra investigación radica en que es el instrumento vigente que mayor proyección ha otorgado a la figura arbitral dentro del Derecho Internacional en los últimos cuarenta años, siendo aplicable en lo relativo al Título X del (TLCAN), en la solución de controversias en materia de inversiones cuando las partes en conflicto no sean parte del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, tal y como se verá más adelante.

4.7.2 Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Convención de Panamá (1975)

A instancias de una iniciativa en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), se llevó a cabo en la Ciudad de Panamá en 1975 la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional conocida como Convención de Panamá, por la cual México se adhirió en materia arbitral a los

países del Continente Americano, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Abril de 1976.

La Convención establece los elementos de validez del acuerdo arbitral, así como las reglas para la designación y nombramiento de árbitros, autorizando a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial para nombrarlos cuando las partes no lo hicieran, proponiendo a su vez reglas de procedimiento arbitral, y disponiendo que el reglamento de procedimientos de la (CIAC) sea el aplicable a falta de acuerdo entre las partes, otorgando por tal motivo a la (CIAC) un papel fundamental en las relaciones con los países americanos, señalando así mismo que el laudo será definitivo y no impugnable siendo que su reconocimiento y ejecución podrán exigirse a cualquier tribunal ordinario

Es necesario mencionar que la Convención de Panamá tuvo una gran relevancia en el continente americano, ya que recogió muchas de las disposiciones contenidas en la Convención de Nueva York, y por lo tanto de Estados que no eran miembro de la Convención de Nueva York lo fueron indirectamente al adherirse a la Convención de Panamá.

4.7.3 Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrajes Extranjeros, Convención de Montevideo

La Convención Interamericana sobre a Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros signada en Montevideo, Uruguay el 8 de Mayo de 1979 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Agosto de 1987. Sin embargo, lo contenido sobre laudos arbitrales, a pesar de haber sido aprobada y publicada por el Gobierno de México, no tiene validez, ya que México introdujo

una reserva en la que se estableció que solo era admisible en lo relativo a sentencias y no a laudos de carácter patrimonial.

4.7.4 Convención sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Convención de Washington

La Convención sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados que dio origen al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones) en Washington en 1965, significó la creación de un instrumento trascendental para los países signantes que tuvieron una visión a futuro respecto a carácter fundamental y decisivo que tendrían las inversiones dentro del proceso de globalización de fin de siglo XX.

Cabe señalarse que en la actualidad existen a consecuencia de la integración de los mercados regionales y a conformación de nuevos bloques y tratados comerciales, la tendencia a encontrar mecanismos que resuelvan o mitiguen las fricciones entre el inversionista y el Estado receptor de la inversión, siendo el más importante en nuestros días el que se contempla dentro de la Convención sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a inversiones entre Estados Nacionales de otros Estados.

Es importante considerar que el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) sirve de base, y de hecho se incorpora al (TLCAN) en el capítulo de inversiones según el artículo 1120 del propio tratado, ya que su mecanismo es único, a diferencia de la (UNCITRAL), el cual establece la solución

de controversias específicas entre un gobierno y los inversionistas del Estado contratante. Al respecto es necesario destacar que todos los Miembros del Banco Mundial pueden ser parte de dicho mecanismo.

Principales Acepciones dentro del Procedimiento de Conciliación y Arbitraje del CIADI:

En relación a la integración de CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES, este deberá ser manifestado por escrito con anterioridad o con posterioridad a la controversia, esto quiere decir que es, necesario un Acuerdo Arbitral, el cual se substancie a través de su Derecho Interno o mediante un convenio bilateral o multilateral con el Estado de que es nacional el inversionista afectado.

Asimismo para el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) se debe entender por NACIONAL DE OTRO ESTADO a las personas físicas que tienen la nacionalidad de aquel, como a las personas jurídicas de otro Estado contratante que tenga la nacionalidad o se haya constituido de conformidad con las leyes de este mismo, o que teniendo la nacionalidad del Estado receptor estén controlados en su capital social por personal que ostente la nacionalidad del otro Estado contratante.

En el mismo sentido cabe mencionarse que el DERECHO APLICABLE será el Derecho sustantivo del Estado receptor, sin embargo el Tribunal Arbitral podrá resolver de acuerdo a las normas acordadas por las partes según el artículo 1131.

Los capítulos II y IV nos hacen mención del Arbitraje en general, destacando dentro de su procedimiento que las partes podrán establecer el PROCESO DE

DESIGNACION DE ARBITROS y en caso de desacuerdo, cada una de las partes designará uno y el tercero será designado por los dos anteriores y si aún subsisten desavenencias, el Presidente del Banco Mundial designará a los árbitros que tendrán que ser de nacionalidad distinta a la de las partes.

Asimismo se señala que el LAUDO DEFINITIVO que haya sido dictado por los árbitros será siempre por escrito, pero no será publicable a menos que las partes así lo acuerden.

Ahora bien, las DIFERENCIAS que surjan entre los Estados acerca de la propia CIADI, serán resueltas mediante la Corte Internacional de Justicia a diferencia del TLCAN, que se remite al mecanismo de resolución de controversias del capítulo XX, acerca de la interpretación y aplicación del tratado, lo que incluye las disposiciones del capítulo XI en lo concerniente a inversiones.

Finalmente el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), dispone expresamente que ningún Estado otorgará protección diplomática o respaldará reclamación alguna en relación con las controversias en las que haya consentido someterse.

CAPÍTULO QUINTO

INTRODUCCION A LAS PRINCIPALES ACEPCIONES DEL CONCEPTO INVERSION EXTRANJERA

Para tratar el tema de la inversión extranjera, es necesario conocer en primer término su concepto, así como sus principales características, teniendo en cuenta su evolución a lo largo de la historia.

Además, consideramos oportuno profundizar en la importancia que la inversión extranjera supone en el mundo de hoy, en el que el proceso de globalización de la economía y de los distintos mercados internacionales marcan la pauta y el pulso de las transformaciones macroeconómicas y microeconómicas de los principales bloques comerciales.

5.1 ANTECEDENTES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Se tratará de definir a la inversión extranjera, tomando en consideración sus antecedentes a partir de la Revolución Industrial, ya que anteriormente a este suceso histórico para la humanidad, la producción se encontraba en situaciones muy precarias, existiendo vías de comunicación de difícil acceso por no decir inexistentes para trasladar productos o mercancías.

A partir de la Revolución Industrial con las nuevas técnicas de producción y el avance tecnológico, se crea un excedente de ingresos, que genera el interés de acceder a otros mercados y competir fuera de las propias fronteras.

Con base en estos antecedentes se puede definir a la inversión extranjera, como aquella aportación y transferencia de capital, derechos y tecnología, que se realiza a través de las fronteras nacionales, es decir, de Estado a Estado fungiendo como un instrumento de riqueza y desarrollo; sin embargo, es importante aclarar que se necesita un clima propicio para la inversión mediante la existencia de factores como la seguridad jurídica y la paz social. Asimismo, podemos concluir que la inversión extranjera no sólo influye en los sectores de tipo económico, industrial y científico, teniendo como efectos una homogeneización de patrones de consumo en nuestras sociedades, sino también como un fenómeno social y cultural que transforma la vida de las Naciones.

Como mencionamos con anterioridad, la inversión extranjera empezó a surgir con gran auge a partir del siglo pasado y después de la Segunda Guerra Mundial, durante la cual se dio una gran cantidad de inversión en las ramas de la investigación.

Después de los difíciles años de la posguerra, los Estados que lograron un gran desarrollo económico como los Estados Unidos y los países Europeos, empezaron a encaminar sus expectativas hacia América Latina, ya que por el poder que representaba la inversión, ésta permitía lograr un manejo político y económico de los países con problemas graves de subdesarrollo, por lo que los gobiernos de los Estados más industrializados facilitaron en gran medida un nuevo Colonialismo

Es únicamente a partir de los años setenta, que las naciones en vías de desarrollo tomaron conciencia de los efectos permisivos de la inversión que se realizaba en sus propios países. Lo que propició que países como Japón expidieran leyes proteccionistas, con el objeto de salvaguardar su soberanía y productos estratégicos. De igual manera, los países de América Latina como los que componían el Pacto Andino: Argentina, Chile, Colombia, Venezuela instituyeron restricciones comerciales similares.

Por estos años. México presidía el grupo de los 77 por conducto de su mandatario Luis Echeverría, quien mediante una política populista, modificó la legislación relativa a la propiedad industrial, así como la Ley de Protección al Consumidor, adoptando una postura reguladora y restrictiva,

Una vez terminada la época de los 70s, surgió en nuestro país una etapa de transición y de apertura conocida como etapa de concertación, en la cual nuestra legislación ya no era impositiva y restrictiva, sino más bien de concertación para ser después una política conciliadora al final de los años ochenta.

Cabe señalar que con el derrumbe del régimen socialista y el término de la guerra fría en 1989, los Estados adoptaron una tendencia ya la globalización y el libre mercado, lo que motivó la construcción de bloques comerciales como la Unión

Europea, el MERCOSUR y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Como primeros efectos de estos cambios permaneció un mayor acceso a la inversión a raíz de la eliminación progresiva de muchas restricciones comerciales, termina así con el proteccionismo exacerbado del Estado, y por consecuencia introduciéndose un nuevo modelo económico, de apertura y liberalización, que llevó a nuestro país a superar una etapa de proteccionismo mediante la posterior suscripción en 1992 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

5.2 ANTECEDENTES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO

En nuestro país la inversión tuvo una especial relevancia a partir del Porfiriato (1876-1911), etapa en la que se configuró una paz social que permitió un incipiente desarrollo económico, ya que aunque predominaba la inquietud social, se logró que creciera la inversión extranjera y la inversión nacional.

En esta época de nuestra historia (siglo XIX) se desarrolló una política inspirada en el Liberalismo Económico de la Revolución Industrial, que tuvo como principales características:

- Un saneamiento de las finanzas públicas.
- Surgimiento de empresarios nativos.
- Endeudamiento con el exterior.
- Realización de obras de infraestructura.
- La inversión extranjera fluyó propiciada por el Gobierno.
- La inversión extranjera participó principalmente en sectores como ferrocarriles, comercio, minas y petróleo.

Lo que se consiguió mediante una política que no reguló ni planificó las actividades de la industria extranjera, sino que la promovió activamente, en sectores como los ferrocarriles (que apoyados en la inversión de Gran Bretaña y Estados Unidos, pasaron de 640km. de vías férreas en 1876 a 12800 km. en 1698), sin embargo hay que destacar que durante estos años se extrajeron cuantiosas sumas de dinero en envío de utilidades y pago de intereses al exterior.

La revolución mexicana:

Durante esta etapa la política de inversión fue inexistente ya que el conflicto armado ahuyentó a los inversionistas extranjeros. Asimismo existió un fuerte nacionalismo que se incrementó a partir de 1917 con la expedición de una nueva Constitución Política, lo que se tradujo un retroceso a una política proteccionista dirigida a la inversión proveniente del exterior. México y la situación de la inversión extranjera en 1930-1940:

Durante los años treinta, en México se tomaron acciones en contra de La inversión extranjera mediante la expropiación de la Industria Petrolera, la nacionalización de los ferrocarriles, y la creación de la Confederación Nacional de Electricidad. En virtud de lo anterior en 1944 se expidió un decreto para regular las actividades con participación de capital foráneo con el objeto de desplazar a la inversión extranjera de sectores como la Industria Minera y la Manufacturera, por lo que empezó una etapa de crecimiento económico sustentada en un fuerte nacionalismo.

Sin embargo en 1947 surgió una Comisión Intersecretarial, la cual establecía por primera vez el principio de que la inversión extranjera podía participar en sociedades ya establecidas, limitando la inversión en sectores específicos como el hule, y los servicios marítimos.

La política económica que impero durante estos años se tradujo en una estabilidad económica en la que México fungió como un proveedor de materias primas para la elaboración de material bélico hacia los Estados Unidos, debido en gran medida al conflicto de la Segunda Guerra Mundial.

Por lo que el esquema económico tenía como políticas principales:

- a) Un modelo económico de sustitución de importaciones.
- b) Un mercado doméstico sobreprotegido, monopolístico y oligopólico anti-exportador.

La inversión extranjera en los 70's

En esta época, México promovió su desarrollo en base del endeudamiento externo a raíz del auge petrolero. La presencia negociadora de México en los escenarios mundiales se veía incrementada, ya que se contaba con recursos petroleros, y ello le permitió:

- * En 1970 limitar al 49% la inversión extranjera en las actividades de la siderúrgica, cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio.
- * En 1972 limita en auto partes a un 40%
- * En 1973 la publicación de la Ley de Inversión Extranjera, la cual reagrupaba todas las disposiciones vigentes en la materia, formándose así el denominado Derecho Económico con leyes de Transferencia de Tecnología, Propiedad Industrial y Protección al Consumidor, estableciéndose en sus respectivos apartados las actividades reservadas al Estado, y las reservadas a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, proponiendo como criterios los siguientes:

a) Permitiendo hasta en un 49% la participación del capital extranjero en actividades no reguladas.

b) Estableciendo porcentajes específicos en actividades reguladas como son a minería en un 34%, auto partes y la petroquímica secundaria en un 40%,

Creando asimismo órganos de Vigilancia y Supervisión como la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, con el objeto de resolver:

* Resoluciones generales

*Resoluciones especiales sobre proyectos particulares de Inversión

*Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, con el objeto de inscribir y registrar todas las actividades que se realiza.

Principales políticas en materia de inversión extranjera en los 80's y 90's:

Durante estos años se establecieron como esquemas fundamentales de la política económica: la desconcentración y desregulamiento de la actividad económica, una disminución considerable de la influencia del Estado en la economía, así como un saneamiento de las finanzas gubernamentales y por consecuencia un adelgazamiento de la industria Paraestatal.

En estos años se produjeron cambios mediante una apertura de nuestra economía hacia el exterior, lo que convirtió a México en un país atractivo para la inversión extranjera como lo prueban las estadísticas a principios de los 90s, lo que llevó a México a suscribir el Tratado de Libre Comercio en 1992 y a una incipiente prosperidad económica.

5.3 PRINCIPALES POLÍTICAS EN MATERIA DE INVERSIÓN EN EL MÉXICO CONTEMPORÁNEO

5.3.1 Liberalización del Comercio

Es importante señalar que la liberalización del mercado a partir de 1983 dio como resultado una apertura global del mercado mexicano hacia la participación de productos extranjeros en el mismo, reduciéndose los requisitos y permisos previos para las importaciones, así como una reducción de aranceles a la importación de un gran número de productos.

Como una segunda etapa a partir de 1985, el gobierno intuyó que necesitaba competencia extranjera para mejorar la capacidad productiva y decidió ingresar en el GATT (que dio origen más tarde a la Organización Mundial del Comercio OMC cuya formalización se llevo a cabo en 1986), mediante una Regulación más ágil y efectiva en áreas como la financiera, de seguros, petroquímica, producción, automotriz, minera y transferencia de tecnología, a desregulación y simplificación incluyó aspectos como una disminución de la organización administrativa con objeto de poner fin al bloqueo del libre flujo de mercancías, así como una disminución del grado de discrecional, en las facultades de las autoridades en la creación de legislaciones que den una mayor certeza jurídica a la actividad comercial.

5.3.2 Nuevas Reglas en el Tratamiento de la Inversión Extranjera

En mayo de 1989 el Ejecutivo expidió el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que trajo como resultado que el 73% de las actividades económicas se abrieran al 100% a la inversión extranjera.

5.3.3 El Fenómeno de la Privatización

Anteriormente a las privatizaciones, el gobierno de México tenía la filosofía de participar en diversos sectores económicos con la finalidad de rescatar a las empresas insolventes, así como mantener fuentes de empleo, y a provisión de artículos esenciales. Sin embargo, esta política fue un fracaso, por lo que en 1985 comenzó un proyecto de retroceso en sus políticas que lo llevaron a finales de 1991, a tener acceso sólo a 250 compañías de las 11,115 que existían en 1982.

Es necesario anotar que la apertura que ha existido durante los últimos años, se a seguido reproduciendo con la actual Administración del Presidente Zedillo, y basta como prueba el fin del monopolio de Teléfonos de México (Telmex) con la entrada de diferentes compañías de telefonía del exterior, así como la introducción y participación en el sector bancario de distintas Instituciones de crédito extranjeras.

Marco jurídico de la inversión extranjera en México:

El 27 de diciembre de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una nueva Ley de Inversiones Extranjeras con el propósito de definir un nuevo marco normativo que en, apego a nuestra Constitución Política, promoviera la competitividad del país, brindando certidumbre jurídica a la Inversión Extranjera en

México proponiendo reglas claras para canalizar el capital internacional en actividades productivas.

Por lo tanto, esta nueva ley representó una realidad diferente en nuestra economía a diferencia de la ley anterior de 1973, que establecía como objeto el promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, lo que era reflejo de una política totalmente proteccionista. Estas diferencias filosóficas en nuestro legislador tuvieron un cambio importante en las instituciones, así como en las atribuciones asignadas a las autoridades y competencia contenidas en las propias leyes.

5.4 ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA (1993)

El artículo 1 de la Ley de Inversión Extranjera, establece que es de aplicación general, y de orden público, lo que quiere decir que la materia de inversiones es federal, o de aplicación en todas las Entidades Federativas; señala que su objeto es *la determinación de reglas claras para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que contribuya al desarrollo nacional*. Esto se considera importante debido a que refleja la actitud del modelo económico que estamos viviendo en la actualidad, un modelo de apertura hacia el exterior basado en el libera económico.

- De igual manera se señala que ésta, a diferencia de la ley anterior de 1973 busca canalizar la inversión hacia las áreas que no están debidamente cubiertas dentro de nuestra economía, así el espíritu del legislador cambió de una actitud reguladora a una promotora del desarrollo de la inversión

5.4.1 Concepto de Inversión Extranjera

La fracción II del artículo 2 nos menciona la definición que otorga a la Inversión Extranjera, distinguiendo para efectos de dicha ley:

- La participación de los inversionistas extranjeros en cualquier proporción en el capital social de las sociedades mexicanas.
- La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero.
- La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esa ley.

5.4.2 Concepto de Inversionista Extranjero

Definiendo en su artículo 2, fracción II al inversionista extranjero como *aquella persona física o moral de nacionalidad distinta de la mexicana y a todas aquellas entidades extranjeras sin personalidad jurídica*; se puede observar que según el texto de la misma ley, cualquier persona física o moral extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de una compañía o empresa mexicana.

²¹

Al respecto es preciso aclarar que para los efectos de la ley, la nacionalidad de las empresas o sociedades no atienden al capital, será mexicana o extranjera dependiendo del lugar y de las leyes conforme a las cuales se haya constituido, por lo tanto podrán existir como la ley lo manifiesta sociedades mexicanas con una mayoría o con una totalidad de participación extranjera en el capital social.

²¹ JAUREGI ROJAS Miguel. New Areas: The Regulation of Investment in Mexico. The University of New Mexico, School of Law. Albuquerque, New México. EUA, 1993. Pág. 42.

En el mismo sentido el inciso b) del artículo segundo, fracción I señala aquellas *sociedades en las que existe un capital mayoritariamente extranjero y que se consideran sociedades extranjeras, independientemente de que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y establezcan su domicilio en México*, siendo que el capital suscrito pertenece a extranjeros por lo que el control corporativo de la empresa está en sus manos, siendo estos quienes deciden que nacer con los dividendos o con las utilidades de las empresas, por lo tanto la inversión que realizan se considerará como extranjera para los efectos de la nueva Ley.

El último supuesto de la ley nos habla de aquellas *unidades económicas sin personalidad jurídica*, a las que podemos entender como Asociaciones en participación, las sucesiones, quiebras y algunas figuras afines.

El artículo 4 nos señala que la inversión podrá participar libremente en todas las actividades, excepto aquellas en las que la Legislación Nacional (artículo 28 Constitucional) hace una excepción, considerando lo anterior se puede mencionar que sólo se entenderá como inversión extranjera la que es realizada por:

- Personas físicas extranjeras.
- Personas morales extranjeras.
- Sociedades Mexicanas en la que participe mayoritariamente la inversión extranjera.
- Unidades económicas sin personalidad jurídica.

5.4.3 Actividades Reservadas al Estado.

En el universo de estas actividades, y con fundamento en el artículo 5 de la Ley de Inversión Extranjera y en la Constitución Política, existen actividades que están reservadas al Estado de manera exclusiva, por considerarse estratégicas (como lo determina el artículo 28 Constitucional) y que son las que a continuación se indican:

- Petróleo.
- Electricidad.
- Minerales radioactivos.
- Petroquímicos básicos.
- Generación de energía nuclear.
- Comunicación vía satélite.
- Telégrafos.
- Radiotelegrafía.
- Correos.
- Emisión de billetes.
- Acuñación de moneda.
- Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos.
- Las demás que expresamente señalan las disposiciones legales aplicables.

5.4.4 Actividades Reservadas a Mexicanos

La siguiente clasificación que enuncia la Ley de Inversión Extranjera se refiere a aquellas actividades en las que no participe capital extranjero y que son las contenidas en el artículo 6 de la LIE, que al efecto se encuentran reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, siendo las que a continuación se mencionan:

- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería.
- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo.
- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión distintos de televisión por cable.
- Uniones de Crédito.
- Instituciones de Banca de Desarrollo, en los términos de la ley en la materia.
- La prestación de servicios profesionales y técnicos que expresamente señalan las disposiciones aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar directamente en las actividades y sociedades mencionadas en el artículo sexto, ni a través de fideicomisos, convenios, y otros mecanismos que les otorguen el control o participación alguna (salvo lo dispuesto en el artículo 5 de la misma ley).

En referencia al artículo anterior, es necesario acotar como excepción, las disposiciones del artículo sexto transitorio que establece que las actividades

reservadas de manera exclusiva a mexicanos, serán liberalizadas mediante un calendario, el cual se fija de acuerdo a lo negociado en el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Al efecto, el artículo sexto transitorio establece que:

Están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, las siguientes actividades: transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo, y carga entre puntos de la República Mexicana, así como el servicio de administración de centrales camioneras de pasajeros y servicios auxiliares.

Sin embargo, en las actividades que se han hecho mención, la inversión extranjera podrá participar de conformidad con las disposiciones siguientes:

- A partir del 18 de diciembre de 1995, hasta el 49% del capital de sociedades mexicanas.
- A partir del primero de enero del 2001, hasta el 51% del capital de sociedades mexicanas.
- A partir del primero de enero del año 2004, hasta el 100% del capital social de sociedades mexicanas sin necesidad de obtener resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera.

5.4.5 Actividades Reservadas con Porcentaje de Participación Minoritaria.

De igual manera, en el artículo séptimo se hace referencia a las actividades económicas con porcentaje de inversión extranjera minoritaria, entendiéndose por ésta, la que es inferior al 50% de participación. Para tener una comprensión más

exacta de la ley, se distinguirán las actividades en las que se requiere una resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera (CNIE) para que la inversión extranjera participe en más el 49% lo que es aplicable también al Tratado de libre Comercio de America del Norte (TLCAN), y que nos permitirá reconocer en el panorama de la inversión, las áreas o sectores que nuestro marco jurídico delimita, y que también se contemplan reservadas en el texto del Tratado.

5.4.6 Actividades Reservadas con Porcentaje de Participación Mayoritaria.

En lo que se refiere a las actividades en las que los extranjeros podrán participar en más del 49% previa resolución favorable de la Comisión Nacional de inversiones Extranjeras, el artículo 8 establece que serán:

- Servicios portuarios en las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior, tales como remolque, amarre de cabos y lanchaje.
- Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura.
- Administración de terminales aéreas.
- Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria y media superior.
- Servicios legales.
- Instituciones calificadoras de valores.
- Sociedades de información crediticia.
- Agentes de seguros.
- Telefonía celular
- Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados.

- Perforación de pozos petroleros y gas.

Respecto a las actividades no reguladas en la Ley de Inversión Extranjera se podrá participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas, adquirir en activos fijos, ingresar en nuevos campos de actividades económicas o fabricar nuevas líneas de productos, así como abrir y operar establecimientos, ampliar y localizar os ya existentes, salvo lo dispuesto en la ley.

5.4.7 Adquisición de Inmuebles y Fideicomisos.

Se hará mención de las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros que hayan celebrado el convenio a que se refiere la fracción I de artículo 27 Constitucional, las que podrán adquirir bienes inmuebles en el territorio nacional conforme a los siguientes lineamientos:

- Las sociedades sin cláusula de exclusión de extranjeros podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en la zona restringida, siempre que estos sean destinados a la realización de actividades no residenciales debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Las sociedades sin cláusula de exclusión de extranjeros, podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles que sean destinados a fines residenciales a Través de fideicomisos. Asimismo, se ha establecido que la duración máxima de los fideicomisos será de cincuenta años prorrogables.
- La Secretaria de Relaciones Exteriores podrá autorizar a las instituciones de crédito para adquirir como fiduciarias bienes inmuebles ubicados dentro de a zona restringida siempre que el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y aprovechamiento de tales bienes a los fideicomisarios sin que en ningún momento se constituyan derechos reales en favor de estos, dicha autorización según el artículo 1 será:

1.-Cuando se trate de sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros que pretendan adquirir derechos al uso y aprovechamiento sobre bienes inmuebles que sean destinados a fines residenciales.

2.-Cuando personas físicas o morales extranjeras pretendan adquirir derechos al uso y aprovechamiento de bienes inmuebles para cualquier fin ubicados en la zona restringida, podrán hacerlo a través de un fideicomiso.

La Secretaría de Relaciones Exteriores, resolverá sobre los permisos para constituir fideicomisos, considerando en todo momento el beneficio económico y social que la realización de las operaciones implican para la Nación.

Todo lo anterior se encuentra estipulado en los artículos 10 a 14 de la citada ley.

5.4.8 Inversión Neutra

El capítulo quinto de la Ley de inversión Extranjera se refiere a la inversión neutra, definiéndose en el artículo 18 como *“aquella que es realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados y que no determina el porcentaje de inversión extranjera en el capital de sociedades mexicanas, presentándose de las siguientes cuatro maneras:*

1.- Inversión neutra representada por instrumentos emitidos por instituciones fiduciarias. Esta inversión se realiza a través de los instrumentos que expiden dichas instituciones, y que son por lo tanto instrumentos de inversión, que únicamente otorgan derechos económicos o pecuniarios excluyendo o al menos restringiendo los

derechos de voto (o corporativos) limitando el poder de decisión de sus titulares en las Asambleas de accionistas.

- 2.- Inversión neutra representada por series especiales de títulos según el artículo 20 de la Ley de Inversiones Extranjeras, que incluyen títulos sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, esta clase especial requiere autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), y en caso de ser necesario de la Comisión Nacional de Valores.
- 3.- Inversión neutra en sociedades controladoras de Grupos Financieros, instituciones de Banca Múltiple y Casas de Bolsa según el artículo 21 de la LIE. La inversión se lleva a cabo mediante adquisición de certificados de participación ordinaria emitidos por instituciones fiduciarias autorizadas para tal efecto, cuyo patrimonio será constituido por acciones representativas de la serie 6 del capital de sociedades controladoras de grupos financieros, de instituciones de banca múltiple o acciones representativas de a serie A del capital social de casas de bolsa.
- 4.- Inversión neutra realizada por sociedades financieras internacionales para el desarrollo según el artículo 22 de la Ley de Inversiones Extranjeras. Para este tipo de inversión neutra se requiere la opinión favorable de la CNIE, siendo aquella que pretende realizarse en sociedades financieras internacionales para el desarrollo económico del país.

5.4.9 Autoridades Competentes para Monitorear la Inversión Extranjera

Dentro del título sexto, capítulo 1, el artículo 23 de la propia ley, hace alusión a la Comisión Nacional de Inversión Extranjera, que está integrada por la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Minas e Industria Paraestatal, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la Secretaría de Turismo, quienes pueden designar a un subsecretario, pudiendo participar aquellas dependencias que tengan competencia en los asuntos a tratar en actividades de naturaleza administrativa.

Dentro de sus atribuciones principales se encuentran, según el artículo 26:

- Dictar los lineamientos de política, diseñar mecanismos para promover la inversión extranjera en nuestro país.
- Resolver sobre la participación de dicha inversión en actividades o adquisiciones con regulación específica.
- Ser órgano de consulta en materia de inversión para las entidades de la Administración Pública Federal, estableciendo disposiciones y mecanismos reglamentarios.

Es necesario añadir que las solicitudes a su consideración, deberán resolverlas en un plazo no mayor de 45 días, operando la afirmativa ficta en caso de no resolver en el término estipulado.

Esta Comisión deberá sujetar sus criterios según el artículo 29 de la mencionada Ley, de acuerdo con las consideraciones siguientes:

- a) El impacto sobre el empleo.
- b) Contribución Tecnológica.
- c) El cumplimiento de los ordenamientos ecológicos.
- d) Incrementar la competitividad de la planta productiva del país.

El Registro Nacional de Inversión Extranjera según el artículo 32 tiene como objeto inscribir:

- Las sociedades mexicanas con participación de inversión extranjera.
- Las personas físicas o morales extranjeras que realizan habitualmente actos de comercio en territorio nacional a través de sucursales.
- Aquellos fideicomisos de acciones o partes sociales de bienes inmuebles y de inversión neutra, por virtud de las cuales se derivan derechos en favor del inversionista extranjero.

5.5 INTRODUCCIÓN A LAS POLÍTICAS EN MATERIA DE INVERSIÓN DE LOS PAÍSES SIGNATARIOS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.

Haciendo lugar al análisis de la situación que guarda la inversión en los tres países signatarios del (TLCA), se podrá comprender conforme al Derecho Interno de cada Estado Parte, los criterios bajo los cuales se redactó el capítulo XI del (TLCAN), siendo éste, el objeto de la presente investigación. En el Tratado, es importante tomar en cuenta que las partes buscaron coordinar sus políticas en materia de inversión, evitando cualquier contradicción, respetando en todo momento las reglas que para tal efecto establece la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Desde el ámbito Internacional es importante tomar en cuenta que, la emisión de inversión extranjera en un 96.4% atiende a los países industrializados, correspondiendo solo al 3.6% a países en vías de desarrollo, por lo que el 86.6% de la inversión extranjera que fluye por el mundo ha sido solo captada por los Países denominados como desarrollados, destinándose un 14.4% exclusivamente países subdesarrollados, lo que nos habla de la falta de equidad que existe en este rubro dentro de la comunidad internacional.

Enfocando el estudio en los países signatarios del tratado, los Estados Unidos contribuyen en un 14.5% de la emisión mundial y reciben el 20.7%; Canadá contribuye con el 0.5% de la emisión mundial y recibe el 3.3%. Por lo que antes de investigar las políticas en el sector de la inversión del tratado es importante conocer las características particulares bajo las cuales se regula la inversión extranjera en cada país.

5.5.1 Situación de la Inversión Extranjera en los Estados Unidos

Prevalece en general el principio de Trato Nacional a excepción de ciertas restricciones en determinadas áreas, siendo a partir de los 70s que se dio un fuerte impulso en la aceleración del proceso de internacionalización que llevó a Estados Unidos a establecer en el extranjero 233 billones de dólares a finales de la década de los 80's. Así la inversión extranjera ha tenido un mayor auge, lo que ha convertido a los Estados Unidos, en uno de los países más atractivos para los inversionistas dentro de la economía internacional. Sin embargo, la inversión extranjera que los Estados Unidos recibieron, supera por mucho a la realizada por sus propios inversionistas en el exterior²².

²² BAILEY HARVEY E. Jr. The LS. Policy Toward in War Foreign Direct Investment. Washington DC. 1992. ABA National Institute on the USA-Canada Free Trade Agreement.

Por lo que es importante mencionar a los Estados Unidos como uno de los mercados o el mercado más atractivo para la inversión, debido principalmente a las condiciones propicias que existen para ello como son: un ambiente político y económico estable que trae consigo una paz social, certidumbre y seguridad jurídica. Así como un sindicalismo compatible con el desarrollo económico empresarial.

5.5.1.1 Principios que Regulan el Tratamiento a la Inversión en los Estados Unidos

Desde el punto de vista jurídico, podemos destacar que existen políticas y principios que favorecen un clima idóneo para los inversionistas extranjeros como son:

Trato no Discriminatorio: Este principio se contempla dentro de las leyes y reglamentos que regulan a la inversión, favoreciendo a los inversionistas sin importar su lugar de procedencia u origen, subsistiendo la filosofía de reciprocidad en su aplicación.

- Seguridad Nacional: El cual cataloga todas aquellas actividades o áreas estratégicas que representan actividades económicas vitales para los intereses de gobierno norteamericano, ya que de ellos depende su soberanía, siendo ²³ estas actividades: la transportación marítima, las comunicaciones públicas, así como la producción de energía.

²³ JAUREGI ROJAS, Miguel. New Arce: The Regulation of Investment in Mexico. University of New Mexico. School of Law. Albuquerque, New México. USA, 1993. pag. 42

5.5.1.2 Restricciones a Nivel de Entidades Federativas y Excepciones a la Inversión Extranjera

Considerando a los Estados Unidos bajo un sistema Federal, los 51 Estados que conforman a la Unión Americana, tienen dentro de su ámbito de competencia local la facultad de regular determinados sectores (como a las aseguradoras, Instituciones de Crédito, sociedades tenedoras de inmuebles, y de tierras propiedad del Estado), así como de aplicar restricciones no sólo a extranjeros sino a sus propios nacionales procedentes de otros Estados: o entidades federativas.

Con atención a lo anterior el Acta de Inversión y Comercio que data de 1984, restringe la autorización a inversionistas extranjeros, en la operación de ciertos sectores, aprobando o en su caso denegando las autorizaciones respectivas bajo criterios de discrecionalidad. Autorizándola sólo en el caso de que exista reciprocidad para sus nacionales que realizan operaciones de inversión en el exterior.

5.5.1.3 Autoridades para Monitorear la Inversión Extranjera

En 1973 el Presidente Ford estableció el Comité de Inversión Extranjera con la finalidad de determinar la influencia que la inversión extranjera pudiera tener para los intereses de los Estados Unidos. Dentro de sus principales atribuciones impide que la inversión extranjera manipule las actividades económicas que puedan convertirse en un factor de desequilibrio en perjuicio de sus políticas nacionales.

Es preciso mencionar que este Comité no tiene facultades coercitivas, pero si puede proponer la legislación que pueda ser aplicable a cada caso concreto, imponiendo sanciones administrativas, así como brindando servicios de consultoría y asesoría en caso de ser necesario.

En cuanto a las restricciones existentes se destacan ordenamientos legales como a *Exxon Florio Act.* así como la *Jones Mt.* que establecen limitaciones a nivel federal en materias específicas como el transporte marítimo.

De las medidas importantes que en los últimos tiempos cambiaron en la política dirigida a la inversión, se destaca por parte de los Estados Unidos el Programa de Tratados Bilaterales Internacionales (*Bilateral Investment Treaty Program*) de 1983 por el que se celebraron más de 21 tratados de amistad, comercio y navegación con diversos países, mediante este programa los Estados Unidos se comprometieron a otorgar una mayor seguridad a los inversionistas extranjeros dentro de su territorio, elevando a tratado las disposiciones de inversión con países como: Grecia, Japón, Etiopía, Corea, Alemania, Dinamarca, Irán, Irlanda, Israel, Italia. Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Francia, Pakistán, Nicaragua y China.

Asimismo, una de las disposiciones legales más importantes es la Ley de Comercio y Aranceles vigente desde 1985. Es preciso mencionar que este Comité no tiene facultades coercitivas pero si puede proponer la legislación que pueda ser aplicable a cada caso concreto, imponiendo sanciones administrativas, así como brindando servicios de consultoría y asesoría en caso de ser necesario, inversiones y a la tecnología de Estados Unidos de aquellos países que sean receptores de la inversión que hagan norteamericanos en sus Estados de origen.

Al respecto dicho adecuamiento considera a la inversión Extranjera en relación con las fuerzas del mercado, eliminando cualquier actitud intervencionista del Estado, de igual manera se refiere a los principios de trato nacional como de nación más favorecida que serán aplicables en el tratamiento a la inversión directa.

5.5.2 Situación de la Inversión Extranjera en Canadá

5.6.2.1 Antecedentes

La política que desarrolló Canadá en materia de inversiones durante el pasado fue una de las más restrictivas del continente, sin embargo a partir de 1974 ha existido una política de apertura e intercambio de flujos financieros que ha dado lugar a una actitud liberalizadora en la material proclive a una mejor relación en sus intercambios comerciales con el exterior²⁴.

5.5.2.1 Marco Jurídico de la Inversión

El control, regulación y registro que se lleva a cabo en el Canadá sobre sus inversiones, es por medio del '*Investment Canada*' que se rige de acuerdo al Acta de Revisión a la Inversión Extranjera (*Investment Canada Act*) norma que regula la inversión en lo que concierne a la apertura de nuevos establecimientos o sucursales extranjeras, así como la actividad de empresas canadienses con capital extranjero. Y en adquisición de empresas canadienses por inversionistas extranjeros²⁵.

Anteriormente en 1974 el acceso a la inversión extranjera estaba restringido a sectores muy específicos como, instituciones de crédito, aseguradoras, periodismo televisado, aerolíneas y fiduciarias. Siendo a partir de los últimos años que la política del Canadá ha variado significativamente al implantar un control más

²⁴ PAUL, Hustings, Janofssky y Walter. Free Trade Agreement Investment Materials US-Canada. Washington D.C.1988.

²⁵ BALEY, HARVEY E. Jr. The L.J.S. Pol Toward in War Foreign Direct Investment. Washington DABA National Institute on the USA-Canada Free Trade Agreement. 1992.

flexible, otorgando un trato preferencial no discriminatorio a la inversión extranjera siempre y cuando existan compromisos de empleo, aporte tecnológico, y métodos de investigación que de alguna manera beneficien al desarrollo económico y social del país.

A pesar de las políticas violatorias al libre mercado que se registraron en años anteriores, ante los excesivos intervencionismos del Estado Canadiense, el Primer Ministro Brian Mulroney, buscando revertir esta tendencia expidió una ley para reformar el marco jurídico de la denominada Acta de Revisión a la Inversión Extranjera, proponiendo una agencia canadiense, que se limitaba a monitorear la inversión extranjera que excediera de cinco millones de dólares, continuando sin embargo su política proteccionista en determinados sectores, pero instaurando un régimen más flexible.²⁶

5.6 ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Es menester recordar que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 24 del GATT, una zona de libre comercio por regla general, siempre contendrá de manera inherente los principios de no discriminación: trato nacional y de nación más favorecida tal y como lo estipula la OMC; sin embargo hay que tener en cuenta y conviene reflexionar que cada una de las materias y capítulos que componen al tratado, se regulan conforme a sus propias disposiciones, creando procedimientos administrativos conjuntos, y estableciendo un mecanismo propio en lo referente a

²⁶ PAUL, Hustings, Janofsky y Walter. Free Trade Agreement Investment Materials US-Canada. Washington D.C. 1988. BAILEY, Harvey E. Jr. The L.J.S. Pol Toward in War Foreign Direct Investment. Washington DABA National Institute on the USA-Canadá Free Trade Agreement. 1992.

la solución de controversias en áreas concretas, como las que integra el capítulo XI de inversión.

Con el TLC los tres países signatarios se comprometen a impulsar el crecimiento económico y el empleo, así como incrementar las oportunidades de inversión, con el objeto de conformar en principio el mercado más grande del mundo de aproximadamente 350 millones de consumidores, que esperan aumentar la competitividad a nivel internacional de sus empresas con la adhesión de nuevos países americanos, como es el caso de Chile, en el que ha sido denominado como el Tratado de las Américas.

CAPÍTULO SEXTO

EL ARBITRAJE EN MATERIA DE INVERSIONES

DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

6.1 DISPOSICIONES GENERALES Y CONCEPTO DE INVERSIÓN

Dentro del capítulo XI del Tratado de Libre Comercio (TLC) se prevén las medidas bajo las cuales se regularán el tratamiento, a las inversiones y a los inversionistas de los Estados Parte. El capítulo comprende los artículos 1101 al 1139, así como los anexos 1120.1, 1137.2, 1137.4, 1138.2 los cuales se encuentran denominados como 1,11 y IV.

El concepto de inversiones dentro del Tratado es muy amplio, ya que se pretende aplicar a todas las formas de propiedad y participación en las empresas queriendo con ello entablar una serie de políticas flexibles en la regulación de las inversiones, las cuales sean acordes con a filosofía liberalizadora y de apertura que inspira al libre mercado.

Sin embargo, existen ciertas restricciones en determinadas materias, como son las inversiones que se desarrollan en instituciones financieras o las contenidas en el capítulo de comercio transfronterizo, siendo que éstas se regulan conforme a las disposiciones de sus respectivos apartados.

La regulación y el tratamiento que se brinda a las inversiones e inversionistas de los Estados parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), se encuentra sujeta a los principios de trato Nacional de Nación más favorecida, así como el de no establecimiento de requisitos de desempeño Establecimiento y de alta dirección empresarial y Consejo de Administración; por lo que trataremos de definir a cada uno de acuerdo a sus características siguientes.

6.2 PRINCIPIOS REGULADORES DEL TRATAMIENTO A LA INVERSIÓN

6.2.1 Trato Nacional

Es aquel que es otorgado por las entidades federativas o provincias y que no será menos favorable del más favorable otorgado en igualdad de circunstancias, por dicha provincia o entidad federativa a sus inversionistas y a sus inversiones (artículo 1102 del (TLCAN). Lo que quiere decir que se prohíbe cualquier trato que sea discriminatorio entre la inversión nacional y la inversión extranjera, otorgando una mayor seguridad y certidumbre jurídica a los inversionistas e inversiones de los tres países signantes del Tratado.

6.2.2 Trato de Nación más Favorecida

Con la incorporación de este principio los Estados Parte del (TLCAN) deben otorgar a los inversionistas y a las inversiones un trato no menos favorable de que otorgan a las inversiones ya los inversionistas de terceros países.

De esta forma se pretende que reciban un trato que no sea discriminatorio. Por lo que es preciso recordar que el establecimiento de estas medidas no significa que los Estados Parte no puedan imponer ciertas restricciones o formalidades especiales. Siempre y cuando dichos requisitos no impidan el ejercicio de alguno de los beneficios que se contienen dentro del capítulo XI.

6.2.3 Alta Dirección Empresarial y Consejo de Administración

Mediante este principio se pretende que los órganos de dirección en las sociedades o empresas de un Estado Parte con participación de capital extranjero de otros Estados podrán nombrar a los miembros del Consejo de Administración, sean de la nacionalidad que sean, así como en lo particular en los puestos de alta dirección, sin que exista discriminación o restricción alguna, por parte de los gobiernos de los países signantes del (TLCAN),

6.2.4 Requisitos de Desempeño

Por cuanto hace a este principio, los tres países no podrán sujetar el establecimiento adquisición, expansión, dirección, conducción y operación de las inversiones de un Estado no parte a requisitos tales como niveles de exportación, contenido nacional mínimo, trato preferencial a proveedores nacionales, etc.: por lo que ya no se pueden imponer más requisitos que los establecidos en el Tratado

y en cada una de sus leyes o disposiciones internas en la materia, siempre y cuando no contradigan las propias disposiciones der (TLCAN).

6.2.5 Transferencia de Utilidades

Mediante este principio se pretende que a ninguno de los inversionistas ubicados en cualquiera de los tres países, se le vaya a impedir el distribuir sus ganancias o utilidades, existiendo una libertad de circulación de las inversiones, así como de los inversionistas de los tres países excepto en caso de:

- a) Quiebra de la empresa del inversionista.
- b) Suspensión de pagos que tenga algún litigio mediante el cual pudiera verse perjudicado (ya sea que tuviera algún adeudo con trabajadores o con el fisco).
- c) En términos generales se permite la libertad de transferencia, excepto en casos como:
 - Emisión y operación de valores.
 - Infracciones penales.
 - Garantías en el cumplimiento de procedimientos contenciosos.

6.2.6 Expropiación

Este principio señala las causas por las cuales se realizará cualquier expropiación por parte de cualquiera de los gobiernos de los Estados a las inversiones o inversionistas de los Estados parte comprendidos dentro del presente capítulo. Destacando que las expropiaciones nacionalizaciones o cualquier otra medida que pudiera afectarlas. Únicamente se realizará por causa de utilidad pública, y

mediante indemnización, sobre bases no discriminatorias y de acuerdo a las normas del Derecho Internacional. Por lo que la compensación o indemnización Correspondiente deberá ser previa, adecuada, justa y de acuerdo al valor del mercado, Asimismo la compensación deberá pagarse sin demora y de manera efectiva; por lo que una vez realizado el pago de a indemnización deberá permitirse su libre circulación.

6.3 RESERVAS Y PRINCIPALES ACEPCIONES

Es necesario mencionar que las disposiciones de Trato Nacional, de Trato más Favorable, de Requisitos de Desempeño e Integración de los Órganos de Dirección, no son aplicables respecto a ciertos sectores.

En los anexos I y III se especifica que los principios de Trato Nacional no serán aplicables en el ámbito federal, señalando que dentro del ámbito estatal sólo serán aplicables durante los dos años siguientes a la entrada en vigor del tratado. De igual manera en el anexo III, se establecen Las reservas de los Estados partes en virtud de las cuales no se otorga el tratamiento nacional a ciertos sectores.

Respecto a lo anterior se establece que los principios de Trato Nacional, Trato de Nación más favorecida y Órganos de Dirección, no se aplican a los campos del sector gubernamental de los subsidios, sanciones, préstamos. garantías y seguridad otorgadas por los Estados

En relación a México, se formularon reservas en ciertas áreas con la finalidad de que las disposiciones que se especificaran no fueran contrarias a nuestra

constitución (artículo 28), siendo enumeradas en el anexo III que están vinculadas a sectores como son el petróleo, los hidrocarburos, la petroquímica básica, la electricidad, la energía nuclear, el tratamiento de minerales, las comunicaciones vía satélite, los servicios de telégrafo, la radiotelegrafía, los servicios postales, los ferrocarriles, la emisión de billetes, la acuñación de monedas, el control y vigilancia de puertos marítimos y terrestres.²⁷

Asimismo se establecieron topes a la inversión desarrollada por Estados Unidos y Canadá, la cual será de 25 mil de dólares en los primeros tres años y aumentará cada tres a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado, hasta un máximo de 150 millones a partir del décimo año, con ajustes a Los topes que se fijarán de acuerdo al índice inflacionario.

6.4 MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CON ESPECIAL MENCIÓN DEL ARBITRAJE

6.4.1 Disposiciones Generales y Reglas de Procedimiento

Este mecanismo asegura a los inversionistas de los Estados parte, un proceso Justo y equitativo ante un tribunal imparcial de acuerdo al principio de Reciprocidad según lo expresado en el artículo 1115.

Los inversionistas de los Estados, parte podrán iniciar un procedimiento de arbitraje cuando las violaciones o controversias estén estrechamente relacionadas con el capítulo de inversiones y siempre y cuando estas ocasionen una pérdida o daño a cualquiera de las partes.

²⁷ VÁZQUEZ PANDO, Fernando y Ortiz Alfón, Loretta. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Edit. Themis. México, 1994. Pág. 103

Cabe señalar que el procedimiento de arbitraje según el artículo 1120 al que se somete las partes, podrá optar por diversas normas, como las comprendidas por el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) cuando ambas partes sean miembros de la Convención de Washington de (1965), pudiendo optar por las reglas de arbitraje de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL), siendo estas normas el derecho aplicable para cada una de ellas.

Así antes de cualquier procedimiento, el inversionista deberá aceptar las normas del subcapítulo "B" y renunciar a aplicar disposiciones relativas al Derecho Interno de cualquiera de las contrapartes así como a la jurisdicción de cualquier tribunal ordinario o nacional²⁸.

Notificación de someter una reclamación al arbitraje:

Las partes en litigio previamente al iniciar un procedimiento arbitral, tratarán de resolver sus diferencias a través de las consultas y negociaciones según los artículos 1118 y 1119, por lo que el inversionista afectado deberá notificar 90 días antes de presentar su demanda, su intención de acudir al procedimiento arbitral.

6.4.2 Requisitos para Someter una Controversia al Arbitraje

Cabe señalar que se buscará dar solución a cualquier controversia que se suscite entre las partes. Mediante la Conciliación, la Consulta y La Negociación (Buenos Oficios) y que en caso de no llegar a una resolución concreta, se procederá a La vía del arbitraje.

²⁸ SIQUEIROS José Luis. Mecanismo de Solución de Controversias panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio. Universidad Iberoamericana. México, 1992. Pág. 112

Las partes una vez que se sometan al arbitraje, habrán de renunciar a la jurisdicción de sus propios tribunales ordinarios o nacionales, requisito indispensable tal y como lo señala el artículo 1121 fracción II del propio Tratado.

Una vez transcurridos los seis meses en que la parte agraviada notificó su intención de recurrir a esta vía, y de haber transcurrido los hechos motivos de la demanda, el inversionista afectado podrá optar por las normas del Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre los Estados y Nacionales de otros Estados Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) cuando ambas partes sean miembros de la Convención referida y se sometan a las reglas del mecanismo complementario del (CIADI) como en el caso de los Estados Unidos, pudiendo también optar por las reglas del La Comisión de Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) cuando ambas partes no pertenezcan al (CIADI), como es el caso de México y Canadá.

Acumulación de procedimientos:

El artículo 1126 establece que en un mismo Tribunal se puede asumir la jurisdicción sobre varios procedimientos arbitrales derivados de la misma medida Adoptada por el país anfitrión, eliminando así la posibilidad de laudos arbitrales contradictorios. Asimismo la constitución del Tribunal de Acumulación se llevará a cabo conforme a lo dispuesto por las reglas de arbitraje de (UNCITRAL). Como resultado de la competencia del Tribunal de Acumulación de Procedimientos. Cuando resuelva sobre un asunto en particular, éste no podrá ventilarse ante otro Tribunal de arbitraje.

6.5 CAPITULACION EN RESUMEN

6.5.1 Participación de las Partes

Nos habla del derecho que tiene a ser notificada la parte contendiente! cuando se haya instaurado un procedimiento en su contra, pudiendo recibir la información que considere importante en relación al proceso de arbitraje, bajo el criterio de confidencialidad. Si alguna de las partes reclama que la demanda en su contra no es procedente por caer dentro de sus reservas, se estará a la interpretación y resolución de la Comisión de Libre Comercio y por lo tanto al procedimiento del propio capítulo XI.

6.5.2 Lugar del Procedimiento Arbitral

Para determinar la sede del procedimiento arbitral, se estará a lo dispuesto por el artículo 1130, siguiendo las reglas que a su efecto disponga la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras buscando así, desahogar el procedimiento dentro de los límites de sus respectivos sistemas jurídicos.

Al respecto resulta oportuno señalar que, conforme a sus disposiciones, se establece que el procedimiento se llevará a cabo en el territorio de una de las partes que a su vez pertenezca a la Convención de Nueva York; lo anterior, con el propósito de evitar que el procedimiento arbitral se desahogue en jurisdicciones totalmente ajenas a la región de los países signantes del tratado.

6.5.3 Derecho Aplicable y la Necesidad del Estado Mexicano de Ratificar la Convención del CIADI

Como se mencionó anteriormente según el artículo 1120 el procedimiento arbitral se desarrollará conforme a las reglas y mecanismos complementarios del (CIADI), así como a las reglas de arbitraje de la (UNCITRAL). Dependiendo de que una de las partes sean o no miembros del (CIADI), siendo en caso contrario aplicables las disposiciones que a su efecto contenga las reglas de arbitraje del (UNCITRAL). Sin embargo *resulta oportuno considerar seriamente la posibilidad de que nuestro país sea miembro del (CIADI) por las múltiples ventajas que esto le ofrecería dentro del mismo procedimiento arbitral constituido en el (TLCAN), ya que le permitiría escoger las reglas del procedimiento que considere adecuadas para cada caso en particular, así como otorgar una mayor seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros, lo que atraería un mayor número de inversiones a nuestro país*²⁹.

Al respecto es importante subrayar que la presente Convención del (CIADI) de 1965, dio origen al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, da una gran relevancia al texto del capítulo XI del Tratado en lo referente al procedimiento arbitral. así como en relación al nombramiento de los árbitros, y a la constitución de los paneles arbitrales.

La Convención del (CIADI) no fue ratificada por el gobierno de México en razón de sus políticas proteccionistas en materia de inversiones de años atrás, tal y como se señaló en el capítulo IV del presente trabajo. considerándose en el pasado al inversionista extranjero con cierto recelo, como un peligro para la soberanía y la actividad económica nacional; al cambiar diametralmente las circunstancias y

²⁹ HEFTYE ETIENNE, Fernando. Capítulo XI del TLCAN. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1992. Pág. 85

condiciones tanto internas como externas que rigen a nuestro país en un mundo que experimenta más el proceso de globalización.

Resulta necesario en esta materia, adoptar los instrumentos en el ámbito internacional indispensables para garantizar a México dentro del capítulo XI un procedimiento arbitral justo y equitativo capaz de brindar mejores alternativas y garantías a sus inversiones e inversionistas.

En el mismo sentido se destaca que el denominado Centro del (CIADI) es hasta el día de hoy la Institución mas importante para la solución de controversias en materia de inversiones, no solo por sus innovadoras reglas de procedimiento o por su grado de especialización en la materia, o la competencia de sus árbitros y conocimientos técnicos en el ramo, e influencia en el ámbito comercial, ya que remiten sus reglas y acuerdos complementarios al (TLCAN) así como a bloques y tratados y conferencias de todas las latitudes como el Merco Sur y la Unión Europea razón por la cual se deriva que México sea miembro del (CIADI).

Al respecto resulta necesario señalar que antes de la reforma de 1993 al Código de Comercio, en México no se contemplaba conforme a su legislación mercantil la vía del arbitraje internacional por lo que sus disposiciones eran incompatibles con el borrador del Tratado del Libre Comercio de América del Norte el cual se encontraba durante 1992 en un proceso de negociación, siendo este uno de los motivos por los que nuestro país incorporó a su Derecho interno la Ley Modelo de a (UNCITRAL).

En relación a esto, se considera que la incorporación del arbitraje internacional en nuestra Legislación Internacional mediante la reforma de 1993 al título IV. del libro V del Código de Comercio y la suscripción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte a 1992, supuso la necesidad de adoptar los instrumentos

internacionales necesarios (Convención del CIADI) que permitan a nuestro país y en materia arbitral responder a los requerimientos del comercio internacional y brindar mayores y mejores alternativas a los inversionistas mexicanos en los procesos de solución de controversias que se especifican en el propio tratado frente a sus contrapartes estableciendo una claridad de condiciones.

6.5.4 Designación del Tribunal Arbitral

De acuerdo a lo estipulado en el propio capítulo XI del (TLCAN) las partes podrán nombrar en base al principio de la autonomía de la voluntad, el número de árbitros que integrará el Tribunal y en caso de discordia entre las partes. el Tribunal Arbitral se integrará por tres árbitros, de los cuales dos serán nombrados por cada una de las partes y el tercero por los árbitros anteriores, siendo el último quien fungirá como Presidente del Tribunal y deberá ser elegido entre una lista de 45 artículos. Asimismo el Presidente del Tribunal Arbitral no podrá ser nacional de la parte contra la que se interpuso el arbitraje o nacional del Estado del inversionista que inicie el procedimiento arbitral.

De igual manera se establece un plazo de 90 días para a integración del Tribunal Arbitral y conforme al acuerdo complementario del (CIADI), el Secretario General los nombrará, sin embargo cuando el Tribunal haya estado conforme a las reglas de arbitraje de la (UNCITRAL) se hará de conformidad con dichas reglas.

6.5.5 Interpretación de Anexos y Reservas

En el supuesto de que alguna de las partes alegue que una medida presuntamente es violatoria, cae dentro de alguna disposición de reserva o excepción, el Tribunal Arbitral podrá solicitar a la Comisión de Libre Comercio que

expresé su interpretación, cual deberá ser manifestada por escrito al Tribunal Arbitral en un plazo no mayor de 60 días,

6.5.6 Dictámenes de Expertos

Según el artículo 1133. el Tribunal Arbitral podrá designar expertos o peritos que dictaminen por escrito cuestiones ambientales, de salud, seguridad, o de cualquier asunto que así lo requiera, y que se haya planteado dentro de la litis, y siempre a petición de uno de los contendientes.

6.5.7 Medidas Precautorias

Con la finalidad de preservar los derechos de las partes. así como de garantizar la jurisdicción de los tribunales arbitrales estos podrán ordenar las medidas provisionales que estimen pertinentes, ya sea para preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del Tribunal Arbitral surta plenos efectos (artículo 1134).

6.5.8 El Laudo Arbitral, su Ejecución e Impugnación

Siguiendo las disposiciones del Derecho Internacional y del propio Tratado, de acuerdo al artículo 1135, el Tribunal Arbitral sólo podrá conceder el pago de daños y perjuicios. Siendo que el inversionista afectado sólo podrá reclamar el pago de los daños derivados de la pérdida o violación de las disposiciones del tratado ocasionado por una medida adoptada por cualquier Estado Parte, pudiendo de igual manera restituir en su caso la propiedad, o pagar la indemnización o la compensación correspondiente.

Además, es preciso mencionar que el laudo definitivo es obligatorio para cada una de las partes y por lo tanto sólo podrá ser ejecutado si han transcurrido 120 días y no se ha solicitado su revisión o anulación, o bien si han concluido los procedimientos de revisión, en caso de haberse continuado según el reglamento del (CIADI) o (UNCITRAL). Por lo tanto si transcurridos 3 meses ninguna de las partes inició dicho procedimiento: *será desechada cualquier reconsideración.*

6.5 ANEXOS Y RESERVAS

No se aplicarán los mecanismos de la sección 6 del Capítulo XI:

- A cualquier medida adoptada por una parte con base en el artículo 2102 del rubro de Seguridad Nacional.
- A las decisiones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) por parte de México referentes a las revisiones en que serán comprendidas las empresas de un sector no restringido que deseen aumentar la participación de la inversión extranjera en más de un 49%.
- Por parte de Canadá las decisiones que resulten de la revisión de una inversión conforme a la *Investment Act*.

Esto con la finalidad de que el mecanismo de solución de controversias descrito en el anexo 1138.2 sea compatible con las políticas internas que en materia de inversión regulan a cada uno de los Estados Parte a efecto de que puedan obtener la autonomía que les permita monitorear la inversión extranjera. Lo que también será aplicable a rubro de Seguridad Nacional para las excepciones en las materias en las que los Estados consideren que pueda verse afectada su soberanía.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Arbitraje Internacional cada vez tiene mayor peso e importancia dentro del Derecho Internacional. lo cual se ve reflejado aun con mayor claridad en el proceso de globalización que han sufrido los mercados internacionales durante los últimos quince años, no estando exento nuestro país, el cual se ha visto involucrados en Tratados Comerciales dentro de los cuales se destaca la figura arbitral como el mecanismo idóneo para la solución de controversias. Siendo aplicable el arbitraje en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte respecto a los capítulos XI y XX.

SEGUNDA.- En la actualidad existe un florecimiento de la Institución Arbitral y de otros medios alternativos como lo son la conciliación, mediación y buenos oficios ante el desgaste, la incapacidad y limitaciones de los Tribunales Ordinarios o Nacionales para responder a las expectativas que se plantean en el Comercio Internacional, por lo que la figura del arbitraje se contempla en casi todos los Acuerdos o Tratados Comerciales Regionales de nuestro planeta.

TERCERA.- El nuevo auge internacional del arbitraje ha propiciado modificaciones importantes dentro de nuestro Derecho Interno, por las cuales nuestro país se ha adherido a esta corriente que proveniente del Derecho Internacional al incorporar casi en su totalidad la Ley modelo de la UNICITRAL en la reforma al Título IV del Código de Comercio de 1989.

Asimismo la expedición de nuevas leyes como la reciente Ley de Arbitraje Médico y la Ley de Protección al Consumidor han contemplado al arbitraje como una vía para la solución de controversias, por lo que cada vez, en mayor medida nuestro legislador se ha concientizado sobre la importancia de la Institución Arbitral.

CUARTA.- En el Derecho Internacional Público y Privado el arbitraje ha cobrado una reelevancia inusitada, aunque su mayor desarrollo se ha producido dentro del ámbito del Derecho Privado a raíz de la creación de innumerables Instituciones o Centros Administradores de Arbitrajes. Los que en su mayor parte buscan brindar una mejor solución a las controversias que se presenten en el comercio internacional con una mejor asesoría técnica y conocimiento en la materia.

QUINTA.- El desconocimiento de las Instituciones y Centros Administradores de Arbitrajes que operan en el ámbito internacional. es una realidad sobre la que no existe una suficiente difusión en México por lo que la, mayoría de las empresas nacionales, carecen muchas veces de los medios para lograr la defensa de sus legítimos derechos e intereses, y obtener las ventajas que se ofrecen a través de los medios alternativos que actualmente se manejan y regulan en la actividad comercial en el exterior.

SEXTA.- El crecimiento de a inversión durante los últimos años se ha caracterizado por ser de los principales promotores en el desarrollo de la industria y en la expansión de la pequeña y mediana empresa. Acrecentando la competitividad y el empleo siendo un factor decisivo en la obtención de un bienestar económico y social en nuestro país. Motivo por el que se ha llevado a cabo una profunda reforma al marco jurídico de la inversión con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993 de la nueva Ley de Inversiones Extranjeras que a diferencia de la ley anterior de 1973. propone una

política liberalizadora y de apertura que otorga a los inversionistas extranjeros Una mayor seguridad jurídica y participación dentro de las actividades económicas en México.

SÉPTIMA.- La suscripción al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, llevó a México a integrarse plenamente en un lugar privilegiado de proceso de globalización de la economía mundial, dentro del texto del Tratado. se resalta como uno de los capítulos más importantes, el relacionado con la inversión entre los tres países signantes incluyéndose los principios bajo los cuales se regulará, así como los mecanismos para la solución de cualquier conflicto, destacándose en primer orden al arbitraje.

OCTAVA.- La ratificación y aprobación de la Convención de Nueva York en 1958 y de Panamá en 1975 llevó a México a integrarse en el Derecho Convencional Internacional en la materia arbitral ya que estos instrumentos suponen una estrecha vinculación respecto al TLCAN, por la constante remisión que se hace en sus propias disposiciones, en torno al proceso arbitrar en materia de inversiones.

NOVENA.- Se considera indispensable codificar todas las disposiciones dispersas que existen en materia de arbitraje comercial en nuestra legislación nacional a efecto de poder llevar a cabo una regulación más precisa y adecuada que permita conceptualizarla como una materia autónoma e independiente dentro de nuestro Derecho Interno y en estrecha relación con el Derecho Internacional.

DECIMA.- Es necesario difundir una cultura arbitral en todos los ámbitos principalmente entre los futuros abogados, a quienes corresponderá la responsabilidad de interpretar los nuevos tiempos adecuándose a los cambios y transformaciones que se suscitan dentro del Derecho Procesal y muy

especialmente dentro del ámbito internacional, obteniendo la capacidad que les permita responder a los retos que se plantean hoy en día dentro de la ciencia jurídica moderna; por lo que se sugiere incorporar dentro de los programas de la Licenciatura en Derecho la materia arbitral como un área estratégica en Desarrollo de la vida profesional del abogado del siglo XXI.

DECIMO PRIMERA.- El capítulo de inversión en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, significó un gran avance en la postura de México hacia la inversión extranjera, ya que fue éste uno de los motivos que orillaron a reformar su marco jurídico, obteniendo las herramientas necesarias para permitir al Inversionista extranjero introducir su capital dentro de las actividades productivas del país, lo que le permite a México otorgar una infinidad de perspectivas de desarrollo a sus inversiones. Convirtiéndose nuestro país después de otros países de Latinoamérica como Chile y Brasil, en uno de los Estados más atractivos para los inversionistas extranjeros.

DECIMO SEGUNDA.- México, ha realizado importantes reformas a efecto de ser congruente con lo negociado en el TLCAN y su legislación nacional, dentro de estas reformas cabe destacar la publicación en el mes de Diciembre de 1993 de la nueva Ley de Inversiones Extranjeras, por la que se evita cualquier posible responsabilidad que se suscitará por violación al propio Tratado, incorporando disposiciones que permitan ofrecer un marco legal óptimo a las inversiones y a los inversionistas de los Estados signantes.

DECIMO TERCERA.- En este sentido es importante señalar que redacción y suscripción del Capítulo XI, tuvo una trascendencia histórica para México. Ya que por primera vez el Estado Mexicano, con el afán de buscar una solución imparcial, aceptó dirimir controversias ante inversionistas extranjeros en Foros

internacionales abandonando la vieja postura de su política exterior en el sentido de que todas las controversias o disputas debieran de desahogarse ante sus Tribunales Nacionales.

Sin embargo es importante mencionar que a pesar de esta apertura liberalizadora dirigida a la inversión. México no ha ratificado la Convención sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965.

La tendencia actual de buscar una solución imparcial, que otorgue una mayor seguridad jurídica a las partes, en los conflictos internacionales, ha llevado a un proceso de desnacionalización del Derecho, por el cual con mayor frecuencia se prefiere dar solución a los conflictos en foros internacionales, a través de Centros u Órganos administradores de arbitrajes (como el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones o la Corte de Arbitraje Internacional), en razón de que sus Tribunales o árbitros no actúan a nombre de un determinado Estado, dejando a un lado prejuicios y tabúes en razón de nacionalidades, optando sólo por el juicio de determinados especialistas y técnicos en la materia.

DECIMO CUARTA.- Es importante destacar que la reforma introducida en 1993 al Título IV, y Libro V. del Código de Comercio fue un gran avance que permitió a nuestro país incorporar al Arbitraje Internacional dentro de su legislación nacional. Sin embargo, la reforma resulta insuficiente mientras no se considere seriamente que nuestro país sea miembro del Convención sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), considerando las ventajas que la adopción de un instrumento internacional como el de referencia, le otorgaría a sus nacionales dentro del procedimiento Arbitral constituido en el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio, como es escoger las

reglas de procedimiento que considere adecuadas para cada caso en particular. así como otorgar una mayor seguridad jurídica a sus nacionales e inversionistas extranjeros.

BIBLIOGRAFIAS

- 1. - BALEY, HARVEY E. Jr. The L.J.S. Pol Toward in War Foreign Direct Investment. Washington DABA National Institute on the USA-Canada Free Trade Agreement. 1992.
- 2.- BONECASSE, JULIAN. La Filosofía del Código Napoleónico Aplicada al Derecho de Familia. Trad. José María Cajica. 1960, p 33.
- 3.- BRIERLY J.L Ley de las Naciones, Editor Nacional. México, 1970, p. 7
- 4.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. Estudios Sobre Arbitraje. Ed. Cárdenas. 1997.
- 5.- DIAZ GONZÁLEZ LUIS MIGUEL, . Globalización de las Inversiones Extranjeras. Ed. Themis. México, 1990. P. 38

- 6.- DIAZ GONZÁLEZ RUBIO, LUIS MIGUEL, GARZA ANTONIO. Los Mecanismos para la Solución de Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Revista de Investigaciones Jurídicas, ED. ESCUELA LIBRE DE DERECHO. MEXICO,1997.
- 7.- ESCRIVICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia” Ed. Vanet, p. 205
- 8.- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, 1995,p, 126
- 9.- GARCÍA MORENO, VICTOR CARLOS. Arbitraje Internacional, en Diccionario Jurídico Mexicano, TI. PP.181-182
- 10.- GRAVING Richard J. The International Comercial Arbitration Institutions; The American University Journal of International Law and Policy, Vol 4. No.2, Washington D.C. 1989.P, 330.
- 11.- HEFTYE ETIENNE, FERNANDO. Capítulo XI del TLCAN. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México.1992, P 85.
- 12.- JAUREGI ROJAS, MIGUEL. New Area: The Regulation of Investment in Mexico. University of New Mexico. School of Law. Alburquerque, New México. USA, 1993.

- 13.- KOROVIN Y.A., "Derecho internacional publico" Ed, Grijalva, mexico, 1990, p. 11
- 14.- MARGADANT, Guillermo F. Derecho Romano. Ed. Esfinge. México, 1992.p.p. 140-141.
- 15.- MÉNDEZ SILVA, RICARADO y GOMEZ ROBLEDO ALONSO, Derecho Internacional Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM. México, 1985. P.7.
- 16.- MENDIETA Y NÚÑEZ, LUCIO. El Derecho Social. Ed Porrúa. México, 1980. P.11.
- 17.- NUÑEZ y ESCALANTE ROBERTO, " Compendio de derecho internacional publico" ed. Orion, mexico. 1985, p.9.
- 18.- NUÑEZ Y ESCALANTE Roberto. Compendio de Derecho Internacional Público. Edit. Orión. México, 1985.
- 19.- Paillares Eduardo, " diccionario de derecho procesal civil", mexico, 1990, p 369

- 20.-Paul. Hustings, jannofsky & walter, free trade agreement investment materials us-canada, Washington d.c. 1988
- 21.- Redfern d. alan "why arbitrate transnational disputes? Should institucional or had-doc arbitration be priorid", the institute for trans national arbitration, e.u.a 1990, p 213.
- 22.- SEPÚLVEDA, CESAR. Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa, México, 1993. p 4.
- 23.- SILVA, JOEGE ALBERTO. El Arbitraje Comercial Internacional en México. Edit. Pérez Nieto. México. 1994.
- 24.- SIQUEIROS José Luis, "Diccionario juridico mexicano" 1980, p.180
- 25.- SIQUEIROS José Luis. Estudios sobre Arbitraje Ed. Cárdenas, 1993.
- 26.- SIQUEIROS José Luis. Mecanismo de Solución de Controversias Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio. Universidad Iberoamericana. México, 1992.p, 112.

- 27.- SORENSEN, MAX. Manual de Derecho Internacional Público
Ediciones del Fondo de Cultura Económica.
México, 1990.P 173.
- 28.- TRUEBA URBINA, ALBERTO. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo
Edit. Porrúa. México 1980. P 191
- 29.- VÁZQUEZ PANDO, FERNANDO Y ORTÍZ ALFH, LORETTA. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
Edit. Themis. México, 1994, P 97.
- 30.- VERDROSS, ALFRED. Derecho Internacional Público
Edit. Porrúa. México, 1981. P 24.
- 31.- ZAMORA PIERCE, José. Derecho Procesal Mercantil.
Ed. Cárdenas. México, 1992. P 32.
- 32.- Diccionario de Derecho.
PINA VARA, Rafael. Ed. Porrúa.
- 33.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.
PAUL, PAILLARES, Eduardo. México, 1990.

- 34.- Diccionario Jurídico Mexicano.
SIQUEIROS José Luis. México, 1989.
- 35.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
ESCRIVICHE, Joaquín. Ed. Vanet.

Nacional:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley sobre a Celebración de los Tratados.
- 3.- Ley de Inversión Extranjera.
- 4.- Ley de Expropiación.
- 5.- Código de Comercio.
- 6.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 7.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
- 9.- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Internacional:

- 10.- Tratado de Libre Comercio de América del Norte
- 11.- Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la LUNCITRAL, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas.
- 12.- Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.
- 13.- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.
- 14.- Convención sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.
- 15.- Reglamento de Conciliación y de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
- 16.- Reglamento de Procedimientos de la Comisión interamericana de Arbitraje Comercial
- 17.- Reglamento Interior de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.
- 18.- American Arbitration Association International Arbitration Rules.

ICONOGRAFIA

- 1.- <http://www.cddhcu.gob.mx>
- 2.- <http://www.derechos.org>
- 3.- <http://www.intercodex.com>
- 4.- <http://www.juridicas.unam.mx>
- 5.- <http://usinfo.state.gov/espanol>