



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“LA SOLUCION DE CONFLICTOS EN EL  
COMERCIO INTERNACIONAL”**

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**ANTONIO FLORES SANCHEZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA 2007





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.



México, D. F., a 14 de Mayo de 2007.

**SEÑOR DR. DON CARLOS H. REYES MARTÍNEZ  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE COMERCIO EXTERIOR  
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U N A M.  
P R E S E N T E.**

El suscrito Licenciado en Derecho, Ignacio Javier Navarro Vega, en mi calidad de Profesor Titular por Oposición, en la Materia de Derecho Internacional Público de nuestra Facultad, respetuosamente me dirijo a usted para manifestar lo siguiente:

Que el C. Pasante de Derecho **ANTONIO FLORES AVIÑA**, con *Número de Cuenta 7725756-5*, ha terminado bajo mi dirección el estudio que presentó para optar por el Título de Licenciado en Derecho denominado **"LA SOLUCION DE CONFLICTOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL"**.

Dicha monografía se integra con un prólogo, en el que explica el porqué, cómo y para qué, realizó dicha investigación; incluye cuatro capítulos, los cuales cuentan con suficientes elementos para fundar las conclusiones que presenta, además la bibliografía consultada es adecuada, moderna y suficiente y la legislación invocada es la aplicable al tema central de su estudio, motivos por los cuales le otorgo mi correspondiente **VOTO APROBATORIO**, para los efectos académicos correspondientes.

**ATENTAMENTE.**



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

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

**OFICIO APROBATORIO No. L. 09 /2007**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA UNAM  
Presente.**

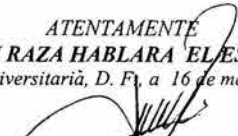
*Distinguido señor Director:*

*Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por el pasante en Derecho ANTONIO FLORES AVINA, con número de cuenta 7725756-5 en este Seminario, bajo la dirección del LIC. IGNACIO JAVIER NAVARRO VEGA, denominada "LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL", satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.*

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

*Sin otro particular, reciba un cordial saludo.*

ATENTAMENTE  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**  
Ciudad Universitaria, D. F., a 16 de mayo de 2007

  
**CARLOS HUMBERTO REYES DIAZ**  
Director del Seminario

CHRD:hhgg.

## **DEDICATORIAS**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la  
Facultad de Derecho.**

**A mi familia**

**Al Sr. Lic. Ignacio Javier Navarro Vega**

**A mis maestros**

**A mis amigos**

## LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

### TEMARIO

#### CAPÍTULO PRIMERO

#### CARACTERÍSTICAS DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES

I.	Los Conflictos.....	1
	A. Conceptuación.....	1
	B. Elementos.....	3
	1. Lucha, oposición, enfrentamiento.....	3
	2. Intereses, posiciones o pretensiones opuestas.....	3
	3. Contenido jurídico o económico.....	4
	4. Relación entre Sujetos del Derecho.....	4
II.	Los Conflictos Internacionales.....	4
	A. Aspectos que influyen.....	4
	1. Cultura.....	5
	2. Idioma.....	5
	3. Sistemas Jurídicos:.....	7
	a) Sistema Continental Latino.....	7
	b) Sistema Anglosajón.....	8
	c) Sistema Musulmán.....	9
	B. Tipología o Clases de Conflictos Internacionales.....	10
	1. Conflictos según la calidad de los sujetos.....	10
	a) Conflictos entre Estados.....	10
	b) Conflictos entre un Estado y un particular de un Estado o entre Estados actuando uno de ellos en amparo de particulares... 11	
	c) Conflictos entre particulares de distintas nacionalidades.....	11
	2. Conflictos según el Objeto.....	12
	a) En la Interpretación de la norma.....	12
	b) En el cumplimiento de Obligaciones.....	12
	c) En la competencia de un órgano para expedir un acto o del foro para conocer del conflicto.....	13
	3. Conflictos según la Materia.....	13
	a) Conflictos de Derecho Internacional Público.....	13
	b) Conflictos de Derecho Internacional Privado.....	14
	c) Conflictos de Comercio Internacional.....	14
	C. La Lex Mercatoria o Ius Mercatorum.....	15
	1. Es un ordenamiento anacional.....	16

2.	Su contenido está integrado por los principios generales del Derecho, las Reglas y los Usos del Comercio Internacional.....	16
3.	Fuentes.....	18
a)	El Derecho Internacional Público.....	18
b)	Las Leyes Uniformes.....	18
c)	Los Principios Generales del Derecho reconocidos por los sistemas jurídicos modernos.....	18
d)	Las Reglamentaciones de los Organismos Internacionales.....	18
e)	Los Usos y Costumbres propios del Comercio Internacional.....	19
f)	Los Contratos Modelo.....	19
g)	Laudos Arbitrales.....	19
h)	Aplicabilidad.....	19
D.	Como se deben resolver los conflictos internacionales.....	20
1.	La No Participación del Juez Nacional.....	21
a)	Carencia y Falta de Formación.....	21
b)	Subordinación irrestricta al Ordenamiento Estatal.....	22
2.	La Administración de una Justicia Internacional.....	23
3.	Producción de una mínima lesión a la Relación Jurídica.....	24

*CAPÍTULO SEGUNDO  
SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DEL  
COMERCIO INTERNACIONAL*

III.	En la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.....	25
IV.	En la Doctrina Internacional.....	26
A.	Procedimientos no jurisdiccionales o diplomáticos.....	26
B.	Procedimientos jurisdiccionales.....	27
V.	Las Consultas.....	27
A.	Concepto.....	27
B.	Características.....	28
1.	Origen Inmemorial.....	28
2.	Informalidad.....	28
3.	Complejidad.....	29
4.	Facilidad en el Acceso.....	29
VI.	Buenos Oficios y Mediación.....	29
A.	Concepto.....	29
B.	Características.....	30
1.	Intervención informal de un tercero.....	30

2. Acercamiento de las partes y formulación de propuestas de arreglo...	31
3. Sujeto Calificado.....	31
VII. La Conciliación.....	31
A. Concepto.....	31
B. Características.....	32
1. Intervención de un tercero por petición de las partes.....	32
2. Avenimiento y Fórmula de Arreglo.....	32
3. Solución Facultativa.....	32
4. Es una etapa prejurisdiccional o prearbitral.....	33
VIII. El Arbitraje.....	33
A. Concepto.....	33
B. Características.....	34
1. Unas partes en conflicto.....	34
2. Una Controversia determinada y existente.....	34
3. Un tercero, designado por las partes o un órgano determinado, en virtud de un acuerdo de voluntades (cláusula compromisoria o compromiso).....	34
4. Una fuerza vinculante para las partes, en la decisión adoptada por el tercero.....	35
C. Precisiones conceptuales.....	35
1. Arbitraje Interno VS Arbitraje Internacional.....	35
2. Arbitraje Internacional Público VS Arbitraje Internacional Privado...	35
3. Arbitraje Civil Internacional VS Arbitraje Comercial Internacional.....	36
D. Clases de Arbitraje Internacional.....	36
1. Según la Forma de Organización.....	36
a) Arbitraje Ad hoc.....	37
b) Arbitraje Administrado.....	37
c) Arbitraje Semiorganizado.....	37
2. Según las facultades de los Árbitros.....	37
a) Arbitraje en Derecho.....	37
b) Arbitraje en Conciencia.....	37
c) Según el número y la situación de las partes.....	38



CAPÍTULO TERCERO  
PRINCIPALES SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN DIVERSAS  
ENTIDADES DEL COMERCIO INTERNACIONAL

IX.	En la Organización de las Naciones Unidas, La Organización Mundial de Comercio (OMC).....	39
	A. Generalidades.....	39
	B. Instituciones.....	42
	C. Solución de Controversias en la OMC.....	44
X.	En la Unión Europea (COMUNIDADES EUROPEAS).....	56
	A. Generalidades.....	56
	1. Ordenamiento Jurídico.....	56
	2. Corpus Iuris Constitutivo.....	59
	3. Corpus Iuris Derivado.....	60
	B. Instituciones.....	62
	1. Consejo de Ministros.....	62
	2. Comisión.....	63
	3. Parlamento Europeo.....	63
	4. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.....	64
	C. Solución de Controversias en la Unión Europea (Comunidades Europeas).....	64
XI.	En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (T.L.C.A.N) (North América Free Trade Agreement, NAFTA).....	74
	A. Generalidades.....	74
	B. Instituciones.....	76
	C. Solución de Controversias en el NAFTA.....	76
XII.	En el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Multilateral Investment Guarantee Agency) (MIGA).....	94
	A. Generalidades.....	94
	B. Instituciones.....	95
	C. Solución de Controversias en el MIGA.....	96
XIII.	En el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI); (International Center for settlement of Investment Disputes) (ICSID).....	100

A. Generalidades.....	100
B. Instituciones.....	102
C. Solución de Controversias en el CIADI.....	103
XIV. En el ámbito del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).....	106
A. Generalidades sobre el Proceso de Integración del MERCOSUR.....	106
B. Instituciones Básicas del MERCOSUR.....	115
C. Solución de Controversias en el MERCOSUR.....	124
XV. Acuerdo de Cartagena.....	142
A. Generalidades.....	142
B. Instituciones.....	147
C. Solución de Controversias en el Acuerdo de Cartagena.....	149
XVI. En el Acuerdo de Libre Comercio del Grupo de los Tres (G-3).....	154
A. Generalidades.....	154
B. Instituciones.....	155
C. Solución de Controversias en el G-3.....	156
XVII. En los Sistemas Independientes de Solución de Conflictos entre Particulares. (Arbitraje y Conciliación Internacional).....	164

CAPÍTULO CUARTO  
LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES DEL  
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, A  
LOS DIEZ AÑOS DE LA APLICACIÓN DE SU CAPÍTULO XX.

XVIII. Introducción.....	169
XIX. Funcionamiento de los Mecanismos.....	171
XX. Principales Casos Planteados.....	183
XXI. La Declaración conjunta de la Comisión de Libre Comercio de 16 de Julio de 2004.....	191
XXII. Anexo Único.....	192
• Conclusiones.....	198
• Bibliografía.....	204
• Legislación.....	216
• Diccionarios y Enciclopedias.....	219
• Hemerografía.....	220
• Cibergrafía.....	221



## PRÓLOGO

### MOTIVO Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA PROPUESTO:

En un mundo de transformaciones constantes en las ciencias sociales y naturales, donde algunos sistemas políticos que se consolidaron como alternativa final para algunos Estados, han fracasado; donde leyes económicas que se creían infalibles, demuestran constantes excepciones, donde estructuras jurídicas son insuficientes para cubrir todos los fenómenos sociales que surgen en las relaciones de interdependencia entre los diversos países y donde ocurren a diario hechos insólitos y muchas veces complejos para el entendimiento humano, son algunos de los motivos que nos llevaron a estudiar con más detenimiento el tema de la solución de conflictos en el comercio internacional:

La primera impresión que arroja el tema de Solución de Conflictos en el Comercio Internacional, es el de ser un tema abstracto, extenso e indefinido; pero quizá esas características, que no podemos negar, son las que nos facilitan y nos permiten hablar con sencillez y pragmatismo sobre un tema poco desarrollado y muchas veces descuidado en la formación integral del jurista.

Por esta razón, al igual que un alfarero, partiendo de una materia amorfa y obtusa, trataremos de moldear un trabajo que sea interesante y ameno por su contenido y actualidad.

¿Por qué el Comercio Internacional? Es una pregunta que se formula quien se entere del contenido de la presente investigación y el no darle respuesta previa, sería una conducta de indiferencia a su curiosidad. Porque frente al fenómeno de la globalización económica que se manifiesta en la interdependencia de los Estados, así como de los sujetos individuales y colectivos, surge el Comercio Internacional, como resultado del intercambio de bienes, servicios, capitulos y tecnología, que se conciben como un flujo

de negocios y de relaciones comerciales que funcionan con un orden y una importancia propia.

¿Por qué la Solución de los Conflictos originados en el ejercicio de ese Comercio Internacional?

Al respecto podemos manifestar que en nuestro tiempo las relaciones humanas por constituir un conjunto de vínculos sociales de interdependencia e interacciones, generalmente son vulnerables a los conflictos. El Derecho como ordenamiento de las conductas humanas es el instrumento ideal para corregir y restablecer los desequilibrios que se presenten en dichas relaciones.

Por dicha razón no dudamos en afirmar que es necesario estudiar la solución de los conflictos; porque siendo éstos naturales al hombre en sociedad le corresponde al Derecho, y a la ciencia jurídica establecer un ambiente propicio que facilite la solución de esos conflictos, con base en los principios de justicia, equidad, seguridad y bien común, que permiten la convivencia social.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, es lógico comprender el papel que juega el comercio internacional en la vida económica y jurídica de los países, lo cual es un factor que permite a las naciones lograr acercamientos reales, en beneficio del bienestar de sus poblaciones, ello es corroborado por el rezago, abandono e ignorancia que en el contexto económico y político, sufren los países que cierran sus puertas al tráfico comercial internacional.

En consecuencia tener en el campo del Comercio Internacional unas relaciones económicas versátiles, dinámicas y complejas, por lo mismo susceptibles de ser conflictivas, nos impone el reto de elaborar un estudio que procure ilustrar sobre los procedimientos de solución de los conflictos o diferencias en las relaciones comerciales internacionales, lo cual constituye otra justificación para la elaboración del presente estudio, toda vez que el tema de este trabajo es de especial interés, pues directa o

indirectamente incursiona en el derecho, la economía y la política, indispensables en las relaciones sociales de nuestros pueblos latinoamericanos.

#### HIPÓTESIS QUE DEBE RESOLVER LA INVESTIGACIÓN:

- A. Ubicación del contenido de los Conflictos en general y de los Conflictos Internacionales
- B. Analizar los diferentes mecanismos de Solución de los Conflictos del Comercio Internacional.
- C. Precisar el alcance y los efectos de los principales sistemas establecidos para la Solución de Conflictos en las más importantes instituciones reguladoras del comercio internacional.
- D. Estudiar y concretar los Sistemas Independientes para la Solución de Conflictos entre Particulares.
- E. Concretar los resultados obtenidos en la Solución de Conflictos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, especialmente de su Capítulo XX, a los diez años de su funcionamiento.

#### OBJETIVOS

Considerando lo expuesto en el motivo y justificación previa del tema elegido para la presente tesis, así como las hipótesis que debe resolver esta investigación, corresponde desarrollar el contenido de los objetivos que se pretenden alcanzar con su elaboración, que desde luego deben ser concordantes con su título; de esta manera es necesario analizar las medidas de Solución de Conflictos que se aplican en el ámbito del Comercio Internacional, tanto las de carácter general, como las medidas especiales que son de uso común en la práctica del Comercio Internacional, lo que a su vez

requiere de algunas referencias a los llamados acuerdos paralelos y otros temas conexos con dichas medidas de Solución de Conflictos.

En particular el Tratado de Libre Comercio de América del Norte contiene mecanismos de Solución de Controversias tanto generales como particulares o especiales, que se aplican solamente a cierto tipo de actividades, así como disposiciones que pretenden prevenirlas y en su caso, enmarcarlas en un contexto jurídico general que garanticen los derechos fundamentales de los afectados.

Además por la importancia y trascendencia que significa para nuestro país, es conveniente ocuparse de las soluciones de controversias entre Estados previstas en su Capítulo XX que tienen por objeto prevenir y solucionar ese tipo de divergencias tanto por lo que corresponde a su aplicación, como para su interpretación, situaciones que es necesario concretar para distinguirlas de otras controversias relacionadas con diferentes problemas que se presentan en las prácticas del Comercio Internacional general.

Asimismo conviene tener presente que la existencia de los acuerdos internacionales de Solución de Conflictos en la materia que nos ocupa, dependen en gran medida de la forma, contenido y efectividad que se puedan lograr en su aplicación, considerando que es normal que surjan discrepancias, errores y descuidos que provocan enfrentamientos entre las partes, razón por la cual su previsión y en su caso, la resolución acertada en el menor tiempo posible, podrán garantizar la continuidad firme y apropiada de los convenios de Solución de Conflictos del Comercio Internacional. Por ello es que en el ámbito de competencia específica del Capítulo XX indicado, se limita sólo a los casos en los que se considera que el TLCAN no se aplica debidamente, o que alguna acción o omisión contraviene sus estipulaciones, o bien que anula o menoscaba sus disposiciones, motivo por el cual se entiende que cualquier otro tipo de fricción es objeto de otro sistema de solución, más no del previsto en el citado Capítulo XX, excepto que exista remisión expresa en alguna disposición del Tratado en cuestión.

Solo que del contenido del temario propuesto se desprende que en diversos sistemas del Comercio Internacional como son la Organización Mundial del Comercio, la Unión Europea, el Acuerdo del Libre Comercio del Grupo de los Tres, el Organismo Multilateral de garantías de inversiones (MIGA), en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas e inversiones (CIADI), en el Acuerdo de Cartagena, e inclusive, en los sistemas independientes para la Solución de Conflictos entre particulares, existen mecanismos propios y exclusivos para resolver sus controversias, diferentes de las que tiene al respecto el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por lo que su estudio y ubicación también es uno de los objetivos principales que se pretenden concretar en la presente investigación.

Finalmente estimamos que también tiene una particular importancia el precisar cuales han sido los resultados de la aplicación del Capítulo XX relativo a la Solución de Controversias entre las partes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a los diez años de su aplicación, para poder comprobar su posible eficacia o su fracaso.

#### MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

La investigación que se propone, se va a elaborar a través del análisis de la información de diferentes bibliohemerografías, en las que se plasman reflexiones y versiones distintas sobre la materia.

Los métodos que serán empleados para la investigación son, en primer lugar, el inductivo-deductivo, que nos permite tener una visión global tanto de las prácticas internacionales del comercio exterior, como de su desarrollo práctico al referirnos específicamente a la Solución de Conflictos del Comercio Internacional, materia del presente estudio, las cuales serán abordadas en forma cronológica.

En la búsqueda de material de apoyo se va a recurrir tanto a fuentes primarias, como a secundarias, de modo que la información sea completa, verídica y confiable.



El segundo Método, es el de Trabajo de Campo, que consiste en:

- a) investigación del funcionamiento y resultados de los principales organismos mexicanos competentes en materia de Mercados Comunes, Integración Económica, Solución pacífica de Conflictos dentro de la Organización Mundial de Comercio, y en particular dentro de los principales sistemas del Comercio Internacional; así como dentro de los más importantes organismos mexicanos de comercio exterior, particularmente en las Secretarías de Economía, en la de Marina, en la de Hacienda y Crédito Público, en la de Relaciones Exteriores, en las Cámaras de Comercio y de la Industria, en el Instituto Mexicano de Comercio Exterior, en las Agencias Aduanales, en las empresas navieras, etc.
- b) Pruebas piloto de los instrumentos de investigación
- c) Ajustes y adecuaciones de los mismos
- d) Aplicación definitiva de los instrumentos de investigación

El tercer Método, es el de Trabajo de Gabinete, consistente en:

- a) Ubicación de toda la Legislación Mexicana reguladora de nuestro comercio exterior, de manera especial en: Ley de Navegación y su Reglamento; Ley de Comercio Exterior; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Ley Aduanera y Código Fiscal de la Federación, así como de los principales Tratados reguladores del Comercio Internacional:
- b) Procesamiento de la información obtenida
- c) Interpretación de la información según el método conducente
- d) Redacción de los resultados de la investigación y
- e) Elaboración de propuestas concretas acordes con lo investigado.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **CARACTERÍSTICAS DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES**

Recordando las primeras clases que se reciben en introducción al derecho, y en las cuales se explica a los estudiantes que es de la naturaleza del derecho el ser coercible y no coactivo, nos lleva a pensar sobre el carácter contradictorio que tiene el conflicto con respecto al derecho; en efecto sólo por y para aquél, se constituyen los ordenamientos jurídicos como instrumentos idóneos para subsanar el quebrantamiento de las relaciones de vida en sociedad; por consiguiente, la solución del conflicto no puede darse sin el derecho y la aplicación de éste requiere la existencia de aquel.

Resulta pertinente hacer algunos comentarios y algunas precisiones sobre el conflicto o controversia en general y otras particulares sobre el conflicto internacional.

#### I.- LOS CONFLICTOS:

##### A.- CONCEPTUACIÓN

Dar una definición precisa de conflicto o controversia es una cuestión algo compleja y seguramente de poca utilidad práctica; sin embargo, haremos un esfuerzo en ese sentido, con el objeto de concretar su contenido y sus características.

El Diccionario de la Lengua Española, define el conflicto como “lo más recio de un combate”<sup>1</sup>.

El Diccionario Esencial Larousse de la Lengua Española define al conflicto como “combate, lucha, apuro, dificultad”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Lengua Española; 19ª edición, Tomo II; Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, S. A.; Madrid, 1970, pág. 344

<sup>2</sup> Editorial Larousse Planeta, S. A., de C. V., México, 1994; pág. 166.

Las anteriores definiciones se limitan, en una petición de principio, a indicar sinónimos del término a definir.

En el deseo de encontrar la definición gramatical del término conflicto, busqué la de su sinónimo “controversia”, que el diccionario de la Real Academia define como “Discusión larga y reiterada entre dos o más personas”<sup>3</sup>; continuando en la búsqueda encontramos en el citado Diccionario indica que el concepto “debate”, significa controversia sobre una cosa entre dos o más personas...; 2.- Contienda, lucha combate<sup>4</sup>. En tanto que para el Diccionario Esencial de la Lengua Española Larousse, la palabra “litigio” significa “Pleito, disputa en un juicio, enfrentamiento, contienda”<sup>5</sup>, y en el de la Real Academia, “Pleito, altercación en juicio, disputa, contienda”<sup>6</sup>.

Eduardo Couture da a la palabra litigio dos acepciones: la una “Conflicto de intereses caracterizados por la existencia de una pretensión jurídica resistida o insatisfecha”, y la otra “proceso, juicio o pleito”<sup>7</sup>.

Para Manuel Ossorio<sup>8</sup>, conflicto es “Lo más recio o incierto de un combate, pelea o contienda – Oposición de intereses en que las partes no ceden – Choqueo colisión de derechos o pretensiones”; al vocablo controversia: “Larga discusión – polémica – litigio”<sup>9</sup>; y litigio: “Contienda judicial entre partes en que una de ellas mantiene una pretensión a la que la otra se opone o no satisface. Llámase también litis, juicio, pleito o proceso”<sup>10</sup>.

De las referidas acepciones de las palabras conflicto, controversia y litigio, que sólo difieren sutilmente, considero que el término más adecuado –sin que los demás no

---

<sup>3</sup> Diccionario de la Lengua Española, Opus Cit. pág. 358

<sup>4</sup> Idem, Tomo II, pág. 424.

<sup>5</sup> Diccionario Larousse, Opus Cit., pág. 400.

<sup>6</sup> Real Academia Española, Op. Cit.; Tomo IV, p. 816.

<sup>7</sup> COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires. DePalma, 1976, p. 392.

<sup>8</sup> OSSORIO; Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 1981, p. 152.

<sup>9</sup> Idem. P. 152

<sup>10</sup> Ibidem. P. 437

puedan emplearse- es el de “conflicto”, sin perjuicio que nos refiramos indistintamente, con fines puramente lexicográficos, a términos sinónimos.

En el propósito de cumplir una labor unificadora, sosteniendo una posición bastante ecléctica, damos del vocablo conflicto la siguiente definición: la lucha, contradicción, enfrentamiento u oposición de intereses, posiciones o pretensiones de contenido jurídico o económico en una relación entre personas.

## B.- ELEMENTOS

Nuestra definición de conflicto, contiene los siguientes elementos o características:

### 1. Lucha, oposición o enfrentamiento.

Necesariamente, para que podamos hablar de conflicto, tenemos que partir del supuesto de dos alternativas o posiciones antagónicas frente a una misma circunstancia o situación.

El antagonismo o la oposición de dichas alternativas o situaciones no siempre deben tener una connotación de violencia o daño, aunque peyorativamente se hagan coincidir sus significados.

### 2.- Intereses, posiciones o pretensiones opuestos

Obviamente, si existe contradicción frente a una circunstancia, esta contradicción se origina en razonamientos, juicios de valor, e intereses condicionados a la conveniencia, pensamiento y formación de cada una de las partes.

### 3.- Contenido jurídico o económico

La posición asumida por cada parte refleja un interés jurídico en cuanto a la definición o certeza del derecho jurídicamente protegido, o interés económico respecto al patrimonio vulnerado.

#### 4.- Relación entre sujetos del Derecho.

Consideramos que el conflicto únicamente puede darse, cuando reunidos los elementos anteriormente relacionados, los contendientes son personas naturales o jurídicas, es decir, son sujetos capaces de actuar en la vida social en relación e interdependencia (El hombre, el Estado, las Organizaciones, las Empresas, etc.).

Hemos contemplado conceptualmente los factores que definen el término conflicto y que nos permiten comprender las variadas e innumerables controversias que surgen en las relaciones sociales en general.

## II. LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES

De acuerdo con el objeto de este trabajo, concretamos nuestro estudio al conflicto internacional, analizando en una primera fase las características que lo individualizan y posteriormente las clases o tipos que se pueden presentar.

### A. ASPECTOS QUE INFLUYEN

Los conceptos analizados se aplican y son comunes a cualquier conflicto, sea o no internacional, pero si tenemos en cuenta que el conflicto en comercio internacional adquiere una connotación trascendental, puesto que ese enfrentamiento de intereses –del que hablábamos en un comienzo- ocurre entre las personas que de manera habitual o profesional se dedican a celebrar actos que la práctica internacional considera mercantiles y que pertenecen a culturas distintas, con idiomas diferentes y sistemas jurídicos disímiles, podemos enumerar como aspectos que influyen un conflicto internacional las siguientes:

## 1. Cultura

Entendida como la forma de ser de cada uno de los pueblos, que refleja la personalidad, el temperamento y el grado de evolución que ha sido adquirido por tradición y herencia social<sup>11</sup>. Guy Rocher<sup>12</sup> la define como “Un conjunto trabado de maneras de pensar, de sentir y de obrar más o menos formalizadas, que, aprendidas y compartidas por una pluralidad de personas, sirven, de un modo objetivo y simbólico a la vez, para constituir a esas personas en una colectividad particular y distinta”.

La cultura, por consiguiente, constituye el fundamento general para el desarrollo del comportamiento social, jurídico, moral y religioso que le permite a un pueblo o a una nación, de una u otra manera, tener identidad dentro del conglomerado universal de las sociedades; por esta razón aunque existan culturas con características comunes, cada una es única e irrepetible.

Es importante resaltar que en la determinación de las características culturales de un pueblo, tiene una gran influencia la tradición religiosa a la que pertenece, porque ésta, en muchos casos, es la base del sistema jurídico y, por ende, de su comportamiento social.

## 2. Idioma

Entre de los factores integrantes de la cultura de los pueblos y naciones, se encuentran los idiomas, que sirven, mediante signos orales o escritos, de canales de comunicación para la sociedad.

---

<sup>11</sup> ARBOLEDA, José Rafael. Curso de Sociología Jurídica. Apuntes de Clase. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1991.

<sup>12</sup> ROCHER; Guy. Introducción a la Sociología General. Barcelona: Herder. 1980, p. 260

“Las palabras funcionan como elementos de un código dentro de una comunidad y por tanto reflejan en muchos casos las costumbres, supersticiones, creencias religiosas o simplemente la cultura material de la comunidad que habla esa lengua”<sup>13</sup>.

El idioma es compartido por diferentes sociedades, tiene unas normas y unas pautas para su uso y es utilizado como medio de expresión artística de la sociedad.

A pesar de ser muchas veces compartido por diferentes comunidades, es de anotar que la variedad de idiomas existentes en el mundo constituye un obstáculo para las relaciones sociales y genera conflictos por falta de interpretación o significación uniforme de los términos utilizados; valga el siguiente ejemplo: en inglés existen las palabras “execute” y “performance”; la traducción al español de ambas palabras es “ejecución”, pero jurídicamente “execute” alude a ejecutoriedad o aplicación de una decisión, y “performance” al cumplimiento de una obligación o de un deber.

No se equivocó quien dijo “traduttore, traitore”<sup>14</sup>. El idioma en el tráfico comercial internacional cobra un protagonismo importante en la redacción de los contratos y en la estipulación, que permiten precisar la voluntad de las partes en los compromisos adquiridos. Me identifico con Hans Lindahl cuando dice “...el lugar primero del derecho es el lenguaje”<sup>15</sup>.

Para superar el problema idiomático, las cámaras de comercio nacionales y extranjeras y los organismos internacionales se han propuesto la unificación de términos comunes a los idiomas, con un significado y una interpretación uniforme, que den certidumbre y seguridad al tráfico comercial.

---

<sup>13</sup> SALVAT EDITORES. Lingüística y Significación. Biblioteca Salvat de Grandes Temas Libros GT. Barcelona: Salvat, 1974, p. 28.

<sup>14</sup> Alocución italiana que significa “traductor, traidor”

<sup>15</sup> LINDAHL, Hans. Iuris Dictio: Colección Profesores. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1990, p. 90.

### 3. Sistemas Jurídicos

Bajo los pilares de cultura e idioma se consolidan los diversos sistemas jurídicos del mundo, los cuales podemos agrupar en los siguientes géneros: Sistema Continental o de Derecho Civil, Sistema Anglosajón o de Common Law y Sistema Musulmán o de Ley Islámica.

#### a) Sistema Continental Latino

Se designa con este nombre al sistema jurídico de tradición Romano-Germánica que sirve de base a las legislaciones de diferentes países con las siguientes características:

1ª.- Tener una fuente eminentemente legislativa, es decir, que la normativa vinculante es la emanada del órgano legislativo o de la autoridad estatal correspondiente.

2ª.- La costumbre, la jurisprudencia y la doctrina son fuentes auxiliares del derecho y son principalmente utilizadas como ayudas interpretativas de la ley.

3ª.- La certidumbre es un valor supremo y meta fundamental en el sistema, lo que implica que los cambios legislativos no son frecuentes<sup>16</sup>.

4ª.- La labor del juez se ve reducida a aplicar el texto de la ley.<sup>17</sup>

5ª.- Existe una distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, tanto en lo sustancial como en lo procedimental.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> MERRYMAN, John Henry and CLARK, David S. Comparative Law Western Europe and Latin American Legal System, Cases an Material, citado por REYES VILLAMIZAR; Francisco. Sociedades Comerciales en Estados Unidos. Santafé de Bogotá: Doctrina-Lay, 1995, p. 43.

<sup>17</sup> Ibid. P. 46

<sup>18</sup> Ibid. P. 48.



6ª.- Presenta una división en el Derecho Privado, al existir un ordenamiento civil y otro mercantil para las mismas instituciones.<sup>19</sup>

7ª.- Por ser la ley la fuente principal del ordenamiento jurídico, existen compilaciones de dichos actos según la materia, denominados códigos.

A este sistema pertenecen la mayoría de los países de Latinoamérica, Italia, Suiza, Francia, España, entre otros.

#### b) Sistema Anglosajón.

El sistema del Common Law o de Derecho Anglosajón, según Karlem<sup>20</sup> es el inmenso cuerpo de precedentes creados por los jueces al decidir casos y que se encuentran en su mayoría contenidos en las opiniones de las cortes de apelación". "Las cortes están organizadas jerárquicamente de la manera que la sentencia de un juez de superior jerarquía obliga a los de inferior nivel. Esta es la base del sistema de precedentes judiciales."<sup>21</sup>

Este sistema es el adoptado en las naciones con una tradición anglosajona, particularmente Estados Unidos y el Reino Unido.

Se caracteriza por los siguientes rasgos:

1. La fuente de derecho por excelencia es la jurisprudencia, pues son los jueces quienes en los asuntos particulares definen la aplicación del derecho para la regulación de los casos generales; por tal razón es un sistema eminentemente inductivo.

---

<sup>19</sup> Ibid. P. 48

<sup>20</sup> KARLEM, Delmar. The Citizen in Court, citado por REYES VILLAMIZAR, Francisco, Op. Cit. p. 39

<sup>21</sup> BOND; Helen et al. Business Law. Blackstone Press Limited, citado por REYES VILLAMIZAR, Francisco, Op. Cit. p. 40.

2. Aunque existe un derecho escrito (Acts), en muchos casos su eficacia depende de los precedentes judiciales.
3. Existe un mayor grado de incertidumbre respecto del sistema Roma-Germánico.
4. Hay una mayor flexibilidad en labor que desempeña el juez, lo cual le permite una mayor libertad en la evolución y aplicación del derecho.
5. Ausencia de dicotomía entre el Derecho Público y Privado.
6. Unificación en el ordenamiento de Derecho Privado

### c) Sistema Musulmán

El Sistema Musulmán<sup>22</sup> esta configurado por la Ley Islámica, que recibe la denominación de SHARIA y que se encuentra caracterizada por:

1.- Un régimen jurídico primordialmente teísta, pues todas las preceptivas del ordenamiento jurídico musulmán tienen origen en Alá, quien es el encargado de regular las relaciones del hombre para con dios y las relaciones del hombre para con el hombre.

2.- Las fuentes principales de la legislación son:

- (1) El Corán: expresión de la palabra de Alá por conducto de su profeta Mahoma, y que todos los musulmanes reconocen como fuente irrefutable de las directrices en las relaciones de los particulares.
- (2) La Sunna: compila los preceptos atribuidos a Mahoma y a los cuatro califas ortodoxos, que por disposición del Corán sirve de norma de conducta para los hombres.

d) Son fuentes auxiliares del derecho musulmán, las siguientes:

---

<sup>22</sup> Para el estudio del Sistema Musulmán hemos seguido el análisis hecho por MAHASSNI, Hassan. Les Principes Generaux de la Sharia Islamique concernant l'arbitrage comercial international, s.n.

- (1) El Ijma: conformado por las interpretaciones (verdadera jurisprudencia) de los jueces, sobre los textos del Corán y de la Sunna, para los casos no expresamente previstos por el ordenamiento legal.
- (2) Las Qiyas: aplicaciones analógicas de la ley o de la jurisprudencia para suplir las lagunas jurídicas del ordenamiento legal.
- (3) El Ijtihad: conjunto de prácticas jurídicas (costumbre) o usos (erf) que sirven de fuente para la dilucidación de las cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces, cuando cualquiera de los instrumentos anteriores es insuficiente para una adecuada administración de justicia.

Por la misma influencia religiosa, es un derecho con tradición formalista y ritual.

El sistema musulmán se aplica en los países con tradición en la religión islámica, entre ellos Arabia Saudita, Omán, Qatar y Sudán.

## B. TIPOLOGÍA O CLASES DE CONFLICTOS INTERNACIONALES

Las diferentes clases de controversias se pueden agrupar teniendo en cuenta diferentes criterios<sup>23</sup>, los cuales pueden versar sobre la calidad de los sujetos, el objeto de la disputa o controversia y la materia a la que pertenece el asunto en discusión.

### 1.- Conflictos según la calidad de los sujetos.

Los conflictos según la calidad de los sujetos se pueden dividir en las siguientes categorías:

---

<sup>23</sup> NIETO NAVIA; Rafael. Apuntes de Clase, 1992 y DIAZ CASTRO, Santiago et al. Comercio Exterior. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1994.

a) Conflictos entre Estados.

Son los enfrentamientos que se presentan debido a posiciones o reclamaciones en el derecho internacional, por el incumplimiento de una obligación estatal bilateral o multilateral. Es conveniente anticipar que dichas controversias pueden ser de Derecho Internacional Público o de Comercio Internacional, que contienen Acuerdos o Tratados de integración económica, y donde los estados, como parte e intervinientes del mismo, participan y son protagonistas de las reclamaciones.

b).- Conflictos entre un Estado y un particular de un Estado o entre Estados actuando uno de ellos en amparo de particulares.

A esta categoría pertenecen las controversias que en la vida práctica se presentan con relación a la inversión extranjera y su garantía, tal es el caso de los convenios MIGA y CIADI, o los acuerdos que por su estructura requieren de la solicitud a órganos en el marco del Derecho Comunitario, como ocurre en el Acuerdo de Cartagena o en el Grupo Andino.

En esta modalidad de controversias es requisito indispensable el agotamiento de los procedimientos internos de los estados o que las peticiones hayan sido desatendidas o rechazadas habiéndose solicitado.

En esta categoría se proponen mecanismos de solución más concordantes con la dinámica internacional puesto que se da una mayor connotación jurídica y económica al conflicto y una menor politización del mismo, al contrario de lo que ocurre en la primera categoría.

c).- Conflictos entre particulares de distintas nacionalidades.

Son controversias que se suscitan en las esferas de las relaciones privadas de los nacionales de distintos estados, cuya solución se encuentra en la autonomía de la voluntad de las partes, al optar por mecanismos internos de solución (el juez nacional) o procedimientos internacionales (arbitraje o conciliación internacional) ya

sean ad hoc o administrados por centros especializados en el manejo de este tipo de diferencias (Cámara de Comercio Internacional, Asociación Americana de Arbitraje, etc).

## 2.- Conflictos según el Objeto.

Según el contenido de los intereses enfrentados, los objetos de los conflictos pueden recaer:

### a).- En la interpretación de la norma

En este ítem nos referimos exactamente a las controversias sobre el alcance y contenido de las estipulaciones de orden legal o contractual que rigen o regulan la relación de los sujetos parte de la controversia.

Los mecanismos de solución para esta categoría de conflictos se proveen de los instrumentos necesarios<sup>24</sup> para conocer el espíritu de las diferentes disposiciones elaboradas por las partes o emanadas de órganos legislativos nacionales que las partes han adoptado para determinar el marco jurídico de la relación.

### b).- En el cumplimiento de obligaciones

Estrechamente vinculada con la categoría anterior, las controversias pueden revertir sobre el acatamiento y ejecución de las preceptivas legales o contractuales que se refieran o accedan a un conflicto de interpretación o a una conducta renuente por parte de uno de los sujetos en diferencia.

### c).- En la competencia de un órgano para expedir un acto o del foro para conocer del conflicto.

---

<sup>24</sup> Cuando nos referimos a instrumentos necesarios, entendemos, aquellos auxiliares de los que se sirve el intérprete del derecho para conocer el espíritu y alcance de determinada disposición. Entre estos auxiliares encontramos la jurisprudencia, la doctrina, los informe periciales bien distintos a los peritajes, aclaración de términos, etc.

Estas controversias se presentan cuando órganos vinculantes para los sujetos expiden disposiciones en contravía de la competencia asignada o en oposición en el procedimiento para expedir el acto, ya tengan la calidad de ejecutores o legisladores según el acuerdo que vincule a las partes (Este caso es patente en los Acuerdos que establecen un ordenamiento comunitario. Vgr. Grupo Andino o Unión Europea donde las manifestaciones de órganos supranacionales vinculan a los sujetos del Acuerdo).

También dentro de la presente categoría recaen los conflictos sobre la definición exacta y precisa del órgano encargado de dirimir la controversia, ya sea por vía activa, es decir, que existe pluralidad de órganos competentes para conocer del conflicto o por vía pasiva, según la cual puede presentarse una ausencia de competencia en cuanto a los órganos o foros posibles conocedores del conflicto.

### 3.- Conflictos según la Materia.

Estudiadas las categorías anteriores, quedan por revisar los conflictos según la materia, en virtud de las cuales se determina el tema al que pertenece el objeto del conflicto.

#### a).- Conflictos de Derecho Internacional Público.

El conflicto es de Derecho Internacional Público, si su contenido se refiere a los derechos y deberes emanados de las relaciones internacionales de los Estados, de ciertos organismos interestatales y de los individuos como sujetos de derecho internacional público<sup>25</sup>. A este grupo pertenecen las controversias emanadas de tratados internacionales, de relaciones políticas y diplomáticas internacionales.

#### b).- Conflictos de Derecho Internacional Privado

---

<sup>25</sup> ACCIOLY; Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. Madrid: T.I. Instituto de Estudios Políticos, 1959.

El conflicto es de Derecho Internacional Privado si la controversia radica sobre los ordenamientos nacionales que regulan las Reglas de Conflicto de Jurisdicción, a las Reglas de Conflictos de Leyes, de la Condición de Extranjeros y de la nacionalidad de las relaciones de particulares en la esfera internacional.<sup>26</sup>

#### c).- Conflictos de Comercio Internacional.

Hablamos de conflicto de Comercio Internacional refiriéndonos a la pugna de intereses de contenido jurídicos y económicos en el tráfico internacional de bienes o servicios, o de integración económica que se pueden presentar entre los particulares de distintos estados o entre particulares y estados que actúan como tales en el contexto económico internacional, despojados de todas las prerrogativas que tienen por ser sujetos de derecho público.

Consideramos que el Comercio Internacional es un campo de las relaciones de los individuos que tiene una normativa especial e independiente, pero que no es autónoma del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado, pero que si fija unas pautas de conducta reconocidas por la práctica comercial habitual y generalizada de los comerciantes en el desarrollo profesional de su labor de intermediación y ánimo de lucro<sup>27</sup>. A esa normatividad bastante sui generis la doctrina la ha denominado LEX MERCATORIA O IUS MERCATORUM. Por la importancia del tema consideramos conveniente tratarla como un punto aparte.

### C. LA LEX MERCATORIA O IUS MERCATORUM

El ius mercatorum o lex mercatoria, según lo expuesto por Fernando Mantilla<sup>28</sup> “...se origina en ciertas reglas de comportamiento a las cuales los miembros de las

<sup>26</sup> ALVAREZ-CORREA DUPERLY, Eduardo y ALVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando: Derecho Internacional Privado. Apuntes de Clase. Pontificia Universidad Javeriana, 1995.

<sup>27</sup> Nos identificamos con el Dr. Ramón Eduardo Madriñán de la Torre, en considerar como elementos calificativos de la actividad del comerciante la intermediación y el ánimo de lucro. Ver. MADRIÑAN DE LA TORRE; Ramón Eduardo. Principios de Derecho Comercial. 4ª edición. Santafé de Bogotá: Temis, 1992.

<sup>28</sup> MANTILLA SERRANO; Fernando. El ius Mercatorum como fuente del Derecho Internacional. Ponencia presentada en la XIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial. En CAMARA

societas mercatorum<sup>29</sup> les reconocen un carácter y una aceptación universales. Por su origen y vocación mercantiles, ella se aplica a las relaciones entre particulares o entre los particulares y los estados –cuando éstos actúan como particulares desprovistos de sus prerrogativas de soberanos-“.

Consideramos que la *lex mercatoria* no puede incluirse dentro del Derecho Internacional Público o dentro del Derecho Internacional Privado.

Compartimos la tesis que establece un contraste entre el origen de la *lex mercatoria* y el origen del Derecho Internacional Privado; ciertamente, éste último deriva su vigencia de las legislaciones o jurisprudencias nacionales que lo consagran y que se dirigen principalmente a distribuir competencias entre varios derechos posiblemente aplicables a una determinada relación jurídica y entre varias jurisdicciones interesadas en dicha relación.<sup>30</sup>

En nuestra opinión la *Lex Mercatoria* es independiente de los ordenamientos jurídicos internacionales –público y privado-.

Pese a nuestro propósito de no extendernos demasiado, por requerirlo la mayor claridad del tema de nuestro trabajo, haremos algunas precisiones en cuanto a la delimitación y alcance del *Ius Mercatorum*.

Goldman<sup>31</sup> se ha referido a la *Lex Mercatoria* como al derecho “consuetudinario del comercio internacional” cuyas normas se encuentran en el derecho de la profesión, en los usos comerciales y en los principios generales que trascienden las fronteras nacionales.

Este derecho se caracteriza por ser un ordenamiento anacional; con un contenido que comprende los principios generales del derecho y los usos del comercio

---

DE COMERCIO DE BOGOTÁ. El Arbitraje en los Conflictos Económicos Internacionales. Santafé de Bogotá: Bolívar, 1994, p. 64.

<sup>29</sup> Entendemos las *societas mercatorum* como el conglomerado de sociedades que realizan prácticas de comercio internacional.

<sup>30</sup> *Ibid.* P. 65

<sup>31</sup> GOLDMAN, Berthold. *Frontières du Droit et Lex Mercatoria*.



internacional que tienen una fuerza obligatoria reconocida por la comunidad internacional. Revisemos cada una de las anteriores características:

1.- Es un ordenamiento anacional.

El *ius mercatorum* es un ordenamiento anacional, porque no emana de un sistema de derecho nacional y su valor normativo existe independientemente de un sistema jurídico propio de un Estado Soberano.

2.- Su contenido está integrado por los principios generales del Derecho, las Reglas y los Usos del Comercio Internacional.

Son principios generales del Derecho las "...directrices y mandamientos generales de orden jurídico, los cuales son aplicables directamente a un hecho o a un acto jurídico o constituyen la fuente de las reglas que regulan dicho hecho o acto"<sup>32</sup>.

A estos principios pertenecen el de *pacta sunt Servando*, enriquecimiento sin justa causa, *rebus sic stantibus*, los cuales por su naturaleza no permiten estipulación en contrario y priman sobre cualquier otro orden jurídico nacional.

Por otra parte, las reglas son "prescripciones imperativas o supletorias, que se refieren a hechos o actos jurídicos en concreto"<sup>33</sup>, siendo aquellas corolarios de los principios que pueden variar de interpretación según cada ordenamiento jurídico y tienen como función primordial el llenar las lagunas del derecho y adaptarlo al tráfico comercial internacional.

---

<sup>32</sup> GOLDMAN, Berthold. *Nouvelles Reflexions sú la Lex Mercatoria*. Citado por MANTILLA SERRANO. Op. Cit. p. 65.

<sup>33</sup> *Ibid.* P. 66

Cuando nos referimos a los usos, entendemos "...los actos de los operadores en las relaciones económicas internacionales, que en virtud de su generalización en el espacio y en el tiempo han adquirido fuerza de verdaderas prescripciones aplicables aún si los interesados no las han previsto expresamente, a menos que exista un acuerdo en contrario."<sup>34</sup>

Analizadas las características y el contenido de la Lex Mercatoria es importante precisar un poco su naturaleza jurídica y por ende su "juridicidad", frente al hecho de carecer de "cualidades" que requiere cualquier ordenamiento jurídico, como el de ser promulgado por una autoridad y con una eficacia en su aplicación a través de sanciones legítimamente impuestas.

La anterior idea nos lleva a dudar sobre la viabilidad de darle a esta construcción normativa –de carácter teórico y práctico- el verdadero alcance o rango de un ordenamiento jurídico. Este es un tema complejo, que aún no ha encontrado solución uniforme en la doctrina; sin embargo, para tener un conocimiento mejor y poder asumir una posición con respecto a esta circunstancia, se hace necesario seguir el estudio planteado por Fernando Mantilla<sup>35</sup>, en el estudio de las fuentes de donde emana esa compilación doctrinaria y su aplicabilidad como ordenamiento regulador de relaciones.

### 3.- Fuentes

Como fuentes principales de la Lex Mercatoria, encontramos los siguientes:

#### a).- El Derecho Internacional Público

En especial la Convención de Viena, sobre Derecho de los Tratados de 1969, porque el carecer de vínculos con un poder soberano nacional de hecho y por su misión, es un ordenamiento propicio e idóneo para la consagración de principios universalmente considerados.

---

<sup>34</sup> Ibid. P. 66

<sup>35</sup> MANTILLA SERRANO, Op. Cit. p. 77

b).- Las Leyes Uniformes

Son los cuerpos normativos organizados sistemáticamente, que se elaboran por el consenso de los representantes de diversas culturas jurídicas, basándose en la experiencia del comercio internacional en un área determinada. Es el caso de las Leyes Uniformes expedidas por la CNUDMI, Vgr. Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Mercaderías, Ley Uniforme de Arbitraje.

c).- Los Principios Generales del Derecho reconocidos por los sistemas jurídicos modernos.

d).- Las Reglamentaciones de los Organismos Internacionales.

Estas reglamentaciones son preceptos promulgados por Organizaciones Internacionales sobre determinadas áreas de comercio internacional, tales como, la Cámara de Comercio Internacional de París, las Convenciones UNIDROIT; etc.

e).- Los Usos y Costumbres propios del Comercio Internacional.

Esos usos corresponden a las prácticas, generales o particulares, uniformes y reconocidas por los comerciantes como obligatorias en el desarrollo de sus relaciones. Pertenecen a esta categoría los INCOTERMS<sup>36</sup>.

f).- Los Contratos Modelo

Consisten en prototipos de redacción señalados por organismos comerciales internacionales sobre contratos, comúnmente utilizados en el comercio internacional, que tratan de guiar y uniformar la práctica de los comerciantes internacionales.

---

<sup>36</sup> INCOTERMS es un acrónimo de International Commercial Terms que se refiere a vocablos de reconocimiento universal y de significación uniforme que se utilizan en los contratos nacionales o internacionales para determinar el contenido de ciertas obligaciones y derechos. Ver. INCOTERMS: Cámara de Comercio Internacional. París, ICC Publishing, 1993.

#### g).- Laudos Arbitrales

Verdaderas sentencias promulgadas por tribunales de personas peritas y expertas en temas determinados, con el objeto de declarar, reconocer, constituir o sancionar derechos, obligaciones y conductas en los conflictos jurídicos nacionales o internacionales.

#### h).- Aplicabilidad

Las disposiciones consagradas por la Lex Mercatoria son aplicadas por los jueces para la decisión de los casos sometidos a su conocimiento y por ende son utilizadas como verdaderos ordenamientos o “leyes” para la solución de los conflictos y para la administración de una recta justicia.

Obviamente, no existe un reconocimiento uniforme por parte de los tribunales y jueces nacionales en la aplicación de la lex mercatoria, porque existe un temor, fundado en cierto modo, a que sus preceptivas carezcan de un soporte o reconocimiento expreso en el texto de la ley, y por tal hecho se considere a quienes la aplican como infractores del ordenamiento jurídico nacional, sufriendo las correspondientes sanciones legales de carácter penal y disciplinario.

Dado los tipos de conflicto y las características que individualizan al conflicto internacional, éste adquiere una connotación relevante, especialmente en cuanto a la forma como debe ser resuelto.

### D. COMO SE DEBEN RESOLVER LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES

Los matices que rodean el conflicto internacional y la imperiosa necesidad de darle una solución viable, justa y acorde a las necesidades que éste requiere, se impone valorar la forma idónea de llegar a superar las desavenencias que se presenten en la relación internacional.

No es nuestra pretensión, el prescribir una “receta ideal” para la solución de las controversias en el comercio internacional, pues consideramos que las relaciones jurídicas, y más aún, las internacionales, son un tejido complejo de vidas humanas, individualizadas y rodeadas de circunstancias específicas, que hace imposible tratar de fraguar un molde preciso y exacto, que con su sola aplicación permita superar las diversas diferencias que se susciten.

Además, creemos que por el dinamismo que tienen dichas relaciones, cualquier modelo o prototipo que pudiéramos desarrollar correría el riesgo de caer en desuetud por la falta del adecuado “fine tuning”<sup>37</sup> frente a los fenómenos del tráfico comercial internacional.

Los anteriores planteamientos nos llevan a resaltar las cualidades más importantes de un mecanismo de solución de conflictos, para que sea lo suficientemente idóneo y apto en la superación de las disputas señaladas.

Estas cualidades las podemos sintetizar en tres: la no participación del juez nacional; la administración de una justicia internacional y la producción de una mínima lesión a la relación jurídica internacional.

#### 1.- La no participación del Juez Nacional

El juez nacional no debe conocer del conflicto internacional por las siguientes razones:

##### a).- Carencia y Falta de Formación

Desafortunadamente el juez nacional carece de la formación académica e intelectual que le permita conocer y decidir un conflicto internacional. No solo los jueces sino también los abogados carecen de dicha formación, debido a que

---

<sup>37</sup> Expresión inglesa que significa fina afinación, sintonización o ajuste. Ver. Diccionario Concise Inglés Collins. Segunda Edición. Barcelona: Ediciones Grijalbo, 1993 p. 516. Sobre el punto pueden verse las conferencias de Palacios Mejía, Hugo. Apertura Económica. Apuntes de Clase. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1995.

universidades –con contadas excepciones-, las escuelas de derecho y las escuelas judiciales no contemplan en sus programas una enseñanza sólida del Derecho Internacional –público y privado- y de Comercio Internacional, que les proporcione a los educandos nociones y criterios básicos en temas que tengan connotación internacional.

Así como en el mundo del comercio, existen las aperturas de mercados y las liberalizaciones de las economías, en el derecho deben también existir aperturas a nuevos horizontes jurídicos, donde los profesionales desde su más temprana formación se les enfrente a los fenómenos dinámicos de las relaciones sociales. Lo anterior suministra una competitividad en el recurso humano, en la esfera nacional e internacional, que convierte al abogado, según Alain Plantey “...en una especie de médico que debe impedir las crisis de sus pacientes y procurar su curación mediante un tratamiento inteligente.”<sup>38</sup>

#### b).- Subordinación irrestricta al Ordenamiento Estatal

El juez nacional no es el llamado a solucionar el conflicto internacional, pues se encuentra sometido a las prescripciones señaladas por el ordenamiento estatal, que no en pocos casos es el canal menos adecuado para la solución de un conflicto internacional.

Este ordenamiento cuenta con el inconveniente de estar elaborado para un territorio determinado y para las relaciones de su conglomerado social, creando en varias oportunidades animadversión a cualquier relación con connotaciones internacionales e imponiendo un régimen de acuerdo a la realidad de unas relaciones domésticas. Esta afirmación no es tan categórica, pues existen sistemas jurídicos donde el juez tiene una mayor flexibilidad en su actuación.

Esa formación jurídica eminentemente nacionalista y la subordinación irrestricta al ordenamiento estatal, en muchos casos “apático” a las relaciones internacionales,

---

<sup>38</sup> PLANTEY; Alain. El Arbitraje Internacional en un mundo en Cambio. Suplemento Especial. Boletín de la Cámara de Comercio Internacional. París: ICC Publishing, 1994.

colocan al juez en un enclaustramiento conceptual y académico, que le impiden ilustrarse más allá de las fronteras de su derecho doméstico, limitándoles la precisión, el acierto y la objetividad a la hora de administrar justicia y de solucionar un conflicto de comercio internacional.

Razón tenía Piero Calamandrei cuando dice “Pero los jueces deberían prestar más atención a esa sensación de descontento que a veces experimentan al salir de la Cámara de Consejo; cuando esa sensación hace presa en ellos, deberían volver atrás y preguntar si esa excusa del respeto a la ley no es muchas veces una hipocresía, a fin de ocultar la injusticia bajo el manto de la legalidad.”<sup>39</sup>

Los argumentos precedentes relievan, la inconveniencia que el juez nacional, al ejercer la *iuris dictio*, conozca del conflicto internacional, pues la solución de este no es adecuada dentro de los parámetros de la administración de justicia nacional.

## 2.- La Administración de una Justicia Internacional.

La sola evitación del juez nacional, no resuelve el conflicto internacional.

Es necesario no solamente actuar con cautela en la escogencia del foro, donde se debatirán las pretensiones enfrentadas, sino que el juez falle con criterios y unos fundamentos de justicia internacional.

Cuando nos referimos al término de justicia internacional no estamos aludiendo a un concepto disyuntivo o antónimo del concepto de justicia; por el contrario, conceptuamos que el valor de la justicia es uno –independientemente de la cultura, el sistema jurídico o el grado de civilización-, y que existe el deber de establecer los medios idóneos para la obtención de este valor supremo que permita restituir la alteración del equilibrio existente en una relación.

---

<sup>39</sup> CALAMANDREI; Piero. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Buenos Aires: Ejea, 1980, p. 305

Hablamos de una justicia internacional porque los medios a disposición del juez para administrar justicia requieren una vocación internacional.

Cuando en el foro podemos esgrimir las razones sobre las que se basan nuestras solicitudes, prescindiendo de connotaciones nacionales para conflictos anacionales, se hace más pura la realización de la justicia pues permite, siguiendo a Santo Tomás, ese dar a cada quién lo que corresponde.

### 3.- Producción de una mínima lesión a la Relación Jurídica.

El tercer aspecto que se debe tener en cuenta al buscar la solución de un conflicto internacional, es esforzarse por generar mínimas lesiones a la relación objeto del conflicto.

¿Por qué?

Porque como apreciamos, la relación de comercio internacional tiene calificativos y particularidades que le hacen generar un tratamiento especial en su solución, que no tiene como fin terminar un encuentro que dejará un vencedor y un vencido sino, por el contrario, subsanar una alteración en tal forma que posteriormente permita continuar con el desarrollo y complementación de los sujetos de la relación.

Porque, como hemos apreciado hasta el momento, el conflicto de comercio internacional trasciende al campo político y de relaciones internacionales entre las naciones.

Porque cuando se dirimen conflictos entre nacionales de un mismo Estado, no tiene gran relevancia para el futuro de sus vidas el rompimiento de dicha relación. En cambio, en la relación internacional lo menos pretendido es la ruptura definitiva, pues la duración, la vinculación y la complementariedad de los sujetos son de tal



importancia que muchas veces el futuro comercial de los individuos puede verse ensombrecido y puede presentar obstáculos en la ejecución futura de sus negocios.

Por las anteriores razones, en las relaciones comerciales internacionales cualquier mecanismo que pretenda dar una solución certera al conflicto, debe procurar dentro de lo posible, el no deteriorar los vínculos que ligan comercialmente a las partes.

**CAPITULO SEGUNDO**  
**SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DEL**  
**COMERCIO INTERNACIONAL**

Hecho el estudio del conflicto en forma general, y específicamente del Conflicto Internacional se hace imperioso y necesario estudiar los medios o instrumentos para la solución pacífica de conflictos en comercio internacional.

**III. EN LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS**

El párrafo 3º del artículo 2º de la Carta de las Naciones Unidas, dice: “Los miembros de la organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pondrá en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia”.

Por otra parte, el párrafo 1º del artículo 1º de la misma fuente, establece: “Los propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas y eficaces para prevenir y eliminar las amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”.

En desarrollo de lo anteriormente mencionado, en el capítulo VI en su artículo 33, la Carta de Naciones Unidas, dispone: “1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo

judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”.

#### IV.- EN LA DOCTRINA INTERNACIONAL

Para el desarrollo del presente trabajo resulta interesante el estudio de los medios de solución de controversias en su concepción abstracta, doctrinal y teórica, es decir, examinados como institución independiente a cualquier acuerdo u ordenamiento específico.

La doctrina diferencia los medios pacíficos de solución de controversias internacionales, en dos categorías: A.- En procedimientos no jurisdiccionales o diplomáticos y B.- En procedimientos jurisdiccionales.

##### A. PROCEDIMIENTOS NO JURISDICCIONALES O DIPLOMÁTICOS.

A esta categoría pertenecen la Consulta, los Buenos Oficios, la Mediación y la Conciliación. Estos mecanismos tienen la característica común de tener éxito dependiendo en gran parte de la voluntad de las partes en solucionar el conflicto, deduciéndose de ello su naturaleza que de medio diplomático.

Compartimos la idea expuesta por Jorge Peirano Basso cuando comenta: “Estos institutos responden todos a un concepto básico. En ocasiones sólo existe entre ellos una diferencia de matiz. Otras veces los distinguen rasgos más categóricos. Pero siempre presentan un denominador común: solucionar un diferendo entre dos o más partes, en base a un entendimiento de carácter no obligatorio logrado por acercamientos directos o indirectos entre los interesados en el conflicto.”

40

---

<sup>40</sup> PEIRANO BASSO, Jorge, Buenos Oficios y Mediación, Montevideo: IDEA; 1983, p. 13.



## B. PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES.

Son los procedimientos que implican el poner en funcionamiento un órgano, entidad o sujeto que, revestido por facultades provenientes de las partes, determina y soluciona un conflicto con fuerza vinculante y definitiva para los sujetos en diferencia.

Pertenece a esta categoría, el arbitraje.

## V. LAS CONSULTAS

Es el mecanismo primario y elemental que se adopta para la solución de una controversia.

### A. CONCEPTO

Se entiende como "... el procedimiento más inmediato de solución de un conflicto entre las partes, con miras a buscar un entendimiento. Este procedimiento supone flexibilidad y concesiones mutuas otorgadas sin que medie coacción. Su éxito depende del espíritu que anime a las partes negociadoras y del alcance de los fluctuantes intereses políticos en juego".<sup>41</sup>

Al respecto, Charles Rosseau opina, que las consultas o "El arreglo diplomático por vía amistosa ofrece las ventajas de su ductilidad y discreción; pero su eficacia es limitada, depende del ánimo con que se practique el procedimiento..."<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> PAZ BARRICA; Edgardo. Medios de Solución Pacífica de Controversias Internacionales, citado por PEIRANO BASSO, Op. Cit. p. 14.

<sup>42</sup> ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Barcelona: Ariel, 1966, p. 484.

Las consultas o negociaciones directas despliegan su actividad con el fin de averiguar los puntos de vista de las partes en conflicto, por eso se considera que "...la Consulta pocas veces se da en forma aislada, sino que de alguna manera suele estar unida a otros medios de solución pacífica".<sup>43</sup>

A pesar de lo anterior el procedimiento de Consultas surge como un instrumento autónomo e independiente en la práctica, en cuanto a la solución de conflictos, pues los Acuerdos Económicos Internacionales han consagrado unas reglas particulares, específicas y determinadas para su iniciación, desarrollo y culminación por cualquier procedimiento.

## B. CARACTERÍSTICAS

Precisado el alcance de las consultas o negociación directa, es importante destacar los rasgos más característicos de la institución.

### 1.- Origen inmemorial

Hablamos de origen inmemorial en el surgimiento de las consultas, pues de los mecanismos pacíficos de solución de controversias, fueron ellas la de primera aparición.

Surgida la *Compositio*, en reemplazo de la Ley del Talión, dentro de las formas primitivas de administración de justicia, ésta imponía una sanción pecuniaria a cargo del infractor de la ley, la cual se acordaba por las tribus en controversia que eran las encargadas de procurar una solución satisfactoria.

### 2.- Informalidad

Las consultas se consideran como un instrumento informal, por la carencia de un formalismo riguroso para iniciar y desarrollar su actividad. Esto no implica ausencia de regulación en los instrumentos internacionales; simplemente dichas normas

---

<sup>43</sup> PEIRANO BASSO, Op. Cit. p. 14.

tienen un alto grado de flexibilidad, procurando respetar la autonomía de las partes protagonistas.

### 3.- Complejidad

Si bien podemos apreciar que dicho acercamiento preliminar no cuenta con un ritualismo establecido, se debe tener en cuenta que el contenido del procedimiento es complejo en lo referente a las variadas estrategias que implica la negociación realizada por las partes, las cuales constituyen un precedente relevante para el desarrollo futuro que pueda llegar a tener la controversia.

### 4.- Facilidad en el Acceso

Las consultas son un procedimiento cuyo acceso es simple para las partes en conflicto, pues su operatividad solamente depende la voluntad de los sujetos partícipes de la disputa y no entre en juego el consentimiento o la voluntad de un tercero que no tenga participación directa en la controversia.

## VI. BUENOS OFICIOS Y MEDIACIÓN

### A. CONCEPTO

En los buenos oficios y en la mediación interviene un tercero que colabora con las partes en la solución del conflicto, pero son ellas las que logran el acuerdo. Al respecto Peirano Basso considera que “ambos tienen en común la intervención de un tercero en la solución de un conflicto internacional donde son las partes quienes en definitiva llegan a un acuerdo. El tercero coopera en llegar a una solución, pero son las partes en conflicto quienes llegan al entendimiento”<sup>44</sup>.

Y continúa “Entendemos por Arreglo Buenos Oficios-Mediación, la acción informal de un tercero (Estado, organización internacional o persona calificada) tendiente a

---

<sup>44</sup> Ibid. P. 24 y 25

obtener que las partes en un conflicto actual o potencial lleguen a un mutuo entendimiento, ya sea buscando un simple acercamiento entre las mismas, ya sea ofreciendo fórmulas concretas de solución para el diferendo”<sup>45</sup>.

Por lo anterior debemos destacar que la diferencia radical entre los buenos oficios y la mediación, consiste en la labor desarrollada por el tercero; pues si su intervención se limita simplemente a buscar un acercamiento entre las partes, habrá buenos oficios; pero si el tercero no solo busca el acercamiento sino que propone fórmulas concretas de arreglo, entonces tendremos mediación.

## B. CARACTERÍSTICAS

Según lo expuesto podemos definir como sus características determinantes, las siguientes:

### 1.- Intervención informal de un tercero

Es una característica importante con respecto a la conciliación, pues en ésta el tercero intervienen por convocatoria directa de las partes y se encuentra sujeto a unas reglas de procedimiento establecidas que fijan el desarrollo de su actuar. En cambio en los Buenos Oficios-Mediación la intervención del tercero es más libre y flexible, tanto así que su aparición en el escenario del conflicto no requiere de convocatoria expresa o de petición formal de las partes y, por consiguiente, puede nacer de su propia iniciativa.

---

<sup>45</sup> Ibid, p. 25



## 2.- Acercamiento de las partes y formulación de propuestas de arreglo.

En este punto dichos instrumentos son coincidentes con la conciliación, pues dentro de los objetivos que busca el tercero con su intervención es el avenimiento de las partes y/o plantear fórmulas de solución.

## 3.- Sujeto Calificado

Cuando nos referimos a que el mediador o amigable componedor es una persona calificada, no es relativo al grado de conocimiento sobre el tema o de preparación académica sobre el asunto. Nos referimos más a la posición administrativa o al estatus que pueda llegar a tener, de forma tal que irradie a las partes un respeto y una garantía en su pronunciamiento.

En la mayoría de acuerdos económicos, la facultad de los buenos oficios-mediación radica casi siempre en un Secretario General, o en el Organismo de Administración del acuerdo.

# VII. LA CONCILIACIÓN

## A. CONCEPTO

Para Peirano Basso la conciliación “Consiste en someter a una Comisión (Comisión de Conciliación) la divergencia de que se trate para que sea estudiada y se formulen las recomendaciones pertinentes. La solución propuesta por las comisiones es de aceptación facultativa.”<sup>46</sup> Debemos aclarar que cuando el autor se refiere a Comisión de Conciliación, ésta puede ser unipersonal o colegiada.

El Reglamento de Conciliación Facultativa de la Cámara de Comercio Internacional, dispone en su preámbulo “La conciliación es una solución deseable para las desavenencias comerciales internacionales”.

---

<sup>46</sup> Ibid. P. 16

Como podemos apreciar, en la conciliación figura un tercero a quien se le someten las diferencias en cuestión, para que procure avenir las posiciones enfrentadas; el tercero no solo busca el acercamiento entre las partes, sino que está facultada para formular recomendaciones concretas a la solución del conflicto.

## B. CARACTERÍSTICAS

Los rasgos típicos que definen la figura de la Conciliación, y la distinguen de otros mecanismos parecidos, son los siguientes:

### 1.- Intervención de un tercero por petición de las partes

En la conciliación podemos apreciar que interviene una persona (individual o plural) ajena al conflicto, por expresa convocatoria de las partes enfrentadas.

### 2.- Avenimiento y Fórmula de Arreglo

El avenimiento y la fórmula de solución son los objetivos del conciliador; éste además de buscar el acercamiento de las partes, les formula propuestas tendientes a conciliar sus diferencias; el conciliador suple toda ausencia de iniciativa o de renuencia que puedan tener las partes para la adopción de una solución.

### 3.- Solución Facultativa

Cuando las partes acuerdan la intervención de un conciliador, éstas tienen la posibilidad de adoptar o no la fórmula de solución que aquel proponga; en virtud de ello, la conciliación no es un instrumento definitivo ni vinculante para los sujetos en conflicto.

#### 4.- Es una etapa prejurisdiccional o prearbitral

Podemos decir que, por su connotación facultativa, la conciliación se instituye como un canal de solución preliminar o previo a los recursos jurisdiccionales o arbitrales con los cuales pueden contar las partes para la solución de su controversia.

### VIII. EL ARBITRAJE

La institución del arbitraje es jurídicamente tan rica y tan compleja que, como muchos temas del presente trabajo, darían tema suficiente para dedicarle exclusivamente extensos volúmenes de investigación y estudio. Como anteriormente lo expusimos, sólo buscamos mostrar el panorama general de la solución de conflictos en comercio internacional, documentando y explorando en forma sucinta, un tema que cada día cobra mayor protagonismo en el desenvolvimiento diario de los negocios internacionales.

#### A. CONCEPTO

Hablar de arbitraje implica necesariamente determinar su alcance. A este respecto Eduardo J. Couture, opina que el arbitraje es: “1. Forma de solución pacífica de los conflictos internacionales, consistente en someter a un órgano no judicial, elegido para el caso, por las partes o por terceros, la decisión de un diferendo entre Estados”<sup>47</sup>

Arturo Mantilla define el arbitraje como “...la institución por medio de la cual dos o más personas sustraen al conocimiento de la justicia ordinaria una determinada controversia, existente entre ellos, para someterla expresamente a la resolución de un tercero o terceros, cuya decisión una vez en firme tiene la autoridad de cosa juzgada”<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> COUTURE, Op. Cit. p. 105

<sup>48</sup> MANTILLA GOMEZ, Arturo. El Arbitraje Comercial en el Derecho Privado. Imprenta del Departamento de Santander, 1958, p. 15

Vita Vicente, por el contrario considera el arbitraje como “un juicio extrajudicial sustanciado por uno o más jueces nombrados por las partes litigantes o por la autoridad judicial según el caso, y al cual dichas partes, voluntaria o forzosamente, someten las diferencias o disputas que versen sobre actos de comercio”<sup>49</sup>

Por otra parte, Chillon Medina y Merino Merchán<sup>50</sup>, consideran que “El arbitraje consiste esencialmente en una forma de jurisdicción de carácter voluntario y establecida por las partes en un contrato, que se confiere a simples particulares llamados árbitros. Tres son pues las notas constitutivas del arbitraje: la jurisdicción o forma de administración de justicia, su origen contractual y su ejercicio por particulares llamados árbitros”.

## B. CARÁCTERÍSTICAS

Cada una de las definiciones citadas contienen elementos importantes que las distinguen, todas comparten entre sí unos elementos que les son comunes; los cuales se pueden sintetizar así:

- 1.- Unas partes en conflicto
- 2.- Una controversia determinada y existente
- 3.- Un tercero, designado por las partes o un órgano determinado, en virtud de un acuerdo de voluntades (cláusula compromisoria o compromiso)
- 4.- Una fuerza vinculante para las partes, en la decisión adoptada por el tercero

---

<sup>49</sup> VITA, Vicente. Derecho Procesal Civil. Citado por Mantilla Gómez, Op. Cit. pág. 15

<sup>50</sup> CHILLON MEDINA, José María y MERINO MERCHAN, José Fernando. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional. Madrid: Civitas, 1991, p. 420.

Somos partidarios del arbitraje como instrumento de solución pacífica de controversias internacionales, por tener unas cualidades específicas, tales como, su celeridad, pericia, certeza y economía las cuales hacen de uso una alternativa eficaz y frecuente en la solución de diferencias.

### C. PRECISIONES CONCEPTUALES

Para una mejor comprensión de la institución es pertinente realizar algunas precisiones terminológicas que permitan dilucidar posibles equívocos posteriores.

#### 1.- Arbitraje Interno VS Arbitraje Internacional

Vale la pena observar que el arbitraje interno se encuentra sometido a la legislación nacional de un Estado en particular; mientras que el arbitraje internacional es regulado por un derecho positivo cuyo contenido nace de fuentes con vocación internacional, tales como, Tratados, Leyes Uniformes y Reglamentos Internacionales, etc.

También se ha optado por calificar la naturaleza internacional del arbitraje según la nacionalidad de las partes en conflicto o según el derecho aplicable al fondo del litigio. No considero acertado ninguno de estos criterios, pues a pesar de ser los sujetos de distinta nacionalidad el arbitraje puede ser interno, es decir, nacional y en un arbitraje internacional, puede aplicarse un derecho nacional.

#### 2.- Arbitraje Internacional Público VS Arbitraje Internacional Privado

Si el Arbitraje tiene su origen en el Derecho Internacional Público, como ordenamiento jurídico-político que regula las relaciones entre los Estados, estaremos refiriéndonos a un Arbitraje Internacional Público; y si tiene como origen una libre determinación contractual (inclusive con Estados), se tratará de un arbitraje internacional privado, si las reglas aplicables al fondo y al procedimiento

son de derecho privado y se encaminan a la resolución de desavenencias surgidas en relaciones privadas.

### 3.- Arbitraje Civil Internacional VS Arbitraje Comercial Internacional

A pesar que el arbitraje internacional privado, cobija todas las relaciones de diverso carácter que se pueden presentar entre particulares, es importante distinguir el arbitraje internacional puramente civil del arbitraje comercial internacional.

Se presenta el arbitraje internacional puramente civil, si la disputa versa sobre derechos de contenido patrimonial pero no sobre la relación, naturaleza y ejecución de actos mercantiles o de sujetos de comercio; en este último caso se presentará un arbitraje comercial.

Es de destacar que el arbitraje comercial internacional es más evolucionado y desarrollado que el arbitraje civil internacional; por ello compartimos lo expresado por Chillón Medina y Merino Merchán<sup>51</sup> cuando dicen: “La internacionalización y globalización consecuente del comercio han hecho del arbitraje, como decimos el instrumento privilegiado de expansión y consolidación de un ordenamiento singular, especialmente concebido y diseñado para ello.”

#### D. CLASES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

El Arbitraje Internacional se puede clasificar bajo los siguientes criterios, los más importantes son:

##### 1.- Según la Forma de Organización

###### a) Arbitraje Ad hoc

---

<sup>51</sup> Ibid. P. 864

El Arbitraje Ad hoc es aquel que es organizado en su constitución y procedimiento directamente por las partes y los árbitros actúan sin intervención de una entidad administradora.

#### b) Arbitraje Administrado

Arbitraje Administrado o Institucionalizado es el constituido, desarrollado y controlado por una entidad administradora de acuerdo al reglamento dictado por ésta. Pertenece a esta clase el arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y de la Asociación Americana de Arbitraje.

#### c) Arbitraje Semiorganizado

Cuando en la organización hay ausencia de una entidad administradora pero existe un reglamento de carácter internacional que se encarga de regularlo, se da el arbitraje semiorganizado es de esta clase la ley de Arbitraje de la CNUDMI.

### 2.- Según las facultades de los Árbitros

#### a) Arbitraje en Derecho

Si el poder que reciben los árbitros para dirimir la controversia se encuentra sometido a normas jurídicas.

#### b) Arbitraje en Conciencia

Si los árbitros pueden dirimir la controversia sin sujeción a una normatividad determinada y deciden de acuerdo a su leal saber y entender, conforme a la equidad o ex aequo et bono.

c) Según el número y la situación de las partes

Aquí utilizamos el vocablo “parte” en el sentido procesal del término, es decir, un sujeto (individual o plural) con intereses y pretensiones jurídicas determinadas. Si son dos las partes, el arbitraje será bipartito; si las partes son más de dos será multipartito.



**CAPÍTULO TERCERO**  
**PRINCIPALES SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN**  
**DIVERSAS ENTIDADES DEL COMERCIO INTERNACIONAL**

De los variados regímenes o sistemas de solución de conflictos de comercio internacional, establecidos por acuerdos o tratados internacionales hemos seleccionado, para referirnos a ellos en particular, a los que consideramos de mayor importancia en razón a su práctica, su cobertura, la calidad de las controversias que dirimen, la idoneidad de sus recursos y el aporte de los mismos en la consolidación de los procesos de integración económica y de las relaciones comerciales internacionales entre los particulares.

IX. EN LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, LA  
ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC)

A. GENERALIDADES

Hablar de los antecedentes directos de la OMC, implica necesariamente hablar del Acuerdo General de Aranceles y Comercio de 1947 (GATT).

Las Naciones Unidas habían elaborado un verdadero código de comercio internacional al cual se había denominado “Carta de la Habana”, consistía en un instrumento encargado de regular la política comercial, los acuerdos internacionales y el establecimiento de la Organización Internacional de Comercio. Este instrumento nunca entró en vigor pues los países no ratificaron su voluntad, al ver en la OIC un obstáculo a la libertad de sus decisiones en materia de comercio internacional. Por lo anterior, el Presidente de los Estados Unidos haciendo uso de una facultad legal para negociar reducciones arancelarias y para atenuar las fuertes

barreras del comercio de la época, promovió un acuerdo que vendría a sustituir las necesidades de la Carta de la Habana; así surge el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT).

El 15 de abril de 1994, en la ciudad de Marrakech (Marruecos), se aprobó el Acuerdo que estableció la Organización Mundial de Comercio (OMC) y sus acuerdos multilaterales anexos. Dichos instrumentos se convirtieron en legislación colombiana mediante Ley No. 170 del 15 de diciembre de 1994.

Para entender y comprender el sistema de solución de conflictos en el marco de la OMC, es conveniente precisar el ámbito y la cobertura de este instrumento.

El Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) de 1994 es jurídicamente distinto al GATT de 1947

<sup>52</sup>. Por las siguientes razones:

- a) El GATT de 1947 (General Agreement Tariffs and Trade), al que nos referimos anteriormente.
- b) El GATT de 1994, que comprende:
  1. El GATT del 30 de Octubre de 1947 con sus modificaciones y actualizaciones que entraron en vigor con anterioridad a la vigencia del Acuerdo de la OMC;
  2. Las decisiones contenidas en los siguientes instrumentos jurídicos:
    - a) Los protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias.
    - b) Protocolos de Adhesión
    - c) Decisiones sobre exenciones al amparo del GATT de 1947.
    - d) Otras decisiones de las partes;

---

<sup>52</sup> Ver. Art. II del Acuerdo General por el cual se establece la OMC.

3. Los entendimientos sobre los siguientes tópicos
  - a) Interpretación sobre el artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994.
  - b) Interpretación del Artículo XVII del GATT de 1994.
  - c) Disposiciones del GATT de 1994 sobre Balanza de Pagos
  - d) Interpretación del Artículo XXIV del GATT de 1994.
  - e) Exenciones de Obligaciones del GATT de 1994 y;
  
4. Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994<sup>53</sup>.

Puntualizada la diferencia de textos entre el GATT de 1994 y el GATT de 1947 debemos destacar que:

El GATT de 1947 hace parte del GATT de 1994;

El Acuerdo de la OMC es diferente a los dos anteriores pero éstos se encuentran dentro de su órbita de dirección de aquel, tal como lo dispone en su artículo II numerales 1, 2, 3 y 4 de la OMC.

Además, debemos precisar que el GATT no era una entidad con personería jurídica, sino que se constituyó como un instrumento jurídico regulador de las relaciones comerciales internacionales, aspecto opuesto al de la OMC que sí es una entidad con personería jurídica<sup>54</sup>, que tiene un ámbito de operación claramente definido y cuenta con una organización institucional estructurada para la regulación de las transacciones comerciales de sus miembros.

---

<sup>53</sup> Para una guía sobre la exposición de este aspecto, se recomienda leer la nota interpretativa general del Anexo 1<sup>a</sup> perteneciente al texto del Acuerdo.

<sup>54</sup> Ver. Art. VIII del Acuerdo de la OMC

En gracia a su personalidad jurídica, la OMC tiene a su cargo la guarda, vigilancia y cumplimiento de los siguientes instrumentos jurídicos:

El Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC);

Los Acuerdos Comerciales Multilaterales contemplados en los Anexos 1, 2 y 3 del Acuerdo de la OMC.<sup>55</sup>

Los Acuerdos Comerciales Plurilaterales (Sobre carne, lácteos, aeronaves, etc)<sup>56</sup>.

El GATT de 1994 que incluye el texto del GATT de 1947.

## B. INSTITUCIONES. (APÉNDICE N° 1).

Hecho el análisis del marco normativo dentro del que se encuadra la OMC, es procedente describir sucinta y brevemente la estructura institucional de la mencionada organización.

### a) Conferencia Ministerial

Es el máximo organismo de la entidad, y se encuentra conformado por representantes de todos los miembros y se reúnen una vez cada dos años.

La Conferencia Ministerial es la responsable de las funciones de la OMC y de desarrollar sus principios mediante la adopción de las respectivas decisiones”...sobre

---

<sup>55</sup> Los Anexos 1,2, 3, se refieren a los Acuerdos Comerciales Multilaterales (Aranceles, Agricultura, Normas de Origen, etc.), al entendimiento sobre solución de Diferencias y al Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, respectivamente.

<sup>56</sup> Las diferencias entre Acuerdos Multilaterales y Plurilaterales se refiere a su contenido, vinculación y obligatoriedad, es decir, que los primeros son obligatorios para todos los miembros de la OMC por el hecho de adherir al acuerdo; en cambio los Acuerdos Plurilaterales solo son obligatorios para aquellos miembros que hayan decidido aceptarlos expresamente al hacerse miembros.

todos los asuntos comprendidos en el ámbito de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, si así se lo pide un miembro, de conformidad con las prescripciones concretas que en materia de adopción de decisiones se establecen en el presente acuerdo y en el Acuerdo Comercial Multilateral correspondiente.<sup>57</sup>

b) Consejo General

Se encuentra integrado por representantes de todos los miembros y cumple con las siguientes funciones:

- 1) Ejercer las labores de la Conferencia Ministerial en los intervalos en los cuales ésta se encuentra inactiva;
- 2) Desempeñar las funciones de Órgano de Solución de Diferencias (OSD), según lo dispuesto en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias<sup>58</sup>;
- 3) Desempeñar cuando le corresponda las funciones del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, establecido según el Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales (MEPC);
- 4) Orientar de manera general la labor desarrollada por los consejos comerciales.

c) Consejos Comerciales.

Son órganos encargados de supervisar el desarrollo, ejecución y cumplimiento de cada uno de los Acuerdos Comerciales en las diferentes materias.

---

<sup>57</sup> Art. IV.1 Acuerdo OMC

<sup>58</sup> Esta facultad tiene como base fundamental la función de la OMC consagrada en el numeral 3 del Artículo III del Acuerdo, que dice: "La OMC administrará el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (denominado en adelante Entendimiento sobre Solución de Diferencias o ESD), que figura en el anexo 2 del presente Acuerdo".

Los Consejos Comerciales establecidos por el Acuerdo, son los siguientes:

- 1) El Consejo de Comercio de Mercancías, que es el encargado de supervisar el funcionamiento de los Acuerdos Comerciales Multilaterales;
- 2) El Consejo de Comercio de Servicios, que supervisa el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios.
- 3) El Consejo de los ADPIC, que supervisa el Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).

d) Comités

Son organismos establecidos por la Conferencia Ministerial, que se encuentran supeditados a las disposiciones de los Consejos Comerciales y realizan labores de ejecución, vigilancia e implementación de las decisiones impuestas por los Consejos Comerciales y por los respectivos Acuerdos.

Los Comités creados por el Acuerdo de la OMC, son los siguientes:

- 1) Comité de Comercio y Desarrollo;
- 2) Comité de Restricciones por Balanza de Pagos;
- 3) Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos;
- 4) Comités para cada uno de los Acuerdos Comerciales

e) Secretaría General

Es el órgano administrativo de la organización. Se encuentra dirigido por un Director General designado por la Conferencia Ministerial.

### C. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA OMC. (APÉNDICE N.º 2).

Revisado el marco normativo e institucional de la Organización Mundial de Comercio es fundamental, para el tema de este trabajo, estudiar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias, contemplado en el Anexo 2 del Texto del Acuerdo de la OMC.

#### a) Administración

El sistema de solución de conflictos de la OMC se encuentra administrado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), cuyo fin primordial es administrar las normas, procedimientos y disposiciones en materia de consulta y solución de diferencias contempladas en el Entendimiento de Solución de Diferencias o en cada uno de los acuerdos abarcados<sup>59</sup>.

En cumplimiento del anterior objetivo, se le asignan al OSD las siguientes funciones:

- 1) Establecer los Grupos Especiales;
- 2) Adoptar los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación;
- 3) Vigilar la aplicación de las Resoluciones y Recomendaciones;
- 4) Autorizar la suspensión de obligaciones y de otras concesiones en el marco de los Acuerdos;
- 5) Informar a los Consejos y a los Comités sobre lo que acontezca en las diferencias relacionadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados.

---

<sup>59</sup> Entiéndase por Acuerdos Abarcados, a los Acuerdos Multilaterales y Plurilaterales a los que se les aplica el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.



## b) Cobertura

El Entendimiento sobre Solución de Diferencias se aplica a las controversias y conflictos que surjan de la aplicación del Acuerdo GATT de 1947, del Acuerdo GATT de 1994, del Acuerdo de la OMC, de los Acuerdos Comerciales Multilaterales y de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales.

Dentro de todo el cuerpo normativo de la OMC se presentan conflictos entre sus disposiciones; por ello el Entendimiento en su apéndice 2, señala que los acuerdos multilaterales de comercio, con procedimientos de solución de conflictos especiales o adicionales con respecto al procedimiento prescrito por el ESD, deben tener en cuenta que si llega a existir alguna discrepancia entre las normas de los procedimientos del apéndice y las normas del Entendimiento prevalecen las normas especiales de procedimiento establecidas en los Acuerdos contemplados por el Apéndice 2 del ESD.

## c) Objetivo

Según el numeral 2 del artículo 3 del texto del ESD, el sistema de solución de conflictos de la Organización Mundial de Comercio sirve “para preservar los derechos y obligaciones de los miembros en el marco de los Acuerdos Abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público”.

De lo anterior se colige que el sistema de solución de conflictos de la OMC tiene una doble función: por una parte, protege y preserva la titularidad de los derechos y obligaciones de los países miembros que tienen origen dentro de los parámetros señalados según los Acuerdos Abarcados; es decir, que nazcan de la aplicación de los Acuerdos Multilaterales y Plurilaterales que se encuentren dentro de la jurisdicción del Entendimiento; y por otra parte, es un instrumento de unificación interpretativa en

cuanto al sentido y el alcance que puedan tener las disposiciones contempladas en los Acuerdos.

#### d) Mecanismos

El Acuerdo dispone que el objetivo primordial de los mecanismos de solución de controversias es “hallar una solución positiva a las diferencias”<sup>60</sup>; por consiguiente, sobresale el benéfico propósito que desea el ESD al procurar que toda solución de diferencias conlleve la preservación y el mantenimiento de la relación jurídica existente.

En aras de la claridad, precisamos que dentro del Procedimiento de Solución de Controversias de la OMC se instituyen unos mecanismos alternativos para que las partes busquen una solución a la controversia. Así, será siempre obligatorio recurrir a las consultas y frente a la no obtención de una solución, se procederá al requerimiento de los buenos oficios del Secretario General; posteriormente, si dicha intervención no genera ningún acuerdo, se conformará un grupo especial y después, si se requiere, se convoca la integración de un panel arbitral.

Lo anterior no obsta para que las partes que celebran consultas y no obtengan una solución a la controversia, recurran directamente a la conformación del grupo especial o a la integración del panel arbitral.

A continuación, estudiamos los siguientes mecanismos de solución de controversias:

---

<sup>60</sup> Art. 3.7.

## 1) Consultas

Los miembros de la OMC deben examinar, con comprensión, las representaciones que formulen sus socios respecto de medidas adoptadas que afecten el funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado, brindando siempre la oportunidad de celebrar consultas.

Formuladas las representaciones, el país miembro requerido cuenta con un plazo de diez días (salvo acuerdo en contrario) para responder a la solicitud; vencido dicho plazo deberá entablar la celebración de consultas dentro de los treinta días siguientes. Si pasan más de 60 días, desde la recepción de la solicitud de consultas, la parte reclamante queda facultada para pedir la conformación de un grupo especial.

La solicitud de celebración de consultas debe formularse directamente al Órgano de Solución de Diferencias, y comunicarse a los Consejos y Comités correspondientes mediante un escrito que contenga las medidas en litigio, las razones y los fundamentos jurídicos de la reclamación.

Las partes, durante la celebración de las consultas, deben procurar llegar a una solución satisfactoria antes de recurrir a cualquier otro instrumento consagrado en el Entendimiento.

Las consultas son confidenciales y en ningún momento constituyen prejuzgamiento para cualquier diligencia posterior.

## 2) Grupo Especial

El rol y la función que desempeñan los grupos especiales, es ayudar al Órgano de Solución de Diferencias a cumplir las funciones impuestas por el entendimiento, es decir, prestar la debida colaboración y cooperación a través de los medios puestos a su disposición para que el OSD pueda formular las recomendaciones o expedir las resoluciones previstas en el Entendimiento y los Acuerdos Abarcados. Consiguientemente, el Grupo Especial no sanciona, quien decide la sanción es el Órgano de Solución de Diferencias.

El Grupo Especial opera en los siguientes casos:

Cuando se vence el plazo para la celebración de consultas, o antes, si a juicio de las partes se considera que las consultas son ineficaces para llegar a la solución del conflicto; y

A solicitud directa del miembro reclamante frente a la renuencia de la parte requerida para el entablamiento de las consultas.

La petición de la integración del Grupo Especial se dirige al OSD por escrito.

Efectuada la solicitud en debida forma el OSD debe avocar su conocimiento a más tardar en la reunión siguiente a aquella en que la petición haya figurado por primera vez como en el orden del día, salvo que en dicha se decida por consenso no establecer el Grupo Especial.

Si la parte reclamante lo solicita, se convocará a una reunión del OSD dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la solicitud, dándose un aviso con 10 días de antelación para la reunión.

### a) Integración

Las personas que conforman el Grupo Especial deben reunir por lo menos una de las siguientes calidades:

- Ser o no funcionario gubernamental;
- Haber integrado con anterioridad un grupo especial o haber presentado un alegato en él;
- Haber representado a un miembro o una parte contratante o haber actuado como representante de un Consejo o de un Comité;
- Haber formado parte de la Secretaría del GATT de 1947
- Ejercer alguna actividad docente;
- Haber publicado trabajos sobre Derecho Mercantil Internacional o Política Comercial Internacional;
- Haber ocupado un alto cargo en el nivel de la política comercial de un miembro
- Para la elección de los integrantes del grupo especial la Secretaría, mantendrá una lista indicativa con los nombres de las personas que reúnan dichas calidades.

Los miembros pueden proponer periódicamente nombres de personas para su inserción en las listas, facilitando la información pertinente sobre su competencia, conocimiento y experiencia en materia de comercio internacional o, en los sectores o temas objeto de los Acuerdos Abarcados.

Los nombres propuestos por los miembros serán incluidos en las listas, previa aprobación del OSD.

Cada Grupo Especial se conformará por tres integrantes, a menos que dentro de los 10 días siguientes a su conformación las partes acuerden que sean cinco.

La designación de los integrantes debe asegurar su independencia, imparcialidad y conocimiento del tema; por lo tanto los integrantes no deben ser nacionales de los

miembros en conflicto o de los terceros<sup>61</sup> (salvo estipulación en contrario) y, además, su actuación no se realiza en calidad de representantes de un gobierno o de una organización.

Seleccionados los candidatos del Grupo Especial, la Secretaría los propone a las partes en conflicto, éstas solo pueden oponerse por razones imperiosas<sup>62</sup>.

Si no se llega a un acuerdo en los integrantes del grupo; por solicitud de cualquiera de las partes, puede intervenir el Director General de la OMC quien, previa consulta con el presidente del Órgano de Solución de Diferencias y con el Presidente del Consejo o Comité los designa.

Si en el conflicto intervienen un país desarrollado y un país en desarrollo, y si éste último solicita la integración del grupo especial, por lo menos uno de los miembros debe ser nacional de un país en desarrollo.

#### b) Procedimiento

El Grupo Especial, debe observar las siguientes reglas:

Cumplir con los procedimientos de trabajo señalados en el Apéndice 3 del Entendimiento<sup>63</sup>;

Actuar con la flexibilidad temporal suficiente, que garantice la calidad de los informes pero sin retrasar indebidamente los trabajos;

---

<sup>61</sup> Entiéndase por tercero, aquel miembro que sin ser parte del conflicto si tiene un interés en el mismo, según el artículo 10 numeral 2 del ESD.

<sup>62</sup> Aunque el ESD no define expresamente que es una razón imperiosa, debe entenderse como el motivo que a juicio del miembro afecte la independencia, imparcialidad o conocimiento del candidato.

<sup>63</sup> Los procedimientos de trabajo contemplados en el Apéndice 3, son pautas generales que deben seguir los grupos especiales durante su actuación. El contenido de las mismas es eminentemente procedimental donde se indican términos, forma y desarrollo de cada una de las fases procesales que se deben surtir durante el ejercicio de sus funciones.

Fijar el calendario para sus trabajos, teniendo en cuenta las prescripciones del Entendimiento, y en su fijación señalar los plazos y los términos de las actuaciones de las partes; y

Actuar en forma confidencial en sus deliberaciones.

Los Grupos Especiales tienen derecho a recabar información vale decir, a solicitar e indagar datos y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que considere conveniente; pueden inclusive dirigirse a autoridades de un miembro previa aceptación del mismo; además pueden consultar información de cualquier fuente o grupos consultivos de expertos para que emitan un informe sobre asuntos de carácter científico.<sup>64</sup>

Cada parte en conflicto deposita en la secretaría sus comunicaciones escritas, para su inmediato traslado al Grupo Especial y a las otras partes en conflicto.

La parte reclamante presentará su primera comunicación antes de la comunicación de la parte demandada, salvo que se haya acordado que las presenten simultáneamente.

Durante el proceso surtido frente al Grupo Especial, las partes pueden acordar una solución mutuamente satisfactoria.

El Grupo Especial tiene un plazo de seis meses (prorrogable a nueve meses), contados a partir de la fecha de su integración para informar a las partes de su gestión; en dicho informe indicará: las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las conclusiones que sirvan de base para sus recomendaciones. A este informe, las partes pueden formularle observaciones con el fin de que el Grupo Especial reexamine aspectos concretos del informe provisional antes de emitir el informe definitivo a los países miembros.

---

<sup>64</sup> El trabajo desarrollado por el grupo consultivo de expertos se rige por las disposiciones consagradas en el apéndice 4 del entendimiento de Solución de Diferencias.

Cumplida la etapa del reexamen los informes son suministrados a los miembros para que en el término de 20 días sean revisados para su adopción por el OSD.

El OSD cuenta con un Órgano Permanente de Apelación que conoce los recursos de apelación contra las decisiones de los Grupos Especiales. Se encuentra integrado por 7 personas, designadas para un período de cuatro años, de sustitución sucesiva y que deben reunir las calidades para ser miembro de un grupo especial.

Sólo las partes en diferencia pueden interponer el recurso de apelación contra la decisión del Grupo Especial.

El Órgano Permanente de Apelación tiene un plazo máximo de 60 días para resolver el recurso.

El objeto de la apelación solo puede recaer sobre cuestiones de derecho y de interpretación jurídica contenidas en el informe del Grupo Especial.

El Órgano de Apelación, en virtud de las facultades de las cuales es titular puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial.

En un lapso no mayor a 30 días el OSD adoptará la decisión del órgano de apelación.

Adoptado el informe del Órgano de Apelación o del Grupo Especial, su contenido hace tránsito a cosa juzgada.

En el evento de inconformidad entre una medida y un Acuerdo Abarcado, en la respectiva decisión se formularán las recomendaciones y la forma de aplicarlas; estas recomendaciones nunca pueden implicar aumentos o reducciones de los derechos u obligaciones del país afectado por ellas.



Las recomendaciones o resoluciones se deben cumplir en dos formas:

Inmediatamente, si la naturaleza de las mismas lo permite; y

Dentro de un plazo prudencial que puede ser:

El propuesto por el miembro demandado y que sea aprobado por el Órgano de Solución de Diferencias.

El convenido por las partes en conflicto

El determinado por un panel arbitral.

Para el caso que al miembro que le corresponde implementar la medida recomendada sea renuente al cumplimiento su obligación, se han previsto dos medidas, que son la Compensación y la Suspensión de Concesiones:

#### 1) Compensación

Es una medida voluntariamente convenida que tiene como fin la aplicación de una retaliación acordada; si esta solución no fuera satisfactoria se procederá a la suspensión de concesiones.

#### 2) Suspensión de Concesiones

La Suspensión de Concesiones tiene como objeto la no aplicación durante un determinado tiempo de las concesiones otorgadas en virtud de los acuerdos, esta suspensión no es arbitraria sino que debe ceñirse a las siguientes pautas:

La parte reclamante debe en un principio suspender concesiones relativas al mismo sector objeto de la violación, anulación o menos cabo;

Si la posibilidad anterior es de difícil aplicación o ineficaz en su ejecución, puede suspender concesiones de otros sectores comprendidos en el marco del mismo acuerdo.

En defecto y ante la imposibilidad de aplicación de la suspensión de concesiones de sectores de un mismo acuerdo, podrá entonces suspender concesiones en otros sectores pertenecientes a otro u otros acuerdos.

El nivel de la suspensión debe ser siempre equivalente al nivel de la anulación o menoscabo.

Si se llega a presentar un conflicto sobre el nivel de anulación o menoscabo, la cuestión será sometida a arbitraje, el cual determinará no su procedibilidad sino la equivalencia en cuanto al grado de anulación o menoscabo.

Cuando en una diferencia o conflicto intervenga un país menos adelantado, se le presta atención a la situación de éste, mediante un trato preferencial que radica en que los países desarrollados ejerzan debida moderación en cuanto al planteamiento que realicen para la solución de sus diferencias y en la posibilidad de aplicar la compensación; y si dicho trato preferencial no da resultado no se recurre a la suspensión sino a la intervención del Director General o del Presidente del OSD.

### 3) Buenos Oficios, Conciliación y Mediación

Estos mecanismos de solución de controversias son procedimientos que se inician voluntariamente, por acuerdo de las partes.

Las diligencias que se surten en la aplicación de cualquiera de estos mecanismos tienen el carácter de confidenciales y en ningún momento constituyen prejuicio para cualquier posición que asuman las partes en diligencias o instrumentos posteriores.

Estos mecanismos se caracterizan por ser “inespacio-temporales” desde el momento que se realiza la solicitud de celebrar consultas, o sea, que cualquiera de las partes en conflicto puede iniciar su acción en cualquier tiempo y lugar y terminarla en las mismas circunstancias, para dar paso a los demás instrumentos de solución.

Es importante resaltar que el Director General de la OMC puede oficiosamente ofrecer sus buenos oficios de conciliador o mediador para ayudar a los miembros a resolver amigablemente la diferencia.

#### 4) Arbitraje

El arbitraje en la OMC es un mecanismo alternativo de gran utilidad, cuando las partes tienen una controversia cuyo objeto se encuentra claramente definido.

El arbitraje, por tener naturaleza eminentemente contractual, deja en completa libertad a las partes para que convengan su utilización y el procedimiento a seguir, obligándose cada una a acatar el laudo arbitral notificado al OSD y a los Consejos y Comités del respectivo Acuerdo.

Lo anteriormente anotado sobre compensación y suspensión de concesiones se aplica a los laudos arbitrales.

## X. EN LA UNION EUROPEA (COMUNIDADES EUROPEAS)

### A. GENERALIDADES

La Unión Europea es el bloque de integración económica más avanzado que existe en la actualidad. Iniciado en los años cincuenta, es una organización que ha trascendido todas las esferas de comunidad comercial que puedan constituir los países.

El tener una libertad de comercio, una apertura completa de fronteras, un sistema monetario europeo, una nacionalidad europea y otros aspectos que pese a sus deficiencias y obstáculos han procurado un considerable grado de bienestar para sus países que son miembros; hace que sea uno de los modelos más desarrollados en cuanto a integración se refiere.

Sin querer profundizar mucho, pues su tema es bastante complejo y extenso, es conveniente hacer un repaso global a los orígenes de la comunidad, y estudiar su sistema jurídico para poder avocar el conocimiento de los mecanismos de solución de controversias de comercio internacional, con los que cuenta.

#### 1.- Ordenamiento Jurídico.

Siguiendo a Gil Carlos Rodríguez Iglesias y a Diego J. Liña Noguera<sup>65</sup> el origen de los Tratados de las Comunidades<sup>66</sup> se encuentra en los Tratados de Roma y de París. El sistema comunitario Europeo carece de una constitución escrita o carta fundamental, que se ve sustituida por un conjunto de actos interestatales, debido a las siguientes razones:

---

<sup>65</sup> RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y LIÑA NOGUERA; Diego J. El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial. Barcelona, Civitas, 1993.

<sup>66</sup> Se habla de comunidades porque los antecedentes directos de la Unión Europea se encuentran en los Tratados de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM)

No se ha estimado la necesidad de dotar a la comunidad de un corpus de normas jurídicas que enmarquen su autonomía privada como fuente de derechos y obligaciones para los operadores económicos en sus transacciones en el mercado unificado;

Existen unas normas de Derecho Internacional tanto público, como privado, y de Lex Mercatoria que suplen en parte la deficiencia de no contar con un cuerpo normativo determinado;

La costumbre como fuente generadora de derecho no requiere reconocimiento escrito para su plena validez; y

Contar con un Tribunal de Justicia que le permite uniformar los precedentes judiciales y dar una interpretación cierta, precisa e igual en cada uno de los negocios sometidos a su conocimiento.

Paralelo al Derecho Originario de la Comunidad, emanado principalmente de los Tratados de Roma y de París, existe un derecho europeo complementario, que según Gregorio Garzón Clariana "...no forma parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario, sino que constituyen manifestaciones de una cooperación nacional entre los Estados miembros de la comunidad mediante instrumentos internacionales clásicos"<sup>67</sup>.

El Derecho complementario es una construcción doctrinaria que permite agrupar en una categoría única una serie de actos jurídicos de distinta función y alcance, adoptados por los Estados Miembros en orden a la consecución de los objetivos fijados en los Tratados.

La base del Derecho complementario se encuentra en el artículo 220 del Tratado de Roma que establece:

---

<sup>67</sup> GARZON CLARIANA, Gregorio. Las Fuentes del Derecho Comunitario. En: RODRIGUEZ IGLESIAS y... Op. Cit. p. 28.

“Los Estados miembros entablarán en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar entre sus nacionales:

La protección de las personas, así como el disfrute y tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas por cada Estado a sus propios nacionales.

La supresión de la doble imposición dentro de la comunidad

El reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo 2º del artículo 58, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes.

La simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales”.

En el sistema europeo la doctrina ha hecho la distinción de un *corpus iuris* constitutivo y un *corpus iuris* derivado.

## 2.- Corpus Iuris Constitutivo

El corpus iuris constitutivo, fundamental o primario; según lo expone Juan Carlos Galindo Vacha<sup>68</sup> "...está constituido por los tratados de creación de las Comunidades Europeas, sus actos modificatorios y complementarios, así como los principios generales formulados por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia, derivados de tales documentos constitutivos". En consecuencia, este subconjunto se encuentra conformado por cuerpos normativos, clasificados en las siguientes categorías:

### a) Tratados Originarios

Son los Tratados que establecieron las comunidades europeas; pertenecen a esta categoría el Tratado de París de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero; El Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) y el Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE).

### b) Tratados de Adhesión

Son los Tratados que han permitido la incorporación de los diferentes países, y por otra parte establecen regímenes transitorios que facilitan la admisión de los nuevos Estados Miembros. Hacen parte de esta categoría: el Tratado de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido de 1972, el de Grecia de 1979 y el de España y Portugal de 1985.

---

<sup>68</sup> GALINDO VACHA, Juan Carlos. Manual de Derecho Europeo de Sociedades. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1995, p. 99.

c) Tratados de Perfeccionamiento de la Comunidad.

Son los Tratados encargados de completar la estructura institucional y de mejorar los diversos procedimientos de desenvolvimiento permanente de la comunidad. Hacen parte de esta categoría el Acta Única Europea de 1986 y el Tratado de la Unión Europea de Maastricht de 1992.

Los anteriores cuerpos normativos no son impugnables y constituyen el fundamento supremo de validez de las reglas jurídicas emanadas de las otras fuentes del derecho comunitario.

### 3.- Corpus Iuris Derivado

Siguiendo lo expuesto por Galindo Vacha<sup>69</sup>, “Es el conjunto de reglas jurídicas proferidas por las instituciones de las Comunidades Europeas, dictadas con el fin de desarrollar los objetivos consagrados en los Tratados de Roma y de París”.

Este subconjunto es la verdadera legislación comunitaria integrada por los diversos actos emanados de las instituciones comunitarias y que constituyen la principal fuente de derechos y obligaciones para los particulares según las disposiciones de los Artículos 14 del CECA, 189 de la CEE y 161 del EURATOM.

Las categorías de dichos actos se pueden sintetizar en las siguientes:

a) Reglamentos

Preceptivas de carácter general, expedidas por el Consejo de Ministros o por la Comisión de la Comunidad Económica Europea, y que para su validez requieren de publicación en el Boletín Oficial de las Comunidades Europeas.

---

<sup>69</sup> Ibid. P. 100



Según nos comenta Galindo Vacha “Aunque el Tratado de Roma no distingue diferentes categorías de reglamentos, la Corte de Justicia de Luxemburgo ha establecido una distinción entre los Reglamentos de Base y los Reglamentos de Ejecución. Los primeros señalan principios esenciales para la correcta ejecución de las disposiciones de los Tratados y son, generalmente, dictados por el Consejo, y los segundos, organizan la aplicación práctica de las normas y decisiones de la Comunidad Económica Europea, y son dictados por la Comisión o por el Consejo de Ministros.”<sup>70</sup>

#### b) Directivas

Son actos emanados de la Comisión Europea, en virtud de los cuales se impone a un Estado Miembro a una obligación determinada dejando su arbitrio la elección en la forma y en los medios de cumplimiento.

Según lo expone el profesor Etienne Cerexhe<sup>71</sup>, las directivas tienen las siguientes características:

Son susceptibles de tener un carácter general;

Su contenido se limita a fijar un objetivo;

Son de obligatorio cumplimiento; y

En ciertos casos pueden crear derechos individuales en beneficio de los sujetos de derecho de los Estados Miembros.

#### c) Decisiones

Son actos de contenido administrativo y de cumplimiento obligatorio notificados a destinatarios determinados: Estados miembros de la Comunidad, Personas Jurídicas o Personas Naturales.

---

<sup>70</sup> Ibid. P. 102.

<sup>71</sup> CEREXHE, Etienne. Le Droit Europeen Les Objectifs et les Institutions. Bruselas: Bruykan & Nawelaerts, citado por GALINDO VACHA, Op. Cit. p. 284.

#### d) Dictámenes

Son declaraciones de juicio no obligatorias, emitidas por cuerpos consultivos o comités especiales.

#### e) Recomendaciones

Son invitaciones o exhortaciones o declaraciones desprovistas de todo efecto vinculante, que se dirigen a cualquier persona, y contienen un querer o una interpretación de un interés comunitario emanado de cualquier institución de la Comunidad Económica Europea.

### B. INSTITUCIONES

Estudiado el marco normativo en el que se desenvuelve la vida jurídica de la Unión Europea, es importante hacer una revisión global a las instituciones que la componen con el objeto posterior de obtener una mejor comprensión del ordenamiento comunitario.

#### 1.- Consejo de Ministros

Es el órgano decisorio de la comunidad; se encuentra integrado por representantes de los gobiernos de los Estados Miembros, generalmente los ministros competentes en los respectivos temas a tratarse vgr. Relaciones Exteriores, Economía, Agricultura.

La presidencia del Consejo tiene la característica de ser rotativa, por períodos de seis meses para cada uno de los países miembros.

“El Consejo adopta la mayor parte de sus decisiones por mayoría cualificada de sus miembros, aunque en algunos de los casos es suficiente la mayoría simple, en otros se requiere la unanimidad”<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Del Mercado Único a la Unión Europea. Colección Europa en Movimiento. Bruselas: Publicaciones de la CEE, 1992, p. 38.

## 2.- Comisión

Es el órgano ejecutivo de la Comunidad. “Tiene la iniciativa de la política comunitaria y representa los intereses de la Comunidad. Como guardiana de los Tratados vela por la aplicación del Derecho Comunitario y tiene competencias directas en el ámbito de las políticas de competencia”<sup>73</sup>.

Por otra parte, es la entidad encargada de elaborar el presupuesto de la Comunidad y es el órgano de iniciativa de las normativas comunitarias.

La Comisión está integrada por 17 miembros elegidos de común acuerdo por los gobiernos, con el requisito de no representar a ninguna nación en particular.

## 3.- Parlamento Europeo.

Está integrado por “...representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad y ejerce los poderes de deliberación y control que le han sido atribuidos”<sup>74</sup>

Su campo de acción se limita a los aspectos presupuestales, legislativos y de control político.

En los aspectos presupuestales tiene la potestad de modificar el proyecto de presupuesto presentado por la Comisión, en cuanto a los aspectos legislativos ejerce una acción meramente consultiva pues debe pronunciarse sobre las normas a solicitud del Consejo y, en cuanto al control político lo ejerce a través de dos instrumentos: uno, el informe que la Comisión debe presentar al Parlamento para poder ejercer la moción de censura y el otro, la citación que puede hacer a los miembros de la Comisión y del Consejo de Ministros para plantearles las cuestiones que considere necesarias.

## 4.- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

---

<sup>73</sup> Ibid. p. 38

<sup>74</sup> GALINDO VACHA, Op. Cit. p. 90

Por ser una institución de vital interés para el desarrollo del tema, lo estudiaremos en un apartado independiente.

## A. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA UNIÓN EUROPEA (COMUNIDADES EUROPEAS)

Para entender el sistema de solución de conflictos en la Unión Europea es necesario estudiar el Tribunal Europeo de Justicia.

### a).- Tribunal Europeo de Justicia

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 164 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, tiene como función principal el garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados. Esta función no es exclusiva del Tribunal de Justicia, sino que la comparte con el Tribunal de Primera Instancia y con los demás órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros.

La organización jurisdiccional de la Comunidad Europea se encuentra fundamentada en el "principio de subsidiariedad", es decir, en que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha limitado al máximo de funciones y atribuciones que no podían ser delegadas a los órganos jurisdiccionales nacionales, los cuales son los encargados, de manera preferente, de aplicar el Derecho Comunitario en su ámbito de competencia territorial y funcional.

### 1.- Estructura y Organización

Desde la adhesión de España y Portugal a la Comunidad Europea, el Tribunal se encuentra compuesto por trece jueces, que son asistidos por seis abogados generales (que tienen la misma categoría de un juez), los cuales son nombrados por períodos de seis años y su mandato es susceptible de renovación; el presidente del Tribunal es nombrado por un período de tres años.

El Tribunal cuenta con cuatro salas, integrada cada una de tres jueces, y dos salas de cinco jueces, pudiendo un juez ser miembro de más de una sala. La diferencia sustancial en las salas radica en los temas de su competencia determinada ésta, de la siguiente manera:

a) La Sala Plena

Por exigencia de los tratados, determinados asuntos promovidos por un Estado o una institución comunitaria, y dada su importancia puede ser atribuido a una sala de cinco o de tres magistrados.

A la sala plena le corresponde decidir cuestiones de principio.

b) La Sala de 5 Magistrados

A la Sala de cinco magistrados le corresponde desarrollar la jurisprudencia a través de la interpretación del Derecho Primario, al cual nos referimos anteriormente.

c) La Sala de 3 Magistrados

A la Sala de tres magistrados corresponde la aplicación de una jurisprudencia determinada en cada uno de los casos concretos sometidos a su conocimiento.

d) El Abogado General

El Abogado General tiene el mismo estatus que un juez o magistrado, pero las funciones que desempeña son sustancialmente diferentes.

Su rol consiste en presentar públicamente, con imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos promovidos ante el Tribunal de Justicia a fin de asistirle en el cumplimiento de su misión.

El Abogado General es oído por los magistrados antes de adoptar cualquier decisión, pues con sus asesoramientos y consejos es muy importante en la justicia de acierto de las decisiones de los magistrados.

## 2.- Régimen Lingüístico

Como lo observamos en el capítulo primero del presente trabajo, el idioma es uno de los aspectos que influyen el conflicto internacional.

En este aspecto la Unión Europea, precaviendo la eventualidad de diferentes idiomas en las relaciones de su comercio internacional, ha previsto que las causas en las que conozca el Tribunal debe adoptar la lengua correspondiente al del país del procedimiento. Esta lengua de procedimiento es el idioma empleado en los informes orales, en los documentos procesales y en las actas y decisiones del Tribunal.

Las lenguas de procedimiento son: alemán, danés, español, francés, griego, inglés, irlandés, italiano, neerlandés y portugués.

La lengua de procedimiento es elegida por el demandante o actor; pero en los casos en que se demande a un Estado Miembro, la lengua de procedimiento será el idioma oficial del Estado Miembro, pero si éste tiene varios idiomas oficiales entonces el demandante escogerá cual de ellos adopta como lengua de procedimiento.

En el orden administrativo e interno del tribunal, los jueces actúan en su lengua oficial de trabajo que es el francés, con el objeto de evitar la intervención de los intérpretes en la labor que desarrollan.

## 3.- Competencia

Al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas le corresponde conocer de los siguientes asuntos, conforme a los artículos 160 y subsiguientes del Tratado de la Comunidad Económica Europea:

- a) Del control de las infracciones del Derecho Comunitario por parte de los Estados Miembros;
- b) Del control de legalidad sobre la actividad o inactividad de los órganos comunitarios;
- c) De la interpretación del Derecho Comunitario a título prejudicial;
- d) De la constatación de la Responsabilidad Extracontractual de las Comunidades;
- e) De los litigios entre las Comunidades y los órganos de servicio;
- f) De los dictámenes sobre la compatibilidad de un proyecto de acuerdo entre varios Estados o de un Órgano Internacional con los Tratados; y
- g) De los recursos de Casación contra las resoluciones proferidas por el Tribunal de Primera Instancia.

El Tribunal de Justicia de Primera Instancia.

Siguiendo la exposición del profesor Rafael García-Valdez Casas y Fernández<sup>75</sup>, el Tribunal de Justicia de Primera Instancia fue creado por Decisión de Octubre 24 de 1988 del Consejo de Ministros de las Comunidades Europeas.

“Se creó con el objetivo de permitir al Tribunal de Justicia su concentración en el trabajo esencial de velar por la interpretación uniforme del Derecho Comunitario y por otra parte mejorar la protección judicial de los justiciables, mediante un examen profundo de los hechos complejos en aquellos recursos que lo requieran”<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> GARCIA-VALDEZ CASAS Y FERNANDEZ, Rafael. El Tribunal de Primera Instancia. En: RODRIGUEZ IGLESIAS y... Op. Cit. p. 403.

<sup>76</sup> Ibid. p. 404.



### 1.- Naturaleza Jurídica-

El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas no es una institución ajena o secundaria del Tribunal Europeo de Justicia; es un órgano complementario del Tribunal de las Comunidades Europeas, en un grado de jurisdicción diferente.

Podemos decir que el Tribunal Europeo de Justicia tiene dos jurisdicciones: una el Tribunal Europeo en Sentido Estricto (estudiado anteriormente), y la otra, el Tribunal de Primera Instancia.

### 2.- Estructura

El Tribunal de Primera Instancia se encuentra integrado por 12 miembros, designados de común acuerdo por los gobiernos, que están sometidos al mismo régimen disciplinario y profesional de los magistrados del Tribunal Europeo de Justicia.

Tiene un presidente encargado de dirigir los trabajos y servicios desarrollados por el Tribunal, y de presidir las salas y el pleno de las deliberaciones.

No tiene la figura del Abogado General, pero los miembros del Tribunal de Primera Instancia pueden ser llamados a ocupar dicho cargo en el Tribunal Europeo.

Actualmente el Tribunal de Primera Instancia cuenta con dos salas de 5 jueces cada una y 3 salas de tres jueces, incluido el presidente del Tribunal que dirige una de ellas.

La distinción entre las salas de cinco magistrados y las salas de tres, radica en que las primeras conocen de los asuntos de carácter económico y las segundas conocen de los asuntos relacionados con la función pública.

### 3.- Competencia

Para mejor precisión de la competencia del Tribunal de Primera Instancia, es conveniente dejar en claro que no conoce de las cuestiones relativas a la remisión o interpretación prejudicial, ni de los recursos interpuestos por los Estados Miembros o por las Instituciones Comunitarias.

Por disposición de la Decisión de Octubre 24 de 1988, el Tribunal de Primera Instancia, conoce:

- a) De los litigios entre las comunidades y sus agentes de carácter contencioso, relativos a la función pública comunitaria;
- b) De los recursos de anulación o por omisión interpuestos por empresas o asociaciones contra las decisiones de la Comisión que afecten actos individuales;
- c) De los recursos de anulación o por omisión contra una institución comunitaria, por actos o hechos ejecutivos de las normas sobre competencia aplicables a las empresas; y
- d) De los recursos de indemnización por daños provenientes de responsabilidad extracontractual de los órganos de la comunidad.
- e) Mecanismos de Solución de Controversias.

Estudiados en su orden, el marco normativo comunitario, la organización institucional y el poder judicial de las Comunidades Europeas, es imperativo hacer un análisis de los mecanismos o instrumentos con que cuenta el Derecho Europeo para la solución de conflictos y el reconocimiento de los derechos contemplados en su ordenamiento jurídico.

Estos mecanismos o acciones, también llamados recursos, que son los instrumentos ponen en actividad el aparato judicial de las Comunidades Europeas, se pueden sintetizar así: el Recurso de Nulidad; el Recurso por Omisión; la Remisión Prejudicial; la Cláusula Compromisoria Comunitaria: Veamos cada uno de ellos:

#### 1.- Recurso de Nulidad

Según Juan Manuel de Farimiñan Gilbert<sup>77</sup>, es el “Recurso que se entabla contra una Institución comunitaria que ha violado este ordenamiento y también contra el acto mismo que en su legalidad también violenta el orden jurídico comunitario, sirviendo por otra parte de instrumento de protección de los derechos de los demandantes”.

Son susceptibles de ser objeto del Recurso de Nulidad, los actos adoptados por instituciones comunitarias, que sean capaces de producir efectos jurídicos obligatorios examinándose más que su forma su contenido material.

Los motivos o causales por los que se puede solicitar la anulación de un acto comunitario se pueden resumir así:

- a) La incompetencia en la expedición del acto, ya sea por la suplantación de funciones o en razón del tiempo, o del lugar, o de la materia;
- b) Por vicios formales del acto;
- c) Violación del Tratado o de cualquier norma relativa a su ejecución, resaltándose que se hace referencia al bloque de Tratados y a la ocurrencia de un error de hecho o de derecho en el momento de la expedición del acto;
- d) La Desviación del Poder, es decir, que la autoridad al expedir el acto utilice sus poderes o atribuciones con finalidades diferentes a las que le fueron conferidas.

Los sujetos que se encuentran legitimados para el ejercicio del Recurso de Anulación, son de dos categorías, que las podemos denominar sujetos privilegiados y sujetos no privilegiados.

Son sujetos privilegiados: la Comisión, el Consejo y los Estados Miembros; se les agrupa en esta categoría, porque no deben demostrar el interés por el cual actúan.

Son sujetos no privilegiados las Asociaciones, las personas naturales y las personas jurídicas; estas asociaciones y estas personas deben demostrar siempre el interés

---

<sup>77</sup> DE FARIMIÑAN GLBERT, Juan Manuel. Instrumentos del Derecho Comunitario. En: RODRIGUEZ IGLESIAS y... Op. Cit. p. 453 y ss.

que los motiva a obrar o a ejercer el recurso, interés que debe afectarlos directa e individualmente.

Sobre el referido interés es conveniente hacer algunas precisiones. Según José Carlos Moitinho de Almeida<sup>78</sup>, para que exista una verdadera legitimación de los particulares se requieren dos requisitos vitales:

Que la decisión impugnada y emanada del órgano comunitario, afecte directa e individualmente al actor, es decir, que el contenido del acto en discusión tenga un alcance particular y concreto; y

Que exista un interés individual que se vea afectado en su posición jurídica en virtud de una situación de hecho que lo caracterice con respecto a cualquier otra persona y que lo individualice de modo análogo al de un destinatario.<sup>79</sup>

El efecto que persigue el Recurso de Anulación, es el de eliminar jurídicamente la existencia del acto impugnado, de tal manera que se considere que no ha tenido vida jurídica; por lo tanto la decisión, que es eminentemente declarativa, surte efectos retroactivos.

La ejecución de la medida le corresponde a la institución comunitaria.

---

<sup>78</sup> MOITIHNO DE ALMEIDA, José Carlos. Evolución Jurisprudencial en Materia de Acceso de los Particulares a la Jurisdicción Comunitaria. En: RODRIGUEZ IGLESIAS Y GIL NOREÑA. Op. Cit. pág. 653 y ss.

<sup>79</sup> Sobre el punto puede verse la Sentencia del 18 de Noviembre de 1975. TEJ(CAM. 100/74 R.p. 1393 apartados 14 a 20)

## 2.- Recurso por Omisión

El control de legalidad no recae exclusivamente sobre los actos de las instituciones comunitarias, sino que también recae sobre el silencio o las omisiones que impliquen una violación de la normativa de la Comunidad.

Los motivos o causales para el ejercicio del Recurso por Omisión son los mismos, que para ejercer el Recurso de Anulación; de todos modos, cualquier causal específica puede ser subsumida por las causales genéricas de Violación del Tratado y Desviación de Poder.

En la legitimación para el ejercicio del Recurso por Omisión, debemos distinguir entre legitimación pasiva y la legitimación activa; la primera hace referencia a contra quienes se puede ejercer el recurso, por ejemplo, contra el Consejo y la Comisión; y la segunda hace referencia a quienes pueden ejercer el recurso, por ejemplo, los sujetos privilegiados y no privilegiados vistos anteriormente.

Conviene aclarar que los particulares se encuentran legitimados solamente cuando la abstención no solo los afecta directamente o individualmente sino que se requiere también que el sujeto sea destinatario de la conducta omisiva del órgano comunitario. La legitimación es bastante restrictiva a los particulares, pues, lo repetimos, se exige el requisito adicional que la conducta violatoria se dirija contra el demandante.

Los efectos del Recurso por Omisión son de carácter variado, según la naturaleza de la conducta omisiva de la institución comunitaria. Si la conducta recae sobre una facultad u obligación de actuar, entonces la institución comunitaria está obligada a adoptar una medida que produzca efectos jurídicos definitivos, pudiendo el Tribunal imponer la medida que considere del caso; si la conducta se refiere a la falta de ejercicio de una competencia determinada se indicará en la sentencia el objeto de la medida que debe tomar la institución requerida.

### 3) Remisión Prejudicial

Según nos dice Pierre Pescatore<sup>80</sup> “El juez nacional se encuentra cada vez con mayor frecuencia frente a problemas relativos a la aplicación del derecho comunitario”.

Por esta razón el objetivo del artículo 177 del Tratado de la CEE, consagra la figura de la remisión prejudicial, la cual busca garantizar en el marco comunitario la unidad del derecho en la aplicación que hacen los órganos jurisdiccionales nacionales.

Esta aplicación uniforme se refiere al contenido material, al alcance de los efectos y a la eficacia de las normas comunitarias, procurando de una u otra forma, mantener la estabilidad del derecho derivado y el desarrollo del Derecho Comunitario.

Mediante la remisión prejudicial se busca proteger jurídica y judicialmente los intereses y derechos que son reconocidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad, brindando la oportunidad de someter sus litigios al conocimiento del Tribunal Europeo de Justicia a través de sus jueces nacionales.

Por medio del instrumento de la remisión prejudicial el Tribunal Europeo de Justicia dicta una sentencia con carácter prejudicial, que tiene por objeto resolver un problema jurídico y que vincula al juez nacional en cuanto a la interpretación de las disposiciones y actos comunitarios de que se trate. “De esta manera se compromete al juez nacional a dar efectividad al ordenamiento jurídico comunitario”<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> PESCATORE, Pierre. La descentralización en la aplicación del Derecho Comunitario: En: RODRIGUEZ IGLESIAS y..., Op. Cit. p. 528

<sup>81</sup> RUIZ JARABO Y COLOMER, Dámaso. El Juez Nacional como Juez Comunitario. Ponencia presentada en el Seminario de Integración Económica. Modelos Europeos y Americanos. Cámara de Comercio de Bogotá, 1995.

#### 4) Cláusula Compromisoria Comunitaria

El artículo 181 del Tratado de la Comunidad Económica Europea establece "...el Tribunal de Justicia será competente para juzgar en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de Derecho Público o Privado celebrado por la Comunidad o por su cuenta".

La cláusula compromisoria comunitaria constituye un instrumento más a disposición de los particulares para que, por medio del arbitraje, ventilen sus controversias ante el Tribunal Europeo de Justicia.

### XI. EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (T.L.C.A.N.) (NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT, NAFTA).

#### A. GENERALIDADES

El 12 de agosto de 1992 se concluyeron las negociaciones del Acuerdo de Libre Comercio del América del Norte, conocido por las siglas TLC o NAFTA (North American Free Trade Agreement); fue firmado por las tres países miembros (Estados Unidos, Canadá y México) el 17 de diciembre del mismo año.

Respecto de la naturaleza jurídica de NAFTA comenta José Luis Sequeiros "El instrumento será un verdadero Tratado en México a ratificarse según los procedimientos constitucionales aplicables (Arts. 76-1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Para los Estados Unidos es un Acuerdo Ejecutivo que lo firma el Presidente del Ejecutivo Federal y que requerirá de la aprobación final del congreso y posteriormente de una ley que lo instrumente. Por lo que respecta a Canadá el convenio requerirá de la aprobación del Parlamento y de legislación posterior que lo instrumente."<sup>82</sup>

Mediante este acuerdo los países miembros promueven el empleo y el crecimiento económico, mediante la expansión del comercio y de las inversiones, estimulando la

---

<sup>82</sup> SIQUEIROS, José Luis. La Solución de Controversias en el Marco del NAFTA. Boletín de la Facultad de Derecho. Num. 4<sup>º</sup> México: Universidad Nacional Autónoma de México, Sistema de Educación a Distancia. México, 1993, p. 272

competitividad de sus respectivas empresas y defendiendo la protección del medio ambiente.

El fin primordial del NAFTA es el de constituir una zona de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos de acuerdo con las disposiciones del GATT (OMC).

El NAFTA persigue los siguientes objetivos:

Eliminar las barreras al comercio;

Proporcionar una protección adecuada a los derechos de Propiedad Intelectual;

Establecer instrumentos idóneos para la aplicación del Tratado y la solución de controversias del mismo; y

Fomentar la cooperación trilateral, regional o multilateral.

Los anteriores objetivos se lograrán mediante el cumplimiento de los principios y reglas del tratado, entre de los cuales están Trato Nacional, Nación Más Favorecida y Transparencia en los procedimientos.

La mejor comprensión de los procedimientos de solución de controversias, en este sistema, requiere el examen preliminar de la organización institucional.

## B. INSTITUCIONES

El texto del Acuerdo dispone las instituciones responsables de la aplicación y administración del Tratado. Estas instituciones son:



a) Comisión de Libre Comercio

Es la máxima entidad del Tratado; la integran tres ministros designados uno por cada país.

La Comisión se reúne anualmente, pero el trabajo ordinario es llevado a cabo por los funcionarios de cada uno de los comités y grupos de trabajo, quienes operan por consenso.

b) Secretaría

Es el órgano de apoyo al trabajo desarrollado por la Comisión, presta una cooperación administrativa y técnica que le faculta a la Comisión asegurar la administración conjunta y efectiva de la zona de libre comercio.

C. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL NAFTA. (APÉNDICE N° 3).

El TLC o NAFTA en materia de solución de controversias, dispone de una normatividad un poco dispersa pero de gran cobertura, que le permite disponer con unos medios y un foro suficientemente claros para cualquier tipo de conflicto, dando seguridad jurídica y económica a las relaciones establecidas.

Las normas del TLC sobre solución de conflictos se pueden agrupar en las siguientes categorías:

Las normas generales sobre las instituciones e instrumentos de solución de diferencias sobre interpretación del Tratado, contenidas en su Capítulo XX;

Las de inversión para los conflictos que se planteen entre una parte (Estado Receptor de la Inversión) y un inversionista de la otra parte;

Las de Dumping y Derechos Compensatorios para las diferencias sobre prácticas desleales de comercio;

Las de Inversión en Servicios Financieros;

Las de comercio privado sobre productos agropecuarios; y

Las de los Acuerdos Complementarios en materia laboral y de medio ambiente.

a) Procedimiento General

El sistema de NAFTA consagra como principio fundamental para la solución de controversias, el de amigable concertación, es decir, que “Las Partes se obligan a procurar un acuerdo sobre la interpretación y aplicación del Tratado y mediante cooperación y consultas bipartitas o tripartitas alcanzar una solución mutuamente satisfactoria”<sup>83</sup>

Entre los mecanismos, dispuestos por el Acuerdo se encuentran los siguientes:

Las Consultas; Los Buenos Oficios, la Mediación y Conciliación de la Comisión; y el Panel Arbitral.

1) Consultas

Interpretando fidedignamente el principio vertebral del sistema de solución de conflictos, se establece la institución de las consultas como la fase preliminar que se debe cumplir respecto de cualquier asunto que pueda afectar el funcionamiento del Tratado.

En virtud de lo anterior, la Parte reclamante dirige su solicitud a la Secretaría y a las otras partes manifestando la intención de entablar consultas dentro de un plazo

---

<sup>83</sup> Ibid. p. 277

prudencial, con el objeto de llegar a una solución mutuamente satisfactoria, comprometiéndose las partes a lo siguiente:

Aportar información suficiente para el adecuado examen del asunto en cuestión;

Respetar la confidencialidad de la información reservada, que en tal condición suministren las partes.

Procurar soluciones que en ningún momento afecten desfavorablemente los intereses de la otra Parte.

Lo anterior nos lleva a concluir, que en las consultas y en las demás fases de procedimientos de solución de controversias se debe observar un comportamiento moral idóneo que coadyuve a una solución adecuada del conflicto.

Como lo anotamos en el capítulo segundo es complejo obtener un acuerdo con esta fase.

## 2) Buenos Oficios, Conciliación y Mediación.

A solicitud de cualquiera de las partes, y vencido un plazo prudencial<sup>84</sup> se puede pedir la intervención de la Comisión para dar solución a la controversia, conforme a las facultades a ella otorgadas por el numeral 5º del Artículo 2007 del texto del Tratado, que dice:

“(a) Convocar asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios.

(b) recurrir a los buenos oficios, la conciliación o la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias.

© Formular recomendaciones.”

---

<sup>84</sup> El art. 2007 establece como plazo, el término de 45 días a partir de la solicitud de consultas.

Si la comisión lo considera pertinente puede acumular dos o más reclamaciones para examinarlas conjuntamente.

### 3) Panel Arbitral

Si la labor desarrollada por la Comisión resulta infructuosa para que las partes lleguen a un acuerdo, es procedente solicitar a la Comisión, por conducto del Secretariado, el establecimiento de un panel arbitral.

La solicitud de constituir el panel se comunica a las demás partes, para que la parte que considere tener un interés sustancial en el asunto pueda hacerse partícipe del procedimiento, intervenga en las audiencias y presente comunicaciones orales o por escrito.<sup>85</sup>

El panel arbitral se integrará por cinco personas elegidas por las partes; de las listas elaboradas por ellas mismas o libremente.

Para poder ser incluido de las listas, se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

Tener conocimiento en derecho, comercio internacional u otros asuntos relacionados con la solución de controversias;

Ser independientes de las partes y no tener vinculación o recibir instrucciones de las mismas;

Cumplir con el Código de Conducta establecido por la Comisión; y

El no haber intervenido como asesor técnico, o miembro de un grupo de trabajo o de expertos en las fases anteriores de la misma controversia.

El árbitro escogido de la lista no puede ser recusado, porque su inscripción en ella es garantía de imparcialidad pues se supone objetividad.

---

<sup>85</sup> Art. 2008 párrafo 1º y Art. 2013

La elección del árbitro se realizará de la siguiente manera:

Si las partes contendientes son dos, el presidente se elige de común acuerdo, y cada parte elige dos árbitros nacionales de la otra parte. En caso de que no se elija presidente en el plazo de 15 días, lo eligirá la parte que por sorteo le corresponda designarlo, con la única restricción que no sea nacional suyo.

Si las partes contendientes son más de dos, el presidente se elige por consenso y si no fuere posible se eligirá por sorteo la parte o partes designantes, con la restricción que no sean nacional de su territorio. Los demás árbitros se designan así: dos panelistas, uno de cada nacionalidad de las partes demandantes, los cuales son elegidos por la parte demandada y dos panelistas nacionales de la parte demandada, que son elegidos por las partes demandantes.

El procedimiento de los paneles arbitrales se base en dos principios básico; el de Audiencia Bilateral o libre contradicción, en virtud del cual se garantiza a las partes el derecho a una audiencia y a la oportunidad para presentar alegatos y réplicas; el de Confidencialidad, en virtud del cual el procedimiento desarrollado por el panel es reservado y confidencial.

Las partes son libres de pactar el procedimiento que debe seguir el Tribunal; en su defecto se llevará a cabo por las Reglas Modelo de Procedimiento que establezca la Comisión.

El Acta de Misión o Mandato de los Árbitros, según el artículo 2012-3 del Tratado es el que tiene por objeto “Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión (en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión) y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones del Artículo 2016 (2)”

Si las partes pretenden que el Panel declare una causal de anulación o menoscabo o que formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos, deberá establecerlo de manera expresa en el acta de misión.

A solicitud de parte o por su propia iniciativa, el Panel tiene la facultad de recabar información y asesoría técnica de expertos en los temas de conflicto; esto con el fin de formar adecuadamente su convencimiento.

Dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro (o cualquier otro plazo acordado), el panel arbitral presentará un informe final, el cual debe contener lo siguiente:

Conclusiones de Hecho;

Determinación sobre la compatibilidad de la medida en cuestión con las disposiciones del Tratado o las causas de anulación o menoscabo; y

Sus recomendaciones.

Este informe preliminar es sometido a examen de las partes, para que se pronuncien sobre el mismo y hagan las observaciones pertinentes.

Cumplida la fase anterior el panel emitirá su determinación final, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de su informe preliminar.

Recibido el informe final por las partes, éstas convendrán en la solución de la controversia de acuerdo a las recomendaciones y resoluciones de dicho panel.

La solución consistirá en:

La no ejecución o derogatoria de la medida incompatible o de la causa de anulación o menoscabo; o en una compensación.

Si vencidos los 30 días siguientes a la fecha de su expedición no se ha cumplido con la determinación, la parte demandante puede suspender la aplicación de beneficios contra la parte demandada de acuerdo con los siguientes criterios:

Suspender primero los beneficios dentro del mismo sector o sectores afectados por la medida o que por otro asunto se haya considerado incompatible con las obligaciones del tratado o que haya sido causa de anulación o menoscabo; y

Ante la eventualidad que la anterior decisión no sea viable o eficaz, se suspenderán los beneficios en otros sectores.

Los anteriores criterios, son una guía, pero no quedan al arbitrio de la parte reclamante para ejercer una retorsión ilimitada.

Si dichas suspensiones son excesivas será definido por un Panel de árbitros encargados por la Comisión.

#### 4) Interpretación Prejudicial

Aunque no se encuentra establecida con esta denominación, el Tratado contempla la posibilidad de que los tribunales domésticos (judiciales o administrativos), soliciten una interpretación autorizada a la Comisión por intermedio de la Parte Miembro, sobre aspectos relacionados con el Tratado.

#### 5) Controversias entre particulares

En la medida de lo posible se promocionará y se facilitará el uso del arbitraje y de otros medios para la solución de controversias entre particulares en la Zona de Libre Comercio.

Se obliga a las partes a garantizar la observancia, reconocimiento y ejecución de los laudos proferidos. Esta obligación se entenderá cumplida si la Parte es miembro de la

Convención de New York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros y la Convención de Panamá de 1975 de Arbitraje Comercial Internacional.

Se establece un Comité consultivo de expertos que presenta informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones referentes a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y de otros procedimientos para la solución de controversias entre particulares en la zona de libre comercio.

#### 4) Controversias conforme al GATT

Si surge una controversia de acuerdo con lo dispuesto en el TLC y que sea susceptible de ser debatida conforme al GATT (OMC), dicho conflicto podrá resolverse en uno u otro foro a discreción de la parte reclamante.

Si la parte reclamante opta como foro al GATT, deberá notificarlo a las otras partes, y si hubiere discrepancias deberán convenir un foro único, de no ser así se seguirá según el TLC.

La regla anterior tiene excepciones, referentes a los acuerdos en materia ambiental y conservación agropecuaria, medidas sanitarias y fitosanitarias y normalización, en los cuales la parte demandada puede oponerse a que la controversia se dirima en el GATT, solicitando que el procedimiento se siga en el ámbito del NAFTA.

#### b) Solución de Controversias en Materia de Inversión.

El Capítulo XI del Tratado, que regula toda la materia de inversiones, tiene dos aspectos determinados: 1. El Tratamiento legal del inversionista y 2. La solución de controversias entre el Estado receptor de la inversión y el inversionista de la otra parte.

Sólo desarrollaremos el segundo aspecto, por no ser el primero el de interés para este trabajo.



De conformidad con el artículo 1116 del Acuerdo, un inversionista puede acceder a los mecanismos de solución de conflictos establecidos en la Sección B del Capítulo XI, cuando reúna los siguientes requisitos:

Haber sufrido pérdidas o daños en su inversión; y

Que el daño sufrido sea consecuencia del incumplimiento de: las disposiciones u obligaciones consagradas en la sección A o conculquen disciplinas impuestas a monopolios o empresas estatales.

En materia referente a conflictos de inversiones, existen solamente dos mecanismos de solución de diferencias: Consultas y Arbitraje.

#### 1) Consultas o Negociaciones

El Capítulo XI no establece un procedimiento específico para las consultas; simplemente impone a las partes la obligación de intentar primero dirimir la controversia por vía de las consultas o de las negociaciones.

#### 2) Arbitraje

El ejercicio de la acción para iniciar un procedimiento arbitral caduca en tres años, contados a partir de la fecha en la cual el inversionista tuvo conocimiento por primera vez, o debió haber tenido conocimiento, de la presente violación, así como las pérdidas o daños sufridos.

Dentro del término referido, el inversionista demandante notificará a la parte demandada la intención de someter a un procedimiento arbitral el conflicto. Esta notificación debe contener la identificación del inversionista reclamante, las disposiciones incumplidas, los hechos en que se funda su reclamación, la reparación y el monto que solicita como indemnización y el Reglamento de Arbitraje aplicable.

El art. 1120, establece que un inversionista demandante puede someter el arbitraje al procedimiento regulado por cualquiera de los siguientes reglamentos:

El Convenio CIADI (Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, suscrito en Washington el 18 de Marzo de 1965), siempre y cuando las partes sean miembros del Convenio;

El Mecanismo Complementario de CIADI, cuando sólo una de las partes sea miembro del Convenio; y

Las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de Diciembre de 1976.

A su vez la Sección B del Capítulo XI del NAFTA, requiere el consentimiento de las partes para iniciar un procedimiento arbitral, de tal manera que impone como condición sine qua non, la existencia de un compromiso o de una cláusula compromisoria donde se estipule por escrito el consentimiento de ambas partes de someter la controversia a arbitraje.

Un tribunal arbitral de este tipo, se integra por tres árbitros elegidos mediante la fórmula del árbitro-parte, según la cual un árbitro es designado por cada parte y un tercero es nombrado por acuerdo de los dos designados. Si una de las partes no designa su árbitro dentro de los 90 días siguientes a la solicitud de arbitraje, lo podrá designar libremente el Secretario General, debiéndolo escoger de una lista de 45 miembros si se trata del Presidente del Tribunal.

Un Tribunal de Acumulación puede asumir jurisdicción sobre varios conflictos originados en una misma medida adoptada por el país receptor de la inversión, de tal forma que se debata en un único foro todas las reclamaciones vinculadas con la medida; esto en aras de la economía y claridad procesal.

Salvo que las partes pacten en contrario, la sede del Tribunal Arbitral estará en el territorio de la Parte que sea miembro de la Convención de New York elegido de

conformidad con los Reglamentos del Mecanismo Complementario de CIADI o de la UNCITRAL.

En cuanto al Derecho Aplicable, el art. 1131 consagra que el Tribunal en sus decisiones se debe someter a las siguientes fuentes:

El Texto del Tratado;

Las Reglas aplicables del Derecho Internacional; y

Las Interpretaciones formuladas por la Comisión

El laudo arbitral proferido por el tribunal sólo podrá ordenar: el pago de una compensación de carácter pecuniario; y/o la restitución de la propiedad en caso de expropiación, con la posibilidad de que el Estado pueda pagar los daños e intereses en lugar de proceder a la restitución.

El laudo proferido es obligatorio para las partes y se les impone el deber de acatarlo y cumplirlo sin demora.

El laudo expedido por el tribunal se ejecutará, cuando: el procedimiento se ha cumplido de conformidad con los reglamentos de CIADI, hayan transcurrido más de 120 días, contados a partir de su expedición, y ninguna de las partes haya solicitado la revisión o anulación del mismo; o cuando el procedimiento se ha realizado de conformidad con las Reglas de UNCITRAL, hayan transcurrido más de tres meses a partir de su expedición y no se haya solicitado su revisión, deshecho o anulación.

- c) Solución de Controversias en Materia de Derecho Antidumping y Cuotas Compensatorias. (Apéndice No. 4).

El capítulo XIX del texto del Acuerdo se refiere a las prácticas de competencia desleal en el comercio internacional, conocidas con los nombres de Dumping y Subsidios. La realización de dichas prácticas tiene como consecuencia la aplicación de derechos

compensatorios o antidumping, consistentes en un gravamen arancelario adicional a las importaciones desleales que perjudiquen al fabricante nacional del producto igual o similar<sup>86</sup>

Las clases o tipos de controversias que se pueden presentar en esta materia, pueden ser de dos modalidades:

La una, cuando un miembro del Acuerdo reforma su legislación de Dumping o Subsidios en perjuicio de otra; y la otra, cuando existen resoluciones definitivas emitidas por una autoridad administrativa y que se estiman violatorias del Tratado.

A continuación procederemos a analizar, en forma detallada, cada uno de las situaciones mencionadas.

1) Reformas a la legislación de Dumping en perjuicio de otro miembro.

La parte que se sienta afectada por una reforma legislativa en materia de Dumping o Subsidios, puede solicitar que dicha medida se examine en el seno de un panel binacional y que éste se pronuncie en el sentido de si la medida o reforma adoptada se encuentra en consonancia con las disposiciones del Tratado o si tiene como efecto revocar una resolución previa de un panel.

El panel se constituirá por personas designadas de las listas elaboradas por las partes y será integrado por cinco miembros, en la siguiente forma: dos nombrados por cada parte y el quinto de común acuerdo; si no hubiere acuerdo su designación corresponderá a la parte elegida por sorteo.

Elegido el quinto panelista, se designará un presidente por mayoría de votos.

---

<sup>86</sup> TREVIÑO, Julio C. La Solución de Controversias sobre Dumping y Cuotas Compensatorias en el capítulo 19 del TLC, citado por SIQUEIROS. Op. Cit. p. 274.

Todos los panelistas están sometidos al código de conducta, contrayendo el compromiso de dar trato confidencial y reservado a la información que en tal carácter tenga conocimiento.

Dentro de los 90 días siguientes a la designación del presidente, el Panel Binacional presentará por escrito una opinión declarativa preliminar. Si las recomendaciones son afirmativas, el panel recomendará los medios para ajustar la medida o reforma a las prescripciones del acuerdo.

Dentro de los 14 días siguientes a la presentación de la opinión declarativa, la parte que se encuentre en desacuerdo, total o parcial, puede presentar al panel sus objeciones; de lo contrario, será definitiva la opinión preliminar.

Si el panel recomienda modificaciones a las disposiciones legislativas en cuestión, éstas no son vinculantes per se, simplemente son opiniones calificadas que propician la celebración de consultas y las negociaciones de las partes en conflicto.

A partir de la opinión definitiva las partes cuentan con un plazo de 90 días para llegar a una solución mutuamente satisfactoria, que puede consistir en una norma correctiva de la legislación aprobada; si no fuere así, entonces la otra parte puede adoptar medidas legislativas equiparables o denunciar el instrumento.

- 2) Resoluciones de Autoridades Administrativas, consideradas violatorias del Tratado.

Si el conflicto versa sobre resoluciones definitivas de carácter administrativo la parte afectada tiene las siguientes alternativas:

- a) Recurrir a su impugnación judicial, de acuerdo a los mecanismos del derecho interno del país de la autoridad autora de la resolución; o
- b) Someterla a conocimiento de un panel binacional, que determinará si la autoridad competente emitió la resolución de conformidad con la legislación

aplicable del país y, por ende, en congruencia con las disposiciones del acuerdo.

Dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la resolución estimada como violatoria, la parte afectada formulará la solicitud de someterse a un panel que examine su juridicidad.

Dicho panel puede confirmar la resolución definitiva o devolverla a la autoridad con el fin de que se adopten medidas compatibles con su decisión.

El fallo proferido por el panel es vinculante y obligatorio para las partes, y ninguna puede impugnarlo ante sus tribunales nacionales. En este evento, solo se permite el recurso de impugnación extraordinaria; cuando una de las partes alegue parcialidad, conflicto de intereses o violación grave a las reglas de conducta en los miembros del panel.

El Capítulo XIX contiene un prolijo ordenamiento para dar garantías y protección al sistema de revisión de panelas y del cumplimiento de sus decisiones. Este ordenamiento minucioso, tiene las siguientes características.

Sanciona y establece como motivos de violación del sistema, cualquier obstáculo de carácter administrativo o legislativo que impida la constitución, desarrollo, y ejecución de las medidas de acuerdo a las disposiciones de este capítulo; y

Establece, como mecanismo prioritario de solución de controversias, la celebración de consultas o, en su defecto la constitución de un comité especial encargado de examinar la actuación de los paneles concediéndole la posibilidad de realizar consultas sobre lo ya fallado.

#### c) Controversias sobre inversión en servicios financieros

Al respecto, podemos comentar que cuando existen controversias sobre inversión en servicios financieros, se aplican las disposiciones sobre solución de conflictos de la

sección B del Capítulo XX, con las modificaciones a los artículos 1414 y 1415, según las cuales los miembros del panel binacional deben ser expertos en materias financieras.

Si la controversia es sobre una inversión en materia financiera, se siguen las disposiciones del Capítulo XI, pero el tribunal arbitral debe remitir la contienda al Comité de Servicios Financieros, conformado por los Estados Partes; dicho comité decidirá sobre la controversia y su decisión se transmitirá al Tribunal y a la Comisión de Libre Comercio.

d) Controversias comerciales privadas sobre productos agropecuarios.

El Capítulo VII establece la creación de un Comité de Comercio Agropecuario, integrado por representantes de los países miembros y el que a su vez constituirá un Comité de Asesoramiento de Controversias Comerciales Privadas sobre Productos Agropecuarios.

Dicho comité se encuentra encargado de presentar informes y recomendaciones al Comité Agropecuario para lograr una solución rápida y efectiva de las controversias de ésta naturaleza, teniendo en cuenta el carácter de perecederos de determinados productos.

Lo anterior, sin perjuicio de recurrir a los procedimientos generales del Capítulo XX.

e) Controversias derivadas de los acuerdos paralelos en materia de cooperación ambiental y laboral.

En opinión de José Luis Siqueiros<sup>87</sup>; el rechazo que tuvo en el parlamento norteamericano la ratificación de un Tratado negociado por el Partido Republicano, el Presidente Clinton consideró conveniente la celebración de unos acuerdos complementarios en materia ambiental y laboral, que superarán las deficiencias del NAFTA en dichos aspectos.

---

<sup>87</sup> SIQUEIROS. Op. Cit. p. 280

Para una concepción integral de todo el sistema de solución de controversias del TLC, consideramos conveniente hacer unas breves anotaciones en la materia referida y su tratamiento en los Acuerdos complementarios.

1) Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. (Apéndice N° 5).

El acuerdo contempla como objetivos primordiales, “la protección y el mejoramiento del medio ambiente en los territorios de las Partes y el de promover el desarrollo sustentable a partir de la cooperación y el apoyo mutuo en políticas ambientales y económicas”<sup>88</sup>.

Cualquiera de las partes puede solicitar por escrito la celebración de consultas frente a la existencia de una “pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de esa otra parte”.<sup>89</sup>

Si transcurridos 60 días a partir de la fecha de la solicitud de consultas, las partes no han podido resolver el asunto en cuestión, podrán solicitar la intervención del Consejo del Medio Ambiente, conformado por los Ministros de los gobiernos en la materia para que conozcan de la controversia e interpongan sus buenos oficios para la solución de la misma.

Si reunido el Consejo, éste no ha podido resolver la controversia en un plazo de 60 días, el mismo consejo puede convocar la integración de un panel arbitral con miembros peritos en materia de derecho ambiental, elegidos mediante el sistema de listas cruzadas.

Dentro de los 180 días siguientes a la designación del último árbitro, el panel emitirá una decisión preliminar a la que pueden formularle observaciones, las partes en conflicto.

---

<sup>88</sup> Ibid. p. 280

<sup>89</sup> Art. 122. Acuerdo Ambiental



Si en la decisión del panel se considera que hay una pauta persistente de omisiones, se deberá convenir un plan de acción mutuamente satisfactorio.

Si las partes no lo convienen o habiéndolo convenido no se cumple, entonces cualquiera de ellas puede solicitar la reunión del panel para que disponga un plan de acción y, si lo amerita, imponga una multa a la parte renuente.

El panel se reúne por segunda vez con el objeto de conocer si la parte demandada está cumpliendo debidamente el plan o imponer una multa si no es así.

Si la parte multada no ha pagado dentro de los 180 días a partir de la imposición de la multa, entonces las partes reclamantes pueden suspender los beneficios por un monto equivalente al de la contribución monetaria.

## 2) Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

El objetivo del Acuerdo y las consideraciones que motivaron su celebración fueron el: “crear nuevas oportunidades de empleo, de mejorar condiciones de trabajo y los niveles de vida, protegiendo, ampliando y haciendo efectivos los derechos básicos de los trabajadores.”<sup>90</sup>

Cualquier parte puede solicitar la celebración de consultas respecto a la conducta sostenida en omisiones de aplicación de las disposiciones del Acuerdo.

Igualmente, como ocurre en el Acuerdo de Cooperación Ambiental, si transcurren más de 60 días sin solucionar el conflicto, cualquier Parte puede solicitar la intervención del Consejo Laboral para buscar una solución mutuamente satisfactoria, por medio de sus buenos oficios, mediación o conciliación.

Si el Consejo detecta una conducta reiterada en la omisión del cumplimiento, convocará un panel arbitral en las mismas condiciones que lo establece el Acuerdo de Cooperación Ambiental.

---

<sup>90</sup> SIQUEIROS; Op. Cit. p. 282.

Los panelistas tienen como labor principal “examinar si la pauta persistente de la parte demandada estuvo patentizada por la inobservancia de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, en el trabajo de menores o de salario mínimo a fin de emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones pertinentes”<sup>91</sup>

## XII. EN EL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTÍA DE INVERSIONES (MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY) (MIGA)

### A. GENERALIDADES

El Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, más conocido por su acrónimo en Inglés MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) firmado en Seúl el 11 de Octubre de 1985 e incorporado a la legislación colombiana mediante Ley No. 149 de 1994, crea un organismo complementario del Banco Mundial y de la Corporación Financiera Internacional, que tiene como objetivo “...propiciar el flujo de inversiones para fines productivos entre los países miembros, y en especial hacia los países miembros en desarrollo complementando de esta manera las actividades del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento... y de la Corporación Financiera Internacional y otras Instituciones Internacionales de Financiamiento de desarrollo.”<sup>92</sup>

En cumplimiento de su objetivo, dicho organismo otorga garantías, como coaseguros y reaseguros, contra riesgos no comerciales respecto a inversiones realizadas en un país miembro y provenientes de otros países; además, realiza actividades que promuevan el flujo de inversiones hacia los países en desarrollo miembros de él.

El MIGA garantiza las inversiones de los riesgos no comerciales, a los cuales se encuentran expuestas, resultantes de disturbios internos, guerra civil, expropiación,

---

<sup>91</sup> Ibid. p. 54

<sup>92</sup> Art. 2º del Acuerdo MIGA

incumplimiento contractual por parte del país receptor de la inversión, imposibilidad de transferencia de moneda al exterior.

También realiza programas de promoción a la inversión extranjera, a través de investigaciones para detectar oportunidades de inversión y brinda asesoría y asistencia técnica para mejorar los niveles de los flujos de capital requerido.

## B. INSTITUCIONES

La estructura institucional del MIGA se encuentra conformada por un Consejo de Gobernadores y una Junta de Directores.

### a) Consejo de Gobernadores

Es el máximo órgano del MIGA; se encuentra compuesto por un representante de cada Estado miembro, y se reúne una vez al año.

Es el encargado de fijar los parámetros generales y las orientaciones que deben seguir la Junta de Directores.

### b) Junta de Directores

Es el cuerpo encargado y responsable de ejecutar las operaciones necesarias para el cumplimiento del objetivo del Acuerdo conforme a las orientaciones del Consejo de Gobernadores.

### C. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MIGA

Los conflictos o controversias que se pueden presentar, según las disposiciones del Acuerdo, los podemos clasificar así:

Según el contenido de la controversia, éstos pueden versar sobre la interpretación y aplicación del convenio.

Si el conflicto es entre un miembro y el organismo o entre los miembros entre sí, se presenta la reclamación a la Junta de directores para que adopte una decisión; adoptada la decisión por parte de la Junta de Directores, el reclamante tiene la posibilidad de una segunda instancia ante el Consejo de Gobernadores.

Si las diferencias se presentan entre un miembro y entre el organismo actuando en representación de un inversionista nacional de otro un país miembro, se solucionan de conformidad con las disposiciones del Anexo II del Acuerdo o por el procedimiento que acuerde el organismo con el respectivo miembro.

Si en la controversia intervienen tenedores de una garantía o de un reaseguro, el conflicto debe someterse a arbitraje para que se profiera un laudo de acuerdo a las indicaciones del contrato de garantía o de reaseguro.

El Anexo II establece el procedimiento que debe seguirse para las diferencias que se susciten, según las partes en conflicto:

Diferencias entre el Organismo y un país miembro o su dependencia nacional; y

Diferencias entre el Organismo actuando en representación de inversionistas, y un país miembro.

a) Mecanismos de Solución de Conflictos.

Los mecanismos de solución de conflictos son los siguientes:

1) Negociaciones o Consultas.

Existe la obligación para las partes, de tratar de solucionar la controversia mediante la negociación directa, antes de recurrir a conciliación o a arbitraje.

Si después de 120 días a partir de la fecha de la solicitud de negociaciones directas no se ha obtenido ninguna solución, cualquiera de las partes puede pedir directamente la constitución de un tribunal arbitral, o de mutuo acuerdo con la otra la intervención de un conciliador.

2) Conciliación.

La conciliación proceder previo acuerdo de las partes. En este Acuerdo se especificarán las cuestiones controvertidas, las peticiones y el nombre del conciliador, el que de no acordarse su designación podrán delegar en el Secretario de CIADI o en el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Si dentro de los 90 días siguientes a la solicitud no se ha designado el conciliador, se agotará esta etapa.

El conciliador tiene como misión principal, determinar las normas que fijan el procedimiento y presentar a las partes, dentro de los 180 días siguientes a la fecha de su nombramiento, un informe que contenga la propuesta para resolver la controversia. Para el cumplimiento de esta misión las partes deben cooperar y colaborar con el Conciliador.

Cada parte puede expresar por escrito su opinión sobre el informe del Conciliador.

3) Arbitraje.

Solo se puede recurrir al arbitraje en los siguientes casos:

- a) Cuando, agotada la etapa de negociaciones sin haberse dado una solución a la diferencia, las partes así lo deciden;
- b) Cuando, existiendo previamente un procedimiento de conciliación, se da uno cualquiera de los siguientes casos: (1) que en el término convenido el conciliador no presente su informe; (2) que, dentro de los 60 días siguientes a la presentación del informe, las partes no acepten las fórmulas propuestas por el conciliador.
- c) Que no se logre un acuerdo sobre todas las materias controvertidas; y que una de las partes no haya expresado su opinión sobre el informe, en la forma como le corresponde.

El arbitraje se constituye por medio de una notificación que la parte solicitante dirige a la otra.

El MIGA adopta el sistema del nombramiento de árbitro-parte, es decir, que cada parte en conflicto nombra un árbitro y estos dos nombran el tercero que actúa como presidente del Tribunal. Si faltare la designación de cualquier árbitro, y hubieran transcurrido 60 días a partir de la notificación de la solicitud, realizará la designación el Secretario General de CIADI, y si éste lo designará el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

Para las diferencias que se sometan a la decisión arbitral, el Tribunal aplicará las disposiciones de los siguientes cuerpos normativos y en el mismo orden en que se relacionan:

Convenio MIGA;

El acuerdo o contrato celebrado por las partes;

Los Estatutos y Reglamentos del Organismo MIGA;

Las normas aplicables del Derecho Internacional;

El Derecho Interno de los países miembros; y

Las disposiciones internas aplicables al contrato de inversión.

En todo caso, el Tribunal puede decidir *ex aequo et bono* si así se conviene.

El Tribunal cuenta con autonomía y libertad para decidir la sede, fechas y procedimiento, sin que pueda desconocer las orientaciones del Reglamento de CIADI.

El Tribunal debe procurar dar a las partes la oportunidad de una audiencia justa.

Corresponde al Tribunal la decisión sobre su propia competencia, pero cualquiera de las partes puede objetarla ante el Consejo de Gobernadores y ante la Junta de Directores o ante otro órgano judicial o arbitral establecido por un acuerdo o contrato entre las partes. El Consejo, la Junta y el órgano judicial ante el cual se impugne la competencia se pronunciará sobre la objeción y su decisión es obligatoria para el Tribunal.

El laudo expedido por el Tribunal es definitivo y obligatorio para las partes; sin embargo éste puede ser objeto de una solicitud de interpretación al mismo Tribunal.

Las partes están obligadas a ejecutar el laudo de acuerdo al procedimiento de ejecución de sentencias que rija en el país.

### XIII. EN EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI) (INTERNATIONAL CENTER FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES) (ICSID).

#### A. GENERALIDADES

El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, es el instrumento creador del Centro Internacional de Arreglo de diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o ICSID)<sup>93</sup>

Dicho convenio fue celebrado bajo los auspicios del Banco Mundial, en la Convención de Washington del 18 de Marzo de 1965, entrando en vigor el 14 de Octubre de 1966; fue incorporado a la legislación colombiana mediante Ley No. 267 de 1996.

Conforme a este convenio, las partes acuerdan someter sus disputas a la Conciliación o al Arbitraje.

La jurisdicción del CIADI se extiende a cualquier conflicto legal que se suscite entre un Estado Miembro y cualquier nacional de otro Estado miembro respecto a una inversión.<sup>94</sup>

Sobre la jurisdicción del CIADI el artículo 25 del Convenio, dispone: “La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismos públicos de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someterlo al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser retirado unilateralmente.”

Y el artículo 26, dice: “Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este convenio se considerará como

---

<sup>93</sup> ICSID es la sigla en inglés de International Center for Settlement of Investment Disputes.

<sup>94</sup> COLAS, Bernar. Global Economic Co-Operation. París: CCI Publishing, 1994 p. 415.



consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio.

Conforme a lo anterior, y resumiendo lo establecido en las normas citadas, la jurisdicción del centro se determina de la siguiente manera:

- a) Existencia de un conflicto jurídico en razón de una inversión de un Estado Miembro;
- b) Que los sujetos del conflicto sean un Estado Miembro y un nacional de otro Estado Miembro;
- c) El Consentimiento o manifestación de voluntad, expresado por las partes de querer someter la diferencia a la jurisdicción del Centro; el Estado Contratante puede establecer como condición para otorgar su consentimiento, el agotamiento de las vías administrativas y jurisdiccionales internas.

Por la voluntad de someter el conflicto a la jurisdicción del Centro, las partes renuncian a que conozcan del conflicto otras jurisdicciones o foros.

## B. INSTITUCIONES

De acuerdo con el artículo 3º del Convenio, el CIADI se compone por "...un Consejo Administrativo y Secretariado y mantendrá una lista de Conciliadores y una Lista de Árbitros".

### a) Consejo Administrativo.

Está integrado por un representante de cada Estado Miembro, con su respectivo suplente.

Lo preside el Presidente del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

Tiene como funciones principales adoptar los reglamentos administrativos, financieros y procedimentales para los trámites de conciliación y arbitraje; y determinar las funciones del Secretario General y de los Secretarios Adjuntos.

### b) Secretariado

El secretariado lo integra un Secretario General, los Secretarios adjuntos y el personal administrativo del Centro.

El Secretario General es el representante legal de la entidad y el responsable de su administración; desempeña funciones de registrador y tiene la facultad de autenticar los laudos arbitrales expedidos por los Tribunales arbitrales.

### c) Listas de Árbitro y Conciliadores.

Aunque las listas no son un organismo como tal, si hacen parte de la estructura internacional del Convenio.

El Artículo 12 del Convenio, dispone “La lista de Conciliadores y la Lista de Árbitros estarán integradas por los nombres de las personas calificadas, designadas tal como se dispone más adelante, y que estén dispuestas a desempeñar sus cargos”.

Para cada lista cada Estado miembro tiene la facultad de designar cuatro personas y el Presidente del Consejo la de designar 10. En la integración de las listas se procurará que las personas designadas sean nacionales de distintos Estados. Las designaciones se harán para períodos de 6 años, procurando que se encuentren representados los sistemas jurídicos del mundo y las ramas más importantes de la actividad económica.

Las personas que integran las listas de árbitros y conciliadores deben gozar de amplia consideración moral, tener suficiente competencia en el campo del derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas; y además, inspirar plena confianza en la imparcialidad del juicio.

Una misma persona puede figurar en ambas listas.

### C. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL CIADI.

El CIADI contempla los siguientes mecanismos de solución de controversias:

#### a) Conciliación

Las partes en el conflicto, puede solicitar por escrito al Secretariado la iniciación de un procedimiento de conciliación, indicando la identidad de las partes, el objeto y el consentimiento de éstas.

Registrada la solicitud, se procede a la constitución de la Comisión de Conciliación, que deberá integrarse por un número impar de conciliadores designados, de la lista de conciliadores, de común acuerdo por las partes o por el Secretariado. Los conciliadores podrán ser libremente designados de común acuerdo por las partes,

con la condición de que las personas designadas cumplan con los requisitos para ser incluidas en las listas.

Si la Comisión no se ha constituido dentro de los 90 días siguientes a la solicitud, el Presidente del Consejo designará los conciliadores que hagan falta.

El procedimiento de la conciliación es acordado por las partes, lo cual le da una flexibilidad acorde a sus necesidades. Si las partes no acuerdan el procedimiento se aplica el Reglamento de Conciliación fijado por el Centro.

La Comisión de Conciliadores resuelve sobre su propia competencia, y debe dilucidar los puntos controvertidos por las partes, esforzándose por lograr la avenencia en condiciones aceptables para ellas.

La primera audiencia de la Comisión se llevará a cabo dentro de los 60 días siguientes a su constitución, salvo que las partes acuerden otro plazo.

Las deliberaciones de la Comisión se realizarán en privado y confidencialmente, y sus decisiones se adoptarán por mayoría de votos.

El procedimiento de conciliación puede concluir por uno de los siguientes motivos:

Avenimiento de las partes en las cuestiones objeto de la controversia;

Decisión de la Comisión en el sentido que no hay probabilidad de un acuerdo entre las partes; e

Inasistencia o no comparecencia de una de las partes en el procedimiento.

b) Arbitraje.

Cualquiera de las partes en conflicto puede solicitar a la Secretaría General, la iniciación de un procedimiento de arbitraje.

El Tribunal estará conformado por un árbitro, o por un número plural e impar de árbitros según lo acuerden las partes. Si éstas no acuerdan el número de árbitros, el tribunal será de tres miembros elegidos de la siguiente manera: uno designado por la parte reclamante, otro designado por las partes demandadas y un tercero elegido de común acuerdo por las partes.

Los árbitros no pueden ser nacionales de ninguna de las partes en conflicto.

El Tribunal conoce de su propia competencia. Decidirá las diferencias sometidas a su conocimiento, de acuerdo con las normas convenidas por las partes y en su defecto, aplicando la legislación del Estado que sea parte en la diferencia incluyendo sus normas de Derecho Internacional Privado y las de Derecho Internacional que fueren aplicables.

De manera excepcional y previo acuerdo entre las partes el Tribunal, faltará ex aequo et bono.

Las decisiones del Tribunal se adoptan por mayoría de votos de sus miembros.

Firmado el laudo por todos los árbitros, éste se traslada a la Secretaría para autenticar el texto original y notificar con copia a cada una de las partes.

Dentro de los 45 días siguientes a la expedición del laudo las partes pueden solicitar al Tribunal su aclaración, corrección, revisión o anulación.

La aclaración es procedente cuando hay diferencia entre las partes en cuanto al alcance de sus determinaciones.

Habrá lugar a la corrección, cuando el laudo adolezca de errores aritméticos, ortográficos o mecanográficos en su texto.

#### XIV. EN EL ÁMBITO DEL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR)

##### A. GENERALIDADES SOBRE EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DEL MERCOSUR

En la capital paraguaya, el 26 de marzo de 1991, fue firmado por los Presidentes y los Cancilleres de los países implicados el Tratado de Asunción, Tratado para la constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Dicho Mercado, en virtud del art. I del Tratado “se denominará Mercado Común del Sur (MERCOSUR)”<sup>95</sup>.

El MERCOSUR abarcará un área geográfica de 11.871.559 kms. Cuadrados que contempla todo tipo de climas y variedades geográficas, desde la selva amazónica y los caudalosos ríos de la cuenca del Amazonas y del Plata hasta la agropecuaria pampa húmeda y los bosques de los Andes patagónicos. Esta área, cuyos grandes datos económicos se manifestaban en los momentos cercanos a la celebración del Tratado en un Producto Interior Bruto (P.I.B) de alrededor de 420,000 millones de dólares, con exportaciones de 45,000 millones de dólares e importaciones en torno a los 26,000 millones de dólares, siendo el ingreso anual per cápita de unos 2,000 dólares, está habitada por unos 207,800.000 personas, según valores estimados por la Organización de las Naciones Unidas para 1966, que componen el mercado potencial más grande de América Latina.

En términos comparativos que nos ayudarán a comprender el peso que supone la dimensión geográfica del MERCOSUR destacaremos que su área es cuatro veces mayor que la de la Europa comunitaria y supera la de los Estados Unidos, pudiendo, con holgura, abarcar 37 veces la de Italia o 20 veces la de Francia. Con respecto a la América Latina, aquél vendría a corresponderse con el 70% de su superficie y el 37% de su población.

---

<sup>95</sup> Tratado de Asunción, 26 de marzo de 1991, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay. El texto en castellano del Tratado, asimismo, puede ser consultado entre otros en LIPOVETZKY, J.C. y LIPOVETZKY, D.A.: MERCOSUR: estrategias para la integración, San Paulo, 1993, pp. 453-467.

El P.I.B., en 1991, sería el siguiente por países: Argentina, 2,790 millones de dólares; Brasil, 2,940 millones de dólares; Uruguay, 2,840 millones de dólares; y Paraguay, 1270 millones de dólares.

Por lo que respecta a la superficie y población de cada uno de los países partes, serían los siguientes por orden decreciente: Brasil, 8,511.696 kms. Cuadrados y 164,400.000 habitantes; Argentina, 2,776.899 kms. Cuadrados y 35.000.000 de habitantes; Paraguay: 406.752 kms. Cuadrados y 5.100.000 habitantes; y Uruguay: 176.212 kms. Cuadrados y 3.200.000 habitantes.

En los países firmantes estuvo presente la idea de que la ampliación de las dimensiones nacionales, por medio de la integración, constituye una condición esencial para acelerar los procesos de desarrollo económico. Como advertía HUTCHINSON. “Asistimos hoy a una revalorización del espacio geográfico, y de ello es una prueba el MERCOSUR: En este caso actúan interrelacionados los factores históricos, social, cultural, étnico, demográfico y especialmente el neoeconómico, poniendo fin al espíritu que terminó por prevalecer en el siglo XIX, que manejó equivocadamente el concepto de espacio y, con exclusión de la vértebra andina, usó a los ríos que “vinculan” como divisorios para crear la mayoría de los Estados latinoamericanos<sup>96</sup>.

En la base del Tratado destacan, como subraya MOYA DOMINGUEZ, experiencias positivas como las de Itaipú entre Paraguay y Brasil, Salto Grande entre Argentina y Uruguay y Yaciretá entre Argentina y Brasil. La comprobación de estas patentes realidades binacionales y “la posibilidad –prosigue dicha autora- de continuar uniendo nuestros países a través de temas concretos como el gas argentino para Uruguay y Brasil, el hierro de Brasil para muchas acerías del litoral, la integración de sectores industriales como los automotores, textiles, petroquímica, etc., llevó a nuestro gobierno a iniciar conversaciones con nuestros vecinos de Brasil, y luego del Uruguay

---

<sup>96</sup> HUTCHINSON, T.: “El Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Una aspiración concreta: la integración continental; un objetivo prioritario: la integración regional”, La Ley. 30-7-1991, p. 811.

y el Paraguay, para crear un mercado regional consolidado”<sup>97</sup>. No podemos dejar de subrayar que los recursos naturales de la subregión son abundantes, con una gran variedad de suelos aptos para la agricultura y con una gran riqueza de fuentes energéticas y de recursos mineros, a destacar, respectivamente, el gas y el hierro, factores todos que unidos a un parque industrial diversificado, hacen pensar en el MERCOSUR como una de las más importantes agrupaciones económicas en formación.

Había también una base de intercambio comercial que dejaba entrever unas posibilidades de desarrollo, a poco que se sentasen unas mínimas condiciones de integración: “En el caso del MERCOSUR, Paraguay y Uruguay tienen en Brasil uno de sus principales compradores y proveedores, motivo por el cual las economías de los primeros países son notoriamente sensibles a los cambios de la coyuntura económica brasileña. En proporción menor pero muy significativa, Argentina aparece como un abastecedor importante de Paraguay y Uruguay, que recibieron de aquel país en el trienio 1988-1990, el 12 y el 15.6 por ciento de las respectivas importaciones totales. La situación es diferente en lo que respecta a la relación entre Argentina y Brasil. Como mercado, el MERCOSUR absorbió 13.2 por ciento de las exportaciones argentinas en el trienio 1988-1990. De ese total, el 10.1 por ciento correspondieron a Brasil. Por el lado de las importaciones, la participación del MERCOSUR en las compras argentinas fue del 21.4 por ciento, figurando Brasil con el 17.7 por ciento. En el mismo período, el MERCOSUR absorbió sólo el 4.4 por ciento de las exportaciones totales de Brasil siendo que un 40 por ciento de su participación correspondió a las compras argentinas (1.8 por ciento). La vinculación brasileña se amplía por el lado de las importaciones, donde el MERCOSUR aparece con el 10 por ciento de las compras externas de Brasil y Argentina con el 6 por ciento. Un análisis sectorial, que no cabe en el marco de este documento, indicaría seguramente niveles de vinculación entre los países del MERCOSUR superiores a los

---

<sup>97</sup> MOYA DOMINGUEZ, Ma.T.: “El Tratado del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)”, XI Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Córdoba, Argentina, 7 al 9 de noviembre de 1991, pp. 1 y 2, multicopiado.



correspondientes al comercio global recíproco. Estas vinculaciones son más intensas sobre todo en los rubros alimenticios, de aceites vegetales y de productos químicos<sup>98</sup>.

Ilustrativas son también las palabras de ABREU escritas en 1991 a la vista de toda una serie de datos sobre exportaciones e importaciones: “Se concentra en forma muy acentuada el comercio intraregional entre los países del Cono Sur, a diferencia de la dispersión que existía en los países del Pacto Andino ya que en ellos el comercio intraregional no creció en forma significativa. En otras palabras, en la subregión que integran Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, la relación comercial es realmente marcada e intensa”<sup>99</sup>. En 1990, el comercio entre los cuatro países sumaba la cifra de 5.500 millones de dólares, lo cual venía a representar un 8,10 por ciento del comercio general efectuado por los cuatro países miembros del MERCOSUR. Para ese mismo año, las exportaciones totales correspondientes al comercio exterior de los países integrantes eran de 44.500 millones de dólares, mientras que las importaciones totales eran 23.400 millones de dólares. Se trataría, como podemos apreciar, de marcha en una dirección opuesta “ao declinio das transacoes Inter.-regionais observadas a partir dos años 70”<sup>100</sup> en América Latina, algo distinto a lo acontecido en otras regiones del mundo.

Ahora bien, tan importante como el aumento en los volúmenes de exportación resultará la influencia del MERCOSUR sobre los niveles de producción sectoriales. En efecto, como escribe JAGUARIBE: “Mais importantes que os volumen totais de exportacao, particularmente quando medidos ero funcao do comercio global, no âmbito do Cone Sul, nos últimos años sao os efeitos sectoriais sobre a capacidade productiva dos países em vista do significativo alargamento de mercados que será acarretado pelo MERCOSUL. Dadas las características dos países em questao, as demandas de importacao que dirigirao un saos outros se concentrarao particularmente em un limitado número de itens específicos. Trigo e productos de

<sup>98</sup> ARAGAO, J.M.: La armonización de políticas macroeconómicas en el MERCOSUR- La construcción de un mercado común, 2ª ed. Buenos Aires, 1993, pp. 21, 22 y 23.

<sup>99</sup> ABREU, S: “MERCOSUR: un desafío a la integración”, en SANGUINETTI, J: ABREU, S. Y COURIEL, A: Uruguay y el MERCOSUR, en Cuadernos de la Integración, I. Montevideo, 1991, p. 21 (este autor se pronuncia en idéntico sentido en MERCOSUR e integración. Vol. I. Montevideo, 1991, pp. 101-102).

<sup>100</sup> SILBER DAVI, S: “Perspectivas económicas das empresas no MERCOSUR”, en MERCOSUR: a estrategia legal dos negocios, OLAVO BAPTISTA, L. (coord), Sao Paulo, 1994, p. 22.

lavoura temperada, por un lado, contra café, cacau e productos de lavoura tropical, de outro lado. Manufacturas da indústria leve e determinados bens de consumo duráveis, por um lado, contra manufacturas da industria pesada e outros tipos de bens duráveis, por outro lado. Esses sectores terao o demanda de seus productos fortemente ampliada. Os efeitos decurrentes de grandes incrementos em determinados sectores, muitos dos quais de relevante importancia no âmbito da respectiva economía, terao correspondiente efeito dinamizador sobre tais economías”<sup>101</sup>.

Parecería, pues, que el MERCOSUR con el desarrollo comercial que supone cumpliría con aquella regla del regionalismo que nos viene a decir que éste es bueno si “crea” más comercio que el que “desvía”. Con todo, convendría subrayar que las interacciones económicas entre los cuatro países eran relativamente marginales, si se comparan con las existentes en Europa en el momento del lanzamiento del proceso de integración en 1950. A tal respecto, puede recogerse aquí que el comercio del Brasil como la Argentina no superó en 1990 y 1991 el 5% de sus exportaciones globales, ni alcanzó el 10% de sus importaciones globales.

Por otra parte, el MERCOSUR no era ajeno a una estructuración internacional en la que cada día más los bloques económicos eran una creciente realidad. En tal sentido, para BERALDI; aquél aparece como “necesario e inevitable frente a los acontecimientos de Europa Oriental y a la configuración de grandes bloques económicos en un nuevo orden mundial, que impone la apertura y el libre comercio globales... y tal vez lo más importante, existe consenso a nivel de todos los agentes económicos particulares porque el tratado implica una democratización de la integración, antes reservada sólo a las grandes corporaciones multinacionales y ahora “democratizada” al poder ser usufructuada por las pequeñas y medianas empresas nacionales”<sup>102</sup>

En un momento de formación de grandes bloques era necesario preservar unas mayores posibilidades a la hora de llevar a cabo cualesquiera negociaciones

---

<sup>101</sup> JAGUARIBE, H. “Significacao de MERCOSUR”, MERCOSUL: Signose estadística, MERCOSUR. Hipnosis estadística, Vol. I. Río de Janeiro, 1993, pp. 35 y 36.

<sup>102</sup> BERALDI, R.M.: El Derecho de la propiedad industrial y el MERCOSUR, Buenos Aires, 1992, p. 16.

internacionales, exigencia que sería puesta de manifiesto por un amplio número de autores. El Mercado Común del Sur, entendido como una solución para la inserción competitiva de sus componentes en un mercado mundial crecientemente caracterizado por una acentuación de los procesos de regionalización, estaba llamado ocasionalmente a cambiar la dimensión y la técnica de los negocios, demandando, por una parte, información clara y precisa sobre las circunstancias del entorno, y, por otra, flexibilidad y agilidad para las adaptaciones en un nuevo marco como el de economía de escala, con todo cuanto de bueno pudiera tener éste en el terreno de las oportunidades y de los riesgos. Tres serían para BOUZAS las razones que le permitían albergar esperanzas en que los resultados del MERCOSUR no fuesen tan frustrantes como otras experiencias pasadas: “En primer lugar, los regímenes de comercio exterior en la subregión han abandonado la marcada orientación “hacia adentro” típica del proceso de industrialización sustitutiva que, en el pasado, redujo el espacio para la liberalización comercial (aún sobre bases discriminatorias). En segundo lugar, las tendencias dominantes en el sistema de comercio internacional han reformado el atractivo de la integración económica. Finalmente, la sustitución del enfoque conflictivo que caracterizó las relaciones argentino-brasileñas en el pasado o por una actitud de cooperación que estimula el desarrollo de intereses comunes le dio un impulso político importante al proceso de integración”<sup>103</sup>.

Asimismo, afortunadamente, el proceso integrador se encontraba en condiciones de arrancar con una apreciable dosis de fortaleza con base en la presencia de determinadas identidades sustanciales, basadas en: a) la raíz histórico-cultural hispánica de Argentina, Uruguay y Paraguay, sin diferencias fundamentales entre estos países y los orígenes lusitanos de Portugal; b) una organización jurisdiccional con base en un sistema constitucional democrático en los cuatro países; c) la presencia de una fuente romano-franco europea común, en cuanto al Derecho privado; d) una gran potencialidad de recursos; e) la presencia de un determinismo geográfico, del cual su máximo exponente es la cuenca hídrica que va desde el Matto

---

<sup>103</sup> BOUZAS: op. Cit. p. 169.

Grosso hasta el Dío de la Plata, merecedora de una legislación uniforme<sup>104</sup>, f) una situación de inestabilidad económica en las cuatro naciones, aunque con una cierta mayor proximidad a la estabilidad por parte de Paraguay y Uruguay; g) la realidad de una gravosa deuda externa, mayor en Brasil y Argentina (respectivamente, en 1991, de 130.000 y de 65.000 millones de dólares; h) una razonable posibilidad de peso, en cuanto bloque, en el orden económico mundial, con un 51% del Producto Interior Bruto de la región, para un 37% de población del total; y, finalmente, i) introducción en el contexto de la discusión política de la nueva noción de frontera-cooperación reemplazando al viejo concepto de frontera-separación<sup>105</sup>.

Cuatro notas distinguirían el contexto internacional en que se produce el intento de integración que nos ocupa: a) un fuerte endeudamiento de Argentina y Brasil; b) una carrera de cambios técnicos que obliga a la reconvención de industrias, buscando escalas de producción y mercados más amplios; c) la tendencia de las naciones industrializadas a organizarse en bloques económicos regionales, sin abandono de sus vinculaciones externas multilaterales; d) la presencia de una ola democrática, basada en el concepto capitalista de economía de mercado que se halla establecida en la mayoría de los Estados latinoamericanos.

La mera presencia de estos datos reveladores de las posibilidades de complementación entre los cuatro Estados Parte del Tratado de Asunción no hubiera hecho posible la realidad de éste sin la coincidencia de una firma voluntad política de los representantes de los respectivos gobiernos, correspondida a su vez por una gran aceptación política reflejada tanto por su aprobación sin oposición en los cuatro parlamentos como por el alto grado de movilización de las respectivas sociedades en torno al nuevo fenómeno subregional, lo cual sólo podía encontrar un adecuado caldo de cultivo en la feliz circunstancia de la presencia en los cuatro países de sendos procesos democráticos. Sin la presencia de éstos no tendría sentido hablar de integración. La conciencia de la necesidad de este requisito democrático fue puesta de manifiesto en diversas ocasiones tanto a nivel doctrinal como de las instancias

---

<sup>104</sup> En esta línea, De CASTRO escribiría: "O MERCOSUL, pode, pois, apoiar – se na premissa de que a Bacia do Plata, para onde convergen os acúmenos estatais do Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, constitui un auténtico polo geopolítico no Atlântico Sul".

<sup>105</sup> FARINELLA, F.: El Tratado del MERCOSUR. Mar del Plata, multicopiado, pp. 31 y 32.

ejecutivas y legislativas Vayan si no algunos ejemplos. En el plano doctrinal, VACCHINO escribiría: “Actualmente es un principio explícito y una práctica reconocida en toda la región que los países participantes en un proceso de integración deben responder a los criterios de la democracia representativa”<sup>106</sup>. A nivel ejecutivo, “los presidentes ratificaron que la plena vigencia de las instituciones democráticas es un supuesto indispensable para la existencia y el desarrollo del MERCOSUR”<sup>107</sup>. Asimismo, en sede democrática, podemos subrayar también cómo “los Parlamentarios del Cono Sur de América..., (consideran) que la democracia es una condición fundamental para el proceso de integración de América Latina y el respeto a los Derechos Humanos un compromiso ineludible para los gobiernos y los congresos nacionales respectivos”<sup>108</sup>.

Las siguientes palabras de JACQUE, escritas con ocasión del examen de un proceso distinto del mercosureño, tendrían plena aplicación de un proceso distinto del mercosureño, tendrán plena aplicación para éste o para cualquier otro: “Podemos concluir que si bien en un principio el proceso de integración se puede limitar a un proceso técnico asociando élites políticas con la adhesión de los sectores económicos, su desarrollo requiere un concretamiento de la democratización del sistema tanto a nivel nacional como en el plano comunitario. Quitarle importancia a este factor conduciría a una ruptura entre la integración y los ciudadanos, ruptura que podrá trabar todo desarrollo ulterior”<sup>109</sup>.

Los ciudadanos deben ser, en todo caso, la razón de ser del MERCOSUR. Sin una opinión favorable al proceso, cualquier proceso de integración está llamado a ir languideciendo. En este sentido, ARANDA afirmaría que “es finalmente en la opinión pública, en el hombre común, que finalmente corre su suerte el MERCOSUR. De ahí que sea tan prioritario explicarle a la opinión pública de qué se trata. De presentarle

---

<sup>106</sup> VACCHINO, J.M.: “La dimensión institucional en la integración latinoamericana: un escenario multidimensional”, en Integración Latinoamericana, 185, diciembre 1992, p. 5.

<sup>107</sup> Comunicado de Las Leñas, 26 y 27 de junio de 1992, Integración Latinoamericana, 180, julio 1992, p. 8.

<sup>108</sup> Documento Final de la Primera Conferencia Parlamentaria del Cono Sur de América. Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR, septiembre 1992, p. 165.

<sup>109</sup> JACQUÉ, J.P.: “Instituciones y derecho de la integración europea”, en Integración Latinoamérica, 193, septiembre 1993, pp. 24-25. Como escribe CASTRIOTO DE AZAMBUJA: “El MERCOSUR tiene también como Europa la democracia como base.

con transparencia los beneficios y los necesarios costos. De explicárselo tomando en cuenta sus intereses concretos, su avidez de bienestar, de trabajo, de progreso, de justicia, de acceder a bienes y servicios con bajos precios y mayor calidad”<sup>110</sup>.

No faltan tampoco alusiones a una futura integración pública, que aunque modestamente servirían también, en alguna medida, de estímulo para el proceso: “La integración económica –diría CORCHUELO- es también un paso hacia la integración política. No estoy sugiriendo que soñamos apresuradamente con cosas que a su tiempo tendrán”<sup>111</sup>.

## B. INSTITUCIONES BÁSICAS DEL MERCOSUR

Por muy loables que puedan ser los sentimientos solidarios cooperativos, que sin duda los hay en los impulsores del Tratado de Asunción, importa más hacer una profesión de realismo y partir de la base de que en la praxis serán los intereses comunes los que muevan los ánimos de los responsables estatales en cualquier hipótesis de colaboración internacional.

Si lo que acabamos de afirmar resulta ser una realidad, entendemos, en consecuencia, que cualquier análisis de las “interioridades” del Tratado del MERCOSUR deberá comenzar por la búsqueda de aquellos intereses comunes que funcionarán a modo de “celador” de todo el proceso de entendimiento.

Las identificaciones de los intereses comunes resultarán asimismo un factor de capital importancia llegado el momento de afrontar el proceso de adopción de decisiones, habida cuenta de que se habrán despejado con anterioridad incógnitas

---

<sup>110</sup> ARANDA: “Tratado de Asunción. Tratamiento, debate y aprobación en la Honorable Cámara de Diputados. Inserciones solicitadas por el Diputado MARTÍNEZ (L.A.)”, Agosto, 14 y 15 de 1991, Comisión Parlamentaria Conjunta..., cit. p. 148.

<sup>111</sup> “Tratado de Asunción. Tratamiento, debate y aprobación en la Honorable Cámara de Diputados”. Comisión Parmanetaria Conjunta.... Cit, p. 118

que de otro modo resultaría un firme obstáculo para la debida evolución del proceso de integración.

Los intereses comunes –o el interés común, una vez que ha sido convenientemente articulado –vendrían a conformar el conjunto de valores que los Estados Partes entienden como comunes a todos ellos, en nuestro caso, en materia de integración económica.

El interés común vendría a resultar, pues, el crisol en el que habrán de fundirse los intereses nacionales, supuesto que éstos hayan logrado trascender la pluralidad de las distintas actitudes valorativas existentes en cada Estado respecto a lo que ha de ser identificado como interés nacional.

A tenor del preámbulo del Tratado, partiendo de la base de que la integración “constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social”, los Estados Partes al objeto de “lograr una adecuada inserción internacional para sus países” entienden como interés común el “desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980”.

Siguiendo la síntesis hecha por TORRES y LOPEZ, podemos ordenar los elementos que componen el interés común de los Estados miembros:

“A. El desarrollo de un gran espacio económico latinoamericano. B. La búsqueda de una adecuada inserción y una mayor autonomía decisional en el marco del actual orden internacional. C. Lograr un desarrollo con “justicia social”. Este desarrollo se refiere a cambios sociales y económicos que conduzcan al mejoramiento de la calidad de vida para todos. Por lo tanto el concepto de desarrollo económico no puede limitarse aquí al mero crecimiento económico; significa también que todos han de tener la oportunidad de participar en el pleno proceso económico y social y compartir sus beneficios. D. Promover un desarrollo económico y equilibrado de los Estados participantes del proceso. Ello significa que el interés común que impulsa al MERCOSUR está firmemente vinculado a que el esquema de crecimiento económico

reduzca de manera significativa, dentro de un plazo razonable, las actuales heterogeneidades existentes en la región.

Se trataría, pues, de buscar un desarrollo económico de los Estados miembros, socialmente participado en sus beneficios por todos los sectores de la población, buscando en los mejores términos posibles, una integración competitiva en el mercado internacional.

No podemos entender que la participación de Paraguay y Uruguay estuviera ligada al mantenimiento de la brecha de desarrollo que los separa de Argentina y Brasil.

Es importante señalar que ni el contenido del Tratado de Asunción ni de ningún documento serio emanado de las Cancillerías surge que la búsqueda de una mayor unidad política sea un elemento propio del interés común latinoamericano, por lo menos en lo que al proyecto MERCOSUR se vincula. Tampoco las finalidades políticas son objeto de compromiso ni en lo que se refiere al objetivo mismo ni a las modalidades de realización”<sup>112</sup>.

El interés común que acabamos de exponer descansaría en una serie de principios que, recogidos en el preámbulo, nos reflejan el marco de condiciones en que debería desarrollarse el proceso. Para MOYA DOMINGUEZ, éstas serían las siguientes: “1. Desarrollo acelerado más justicia social. 2. Preservación del medio ambiente. 3. Coordinación macroeconómica y sectorial de acuerdo a los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio. 4. Avance en la integración de América Latina, de conformidad con el Tratado de Montevideo de 1980. 5. Desarrollo científico y tecnológico; modernización de la economía; mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. 6. Unión más estrecha entre los pueblos”<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> TORRES Y LÓPEZ: “La creación del Mercado Común del Sur –MERCOSUR- y el Derecho Comunitario Latinoamericano” XI Congreso... cit, pp. 4 y 5

<sup>113</sup> MOYA DOMÍNGUEZ: op. Cit. p. 12.



## PROPÓSITOS COMUNES

Un concepto amplio como el del interés común, incorporador de las necesidades contingentes a un proceso de integración, tiene una vocación teleológica concretada en un objetivo final. Este estribaría en “constituir un Mercado Común que deberá estar conformado, el 31 de diciembre de 1994, el que se denominará el “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR)” (art. I, aptdo. 1).

Este Mercado Común implicaría:

“a) La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la libre circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente.

b) El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económicos-comerciales regionales e internacionales;

a) La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

b) El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración” (art. I. aptdo. 2).

El Tratado de Asunción contempla tres fases de aproximación económica entre los países: en primer lugar se trataría de crear una Zona de Libre Comercio a alcanzar el 31-12-1994; en segundo lugar la realización de una Unión Aduanera y; en tercer lugar

el establecimiento de un Mercado Común<sup>114</sup>. El Mercado Común supondría para el Tratado de Asunción la circulación de bienes, servicios y factores productivos (trabajo y capital), el establecimiento de un arancel externo común, la adopción de una política comercial común en relación a terceros Estados, la coordinación de posiciones en foros económicos-comerciales regionales e internacionales, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes sectoriales entre los Estados Partes para asegurar condiciones adecuadas de competencias, entre otras, en las áreas del comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetarias, cambiaria, de capitales de servicios, aduanera, de transporte y de comunicaciones y, finalmente, la armonización de sus legislaciones nacionales en las áreas vinculadas al fortalecimiento del proceso de integración.

Por lo que respecta a las relaciones con los terceros países, los Estados Partes asegurarán condiciones equitativas de comercio, aplicando sus legislaciones nacionales al objeto de impedir importaciones de productos estén influidos por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal, y coordinarán simultáneamente sus respectivas políticas nacionales con el fin de elaborar normas comunes sobre competencia comercial (art. 4).

En el art. 7 del Tratado se contempla un tratamiento impositivo idéntico al del producto nacional para los productos originales de los otros Estados Partes.

La disposición recogida en el art. 1, aptdo. 2 arriba recogido, tiene una vocación de permanencia, reflejada en el compromiso definitivo de las partes de alcanzar un Mercado Común, en oposición a aquellas otras transitorias que apuntan a regir durante el período de transición. A las últimas se dedica el art. 3 del Tratado: “Durante el período de transición, que se extenderá desde la entrada en vigor del Tratado hasta el 31 de diciembre de 1994, y a fin de facilitar la constitución del Mercado Común, los Estados Partes adoptan un Régimen General de Origen, un Sistema de Solución de Controversias y Cláusulas de Salvaguardia”. El Tratado tendría como Anexos los siguientes: I, Programa de Liberalización Comercial; II, Régimen General

---

<sup>114</sup> STEINFUS prefiere hablar de cuatro etapas, colocando en primer lugar la concesión y la recepción de preferencias arancelarias (STEINFUS, R.: “MERCOSUR-um adiamento inevitável”, MERCOSUR. A estratégia legal dos negócios, Sao Paulo, 1994, p. 124).

de Origen; III, Solución de Controversias; IV, Cláusula de salvaguardia, y; V, Subgrupos de Trabajo del Grupo Mercado Común.

Sin pretender que el mecanismo del mercado común descansa sobre un concepto cerrado y sin hacer, por nuestra parte, ninguna valoración de conveniencia estratégica, no quisiéramos dejar de apuntar la presencia de una mayor dosis de ambición en las metas recogidas en el art. 3 del Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea que en las que acabamos de apreciar en el artículo citado: como meros botones de muestra, véanse si no: en materia de políticas la utilización de la palabra “coordinación” en el Tratado de Asunción y la expresión de “establecimiento de una política común” en el Tratado de Roma; asimismo, el entendimiento implícito de la libertad de circulación del trabajador bajo la denominación de “factores productivos” en el Primer Tratado y la clara referencia a la “libre circulación de personas” –desbordando los marcos laborales- en el segundo.

Hemos de precisar, en el marco de lo antes apuntado, que en la eliminación de las barreras tarifarias y no tarifarias en las transacciones interregionales, la definición de un arancel externo común, la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales y la armonización de la respectiva legislación descansan los más importantes instrumentos contemplados para la consecución del mercado común. De ellos, el principal instrumento de la integración claramente perfilado vino a ser el Programa de liberalización comercial para la reducción progresiva de las alícuotas de la arancelarias de las importaciones intra-regionales hasta su abolición total el 31 de diciembre de 1994, cuyo cumplimiento vendría a suponer la entrada en vigor de una zona de libre comercio el 1 de enero de 1995, con una rápida reducción de las alícuotas de la importación. A los demás instrumentos se les da una menor relevancia, sea por efecto de las políticas macroeconómicas nacionales sea por el descenso del papel del Estado en la asignación de factores. Las preferencias arancelarias, asociadas a la proximidad geográfica, pasaron a ser importantes en la determinación de la reasignación de la producción a nivel regional. Además, todos los Estados avanzaron en el sentido de la liberalización unilateral de sus transacciones internacionales, eliminando restricciones no tarifarias y reservando a las alícuotas de

importación el papel de indicadoras de las preferencias estratégicas en materia de industrialización.

A tener del art. 2, el Mercado Común deberá estar basado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes, no debiendo ser interpretado este principio de forma rígida. En el Tratado de Asunción se recogen diferencias puntuales de ritmo a la hora de la aplicación del Programa de Liberación Comercial, de modo que durante el período de transición, los derechos y obligaciones no se manifiestan siempre como necesariamente iguales, sino como equivalentes (art. 6, reconociendo diferencias de ritmo para Paraguay y Uruguay). La reciprocidad habrá de ser entendida en comunicación con los principios de “gradualidad, flexibilidad y equilibrio”, recogidos en el párrafo tercero del Preámbulo del Tratado. La falta de un tratamiento global más integral puede basarse, tal vez, en una convicción de que los tratamientos especiales a las naciones con un menor grado de desarrollo se han comportado como retardatarios del proceso global<sup>115</sup>. Por lo que respecta a las relaciones con los terceros países, los Estados Partes asegurarán condiciones equitativas de comercio, aplicando sus legislaciones nacionales al objeto de impedir importaciones e productos estén influidos por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal, y coordinarán simultáneamente sus respectivas políticas nacionales con el fin de elaborar normas comunes sobre competencia comercial (art. 4)<sup>116</sup>.

A modo de síntesis, diremos con PEREZ GONZALEZ: “A nivel interno el desarme arancelario es ya casi completo, y a nivel externo la Unión aduanera está vigente desde el 1 de enero de 1995. La entrada en vigor del Arancel Externo Común (establecido por la Decisión 22/94 del Consejo del Mercado Común) ha permitido, pues, dar por finalizado el período Unión Aduanera aunque todavía de manera imperfecta. En este sentido el Protocolo de Ouro Preto afirma la idea de avanzar en la

---

<sup>115</sup> VALENCIANO, E.O.: Disparidades regionales e integración económica, Buenos Aires, 1992, pp. 47-48. Esta autor pone de manifiesto la existencia de disparidades económicas regionales, tanto en el marco general del MERCOSUR como en el particular de los Estados Partes, que demandan la adopción de una política al respecto. (cit. pp. 3 y 47-52).

<sup>116</sup> GROS ESPIELL: “El Tratado de Asunción...”, *El Derecho*, T. 144, 1991, pp. 913-927 (p. 918).

constitución de un Mercado Común, estableciendo la vía para ello al fijar una etapa de convergencia comprendida entre 1 de enero de 1995 y el 1 de enero del 2006”<sup>117</sup>.

Es conveniente señalar que el desarme arancelario no es todavía totalmente completo, dado que existen algunos productos o sectores sometidos transitoriamente a regímenes especiales, mediante el llamado Régimen de Adecuación (Decisiones del Consejo Nos. 5/94 y 24/94), debiendo converger gradual y automáticamente al arancel cero Argentina y Brasil en 1999 y Paraguay y Uruguay en el 2000<sup>118</sup>.

Asimismo, en el ámbito del comercio con el resto del mundo y en relación con el Arancel Externo Común- contemplado con unas fluctuaciones que van desde el 0 al 21%, cada Estado miembro presentó una lista de productos exceptuados de éste, habiendo sido establecido un cronograma de convergencia gradual y automática que finaliza en el año 2001, excepción hecha de las telecomunicaciones y de la informática, que deberán converger en el 2006. Para los sectores automotriz y azucarero se ha previsto la elaboración de regímenes comunes, los cuales están en proceso de negociación.

Por razones de espacio, no nos detendremos un asunto que se revela como original en el MERCOSUR: Nos referimos a las consideraciones que podrían hacerse con base en la “pertenencia al Tratado de Asunción” del Acuerdo de Alcance Parcial No. 18, presentado en la A.L.A.D.I. por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, así como de los distintos Protocolos aprobados con posterioridad al Tratado, de los cuales – calificados por MENEM como institucionales u operativos<sup>119</sup> los de Brasilia sobre Solución de Controversias y el de Ouro Preto sobre la Estructura Institucional, ambos en vigor, de los cuales el primero es objeto de tratamiento en esta obra por el Profesor Ernesto Rey Caro.

---

<sup>117</sup> PEREZ GONZALEZ: “Las Organizaciones Internacional...”, cit. . 641. En relación con el Arancel Externo Común: JARDEL, S. y BARRAZA, A.: MERCOSUR: Aspectos Jurídicos y Económicos, Buenos Aires, 1998, pp. 70-73.

<sup>118</sup> La Decisión 5/94 puede ser consultada en DROME: Código... Vol. II, cit. pp. 1413, 1414; la 24/94 en el Vol. III, cit. pp. 2534-2536.

<sup>119</sup> MENEM, C.S.: ¿Qué es el MERCOSUR?, Buenos Aires, 1996, pp. 95-102. Sobre los protocolos en general, MERCOSUL. Acordos e Protocolos na Ara Jurídica, Porto Alegre, 1996.

Los Protocolos operativos serían los siguientes: a) de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, ratificado por Argentina, Brasil y Paraguay; b) de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, c) de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, fue ratificado por los Estados Partes; d) de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Medio no Técnico, en avanzado trámite de ratificación; e) sobre Promoción y Protección de Inversiones provenientes de Estados no Parte del MERCOSUR; f) Código Aduanero, sólo ratificado por Paraguay; g) de Medidas Cautelares, ratificado por la Argentina; h) de Integración Educativa y Reválida de Diplomas, Certificados, Títulos y Reconocimiento de Estudios de Nivel Medio Técnico; i) de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen; j) de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Parte del MERCOSUR; k) de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales; l) de Integración Educativa para la Prosecución de Estudios de Postgrado en las Universidades de los Estados Parte del MERCOSUR; m) de Integración Educativa para la Formación de Recursos Humanos a nivel de Postgrado en las Universidades de los Estados Parte del MERCOSUR; n) de Santa María en materia de Relaciones de Consumo; ñ) de Integración Cultural del MERCOSUR; o) de Defensa de la Competencia del MERCOSUR; p) de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Países del MERCOSUR; q) de Montevideo sobre el Comercio de Servicios en el MERCOSUR; r) de Inversiones entre el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Ligado igualmente al campo de los objetivos del Tratado de Asunción, no nos ocuparemos, por los mismos motivos, del problema de la incompatibilidad-coexistencia entre este Tratado –y el Acuerdo de Complementación Económica No. 18<sup>120</sup>– y el de Integración entre Argentina y Brasil – y su correspondiente Acuerdo de Complementación Económica No. 14, de lo cual, a pesar, de no haber sido

---

<sup>120</sup> El texto del Acuerdo puede ser consultado en LIPOVETZKY, J.C. y LIPOVETZKY, D. A.: MERCOSUR: Estratégias para a integraçao, Buenos Aires, 1993, pp. 376-393, en versión portuguesa; en versión española, pp. 468-479.

presentada por ningún Estado reclamación alguna, se han ocupado algunos autores <sup>121</sup> . Por nuestra parte, apuntaremos únicamente que si bien la subregionalización puede ser un mecanismo auxiliar para la integración, no podemos evitar los importantes riesgos de desarticulación del proyecto total de regionalización que comporta la segmentación. Igualmente, por la misma razón no nos ocuparemos del asunto de la compatibilidad del Tratado de Asunción con el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (G.A.T.T).

---

<sup>121</sup> Entre otros pueden ser consultados: ABREU BONILLA; S.: MERCOSUR e Integración, 2ª ed. Montevideo, 1991, p. 46; FARINELLA: op. Cit. p. 11; GROS ESPIELL: "El Tratado de Asunción...", Revista de la Facultad de Derecho de Montevideo, cit. pp. 42 y ss; MAGARIÑOS, G.: Uruguay en el MERCOSUR, Montevideo, 1991, pp. 54-56: ID.: "Contenido de los Tratados de Asunción (situación final y proceso)".

## C. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR

### I.- INTRODUCCIÓN.

El sistema de resolución de controversias que puedan surgir con ocasión de la aplicación del Tratado está regulado en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias<sup>122</sup>, de 17 de diciembre de 1991<sup>123</sup>; régimen éste de carácter transitorio según el apartado 3 del Anexo III del Tratado de Asunción –que se refiere a la adopción de un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común- que sigue vigente tras el Protocolo de Ouro Preto de 17 de diciembre de 1994<sup>124</sup> al no haberse hecho efectivas las mencionadas previsiones –y lo seguirá siendo mientras no se cumplan<sup>125</sup> aunque ligeramente alterado por este último *ratione materiae* al introducir, como veremos, una vía *sui generis* para la solución de controversias surgidas en el ámbito competencial de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

---

<sup>122</sup> En adelante. PB.

<sup>123</sup> En cumplimiento de lo dispuesto por el apartado 2 del Anexo III del Tratado de Asunción, conforme al cual dentro de los ciento veinte días de la entrada en vigor del Tratado, el Grupo Mercado Común elevará a los Gobiernos de los Estados Partes una propuesta de Sistema de Solución de Controversias que regirá durante el período de transición. Hasta la entrada en vigor del Protocolo de Brasilia (el 22 abril 1993, al depositar Uruguay, después de haberlo hecho los otros Estados Partes, su instrumento de ratificación), el sistema aplicable fue el previsto en el apartado I del referido Anexo: negociaciones directas entre los Estados sometiéndose la controversia, de no llegar a un acuerdo, al Grupo Mercado Común, encargado de formular en el plazo de 60 días –respaldado en su caso por paneles de expertos o grupos de peritos- las recomendaciones pertinentes; recomendaciones adoptadas, de no llegarse a una solución en el seno del Grupo, por el Consejo del Mercado Común (puede verse al respecto H. Arbuét Vignali, La solución de controversias en el MERCOSUR. Un aspecto esencial aún por resolver, en *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum E. Jiménez de Aréchaga (II)*. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994, págs. 1239-1243; B. Garre Copello, Solución de controversias en el Mercado Común del Sur, *Estudios Multidisciplinarios sobre el MERCOSUR*. Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995, págs. 198-201). Dos características esenciales destacaban en este modelo: por un lado, el carácter intergubernamental de la controversia, limitada a los Estados Parte; por otro, el significativo silencio del Anexo respecto a una falta de acuerdo en el seno del propio Consejo y, de adoptar la recomendación bien el Grupo bien el Consejo, a la solución a un hipotético incumplimiento de ella por algún Estado.

<sup>124</sup> En adelante POP, cuyo artículo 43 remite expresamente la solución de controversias al Protocolo de Brasilia.

<sup>125</sup> Artículo 34 –Parecería-, señala Pérez Otermin, –que la máxima que dice aquello de que no hay nada más permanente que lo transitorio, en el caso se cumplió al pie de la letra-(El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos Jurídico-Institucionales, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995, pág. 33)



Distingue el Protocolo dos procedimientos, con protagonistas y guiones diferentes, según que las partes implicadas sean exclusivamente los Estados, o también los particulares.

No se prevé, en consecuencia, sistema de solución de conflictos entre Estados Partes y órganos del MERCOSUR, o de conflictos de estos últimos entre sí.

Dejando a un lado la determinante ausencia de personalidad jurídica del MERCOSUR hasta el Protocolo de Ouro Preto, por lo que respecta a la posibilidad de que el Mercosur iniciará un conflicto contra algún Estado Parte, su exclusión responde a la naturaleza intergubernamental de un sistema que descarta la configuración en su seno de un órgano que actúe como auténtico guardián de la legalidad, legitimado para impulsar mecanismos jurisdiccionales a través de los cuales hacer efectivo el imperio de dicha legalidad.

Por el contrario, el POP se limita a recoger entre las funciones y atribuciones tanto del Consejo como del Grupo Mercado Común, la de velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco (artículos, respectivamente, 8 y 14, matizando éste respecto del Grupo que tal función la ejercerá –dentro de los límites de su competencia-; a ello debe añadirse, según dispone el artículo 16, la función específica *ratione materiae* de la Comisión de Comercio de –velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-Mercosur y con terceros países-); funciones y atribuciones éstas que no van acompañadas al modo de la Comisión Europea <sup>126</sup>, de la posibilidad de hacerlas efectivas recurriendo a un órgano jurisdiccional.

---

<sup>126</sup> Con carácter general, puede verse. H. A. H. AUDRESTCH, *Supervisión in European Community Law*, Ed. North-Holland, Amsterdam-Nueva York-Oxford-Tokio, 1986.

En cuanto a la posibilidad de conflictos suscitados por los Estados Partes contra la actividad de los órganos del Mercosur<sup>127</sup>, no extraña su exclusión en un sistema en el que sus órganos, todos ellos, actúan intergubernamentalmente<sup>128</sup> sobre la base del consenso<sup>129</sup>.

Finalmente, tampoco extraña la exclusión de conflictos entre los propios órganos del MERCOSUR, en la medida en que responden a una estructura jerárquica<sup>130</sup> en la que el Consejo es –el órgano superior del Mercosur<sup>131</sup>, cuyas decisiones deben ser –ejecutadas- por el Grupo Mercado Común<sup>132</sup>, a su vez –asistido- en el desempeño de sus funciones por la Comisión de Comercio<sup>133</sup>

<sup>127</sup> En particular, contra los órganos del MERCOSUR con facultades decisorias (artículo 2), a saber, el Consejo, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio. Debe tenerse en cuenta que junto a ellos, el POP incluye también en la categoría de órganos (artículo 1) a la Secretaría Administrativa, órgano de apoyo operativo y responsable de la prestación de servicios a los demás órganos (artículo 31; de su composición, el artículo 33 se limita a señalar que la Secretaría estará a cargo de un Director electo por rotación de entre nacionales de los Estados Partes por el Grupo Mercado Común, previa consulta a los Estados y designación final por el Consejo para un mandato de dos años no renovables).

<sup>128</sup> Como expresamente dispone el artículo 2 POP, conforme al cual –son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio de MERCOSUR-.

<sup>129</sup> -Las decisiones de los órganos del MERCOSUR-, establece el artículo 37, -serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes-. Se ratifica así lo que, con relación al Consejo y al Grupo, establecía el artículo 16 del Tratado de Asunción, con relación al cual VACCHINO destacaba en 1992 que –a diferencia de la unanimidad, el consenso admite la posibilidad de la abstención de algún país miembro- (La dimensión institucional en la integración latinoamericana. Integración Latinoamericana, 1992 (185), pág. 14). Debe tenerse en cuenta, no obstante, que la unanimidad no implica necesariamente voto afirmativo total, como demuestra el artículo 148 del Tratado de la Comunidad Europea, conforme al cual –las abstenciones de los miembros presentes o representados no impedirán la adopción de los acuerdos del Consejo que requieran unanimidad.

<sup>130</sup> Prevalencia ésta de la jerarquía sobre la independencia funcional e imparcialidad fuertemente criticada por CASSAGNE, quien considera que –conspira contra la vigencia efectiva de un sistema de integración (El MERCOSUR y las relaciones con el Derecho Interno, La Ley. 1995 (105), pág. 4.

<sup>131</sup> Artículo 3 POP, -el Consejo del Mercado Común es el órgano superior del MERCOSUR al cual incumbe la conducción política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos por el Tratado de Asunción y para alcanzar la constitución final del mercado común.

<sup>132</sup> Artículo 10 POP; -el Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del MERCOSUR-.

<sup>133</sup> Artículo 16 POP, -a la Comisión de Comercio del MERCOSUR, órgano encargado de asistir al Grupo Mercado Común, compete velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-Mercosur y con terceros países-.

## CONTROVERSIAS ENTRE ESTADOS

### Ámbito de Aplicación.

Con amplitud, el PB<sup>134</sup> somete a su ámbito de aplicación –las controversias que surjan entre Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las Decisiones del Consejo del Mercado Común y de las Resoluciones del Grupo del Mercado Común. A ello debe añadirse, en virtud del artículo 43 POP, las Directivas de la Comisión de Comercio.

De ello deriva que el procedimiento cubre no sólo el control de compatibilidad de la actividad nacional, en el sentido más amplio del término<sup>135</sup>, con el Derecho del MERCOSUR, sino también el respeto por los propios órganos del MERCOSUR del, valga la redundancia, propio sistema de fuentes<sup>136</sup> Así, nada excluye a priori que, con ocasión de una divergencia interpretativa sobre el Tratado o algún Protocolo, pueda cuestionarse la aplicabilidad –que no formalmente la validez, dadas las connotaciones erga omnes del concepto, ausentes, como veremos, de un procedimiento basado en soluciones Inter. Partes- del Derecho emanado de los órganos del MERCOSUR, o que, en el ámbito de este último, pueda cuestionarse la aplicabilidad de una Resolución del Grupo a la luz de lo dispuesto por una Decisión del Consejo, o de una Directiva de la Comisión a la luz de ambos instrumentos recién mencionados. Resoluciones y Decisiones.

---

<sup>134</sup> Artículo I.

<sup>135</sup> Esto es, no sólo la actividad, sino también la inactividad, y ya procedan éstas del legislativo, del ejecutivo o del poder judicial, si bien en este último caso, la doctrina latinoamericana, que se inspira en la noción europea de incumplimiento (por ejemplo. A. LANDONI SOSA; La Solución de Conflictos en el MERCOSUR, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, 1994 (54), págs. 339-340), resalta las dificultades de admitir en la práctica (dificultades igualmente presentes en el Derecho comunitario europeo.

<sup>136</sup> Según el artículo 41 POP, -las fuentes jurídicas del MERCOSUR son: I- El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales y complementarios; II- Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos; III- Las Decisiones del Consejo del mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, adoptada desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.

El procedimiento, en el que se advierte la inspiración ejercida por el Canadá-US FTA<sup>137</sup> consta de tres fases, la entrada en juego de cada cual condicionada por el fracaso de la anterior.

#### Negociaciones Directas.

Los Estados se comprometen a intentar resolver las controversias, -ante todo-, mediante negociaciones directas<sup>138</sup>, informando al Grupo sobre las gestiones que se realicen durante las mismas y de sus resultados<sup>139</sup>.

#### Mediación del Grupo Mercado Común

Si la controversia no queda totalmente solucionada vía negociación, cualquiera de los Estados Partes en ella puede someterla a consideración del Grupo<sup>140</sup>, que deberá formular una recomendación al respecto<sup>141</sup> -asesorado<sup>142</sup> si lo considera necesario por expertos<sup>143</sup> -tras haber dado oportunidad a las partes de exponer sus respectivos argumentos<sup>144</sup>.

A destacar que ni la opinión en su caso emitida por el grupo de expertos vincula al Grupo Mercado Común<sup>145</sup>, ni la recomendación de éste, con o sin respaldo de los expertos, a los Estados Partes, que permanecen libres a la hora de decidir solucionar

<sup>137</sup> También por el Acuerdo de Complementación Económica entre Chile y México de 1991 (en este sentido, por ejemplo, R. BLOCH, Aportes para la resolución de conflictos en el MERCOSUR, Revista Comercio Exterior, 1995 (5935), pág. 25).

<sup>138</sup> Que no pueden exceder, salvo acuerdo, de 15 días (arts. 2 y 3.2).

<sup>139</sup> Artículo 3.1.

<sup>140</sup> Artículo 4.1; luego el Grupo no puede actuar de oficio, sino sólo a instancia de un Estado Parte, por lo que cabría la posibilidad de que los Estados decidan prolongar indefinidamente las negociaciones o resuelvan mantener el problema sin resolver, sin someterlo a la consideración del Grupo (en este sentido, ARBUET VIGNALI, pág. 1248).

<sup>141</sup> En un plazo máximo de 30 días (arts. 5 y 6). La recomendación carece de carácter vinculante, de modo que el Estado que no esté de acuerdo con ella podrá iniciar, como veremos a continuación, la siguiente fase (posibilidad también abierta si el Grupo no emite la recomendación en el mencionado plazo).

<sup>142</sup> Sufragados los gastos de asesoramiento en montos iguales por los Estados Partes en la controversia o en la proporción que determine el Grupo (artículo 4.3)

<sup>143</sup> Seleccionados de la lista de donde se extraen los expertos encargados de dictaminar, como veremos, acerca de las reclamaciones interpuestas por particulares.

<sup>144</sup> Artículo 4.2

<sup>145</sup> Cuestión distinta es que, producida la selección de los expertos por consenso, exista si acaso un cierto compromiso político entre los Estados Partes -de seguir las recomendaciones que les presenten aquellos que ellos mismos contribuyeron a nominar.

el conflicto ateniéndose a la recomendación<sup>146</sup> o, de lo contrario, decidir pasara la fase siguiente<sup>147</sup>.

## Procedimiento arbitral

### Solicitud de Iniciación del procedimiento

Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse, cualquiera de los Estados parte en la controversia puede comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral; la Secretaría encargada de tramitar el procedimiento, comunicará a su vez dicha intención al otro u otros Estados involucrados en la controversia y al Grupo<sup>148</sup>.

No fija el PB plazo alguno para comunicar a la Secretaría la intención de recurrir al procedimiento arbitral, lo que choca con la clara delimitación de plazos presente tanto en la fase de negociación directa como arbitral. Ante tal silencio, podría recurrirse al concepto de –razonabilidad- empleado por el Tribunal europeo de Justicia en el marco de los artículos 169 y 170 TCE, reguladores, respectivamente del procedimiento por incumplimiento a instancia de la Comisión o de un Estado miembro, que también guardan silencio en cuanto al plazo para interponer el recurso ante el Tribunal una vez finalizada la fase administrativa previa<sup>149</sup>, bien entendido que dicha –razonabilidad-, en principio variable a la luz del caso concreto, deberá en todo caso interpretarse en el contexto global de los Capítulos II a IV del PB, que pretenden una solución rápida del conflicto.

---

<sup>146</sup> O de resolver el conflicto apartándose de la recomendación del Grupo, cuya intervención no deja de tener una naturaleza claramente mediadora.

<sup>147</sup> Las hipótesis de una resolución del conflicto apartándose la recomendación, o de un incumplimiento de ésta generador del paso a la fase arbitral, claras teóricamente, son difíciles de imaginar en la práctica, pues no debe perderse de vista que la recomendación es adoptada con el beneplácito de las partes implicadas.

<sup>148</sup> Artículo 7.

<sup>149</sup> Vid. Por ejemplo S. Comisión v. Italia, 10 diciembre 1968 (7/68)

### Instalación del Tribunal Arbitral ad hoc

El procedimiento se sustancia ante un Tribunal Arbitral ad hoc, con jurisdicción – obligatoria, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial-<sup>150</sup>, integrado por tres miembros designados –de entre una lista previa compuesta por cuarenta juristas de reconocida competencia, correspondiendo a cada Estado la designación de diez<sup>151</sup> - uno por cada Estado parte en la controversia<sup>152</sup> -que pueden seleccionar propios nacionales- y el tercero, que ejerce funciones de presidente, de común acuerdo –este último, sin embargo, no puede ser nacional de los Estados partes en la controversia-<sup>153</sup>.

En caso de que no se haya procedido a la integración del Tribunal en el plazo de 15 días desde la comunicación por la Secretaría a los demás Estados involucrados en la controversia de la intención de uno de ellos de recurrir al arbitraje, será la propia Secretaría la que proceda a la selección de los árbitros que falten por nombrar, el correspondiente a cada Parte de manera directa de entre los integrantes de su lista respetando el orden en ella establecido<sup>154</sup>, y el presidente por sorteo de una lista paralela de dieciséis árbitros confeccionada por el Grupo Mercado Común, compuesta en partes iguales por nacionales de los Estados Partes, y por nacionales de terceros países, esto es, no integrantes del Mercosur<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> Artículo 8.

<sup>151</sup> Artículos 10 y 13. La lista debe establecer, además el orden de sus integrantes, pues en defecto de designación por algún Estado Parte, corresponderá a la Secretaría, como veremos, proceder al nombramiento de entre los árbitros del Estado en cuestión –según el orden establecido en la lista respectiva- (artículo 1).

<sup>152</sup> En el supuesto de que dos o más Estados sostengan la misma posición en la controversia, el artículo 14 prevé la unificación de representación ante el Tribunal y la designación de un árbitro de común acuerdo.

<sup>153</sup> Artículo 9. Cada Estado Parte en la controversia debe, además, nombrar un árbitro suplente –para reemplazar al árbitro titular en caso de incapacidad o excusa de éste para formar el Tribunal Arbitral, sea en el momento de su integración o durante el curso del procedimiento.

<sup>154</sup> Artículo 11, que plantea el problema, antes advertido, de a qué lista debe recurrir la Secretaría Administrativa ante la falta de designación del árbitro de común acuerdo cuando dos o más Estados sostienen la misma posición (artículo 14).

<sup>155</sup> Artículo 12. En contra de la opinión de EKMEKDJIAN (Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano (con referencia especial al MERCOSUR). Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 292).

Dichos árbitros, al igual que los cuarenta que integran la lista sobre la que en un principio opera la selección del Tribunal, -deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de la controversia-<sup>156</sup>.

Según nos informa PÉREZ OTERMÍN, dos cuestiones fueron intensamente discutidas a este respecto; una, si los árbitros podrían ser funcionarios gubernamentales de los Estados partes, otra, si el círculo debía quedar reducido a juristas, o si por el contrario debía ampliarse a expertos, no necesariamente juristas, sobre la materia.

Comenzando por la última,-quienes sostenían la posición de requerir que fueran simplemente expertos, argumentaban que de esta manera no se cerraba las puertas a quienes, sin revestir la calidad de juristas, tuvieran conocimiento y experiencia tales en los temas materia de posibles controversias, que sin lugar a dudas los haría capaces de arbitrar con la misma o mayor solvencia que un experto en Derecho-<sup>157</sup>.

En contra, solución finalmente adoptada, que sostuvo –que la controversia debe resolverse en base a Derecho, que el arbitraje es jurisdiccional, por lo cual debe ser un profesional del Derecho quien tenga las funciones de árbitro-<sup>158</sup>, argumento que está lejos de haber sido asumido en el contexto global del propio Protocolo, que encomienda a expertos no necesariamente juristas la resolución de las reclamaciones de los particulares cuya incidencia potencial en el ordenamiento del MERCOSUR es, como veremos, tan importante como la que puede derivar de conflictos surgidos directamente entre los Estados Partes.

Y por lo que se refiere a la posibilidad de incluir entre los juristas de reconocida competencia a funcionarios gubernamentales, amén de argumentos menores a su favor, como el más bajo coste o la supuesta dificultad de componer listas tan numerosas sobre la base de personas desvinculadas de la Administración (rebatidos por el propio Pérez Otermín por carecer de entidad el primero y por erróneo el segundo, pues nada impediría recurrir, por ejemplo, a funcionarios vinculados a la

---

<sup>156</sup> Artículo 13.

<sup>157</sup> Cit. Pág. 53.

<sup>158</sup> Línea defendida por el propio Pérez Otermín (págs. 53-54), a la que se adhiere, por ejemplo, B. Garre Copello, (Cit. pág. 216).

enseñanza universitaria), se destacó que –el hecho de ser funcionario gubernamental permitiría designar a los técnicos que cumplieran funciones en la repartición correspondiente al tema y, por tanto, conocieran con más detalle la posición de su país- argumento, sostiene con razón el mencionado autor, que –es el que más desvirtúa y atenta contra la esencia misma del arbitraje-, por cuanto –su actuación no sería imparcial, sino que cumpliría más bien la función de abogado de la posición de su país, quedando la decisión en manos del tercer árbitro-<sup>159</sup>.

Lo cierto es que, dada la amplitud con la que finalmente quedó redactado el Protocolo, ha quedado abierta la puerta para que los Estados puedan incluir en sus respectivas listas funcionarios gubernamentales, posibilidad que supone un riesgo evidente, como se ha señalado, de falta de imparcialidad del Tribunal Arbitral, potenciado, además, por las dificultades –que no imposibilidad, pues estamos ante lo que sin ninguna duda puede considerarse núcleo duro del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>160</sup> - de hacer efectiva la recusación ante la desaparición en el texto definitivo del Protocolo de la –inhabilidad- que figuraba en el proyecto como causa de reemplazo, junto con la incapacidad y la excusa, de los árbitros<sup>161</sup>, llamando la atención en este contexto la clara diferencia del sistema MERCOSUR con el sistema del TLC, que no sólo exige expresa e inequívocamente, según se analizó en su momento, la independencia de los potenciales panelistas, sino también la satisfacción del riguroso Código de Conducta aprobado por la Comisión de Libre Comercio<sup>162</sup>.

## Procedimiento

---

<sup>159</sup> Cit. pág. 52.

<sup>160</sup> Así, aunque en el ámbito de la Comunidad Europea sólo se prevé la abstención de oficio, de Jueces y Abogados Generales del Tribunal de Justicia, no creo que quepa siquiera la duda de la posibilidad de recusación a instancia de parte.

<sup>161</sup> La redacción del artículo 9.2.ii) en la versión del proyecto elaborado por el grupo de Montevideo era la siguiente: -cada Estado Parte en la controversia nombrará además un árbitro suplente, que reúna los mismos requisitos, para reemplazar al árbitro titular en caso de incapacidad, excusa o inhabilidad de éste para formar el Tribunal Arbitral, sea en el momento de su integración o durante el curso del procedimiento-.

<sup>162</sup> Recordemos que son otros también los vientos que soplan en el sistema de solución de controversias del GATT .



Respecto del procedimiento, el Protocolo remite a las reglas a adoptar por el Tribunal en cada caso<sup>163</sup>, limitándose a establecer que las mismas deberán garantizar –que cada una de las partes en la controversia tenga la plena oportunidad de ser escuchada y de presentar sus pruebas y argumentos-, asegurando también –que los procesos se realicen de forma expedita-<sup>164</sup>.

No prevé el Protocolo, pues, la posibilidad de presentar alegaciones fuera del contexto de Parte contendiente, en lo que constituye una grave laguna, por cuanto es evidente que la solución del litigio, por mucho que se insista en su naturaleza Inter. Partes, tiene un alcance que puede perfectamente exceder de tal efecto, pudiendo servir de fundamento acerca de la manera en que debe interpretarse y aplicarse el ordenamiento del MERCOSUR, tanto por los órganos administrativos y judiciales nacionales como por futuros tribunales arbitrales y grupos de expertos, sin que pueda considerarse suplida dicha laguna por la ya vista posibilidad de adherirse a la controversia en calidad de Parte contendiente, que exige, según dispone el artículo 14, coincidencia de posición en la controversia<sup>165</sup>, con una unificación de representación y una designación de árbitro de común acuerdo que, más allá de la coincidencia en la pretensión, parece apuntar la extensión de la coincidencia a los motivos en que se fundamenta la misma; la referida laguna, inexistente tanto en el sistema del TLC<sup>166</sup> como es la Comunidad Europea<sup>167</sup>, parece que podría –y debería- colmarse por las correspondientes reglas de procedimiento a elaborar por el Tribunal en cada caso.

### El Laudo Arbitral

---

<sup>163</sup> Que también debe fijar en cada caso su sede en alguno de los Estados Partes (artículo 15 POP). No obstante tal remisión, por Decisión del Consejo 28/94 se fija como sede permanente de los Tribunales Arbitrales la ciudad de Asunción.

<sup>164</sup> Artículo 15.

<sup>165</sup> Sostener, señala el mencionado precepto, -la misma posición-.

<sup>166</sup> Recordemos que el régimen general de solución de controversias prevé en su artículo 2013 que – una Parte que no sea contendiente, previa entrega de notificación escrita a su sección del Secretariado y a las Partes contendientes, tendrá derecho a asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel y a recibir comunicaciones escritas de las Partes contendientes.

<sup>167</sup> Con relación a los litigios planteados ante el Tribunal de Justicia, el artículo 37 de su Estatuto establece, en su párrafo primero, que –los Estados miembros y las Instituciones de la Comunidad podrán intervenir en los litigios sometidos ante el Tribunal.

## a) Derecho Aplicable

El Tribunal, que puede dictar medidas cautelares –a solicitud de parte interesada y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación ocasionaría daños graves e irreparables a una de las partes-<sup>168</sup>, debe decidir la controversia sobre la base del Tratado de Asunción, acuerdos celebrados en su marco, Decisiones del Consejo, Resoluciones del Grupo y Directivas de la Comisión, y de los principios y disposiciones del Derecho Internacional aplicables en la materia sin excluirse la resolución de la controversia ex aequo et bono si las partes así lo convienen<sup>169</sup>.

Aunque criticada tanto la enunciación específica de las normas a tener en cuenta por el Tribunal a la hora de resolver la controversia, como la referencia al Derecho Internacional –por cuanto restaría al MERCOSUR soporte jurídico para profundizar en un proceso de integración diferenciado de las pautas clásicas ofrecidas por el Derecho Internacional Público<sup>170</sup> -, la mayor parte de la doctrina considera que aquélla carece de carácter taxativo<sup>171</sup>, y que ésta no excluye el recurso a los principios de Derecho Comunitario elaborados en el marco europeo, en especial de los rectores de las relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales<sup>172</sup>, destacando la necesidad de desplazar el ordenamiento jurídico internacional como pilar jurídico para el proceso de integración mercosureño<sup>173</sup>.

---

<sup>168</sup> Artículo 18.

<sup>169</sup> Dictando el correspondiente laudo en un plazo de 60 días, prorrogable por un máximo de 30, a partir de la designación de su presidente (arts. 19 y 20.1)

<sup>170</sup> M.A. EKMEKDIJAN, Cit. págs. 271-272.

<sup>171</sup> A. Landoni Sosa, La solución de conflictos en el MERCOSUR, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, 1994 (54), pág. 345; Daniel A. Lipovetzky, MERCOSUR. Estrategias para a Integracao. Mercado Común ou Zona de Livre Comércio? Análisis e Perspectivas do Tratado de Assuncao, Ed. LTR, Sao Paulo, 1994, págs. 256-257; J. Pérez Otermin, Cit. págs. 54-57

<sup>172</sup> Landoni Sosa, pág. 345; Pérez Otermin, pág. 55.

<sup>173</sup> R. Dormí, M.A. EKMEKDIJAN y J.C. RIVERA, Derecho Comunitario. Régimen del MERCOSUR, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 178.

No faltan, sin embargo, voces disidentes al respecto.

Así, por lo que se refiere al carácter o no taxativo de las fuentes enunciadas, ARBUET VIGNALI; lamentando, eso sí, que tal haya sido la vía seguida por el Protocolo<sup>174</sup>, defiende su carácter taxativo acudiendo tanto al carácter imperativo del haz normativo acordado por las partes al que está sometido el sistema de arbitraje, que no es otro, en el MERCOSUR, que el enunciado en el artículo 19 (salvo acuerdo en otro sentido de esas mismas partes, como permite el propio artículo 19 en su apartado 2 con relación a la equidad)<sup>175</sup>, como a la naturaleza vinculante del fallo arbitral, que obliga a las partes sin consultas su voluntad<sup>176</sup>.

En cuanto a la posibilidad de recurrir a los principios generales del Derecho Comunitario europeo, y concretamente a los rectores de las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros, GARRE COPELLO sostiene que –al no existir en nuestra región un Derecho comunitario con los principios básicos de tal Derecho aceptados en cambio en la Unión Europea, vale decir, los principios de la aplicación directa y de la supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de los Estados, no se puede sostener en base a los textos intergubernamentales del Tratado de Asunción la existencia de un Derecho comunitario creado por los órganos del mismo. El Tratado de Asunción, continúa, -no establece una comunidad de Estados ni da poderes supranacionales a sus órganos para crear un Derecho comunitario que no pase por los trámites constitucionales de Cada Estado, con los elementos esenciales de tal Derecho antes mencionados-; y concluye: -solamente es un tratado intergubernamental que evita cuidadosamente cualquier mención a posibles competencias supranacionales, que serían imprescindibles para que sus órganos pudieran crear Derecho comunitario con los caracteres propios del mismo, como en cambio ocurre donde sí existen esos poderes supranacionales como en la Unión

---

<sup>174</sup> Cit. pág. 1245

<sup>175</sup> La teoría general del Derecho Internacional Público indica que los tribunales arbitrales son aquellos que se crean para el caso, cuyos miembros, todos o su mayoría, son designados por las partes y que las propias partes señalan a los árbitros que eligen directa o indirectamente el conjunto de normas que deberán tener en cuenta para resolver el caso que se les presenta; de ese haz normativo los árbitros no podrán apartarse.

<sup>176</sup> Es propio de la solución negociada recorrer los más variados caminos; lo mismo ocurre con la facultad del Grupo Mercado Común de formular recomendaciones, no obligatorias, mediante las cuales procura ayudar a las partes a arribar a una solución que todos acepten.

Europea<sup>177</sup> o en el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino<sup>178</sup>. Opinión reiterada, refiriéndose ya en concreto al carácter no taxativo de las fuentes enunciadas en el artículo 19 PB, en los siguientes términos: -no creemos que, aun si se admitiera el carácter no taxativo del artículo 19 que se analiza, existan tales principios generales de Derecho comunitario a nivel universal-, principios que –no se manifiestan aún en los diversos sistemas de integración latinoamericanos que se rigen cada uno por sus propias normas jurídicas, independientemente de un sistema central-<sup>179</sup>.

En mi opinión, la solución al interrogante de la posible extensión de los principios de Derecho Comunitario europeo al contexto actual del MERCOSUR no se encuentra en ninguno de los extremos a los que me he referido –integrador en un lado, y excluyente en el otro, de los principios comunitarios-, los cuales pecan, creo, de globalización.

En efecto, el error en que se incurre no es otro que plantearse la extensión o no al MERCOSUR del conjunto de principios elaborados en el contexto europeo, cuando lo correcto sería plantearse dicha extensión desde una perspectiva individual.

Así, me parece apenas discutible, si se admite la jerarquía material del Tratado y sus Protocolos sobre las decisiones, en sentido amplio del término, de los órganos del MERCOSUR, la imposibilidad de asumir un principio básico del ordenamiento jurídico comunitario como el de eficacia directa<sup>180</sup>, que es expresamente rechazado por el artículo 40 POP a favor del principio de vigencia simultánea, que exige incorporación de aquéllas a los respectivos ordenamientos jurídicos internos, se sobreentiende, conforme a sus respectivas reglas constitucionales<sup>181</sup>.

---

<sup>177</sup> Afirmación que debiera ser matizada, por cuanto como es sabido, la Unión Europea, en cuanto tal, no es precisamente representativa de poder supranacional alguno, circunscrito éste a las Comunidades Europeas (Comunidad Europea del Carbón y del Acero –CECA-, Comunidad Europea –ex CEE- y Comunidad Europea de la Energía Atómica –CEEA-)

<sup>178</sup> Cit. pág. 213.

<sup>179</sup> Cit. pág. 217.

<sup>180</sup> En contra, sin referirse al artículo 40 POP. R. DROMI; Código del MERCOSUR, Tomo I, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996. págs. 55 y 143.

<sup>181</sup> No se reconoce, en efecto, la eficacia directa del Derecho derivado, esto es, la posibilidad de su directa aplicación sin mediar norma interna, sino el principio de vigencia simultánea plasmado en el artículo 40, conforme al cual, -con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas del órgano del MERCOSUR previstos en el artículo 2 de este Protocolo.

Pero me parece igualmente apenas discutible la posibilidad de recurrir a otros principios que pueden tener perfecta cabida en el sistema actual del MERCOSUR.

Es el caso, por poner un ejemplo, de la amplitud y objetividad de la noción de incumplimiento por los Estados miembros de las obligaciones derivadas de su pertenencia a la Comunidad. O del principio de seguridad jurídica, que puede resumirse en la obligación de los Estados miembros de garantizar no sólo la integración del ordenamiento comunitario en el interno de hecho, sino también de Derecho<sup>182</sup>. Principios estos, por cierto manejados por el propio GARRE COPELLO en su trabajo antes citado, aludiendo específicamente al marco comunitario europeo: -precisando el concepto de incumplimiento –de las obligaciones derivadas del MERCOSUR-, éste puede consistir en una actuación, en una omisión, o aun en una obligación que se debe cumplir. Esta amplitud del concepto de incumplimiento-, añade, -está bien afirmada en la doctrina y en la jurisprudencia europeas, que admiten incluso como caso de incumplimiento no solamente la ejecución de una norma estatal contraria al Derecho comunitario europeo, sino que su mera existencia configura incumplimiento-<sup>183</sup>.

En definitiva, podemos concluir señalando que el Derecho Comunitario europeo puede y debe servir como un instrumento más, inspirador de la solución de controversias que vayan surgiendo en el funcionamiento del MERCOSUR, alejada su utilización desde perspectivas tanto de acrílica –importación- basada en una identificación entre ambos fenómenos de regionalización hoy por hoy inexistente (que comienza por la inexistencia de una cesión de soberanía de los Estados Partes en el caso MERCOSUR, cesión que sin embargo es el fundamento de la elaboración por el Tribunal europeo de Justicia de los principios básicos rectores de las relaciones entre Derecho Comunitario y Derecho interno), como de negación global de esa misma –importación- basada en un excesivo distanciamiento entre un proyecto y una

---

<sup>182</sup> Por todas, S. Comisión v. Países Bajos, 15 marzo 1990 (339/87). Me remito al respecto a mi Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea, Cit. págs. 286-294.

<sup>183</sup> Cit. pág. 209.

cada vez más efectiva realidad que versan sobre el mismo objetivo –no exclusivo en el caso europeo- de un mercado común.

### Alcance del Laudo

Entrando ya en el análisis de los laudos del Tribunal, adoptados por mayoría y en los que no caben votos disidentes<sup>184</sup>, son<sup>185</sup>, por un lado, -inapelable-, aunque se admite<sup>186</sup> la solicitud<sup>187</sup> por cualquiera de los Estados Partes en la controversia de su aclaración o interpretación sobre la forma en que debe cumplirse, pudiendo el Tribunal, si considera que las circunstancias lo exigen, suspender su cumplimiento hasta que decida<sup>188</sup> sobre la solicitud presentada; y, por otro lado, -obligatorios para los Estados Partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación-<sup>189</sup>, teniendo respecto de ellos –fuerza de cosa juzgada-.

Al igual, por tanto, que el sistema del TLC, tanto el carácter ad hoc de los Tribunales arbitrales encargados de solucionar las controversias como la naturaleza Inter. Partes de sus pronunciamientos dificulta, que no excluye, la conformación de jurisprudencia propia emanada de los laudos arbitrales<sup>190</sup>, parámetros no sólo para futuros tribunales arbitrales, sino también para los grupos de expertos constituidos en el marco de las reclamaciones de los particulares y de los propios órganos administrativos y judiciales nacionales que, no debe olvidarse, están obligados a interpretar y aplicar el Derecho interno emanado en ejecución de las obligaciones derivadas del MERCOSUR a la luz de ese ordenamiento del cual trae causa el interno.

En caso de incumplimiento del laudo en el plazo de 30 días desde su notificación, los otros Estados Partes en la controversia pueden adoptar medidas compensatorias temporales, tales como la suspensión de concesiones u otras equivalentes, tendentes

---

<sup>184</sup> Artículo 20.2, debiendo los árbitros mantener la confidencialidad de la votación.

<sup>185</sup> Artículo 21.

<sup>186</sup> Artículo 22

<sup>187</sup> Dentro de los 15 días siguientes a su notificación

<sup>188</sup> En los 15 días subsiguientes a su recepción.

<sup>189</sup> Obligatoriedad que distancia claramente el sistema del régimen general de solución de controversias del TLC en el que, recordemos, el informe final del panel no excluye una solución negociada entre las partes.

<sup>190</sup> Aunque el artículo 19 no contempla entre las fuentes de derecho posibles para solucionar una controversia a la propia jurisprudencia emanada de los laudos arbitrales.

a obtener su cumplimiento<sup>191</sup>. Guarda silencio el Protocolo, sin embargo y a diferencia del TLC, acerca de la posibilidad de revisar dichas medidas compensatorias si manifiestamente excesivo el nivel de los beneficios suspendidos<sup>192</sup>, posibilidad que tendría que admitirse directamente, esto es, sin necesidad de agotar previamente la vía negociadora, procediéndose a la instalación de un tribunal arbitral a solicitud de la Parte afectada, que por pura economía procesal debiera ser el mismo que resolvió la controversia<sup>193</sup>

### Reclamaciones ante la Comisión de Comercio

-Además de las funciones y atribuciones establecidas en los artículos 16 y 19 del presente Protocolo-, dispone el artículo 21 POP, -corresponderá a la Comisión de Comercio del MERCOSUR la consideración de las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, originadas por los Estados Partes o en demandas de particulares –personas físicas o jurídicas-, relacionadas con las situaciones previstas en los artículos 1 o 25 del Protocolo de Brasilia, cuando estuvieran dentro de su área de competencia-.

Así pues, las controversias entre Estados Partes que puedan surgir en el contexto competencial de la Comisión de Comercio cuentan con un procedimiento específico, regulado en un Anexo al Protocolo de Ouro Preto<sup>194</sup>, procedimiento que, no obstante, no cierra las puertas al previsto en el Protocolo de Brasilia por cuanto, por un lado, tiene carácter alternativo<sup>195</sup>, esto es, los Estados Partes son libres de optar entre uno u otro<sup>196</sup>, y, por otro lado, su fracaso permite pasar –como veremos, directamente- a la fase arbitral regulada en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia.

---

<sup>191</sup> Artículo 23.

<sup>192</sup> Artículo 2019.3 TLC

<sup>193</sup> Identidad ésta defendida respecto de los paneles arbitrales en el contexto del Capítulo XX TLC, ante el silencio del Tratado, por SERRANO MIGALLÓN (El Capítulo XX: Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la solución de controversias, en El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas. II (Coord. J. Witker), Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993. pág. 287).

<sup>194</sup> En adelante Anexo POP, que tiene como rúbrica –Procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR-.

<sup>195</sup> Se sobreentiende, en el contexto competencial de la Comisión de Comercio, pues fuera de dicho contexto, el único procedimiento previsto es el del Protocolo de Brasilia.

<sup>196</sup> El examen de las referidas reclamaciones en el ámbito de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, establece el párrafo primero del artículo 21 POP.

El procedimiento se inicia con la presentación por el Estado reclamante –a través de su Sección Nacional en la Comisión de Comercio<sup>197</sup>, -de su reclamación ante la Presidencia Pro Tempore de la Comisión<sup>198</sup>, que –tomará las provisiones necesarias para la incorporación del tema en la agenda de la primera reunión siguiente de la Comisión de Comercio del MERCOSUR con un plazo mínimo de una semana de antelación-<sup>199</sup>.

Si en la mencionada reunión no se llega a una solución, la Comisión debe remitir sin más trámite los antecedentes de la reclamación al Comité Técnico competente *ratione materiae* (los Comités Técnicos son creados por la propia Comisión para el mejor cumplimiento de sus funciones desarrollando un papel de asesoramiento desnudo de facultades decisorias<sup>200</sup>), el cual, en un plazo máximo de 30 días, debe a su vez elevar a la Comisión un dictamen conjunto (o, en su defecto, las conclusiones individuales de sus integrantes)<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> La Comisión de Comercio está integrada por Secciones Nacionales de los Estados Parte, contando cada cual con cuatro miembros titulares y cuatro alternos, coordinadas por los respectivos representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores (art. 2 del Reglamento Interno de la Comisión, aprobado por la Directiva de la propia Comisión I/94).

<sup>198</sup> Ejercida de forma rotatoria y temporal por el Estado Parte que estuviere ejerciendo la Presidencia Pro Tempore del Consejo Mercado Común (art. 7 del Reglamento Interno).

<sup>199</sup> Artículo 2 del Anexo POP. Debe tenerse en cuenta que la Directiva de la Comisión de Comercio 13/95 prevé un procedimiento de consultas por los Estados Parte ante la Comisión en el ámbito de sus competencias, procedimiento que –no obsta a la utilización por los Estados Parte de los mecanismos acordados para Reclamaciones o Solución de Controversias- (Art. 9).

<sup>200</sup> Según el apartado d) del artículo 6 de su Reglamento Interno, la Comisión podrá –crear Comités Técnicos para el mejor cumplimiento de sus funciones, estableciendo las condiciones en que éstos operarán. Los Comités Técnicos no tendrán facultades de Decisión y deberán reportar sus actividades y recomendaciones a la Comisión, por medio de la Presidencia Pro Tempore.

<sup>201</sup> Artículo 3 Anexo POP.



Si la Comisión no consigue resolver –por consenso- la reclamación<sup>202</sup>, será el Grupo Mercado Común el que deba hacerlo, sobre la base de las distintas alternativas propuestas por la Comisión y del dictamen o las conclusiones procedentes del Comité Técnico en un plazo de 30 días desde su recepción<sup>203</sup>,

Tanto si no se logra consenso en el Grupo sobre la procedencia de la reclamación como si, habiéndose logrado (en la Comisión o en su defecto, en el Grupo), el Estado reclamado no adopta las medidas aprobadas en el –plazo razonable- fijado al efecto, el Estado reclamante –podrá recurrir directamente al procedimiento establecido en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia-, esto es, al procedimiento arbitral<sup>204</sup>

## XV. ACUERDO DE CARTAGENA

### A. GENERALIDADES

El Acuerdo de Cartagena, también conocido con el nombre de Grupo Andino, fue suscrito en la ciudad de Cartagena de Indias, el 26 de Mayo de 1969 por los representantes de los gobiernos de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú. Venezuela lo suscribió posteriormente.

El Acuerdo tiene por objeto promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros y acelerar su crecimiento mediante la integración económica, a fin de mejorar el nivel de vida de sus habitantes.

Antes de estudiar el sistema de solución de diferencias que establece el Grupo Andino, conviene que estudiemos los rasgos del Derecho Andino como tal.

#### a) Ordenamiento Jurídico

---

<sup>202</sup> En su primera reunión ordinaria posterior a la recepción del dictamen o las conclusiones, o en una reunión extraordinaria convocada al efecto (art. 4 Anexo POP).

<sup>203</sup> Artículo 5 Anexo POP.

<sup>204</sup> Artículo 6 y 7 –El Tribunal Arbitral-, dispone este último, -deberá, antes de emitir su laudo, dentro del plazo de hasta quince días contados a partir de la fecha de su constitución, pronunciarse sobre las medidas provisionales que considere apropiadas en las condiciones establecidas por el artículo 18 del Protocolo de Brasilia-.

El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena se encuentra conformado por las siguientes disposiciones:

El texto del Tratado del Acuerdo de Cartagena;

El Tratado del Tribunal Andino de Justicia;

Las Decisiones de la Comisión; y

Las Resoluciones de la Junta.

Al igual que en el ordenamiento de la Comunidad Europea, en el Derecho Andino podemos distinguir dos categorías:

Derecho Primario u Originario, el cual se encuentra compuesto por las normas constitucionales del ordenamiento andino, tales como, el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos Adicionales, y el Tratado del Tribunal Andino de Justicia; y

Derecho Secundario o Derivado, compuesto por los actos normativos emitidos por los órganos del Acuerdo, es decir, las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta.

El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene origen en las siguientes fuentes:

#### 1) El Acuerdo de Cartagena.

Nos referimos al Acuerdo de Integración Subregional suscrito en la ciudad de Cartagena (Colombia) el 26 de Mayo de 1969 por los representantes plenipotenciarios de los gobiernos de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, con el objeto de promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países y acelerar su crecimiento mediante la integración económica.

#### 2) El Instrumento Adicional para la adhesión de Venezuela

Este instrumento se suscribió el 13 de febrero de 1973, con objeto de formalizar la incorporación de Venezuela dentro de los países integrantes del Grupo Andino.

#### 3) Protocolo Adicional

Posteriormente a la adhesión de Venezuela se suscribió el Protocolo Adicional, en el cual se estableció una Comisión Especial integrada por representantes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela por una parte, y por representantes de Chile por la otra parte.

La Comisión tenía por objeto el establecimiento de un régimen especial y un plazo definido para ejercer los derechos y obligaciones de los miembros del Grupo Andino. En dicho protocolo se fijó la condición de que Chile se retiraría del Acuerdo si no se llegare a un entendimiento dentro de los 24 días siguientes a la suscripción del mismo, entendimiento al que no se llegó, produciéndose en consecuencia, la separación definitiva de Chile como país miembro del Grupo Andino el 30 de octubre de 1976.

#### 4) Protocolo de Lima

Se suscribió el 30 de octubre de 1976 con fin de ampliar los plazos para el cumplimiento de una serie de obligaciones a cargo de los países miembros. También

éste se autoriza a la Comisión del Acuerdo de Cartagena para realizar la primera codificación oficial de los textos comunitarios.

#### 5) Protocolo de Arequipa

Este protocolo se suscribió el 21 de abril de 1978, y en él se ampliaron nuevamente los plazos para el logro de las metas propuestas en el protocolo anterior; también se modificaron los programas sectoriales de desarrollo industrial y de liberación arancelaria.

#### 6) Protocolo de Quito

Suscrito el 12 de Mayo de 1987, continúa con los lineamientos establecidos por los protocolos anteriores, y dispone que los procedimientos de solución de controversias del Grupo Andino, se realizarán conforme a las disposiciones del Tribunal Andino de Justicia.

#### 7) Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

Este Tratado se suscribió en la ciudad de Cartagena el 28 de mayo de 1979 con el fin de integrar el Acuerdo las tres ramas del poder (ejecutivo, legislativo y judicial), dotando al Acuerdo de un órgano jurisdiccional encargado de controlar la legalidad de las normas expedidas por los órganos del Acuerdo y dirimir las controversias que se susciten sobre el cumplimiento de sus obligaciones.

#### 8) Decisiones de la Comisión

Las Decisiones de la Comisión, tiene por objeto regular los temas de la integración en forma independiente de la ley nacional o del derecho interno de cada uno de los países miembros.

#### 9) Resoluciones de la Junta

Los actos que, en ejercicio de sus funciones, emite la Junta, se denominan resoluciones las cuales buscan implementar lo dispuesto por la Comisión.

## b) Características

Estudiadas las fuentes del Derecho Andino, es conveniente para el desarrollo del tema, hacer una breve revisión a las características y principios que lo integran.

### 1) Obligatoriedad

Las decisiones emanadas de la Constitución son vinculantes y de imperioso acatamiento para cada uno de los miembros, pues como lo señala Galo Pico Mantilla “Los países están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”<sup>205</sup>

### 2) Identidad y Autonomía propias

El Derecho Comunitario Andino tiene identidad y autonomía propias, pues no se encuentra sujeto al imperio de un ordenamiento superior y, además se encuentra dotado de instituciones independientes entre sí que se encargan de desarrollar u aplicar las disposiciones del Tratado.

### 3) Derecho Común

El conjunto de normas que conforman el Derecho Andino es común a todos sus miembros, en cuanto a su origen, el procedimiento de adopción, los objetivos perseguidos y el ámbito de su aplicación; por lo tanto sus miembros son receptores de todas y cada una de sus normas.

---

<sup>205</sup> PICO MANTILLA, Galo. Derecho Andino. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1992, p. 47.

c) Es parte de los ordenamientos jurídicos nacionales

En virtud de esta característica, el Derecho Andino, además de ser autónomo, independiente y común a los países miembros, se constituye como un cuerpo normativo que es parte de los derechos nacionales de cada país.

d) Principios

Como aspecto complementario de sus características, los Estados miembros reconocen al ordenamiento comunitario los principios de aplicación directa y primacía de las normas:

Por el principio de la aplicación directa, "...la aplicación de la norma comunitario, no está sujeta a otro procedimiento de aprobación que el establecido por el mismo ordenamiento jurídico"<sup>206</sup>; Este principio se encuentra fundamentado en la obligación de los países miembros, de garantizar el acatamiento de las normas.

Y por el principio de Primacía de la Norma Comunitaria"... sus preceptos prevalecen sobre la norma nacional, o lo que es lo mismo, el Derecho Andino prevalece sobre el Derecho Nacional."<sup>207</sup>

## B. INSTITUCIONES

Las instituciones del Acuerdo de Cartagena son la Comisión, la Junta, el Parlamento Andino y el Tribunal Andino de Justicia.

---

<sup>206</sup> Ibid. p. 48

<sup>207</sup> Ibid. p. 48

a) La Comisión

Es el máximo órgano del Acuerdo y está constituido por un representante plenipotenciario de cada uno de los países miembros; tiene la función de señalar las orientaciones a los que debe sujetarse la Junta, y expedir la legislación aplicables a la subregión.

b) La Junta

Es el órgano técnico y ejecutivo del Acuerdo; se integra por tres miembros y actúa en función de los intereses de la subregión en su conjunto. Tiene como funciones:

- 1) Velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las decisiones de la Comisión;
- 2) Cumplir los mandatos de la Comisión; y
- 3) Formular a la Comisión proposiciones destinadas a facilitar o a acelerar el cumplimiento del Acuerdo, a fin de que puedan alcanzarse sus objetivos lo antes posible.

c) El Parlamento Andino

Lo integran los representantes de los Congresos de cada país; y desempeña funciones meramente consultivas.

d) El Tribunal Andino de Justicia

Por su importancia para el presente trabajo y su directa relación con la solución de conflictos, nos referiremos a él en el acápite sobre solución de controversias.

## C. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ACUERDO DE CARTAGENA

El Acuerdo de Cartagena, para la solución de las controversias que se presentan entre sus miembros, constituyó el Tribunal Andino de Justicia, al que seguidamente nos referimos.

### a) Tribunal Andino de Justicia

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, como lo anotamos anteriormente es el ente de control legal y de interpretación del ordenamiento jurídico andino y fue organizado bajo los moldes similares a los de la Corte Europea de Justicia.

El Tratado creador del Tribunal establece este órgano con “capacidad para declarar el Derecho Comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo, a interpretarlo uniformemente”<sup>208</sup>

El Tribunal se conforma por cinco magistrados de la nacionalidad de cada uno de los países miembros, quienes deben reunir las calidades morales e intelectuales requeridas para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales.

La designación de los magistrados corresponde a los plenipotenciarios de ternas presentadas por cada uno de ellos.

Siguiendo lo expuesto por Patricio Bueno Martínez<sup>209</sup>, sintetizó como características notables del Tribunal, las siguientes:

---

<sup>208</sup> Anexo Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en Seminario Integración Económica y Derecho Comunitario. Cámara de Comercio de Bogotá, 1994.

<sup>209</sup> BUENO MARTINEZ, Patricio. Sistemas de Solución de Conflictos y Órganos Jurisdiccionales. Ponencia presentada en el Seminario Integración Económica y Derecho Comunitario. Cámara de Comercio de Bogotá, 1994.



Es un órgano principal del Grupo Andino;

Es un Tribunal único con autonomía e independencia;

Es un Tribunal Comunitario;

Es un Tribunal con tres competencias, indicadas en su Tratado: declarar la Nulidad del Derecho Derivado; decidir sobre el incumplimiento de las normas andinas por parte de los Estados miembros; e interpretar por vía prejudicial las normas del ordenamiento andino; y

Siempre actúa solicitud de parte.

#### b) Mecanismos de Solución de Controversias.

El Tribunal Andino de Justicia, tiene los siguientes mecanismos para decidir las controversias que se le cometan:

##### 1) Acción de Nulidad

Es la acción judicial que se ejerce contra las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, cuando éstas han sido expedidas con violación de las normas que conforman el Derecho Comunitario.

Esta acción cobija toda la gama de causales, por las cuales cualquier acto jurídico emitido por un órgano, cuya actividad se encuentra reglada y que adolezca de un vicio, puede ser invalidado. Dentro de dichas causales pueden darse se encuentran las de vicios de forma, falta de competencia, extralimitación de la misma y desviación de poder.

Para el ejercicio de esta acción son titulares los países miembros, la Comisión, la Junta y los particulares ya sean personas naturales o jurídicas. Esta legitimación tiene dos restricciones importantes: la una, el Estado Miembro que haya contribuido con su

voto a la aprobación de la norma violatoria, no puede promover su anulación; y la otra, para que las personas naturales o jurídicas puedan ejercitar de la acción deben demostrar que el acto violatorio les es aplicable y que dicha aplicabilidad le genera un perjuicio.

Los efectos de la sentencia de anulación obligan la implementación de medidas tendientes a restar toda eficacia al acto violatorio; según lo expresado por Juan David Chamorro "...sus efectos no producen la eliminación fulminante e inmediata del acto jurídico anulado, sino que impone la obligación al órgano del Acuerdo, autor del acto, de adoptar las disposiciones indispensables para asegurar el cumplimiento de la sentencia".<sup>210</sup>

## 2) Acción de Cumplimiento

Esta acción como acertadamente lo afirma el profesor Zelada Castedo "...está destinada a poner en funcionamiento las competencias del Tribunal de Justicia para ejercer control sobre los actos de los Estados Miembros del Acuerdo... da origen de igual manera a las competencias de este órgano para dirimir, por la vía jurisdiccional o por la vía de la adjudicación las controversias que se presenten entre dichos Estados".<sup>211</sup>

Es titular de esta acción la Junta del Acuerdo de Cartagena, quien actúa de oficio o a petición de un Estado Miembro. Los particulares no tienen acceso al ejercicio de esta acción.

Antes del ejercicio de la acción, la Junta tiene facultad para formular observaciones al Estado incumplido y para emitir una decisión motivada sobre la configuración de un incumplimiento; si la Junta considera que existe un incumplimiento procederá, si lo estima conveniente, a solicitar el pronunciamiento del Tribunal, salvo que su decisión sobre el incumplimiento sea afirmativa y su pronunciamiento obedeciera a la solicitud

---

<sup>210</sup> CHAMORRO, Juan David. El Tribunal de Justicia en el Acuerdo de Cartagena y sus funciones. Ponencia presentada en la XII Conferencia Interamericana de Arbitraje en Cali.

<sup>211</sup> ZELADA CASTEDO; Alberto. El Sistema Jurisdiccional de Solución de Controversias en el Grupo Andino. OEA. Op. Cit. p. 138.

de un país miembro, caso en el cual le es obligatorio solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

Los Estados Miembros, en ejercicio de la acción de incumplimiento, pueden recurrir directamente al Tribunal, en los siguientes casos:

Cuando después que la Junta ha emitido el dictamen de incumplimiento, no ejercita la acción dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de su dictamen;

Si la Junta no emite el dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación del reclamo; y

El dictamen fuere de cumplimiento.

Si el Tribunal dicta sentencia declarando incumplimiento, el país incumplido queda obligado a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia; y si es renuente a ello, el Tribunal está facultado para autorizar a los demás Estados Miembros la aplicación de sanciones.

Por lo expuesto, "...una sentencia de incumplimiento es el resultado de buenas cuentas, del ejercicio de la potestad del Tribunal de vigilar la legalidad de los actos de los Estados o de declarar la conformidad o no conformidad de tales actos con el ordenamiento jurídico del Acuerdo, en función de la preeminencia de éste frente al Derecho Interno y de la obligación de los Estados Miembros de aplicar o no obstaculizar la aplicación de las normas que integran el dicho ordenamiento"<sup>212</sup>.

Lamentablemente la acción de incumplimiento ha sido el instrumento menos utilizado por la Junta y los Miembros; Juan David Chamorro<sup>213</sup> lo explica en los siguientes motivos:

"1. La situación de incumplimiento generalizado.

---

<sup>212</sup> Ibid. p. 145

<sup>213</sup> CHAMORRO, J. Op. cit. p. 116

2. La dificultad de dar cumplimiento a determinados compromisos, teniendo en cuenta la complejidad de la crisis económica, especialmente en los años ochenta.
3. El temor a deteriorar las relaciones entre los países miembros. Esta última parece ser la respuesta más seria y aceptable”

### 3) Interpretación Prejudicial

La Interpretación Prejudicial tiene por finalidad primordial el que el Tribunal interprete las normas que forman el Derecho Andino, con el objeto de garantizar una aplicación uniforme de sus preceptivas.

La iniciativa para el trámite, les corresponde a las autoridades judiciales de los países miembros. A este respecto podemos distinguir dos situaciones posibles: si la sentencia a producirse por parte del funcionario judicial solicitante, es susceptible de recursos en el Derecho Interno, se encuentra a discreción del mencionado funcionario elevar o no la solicitud interpretación al Tribunal; si la sentencia a producirse no es susceptible de impugnación mediante recursos posteriores, el funcionario judicial debe suspender el proceso y solicitar la interpretación por vía prejudicial.

La intervención de los particulares en el trámite de la interpretación prejudicial está condicionada a que el juez nacional haya presentado la solicitud de dicha interpretación.

La interpretación prejudicial del Tribunal es obligatoria para la autoridad judicial nacional que formuló la solicitud. Esa interpretación se limita a fijar el alcance normativo de la disposición consultada, y en ningún momento determina situaciones de hecho relacionadas con la solicitud.

## XVI. EN EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO DEL GRUPO DE LOS 3 (G-3)

### A. GENERALIDADES

El G-3 es el Acuerdo más importante y completo que ha firmado Colombia en los últimos tiempos, no sólo por la amplitud de terna que cubre sino también por la importancia de México, Colombia y Venezuela en la economía latinoamericana, pues representan más de la tercera parte de las economías de Latinoamérica; además es base para la globalización de la economía continental. El Acuerdo fue aprobado por Colombia, mediante Ley No. 172 de 1994.

El Acuerdo empezó a regir para los tres países firmantes a partir del 1º de Enero de 1995.

Para Luis Herrera Marcano<sup>214</sup>, el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres, tiene la categoría de un Acuerdo de Alcance Parcial (AAP), conforme al Tratado de Montevideo que crea la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Dentro de los objetivos generales del Tratado, se encuentran los siguientes:

Fortalecer la integración de los miembros de ALADI y de los demás países;

Promover el desarrollo de la cooperación entre los pueblos;

Profundizar las relaciones económicas entre los miembros, por medio de un mercado más extenso y buscando reducir las distorsiones de las cuales adolece cada una de sus economías;

Fortalecer el desarrollo del intercambio tecnológico para incrementar la competitividad de las empresas regionales frente a los mercados mundiales; y

---

<sup>214</sup> HERRERA MARCANO, Luis. La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela. En: OEA, COMISIÓN JURÍDICA INTERAMERICANA. Dimensión Jurídica de la Integración. Estudio de los Métodos de Solución de Controversias en los esquemas regionales y subregionales de integración o de libre comercio en el Hemisferio, 1994.

Promover la generación de nuevas fuentes de empleo y la elevación general de los niveles de vida.

## B. INSTITUCIONES

### a) Comisión Administradora

Al máximo órgano de dirección del Acuerdo es la Comisión Administradora, entidad encargada de velar por la aplicación, evaluación, seguimiento y realización de recomendaciones que se deriven de las prescripciones dispuestas por el Tratado. Además, es la encargada de coordinar y dirigir las funciones que desempeñen cada uno de los grupos de trabajo y de técnicos constituidos ad hoc.

### b) Secciones Nacionales

Con el objeto de materializar la cooperación en las funciones que desempeña la Comisión Administradora, se crearon las Secciones Nacionales, directamente responsables del funcionamiento del Acuerdo en cada uno de los territorios de las partes, y a través de las cuales se realizan las gestiones pertinentes para la Comisión.

Estas secciones nacionales corresponden a los Ministerios o Secretarías de Comercio Exterior de cada uno de los países miembros.

## C. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL G-3. (APÉNDICE N°. 6).

Los principios en que se fundamenta todo el sistema de solución de controversias del G-3, son los siguientes:

**Amigable Concertación:** en virtud de este principio las partes deben siempre procurar que las desavenencias que surjan entre ellas y versen sobre la interpretación o

aplicación del Tratado, deben tener una solución concertada mediante la cooperación y las consultas; y

Solución Mutuamente Satisfactoria: conforme a este principio, toda controversia que se suscite entre las partes debe ser superada mediante una solución que en lo posible no lesione sus intereses y sea recíprocamente beneficiosa.

#### a) Tipos de Controversias

Las controversias que pueden ser sometidas al procedimiento contemplado en el Tratado, revisten cualquiera de las siguientes modalidades:

##### 1) Controversias entre las Partes Contratantes

Estas controversias pueden ser relativas a la aplicación o interpretación del Tratado; a medidas de una parte que puedan ser consideradas incompatibles o que causen una anulación o menoscabo y al foro o jurisdicción competente.

##### a) Factores determinantes del Foro

Para determinar el foro adecuado del conocimiento de una controversia que pueda tener pluralidad de jurisdicción, el Tratado fija los siguientes factores como determinantes.

##### (1) De conformidad con el Acuerdo de Cartagena.

Cuando las partes enfrentadas, sean Colombia y Venezuela (miembros del G-3 y del Grupo Andino) y el conflicto conlleve o implique afectación de los dos ordenamientos, son competentes para conocer el conflicto los órganos del Acuerdo de Cartagena; por el contrario, si el conflicto únicamente se refiere de manera exclusiva a disposiciones del G-3, se procede de acuerdo con lo dispuesto por el Tratado.

Si en la controversia participa México, la jurisdicción competente será la del G-3.

(2) De conformidad al GATT

Si surgen controversias que puedan ser conocidas dentro del GATT o por el Tratado, el foro será escogido a discrecionalidad de la Parte Reclamante.

Si la parte reclamante opta por ventilar la diferencia de acuerdo con las disposiciones del GATT, pudiendo ésta ser conocida por el Tratado, debe cumplir con los siguientes requisitos:

Manifiestar su intención de iniciar dicho procedimiento a las demás partes miembros; y

Decidir un foro único de manera conjunta; si alguna de las partes notificada desea recurrir sobre el mismo asunto y discrepa en cuanto al foro escogido debe manifestar su desacuerdo.

Por lo anterior, las jurisdicciones del GATT y del G-3 son excluyentes entre sí, de tal manera que al escoger un foro se está renunciando al otro.

- 2) Controversias entre una parte contratante y un inversionista de otra parte contratante.
  - 3) Controversias entre particulares.
- b) Mecanismos de solución de Conflictos



Son mecanismos de solución de conflictos los siguientes:

### 1) Consultas

Cualquier país miembro puede solicitar la celebración de consultas con cualquier otro, referentes al tema o medidas que puedan afectar el funcionamiento del Tratado. La solicitud se dirige al órgano nacional responsable de las otras partes.

El tercero parte que no esté involucrado en el conflicto pero tenga un interés en el asunto, tiene derecho a participar en las consultas de las otras dos partes.

El Tratado impone a las partes consultantes, cumplir con las siguientes obligaciones:

Aportar la información que permita un análisis adecuado sobre la medida que pueda afectar el funcionamiento del Tratado;

Procurar soluciones que no afecten desfavorablemente los intereses de la tercera parte; y

Dar tratamiento confidencial a la información suministrada con tal carácter, de la misma manera que las partes la han aportado.

### 2) Buenos Oficios, Conciliación y Mediación

Si, transcurrido 45 días a partir de la fecha de entrega de la solicitud de entablamiento de consultas no se hubiere llegado a una solución, cualquier parte puede solicitar la reunión de la Comisión, mediante una petición formal que contenga los hechos, la medida en reclamación y las disposiciones violadas.

Recibida la solicitud, dentro de los 10 días siguientes la Comisión se reunirá, para:

Convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;

Recurrir a los buenos oficios, la mediación y la conciliación o a otros procedimientos de solución amigable de controversias; y

Formular recomendaciones.

Si la Comisión no ha logrado solucionar la controversia y han pasado 45 días a partir de la fecha de la reunión, cualquiera de las partes en litigio puede solicitar la constitución de un tribunal arbitral que será establecido por la Comisión.

### 3) Arbitraje

Los Tribunales se encuentran integrados por 5 árbitros, elegidos una lista de 30 árbitros.

Los árbitros deben reunir los siguientes requisitos:

Tener conocimientos en derecho, comercio internacional o solución de conflictos;

Contar con suficiente idoneidad moral;

Actuar con independencia; y

Cumplir el Código de Conducta que establezca la Comisión.

La ventaja o preferencia que implica escoger un árbitro de una lista, consiste en que para recusarlo es necesario invocar la causa; en cambio, cuando se escogen árbitros que no figuran en lista, éstos pueden ser recusados sin necesidad de expresar la causa de recusación.

[La forma de elección de los árbitros, varía según el número de las partes en conflicto:

Si son dos partes contendientes, ellas eligen de común acuerdo al presidente del Tribunal y en defecto del acuerdo, lo elige la parte que mediante sorteo sea favorecida para dicha designación; el presidente designado no puede ser nacional del territorio de la parte que lo eligió. La elección de los demás integrantes se realiza mediante el sistema de listas cruzadas (véase NAFTA), es decir, que cada parte elige dos árbitros nacionales de la parte contraria; y si no lo hiciera la designación se hará por sorteo entre los integrantes de la lista de la cual no se haya hecho la elección.

Si son tres las partes contendientes, el Presidente se elige de común acuerdo, si ello no es posible, se elige por sorteo la parte que hará la elección; los demás árbitros se elegirán dentro de los 15 días siguientes a la elección del Presidente, de la siguiente manera: la parte demandada selecciona dos árbitros de la nacionalidad de cada una de las partes reclamantes, y las partes reclamantes designarán dos árbitros nacionales de la parte demandada.

Los costos del arbitraje, serán compartidos entre las partes en proporciones iguales.

El reglamento de procedimiento al que se encuentra sujeto el Tribunal en su actuación, será el establecido por la Comisión simultáneamente con el respectivo Código de Conducta, siguiendo los principios de Audiencia Bilateral y Confidencialidad.

Integrado y constituido el Tribunal en la forma prevista, dentro de los 90 días siguientes a la designación del último árbitro el Tribunal debe presentar a las partes una decisión preliminar en donde manifieste la conclusiones de hecho, la incompatibilidad de la medida con las disposiciones del Tratado, y el proyecto de resolución.

Dentro de los 14 días siguientes a la comunicación de la decisión preliminar del Tribunal, las partes pueden formular observaciones por escrito.

El Tribunal debe presentar la decisión final dentro de los 16 días siguientes a la formulación de las observaciones de las partes y si no hubo observaciones dentro de los 30 días siguientes a la decisión preliminar.

La decisión final o laudo, es obligatoria para las partes y puede disponer:

Que la medida es incompatible con las disposiciones del Tratado y por lo tanto la Parte condenada, debe derogarla o abstenerse de ejecutarla; o

Que la medida es causa de anulación o menoscabo, en cuyo caso fijará el nivel de esta circunstancia y podrá sugerir los ajustes mutuamente satisfactorios.

Decididas por el Tribunal cualquiera de las dos situaciones anteriores, y si la parte condenada es renuente cumplir con la determinación, la parte reclamante puede suspender los beneficios hasta que se cumpla la decisión final o hasta tanto se llegue a un acuerdo mutuamente satisfactorio.

La suspensión de beneficios debe sujetarse a los siguientes parámetros:

La parte reclamante debe procurar primero suspender beneficios dentro del mismo sector o sectores afectados por la medida; y

Si la parte reclamante considera que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, puede suspender beneficios en otros sectores.

Si se presentare una controversia adicional sobre el nivel de suspensión, la Comisión, a petición de parte, instalará un Tribunal que determine si es excesivo el nivel de beneficios suspendidos.

Este tribunal, en lo posible debe integrarse por los mismos miembros que adoptaron la decisión final. La decisión sobre el nivel de suspensión debe proferirse dentro de los 60 días siguientes al nombramiento del último árbitro.

#### 4) Interpretación Autorizada

La Comisión Administradora tiene la función de interpretar con autoridad, las disposiciones del Tratado.

Esta interpretación se da cuando se presente, dentro un procedimiento judicial o administrativo, una duda sobre el alcance de las disposiciones del Tratado que amerite la interpretación de la Comisión; o cuando una parte reciba de un tribunal u órgano administrativo una solicitud sobre una cuestión de interpretación o de aplicación del Tratado.

La parte que corresponda a la sede del Tribunal Judicial o Administrativo presentará a éste la opinión acordada por la Comisión.

#### c) Controversias entre una parte Contratante y un Inversionista de otra Parte Contratante.

Las disposiciones sobre controversias relativas a inversiones, son bien semejantes a las del NAFTA.

La controversia requiere que el inversionista afectado por la medida de la Parte contratante contravenga las disposiciones del Tratado referentes a inversión y cause un daño al inversionista o a la empresa sucursal de un inversionista extranjero.

El inversionista afectado debe presentar la reclamación por escrito dentro de los tres años siguientes a los que haya tenido o haya debido tener conocimiento de la medida, y no podrá recurrir a un arbitraje hasta que hayan transcurrido más de 90 días a partir de la reclamación y no antes de 6 meses de la adopción de la medida.

El inversionista reclamante tiene la opción de recurrir a los tribunales judiciales nacionales o al arbitraje, siendo ambos foros excluyentes entre sí.

El arbitraje se realiza según el ordenamiento prescrito por CIADI; en caso de que ambas partes sean miembros del convenio, si no lo son, se deberán seguir las disposiciones establecidas en el Mecanismo Complementario de CIADI.

Si por alguna circunstancia no es posible establecer el arbitraje según las normas citadas, deberá recurrirse a un arbitraje ad hoc de acuerdo con el reglamento de arbitraje de la CNUDMI.

El Laudo arbitral sólo puede ordenar una indemnización, pero puede determinar la restitución en especie que sea procedente, señalando la cuantía de la indemnización, con el objeto de que el Estado condenado pueda escoger la forma de indemnización.

El laudo es obligatorio para las partes, y su no cumplimiento permite su ejecución forzosa en los correspondientes tribunales, de acuerdo a las convenciones de New York y Panamá.

Si el Tribunal nacional solicite interpretación prejudicial, es obligatorio acatar la opinión de la Comisión.

d) Controversias entre particulares

En relación con la solución de controversias entre particulares, el Tratado impone a las partes las siguientes obligaciones:

Promover el arbitraje y otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales;

Asegurar la observancia de los acuerdos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los laudos proferidos por los tribunales, teniendo en consideración las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de 1958 o de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) de 1975; y

Establecer un comité consultivo de controversias comerciales privadas a cargo de la Comisión Administrativa, con el objeto de presentar informes y recomendaciones referentes a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de controversias.

## XVII. EN LOS SISTEMAS INDEPENDIENTES DE SOLUCION DE CONFLICTOS ENTRE PARTICULARES (ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN INTERNACIONAL)

Hicimos una revisión amplia de los sistemas de solución de conflictos en comercio internacional, que se podían presentar entre Estados, Estados y Particulares y entre particulares, al amparo de Acuerdos o Tratados de Comercio Internacional.

Nos quedaría incompleto este estudio si omitiéramos referirnos los sistemas de solución de conflictos entre particulares, que se dan en forma independiente o ajena a los acuerdos internacionales estudiados.

Hacer un análisis detallado y exhaustivo de las Instituciones y reglamentos existentes en el comercio internacional, establecidos como foro para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares, daría para escribir infinidad de volúmenes y, además, no es el propósito del presente estudio.

Por la razón expuesta en el desarrollo del presente acápite simplemente haremos una labor de síntesis sobre los aspectos comunes, de los sistemas más relevantes y de mayor connotación en el contexto internacional:

Someramente aludiremos a los instrumentos de los que disponen los comerciantes para solucionar las diferencias que surjan en el diario devenir de sus prácticas internacionales de comercios.

### Centros de Arbitraje y Conciliación Internacional

Afirmamos sin temor a equivocarnos que, hoy por hoy, el Arbitraje y la Conciliación comerciales internacionales son los instrumentos por excelencia, más eficaces y más utilizados en el mundo de los negocios internacionales.



Hacer disquisiciones teóricas sobre su alcance, naturaleza, etc, no es la oportunidad para ello pues considero que sus bases conceptuales se encuentran ya expuestas en el Capítulo II de este trabajo.

Por la razón expuesta haremos referencia a la utilidad y a las ventajas de orden práctico que tienen en común los diferentes sistemas de arbitraje y conciliación establecidos en el mundo.

Por ser muy utilizados los Reglamentos de Arbitraje y Conciliación de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), los Reglamentos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y los Reglamentos de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), instituciones éstas muy representativas como foros de solución de controversias comerciales, analizaremos dichos reglamentos, siguiendo el completo estudio sobre la materia hecho por Rafael Bernal Gutiérrez<sup>215</sup>.

En ningún momento negamos la importancia de otros sistemas o reglamentos, igualmente prestigiosos, tales como el de la Corte de Londres, la Corte de Arbitraje de Madrid, el Centro de Arbitraje de Columbia Británica, la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial; simplemente estimamos que gozan de mayor popularidad y utilización los sistemas primeramente mencionados.

---

<sup>215</sup> BERNAL GUTIERREZ, Rafael. Principales Sistemas de Arbitraje Internacional Institucional. Ponencia presentada en la XIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, 1994.

## a) Características

Las características comunes más notables del ordenamiento de la CCI, CIAC y la AAA son las siguientes:

### 1) Arbitraje Administrado

Los centros internacionales de arbitraje y conciliación son entes administradores de procedimientos de solución de conflictos comerciales internacionales entre particulares. Por esta razón, la institución nunca acomete el conocimiento del asunto directamente; simplemente cumplen el papel administradores y colaboradores en el desarrollo del procedimiento de arbitraje y/o conciliación, siendo los tribunales especialmente constituidos para cada uno de los asuntos los jueces finales de la controversia.

### 2) Flexibilidad

Existe una flexibilidad generalizada en el procedimiento y determinación de la competencia.

Las partes gozan de plena libertad y autonomía para redactar los términos de la cláusula compromisoria. Aunque existen cláusulas modelo, por la voluntad de las partes se puede acordar el número de árbitros, la sede del arbitraje, el idioma del procedimiento y la ley aplicable. Solo a falta de acuerdo de las partes, se aplican los reglamentos en los aspectos que las partes hubiesen omitido, es decir, los reglamentos tienen el carácter de supletivos.

### 3) Remuneración y Costos

Los centros de arbitraje internacional cobran por los servicios de administración que prestan.

Para la determinación de los honorarios y gastos que cause el procedimiento arbitral se fijan aranceles de acuerdo con la cuantía del litigio o, se disponen tarifas, por horas o días del tiempo empleado en el procedimiento, tarifas y aranceles cuya fijación corresponde a los centros de arbitraje.

Si bien es cierto que el arbitraje internacional es un procedimiento que tiene un costo, que no consideramos cuantioso, también lo es que sus ventajas de orden jurídico, económico, financiero y de celeridad compensan sobradamente las erogaciones dinerarias que causa.

### 4) Imparcialidad

Por la vocación internacional de cada una de las instituciones, se establecen procedimientos que garantizan la imparcialidad y la neutralidad de los árbitros y de la decisión final, obteniéndose así una adecuada y rápida administración de justicia para la solución del conflicto.

### 5) Versatilidad en la materia del conflicto.

Algunos centros establecen la posibilidad de recurrir a su intervención para controversias que no tengan el carácter internacional, pero que pueden ser incluidas una cláusula compromisoria que otorga la correspondiente competencia.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, A LOS DIEZ AÑOS DE LA APLICACIÓN DE SU CAPÍTULO XX.**

#### XVIII. INTRODUCCIÓN

El capítulo XX del TLCAN se divide en tres secciones, la sección A, se refiere a las instituciones encargadas de la vigilancia y cumplimiento de las disposiciones del Tratado, la sección B se ocupa del mecanismo general de solución de controversias entre los tres países y la sección C se refiere a los procedimientos para la interpretación del TLCAN ante instancias judiciales y administrativas internas, haciendo además referencia a los medios alternativos de solución de controversias en conflictos entre particulares. La estructura de este “bien articulado”<sup>216</sup> mecanismo de solución de controversias tiene como antecedente inmediato el Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y Estados Unidos.<sup>217</sup>

El mecanismo del capítulo XX<sup>218</sup> se limita únicamente a los casos en que se considera que el TLCAN no está siendo aplicado debidamente, o que una acción de una de las partes firmantes del Tratado contraviene lo pactado o bien anula o menoscaba sus disposiciones. Es importante dejar en claro que

---

<sup>216</sup> Reisman, Michael, “Contextual imperatives of dispute resolution mechanisms. Some hypotheses and their applications in the Uruguay Round and NAFTA”, *Journal of World Trade*, Ginebra, Suiza, vol. 29, núm 3, junio, 1995, p. 21

<sup>217</sup> Como en un momento sugiriera José Luis Sequeiros en su estudio “La resolución de controversias en el Tratado Trilateral de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá”, *Revista de Derecho Privado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 2, núm. 6, septiembre-diciembre, 1991, p. 655.

<sup>218</sup> La naturaleza de este mecanismo no es exactamente arbitral, sin embargo tiene elementos que ciertamente lo acercan a tal naturaleza, aunque debemos recordar que sus pronunciamientos solamente son recomendaciones, en caso de no ser observadas, la parte afectada tendrá el derecho a pedir medidas de retaliación.

cualquier otra controversia será en su caso objeto de otro foro, salvo que existiese remisión expresa a este mecanismo y que los particulares no pueden intervenir en este procedimiento.<sup>219</sup>

La regla general es que las partes procuren de buena fe resolver sus diferencias a través de los buenos oficios, las consultas y la negociación. De no obtener éxito en sus gestiones, se acudirá a la Comisión de Libre Comercio, que entre sus funciones tiene la de resolver las controversias<sup>220</sup> que surjan entre las partes firmantes "...relativas a la aplicación o a la interpretación de este Tratado, o en toda circunstancia en que una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones de este Tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo..."

Siendo las partes del Tratado miembros del GATT/OMC, el artículo 2005 establece que las mismas deberán acudir a uno u otro foro para resolver el conflicto, a elección de la parte reclamante. Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al TLCAN o bien conforme al GATT/OMC, el foro seleccionado será excluyente del otro.<sup>221</sup>

La misma disposición de prevalencia existe cuando el problema esté vinculado a convenios en materia ambiental o de conservación, o bien se refiera a temas agropecuarios, medidas sanitarias, fitosanitarias o de normalización, una vez elegido el mecanismo del TLCAN, este prevalecerá en lo sucesivo.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> Así, el artículo 2004 del TLCAN establece lo siguiente: "Salvo por los asuntos que comprende el Capítulo XIX, "Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias".

<sup>220</sup> TLCAN, artículo 2001.

<sup>221</sup> Párrafo 6 del artículo 2005. Véase Nieves-Morillo, Luis, "TLC: Mecanismo de resolución de controversias y el arbitraje comercial internacional", Revista de Derecho Puertorriqueño, Ponce, vol. 35, número 1, enero-abril, 1996, p. 41.

<sup>222</sup> TLCAN, artículo 2005, párrafos 3° y 4°.

La Comisión de Libre Comercio se integra por representantes de cada parte a nivel de secretaría de Estado, y dentro de sus facultades con relación al Tratado, la Comisión deberá:

- Supervisar su puesta en práctica
- Vigilar su ulterior desarrollo
- Resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación.
- Supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al TLCAN, incluidos en el anexo 2001.2.
- Conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado.

La Comisión goza de plena libertad de acción en el ejercicio de sus funciones, con capacidad para solicitar la asesoría de personas o grupos sin vinculación gubernamental, establecer y delegar responsabilidades en comités ad hoc o permanentes, grupos de trabajo y de expertos; asimismo, podrá recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación u otros procedimientos de solución de controversias.

## XIX. FUNCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS

Cualquiera de las partes del Tratado puede solicitar por escrito a las otras la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o otras la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto o respecto de cualquier otro asunto que considere puede afectar el funcionamiento del TLCAN, dicha solicitud deberá ser entregada al Secretariado del TLCAN<sup>223</sup> y a las otras partes, se establece que la tercera parte estará legitimada para participar en las consultas mediante la entrega de notificación por escrito a su sección del Secretariado y a las otras partes.

---

<sup>223</sup> El Secretariado de TLCAN se creó y es supervisado por la Comisión y está integrado por secciones nacionales. Cada parte del Tratado tiene una oficina permanente de su sección.

Mediante las consultas, las partes deberán hacer todo lo posible para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del problema, aportando para ello la información suficiente que permita un examen completo de la manera en que la medida adoptada o en proyecto, o cualquier otro asunto podrían afectar el funcionamiento del TLCAN. Asimismo, se obligan a otorgar el trato adecuado a la información confidencial aportada en las conversaciones y evitarán cualquier solución que afecte desfavorablemente los intereses de cualquier otra parte conforme al Tratado.

De fracasar las consultas, cualquiera de las partes puede solicitar por escrito la reunión de la Comisión, respetando los siguientes plazos.<sup>224</sup>

- 30 días después de la entrega de la solicitud para las consultas.
- 45 días después de la entrega de dicha solicitud, cuando cualquier otra de las partes haya solicitado consultas subsecuentemente o participado en las relativas al mismo asunto.
- 15 días después de la entrega de una solicitud en asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos.
- Otro que acuerden las partes.

En la solicitud mencionada, la parte deberá señalar la medida o asunto objeto de la reclamación, indicando las disposiciones aplicables del Tratado, entregándola al Secretariado y a las otras partes.

La Comisión, una vez recibida la solicitud se reunirá en los diez días siguientes y se avocará a resolver la controversia, para lo cual podrá ya sea convocar a asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios o bien recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación u otros mecanismos alternativos de solución de controversias y formular recomendaciones.

---

<sup>224</sup> TLCAN, artículo 2007.

Si la Comisión no logra su objetivo dentro de los 30 días posteriores a la reunión, cualquiera de las partes podrá solicitar la integración de un tribunal arbitral ad hoc, mal llamado “panel arbitral”,<sup>225</sup> entregando su solicitud al Secretariado y a las otras partes.<sup>226</sup> Dentro de un plazo razonable anterior a la entrega de su escrito inicial, las partes involucradas deberán indicar por escrito a su sección del Secretariado el idioma en que serán presentados sus escritos y el idioma en que desea recibir los escritos de las otras partes involucradas.

Si el conflicto es entre dos partes y la tercera estima que debe participar por tener un interés sustancial en el asunto, podrá hacerlo como parte reclamante mediante entrega de su escrito de intención de intervenir a su sección del Secretariado y a las otras partes, dentro de los siete días siguientes a la solicitud de integración del panel<sup>227</sup>. Su participación se regula pro el artículo 2013.

El tribunal arbitral estará compuesto por cinco miembros preferentemente seleccionados de una lista de hasta treinta individuos que cuenten con las aptitudes y disposición necesarias para actuar como tales, designados por consenso y por períodos de tres años renovables. Los requisitos para ser miembro son:

- Tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, asuntos del TLCAN y solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales.
- Ser independiente respecto de las partes y no recibir instrucciones de las mismas.
- Satisfacer el código de conducta para los procedimientos de solución de controversias de los capítulos XIX y XX del TLCAN.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> Véase Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española.

<sup>226</sup> La parte que afirme que una medida de otra parte es incompatible con las disposiciones del Tratado, tendrá la carga de probar esa incompatibilidad. La parte que afirme que una medida está sujeta a una excepción conforme al Tratado, tendrá la carga de probar que la excepción es aplicable.

<sup>227</sup> TLCAN; artículo 2008.

<sup>228</sup> TLCAN, artículo 2009. Se puede consultar el texto del código de conducta como anexo del trabajo de Cruz Miramontes, Rodolfo, El TLC, controversias, soluciones y otros temas conexos, 2ª ed. México, Porrúa, 2002, pp. 139-144.



Se hace hincapié en que su elección obedecerá estrictamente a su objetividad, confiabilidad y buen juicio. Desde luego, los miembros de la lista que hubieren intervenido como expertos o asesores, por ejemplo, en algún momento de la controversia en cuestión, no podrán actuar como árbitros.

En cuanto a la selección del panel arbitral, ésta se hace de forma cruzada. En primer lugar se deberá designar al presidente del panel por las partes dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. Si no lo hicieren, una de ellas seleccionada por sorteo, nombrará al presidente en un plazo de 5 días a un individuo que no sea ciudadano de quien lo designa.

Dentro de los 15 días siguientes a la elección del presidente del panel arbitral, cada parte contendiente seleccionará dos árbitros de manera cruzada, es decir, que sean ciudadanos de la otra parte contendiente. Si una parte no selecciona a sus árbitros dentro del plazo, la elección se hará por sorteo de entre los miembros de la lista ciudadanos de la contraparte.

Ahora bien, en el caso de que haya más de dos partes contendientes, el panel arbitral se integrará por 5 miembros y dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud de integración, las partes procurarán acordar la designación del presidente. De no lograrlo, la parte o partes del lado de la controversia escogido por sorteo, seleccionarán en el plazo de 10 días un presidente, que no sea ciudadano de dicha parte o partes.

Dentro de los 15 días posteriores a la designación del presidente, la parte demandada seleccionará dos árbitros, cada uno de los cuales deberá ser nacional de una de las partes reclamantes. Estas a su vez seleccionarán dos árbitros nacionales de la parte demandada. Si alguna de las partes contendientes no hace su selección en el plazo establecido, éste será electo por sorteo respetando los criterios de nacionalidad establecidos.

El sistema cruzado para designar a los panelistas asegura su imparcialidad. Hasta donde es de nuestro conocimiento, fue una sugerencia que partió de uno

de los abogados negociadores de México quien tiene una larga experiencia en la materia.

Los árbitros se escogerán por lo regular de la lista, pudiendo no ser parte de ella. Son recusables dentro de los 15 días siguientes a que se haga la propuesta. Cuando una parte considere que un árbitro ha violado el código de conducta, se realizarán consultas y podrán de común acuerdo destituir a ese árbitro y designar a uno nuevo.<sup>229</sup>

El procedimiento ante el panel arbitral se rige por las Reglas Modelo de procedimiento del Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte<sup>230</sup> preparadas por la Comisión de Libre Comercio conforme los principios establecidos en el artículo 2012, consistentes en:

1. Garantizar como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito, y
2. Las audiencias, deliberaciones, informe preliminar y todas las actuaciones ante el panel tendrán el carácter de confidenciales.

En todo lo no previsto por las Reglas, el panel puede aplicar las reglas procesales que estime apropiadas, siempre que no sean incompatibles con el TLCAN.<sup>231</sup>

La estructura del procedimiento se rige además por seis principios que son.<sup>232</sup>

- Unicidad: el mecanismo fomenta la unicidad de procedimientos sobre el mismo asunto.<sup>233</sup> El procedimiento es el mismo para toda

---

<sup>229</sup> TLCAN, artículo 2011.

<sup>230</sup> Se integran por 61 reglas y un anexo. Pueden consultarse tanto en español como en inglés en la página web del Secretariado del TLCAN. Las citaremos como Reglas del Capítulo XX.

<sup>231</sup> Reglas del Capítulo XX, regla 17.

<sup>232</sup> Véase Serrano Migallón, Fernando, op. Cit. p. 29 y Carmona Lara, María del Carmen, "Integración económica y Acuerdo de Libre Comercio de la América del Norte Mecanismos de solución de controversias", Boletín Mexicano de Derecho Comparado México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XXVIII, núm 82, enero-abril, 1995, pp. 97-98.

materia cubierta por el TLCAN, salvo por lo dispuesto en los mecanismos especiales.

- Trilateralidad: el tercer país tiene derecho a sumarse con el carácter de parte actora en los procedimientos de inicio bilaterales.
- Neutralidad: en virtud de la existencia de la lista de 30 árbitros y el sistema de selección cruzada.
- Prontitud: se pretende que el procedimiento sea rápido dada la simplificación en materia procesal.
- Efectividad: gracias a la obligación que se establece para las partes en materia de cooperación para resolver la controversia. La efectividad se asegura además con un mecanismo, para de la parte actora, de suspensión de beneficios.
- Igualdad: en materia de derechos procesales.

Dentro de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento del panel, se deberá redactar un Acta de Misión, la cual consistirá en “examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión (en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión) y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el artículo 2016(2),” indicando además:

- Si el asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios, si así ha sido alegado por una parte reclamante.
- Si se desea que el panel arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que se hayan generado para alguna parte por la medida que se juzgue incompatible con las obligaciones del TLCAN o se haya causado anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> Díaz, Luis Miguel y Garza, Antonio, “Los mecanismos de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, Revista de Investigaciones Jurídicas, México, Escuela Libre de Derecho, año 17, núm. 17, 1993, p. 89.

<sup>234</sup> El panel arbitral podrá, a instancia de parte contendiente o de oficio, recabar la información y asesoría técnica de personas o grupos que estime pertinente, siempre que las partes contendientes así lo acuerden y conforme a los términos y condiciones por ellas convenidos.

Para este efecto, las partes contendientes deberán entregar sin demora el Acta de Misión convenida a la sección responsable del Secretariado, la que deberá disponer su entrega de la manera más expedita posible a la tercera parte, a las otras secciones del secretariado y, una vez designado el último de los panelistas, al panel.

Si las partes contendientes no se ponen de acuerdo en el Acta de Misión después de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento del panel, la parte reclamante podrá notificar esta circunstancia a la sección responsable del Secretariado. Cuando reciba dicha notificación, esta sección tiene la obligación de preparar y entregar de la manera más expedita posible un Acta de Misión en los términos del artículo 2012 (3) a las partes involucradas, a las otras secciones del Secretariado y, una vez designados el último de los panelistas, al panel.<sup>235</sup>

Las reuniones del panel son dirigidas por su presidente quien, por delegación de los miembros del panel; tiene facultades para tomar decisiones administrativas y procesales. Salvo disposición particular, el panel puede desempeñar sus funciones utilizando cualquier medio de comunicación, incluyendo el teléfono, la transmisión por facsímil o los enlaces por computadora. Sólo los panelistas pueden participar en las deliberaciones del panel, aunque se puede permitir la presencia durante dichas deliberaciones de asistentes, funcionarios personal del Secretariado, intérpretes o traductores. El panel no puede reunirse con una parte involucrada ni de establecer contacto con ella en ausencia de las otras partes involucradas, y ningún panelista podrá discutir con una o más de las partes involucradas asunto alguno relacionado con el procedimiento en ausencia de los otros panelistas.<sup>236</sup>

Previa consulta con las partes contendientes, el panel puede modificar los plazos procesales y realizar cualquier otro ajuste procesal o administrativo que sea necesario en el procedimiento, como sería por causa de sustitución de un

---

<sup>235</sup> Reglas del capítulo XX, reglas 4ª y 5ª.

<sup>236</sup> Reglas del capítulo XX, reglas 36 y 37.

panelista o cuando las partes deban responder por escrito a las preguntas que el panel les formule.<sup>237</sup>

En cuanto a las audiencias, el presidente del panel deberá fijar la fecha y hora de la misma en consulta con las partes involucradas, los demás miembros del panel (que deberán estar presentes en las audiencias) y la sección responsable del Secretariado, que será la encargada de notificar a las partes involucradas, por escrito la fecha, hora y lugar<sup>238</sup> para la celebración de la misma. Se podrán celebrar audiencias adicionales con el consentimiento de las partes contendientes.

Previamente a la celebración de la audiencia, las partes involucradas deberán señalar por escrito a su sección del Secretariado el idioma en el que presentarán sus alegatos orales o presentaciones en la audiencia y en el cual desean escuchar los alegatos orales y presentaciones. Cuando los escritos o los alegatos orales y presentaciones se realicen en más de un idioma, la sección responsable del Secretariado dispondrá la traducción de los escritos y de los informes del panel o la interpretación de los alegatos orales y presentaciones en las audiencias, según corresponda. Los plazos procesales se suspenderán durante el tiempo necesario para completar las traducciones de los escritos, cuyo costo correrá a cargo de la parte que los presente. El costo de las traducciones de los informes finales será dividido por partes iguales entre las secciones del Secretariado.

El costo de cualquier otra traducción o interpretación será a cargo de las partes involucradas en el procedimiento ante un panel por partes iguales.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> En caso de fallecimiento, renuncia o destitución de un panelista, se deberá nombrar un sustituto siguiendo el procedimiento ya establecido.

<sup>238</sup> Que deberá ser la capital de la parte demandada.

<sup>239</sup> Reglas del capítulo XX, 50, 52, 54 y 55

Pueden estar presentes en la audiencia.<sup>240</sup>

- a) los representantes de las partes involucradas;
- b) Los asesores de las partes involucradas, siempre que éstos no se dirijan al panel y que ni ellos ni sus patrones, socios, asociados o miembros de su familia tengan algún interés financiero o personal en el procedimiento;
- c) El personal del Secretariado, intérpretes, traductores y estenógrafos, y
- d) Los asistentes de los panelistas.

El desarrollo de la audiencia se debe llevar a cabo en el siguiente orden:

- Presentación de alegatos orales
  - a) Alegato de la parte o partes reclamantes.
  - b) Alegato de la parte demandada
  - c) Presentación de la tercera parte
  
- Réplicas y contrarréplicas
  - a) Réplica de la parte o partes reclamantes
  - b) Contrarréplica de la parte demandada.

En cualquier momento de la audiencia, el panel puede formular preguntas a las partes involucradas. Se debe hacer constar por escrito y tan pronto como sea posible, la sección responsable del Secretariado deberá entregar a las partes involucradas, a las otras secciones del Secretariado y al panel, copia de la transcripción de la audiencia. Las partes involucradas podrán entregar, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la audiencia, un escrito complementario

---

<sup>240</sup> La regla 26 establece respecto a la participación en la audiencia que “A más tardar 5 días antes de la fecha de la audiencia, cada Parte involucrada entregará a las otras Partes involucradas y a la Sección responsable del Secretariado, una lista de las personas que, en su representación, alegarán oralmente en la audiencia, así como de los demás representantes o asesores que estarán presentes en la audiencia”.

sobre cualquier asunto que haya surgido durante la audiencia. Este deberá hacerse llegar a su sección del Secretariado.<sup>241</sup>

El panel puede formular preguntas escritas a una o más de las partes involucradas en cualquier momento del procedimiento. Para ello, el panel deberá entregar las preguntas escritas a la parte o partes a quienes estén dirigidas a través de la sección responsable del Secretariado, que de la manera más expedita posible, dispondrá la entrega de las copias de las preguntas a las otras secciones del Secretariado y a cualquier otra parte involucrada.

La respuesta de la(s) parte(s) involucrada(s) a la(s) que el panel formule preguntas escritas deberá entregar una copia de su respuesta escrita a su sección del Secretariado, que la hará llegar a la Sección responsable, quien también de la manera más expedita posible, se encargará de la entrega de las copias de la respuesta a las otras secciones del Secretariado y a las otras partes involucradas. Durante los 5 días siguientes a la fecha de su entrega, cada parte involucrada tiene la oportunidad de formular observaciones escritas al documento de respuesta.<sup>242</sup>

El panel arbitral deberá rendir dos informes en el procedimiento: un informe preliminar y un informe final.

Dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último panelista,<sup>243</sup> rendirá el informe preliminar, con base en los argumentos y comunicaciones presentados por las partes, así como en la información, informes o asesorías que hubiese recabado. El informe preliminar deberá contener las conclusiones de hecho, la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del TLCAN o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004 y sus recomendaciones para la solución de la controversia, cuando las haya. Se podrán formular desde

---

<sup>241</sup> Reglas del capítulo XX, 21-29 y 32

<sup>242</sup> Reglas del capítulo XX, 30-31

<sup>243</sup> Salvo que las partes acuerden otra cosa

luego votos particulares sobre aquellas cuestiones sobre las que no exista un acuerdo unánime.

Una vez rendido el informe preliminar, las partes podrán formular observaciones por escrito al mismo, dentro de los 14 días siguientes a su presentación. El panel arbitral por su parte podrá de oficio o a petición de parte solicitar las observaciones de cualquier parte involucrada, reconsiderar su informe o bien llevar a cabo cualquier examen ulterior que considere pertinente.<sup>244</sup>

A menos de que las partes contendientes convengan otra cosa, dentro de los 30 días siguientes a la presentación del informe preliminar, el panel deberá rendir su informe final, y en su caso los votos particulares generados, manteniendo la confidencialidad de respecto de la identidad de los panelistas que hayan votado con la mayoría o emitido voto particular.

Dentro de un plazo razonable a partir de que se haya presentado el informe final, las partes contendientes deberán comunicarlo confidencialmente a la Comisión de Libre Comercio, junto con cualquier otro informe que se hubiere presentado en su caso por un comité de revisión científica establecido de conformidad con el artículo 2015.<sup>245</sup>

El informe final se deberá publicar 15 días después de haber sido comunicado a la Comisión de Libre Comercio, salvo que esta decida otra cosa.

En cuanto a su cumplimiento, las partes contendientes deberán convenir en la solución de la controversia, “la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel...”,<sup>246</sup> en los treinta días siguientes a la recepción del informe final, notificando a sus secciones nacionales del Secretariado la resolución que se haya acordado. En lo posible, la resolución deberá consistir en la no ejecución o en la derogación de la

---

<sup>244</sup> TLCAN, artículo 2016.

<sup>245</sup> De estos comités se ocupan las reglas 38 a 48 de las Reglas del capítulo XX.

<sup>246</sup> TLCAN, artículo 2018.



medida en discordia con el TLCAN o causante de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004. De no llegarse a una resolución, podrá otorgarse una compensación.

Si no se alcanza un acuerdo satisfactorio para las partes contendientes, la parte actora podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia.<sup>247</sup> En este supuesto, la parte reclamante deberá procurar suspender primero los beneficios dentro del mismo sector o sectores que hayan sido afectados por la medida reclamada o por cualquier otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones del TLCAN; si la parte reclamante considera que la suspensión así planteada no es eficaz, podrá hacerlo en otros sectores.

Puede darse el caso de que la suspensión de beneficios se considere excesiva por cualquiera de las partes contendientes, caso en el cual podrá solicitar por escrito a la Comisión la instalación de un panel para determinar si efectivamente las medidas de suspensión son manifiestamente excesivas, actuando conforme a las reglas modelo de procedimiento y, salvo acuerdo en contrario, deberán presentar su informe dentro de los 60 días siguientes a la elección del último panelista.

En estos casos, los “paneles de suspensión de beneficios” se sujetarán a las reglas modelo de procedimiento, con las salvedades establecidas en la regla 59 que son:

- a) La parte que solicite el establecimiento del panel deberá entregar su escrito inicial a su sección del Secretariado dentro de los 10 días siguientes a aquél en que el último panelista haya sido designado;

---

<sup>247</sup> Véase Perezniето Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Internacional Privado. Parte Especial, México, Oxford University Press, 2000, p. 483.

- b) La parte que deba contestar habrá de entregar su escrito a su sección del secretariado dentro de los 15 días siguientes a la fecha de entrega del escrito inicial;
- c) Con sujeción a los plazos establecidos en el Tratado y en las Reglas, el panel fijará el plazo para la entrega de cualquier escrito adicional, incluyendo réplicas escritas, de manera tal que cada parte contendiente tenga la oportunidad de presentar igual número de escritos; y
- d) Salvo pacto en contrario de las partes contendientes, el panel podrá decidir no celebrar audiencias.

Este sistema de control “parece trascendental porque sujeta la discrecionalidad de la Parte que suspenda beneficios a ciertos criterios. Esto contribuirá a que la suspensión de beneficios tenga el efecto de una compensación, y no el de una represalia”.<sup>248</sup>

## XX. PRINCIPALES CASOS PLANTEADOS

Al mes de agosto de 2004 se han resuelto tres casos que son:

1. CDA-95-2008-01 “Aranceles aplicados por Canadá a determinados productos agrícolas originarios de los Estados Unidos”, el informe final se dictó el 2 de diciembre de 1996, resolviendo que la aplicación de dichos aranceles era conforme a las disposiciones del TLCAN.
2. USA-97-2008-01 “Salvaguarda impuesta por los Estados Unidos de América a escobas de mijo mexicanas”, el informe final se dictó el 30 de enero de 1998, a favor de México.
3. USA-98-2008-01 “Servicios de transporte transfronterizo de carga de y hacia los Estados fronterizos”, el 29 de noviembre de 2000 se

---

<sup>248</sup> Díaz, Luis Miguel y Garza, Antonio, op. Cit., nota 18, p. 93.

dio a conocer el informe previo, emitido por votación unánime a favor de México. El panel confirmó en su informe final lo dicho en el previo a favor de México, el 6 de febrero de 2001.

Cabe destacar que México solicitó formalmente el 17 de agosto del año 2000 un panel del capítulo XX, en el tema de las exportaciones de azúcar a los Estados Unidos, por la negativa de dicho país a respetar su compromiso contraído conforme al TLCAN, alegando la existencia de las llamadas “cartas paralelas”, sin que hasta ahora el gobierno estadounidense haya tomado los pasos necesarios que le corresponden para su establecimiento.

Dicho silencio ha dado pie a un serio problema. En efecto, en el caso mencionado tenemos que desde el año de 1999 el gobierno de México ante la falta de aplicación del TLCAN comprendida en el anexo 703.2 para permitir la entrada a su mercado de los sobrantes de azúcar mexicana a lo que se había comprometido expresamente en el párrafo 16 del mismo, acudió a la sección B del capítulo XX y dio fiel seguimiento a los pasos ahí señalados para resolver dicho conflicto atribuible como señalamos, exclusivamente al incumplimiento por parte de los Estados Unidos, y así solicitó por escrito las consultas al gobierno estadounidense que se previenen en el párrafo primero del artículo 2006, sin ningún resultado; por ello pidió a la Comisión de Libre Comercio que se reuniese para buscar resolver el caso sin éxito y ante esta situación se vio precisado, con fundamento en el artículo 2008 a solicitar el panel como ya advertimos líneas arriba.

Hasta finales de agosto de 2004 el gobierno estadounidense no ha respondido a la petición mexicana y esto nos lleva a preguntarnos si ante tal evasiva debemos quedarnos sin aplicar el TLCAN y conformarnos con el capricho estadounidense, con todas las consecuencias y daños que esto signifique.

Ante tal disyuntiva, hemos estimado indispensable llevar a cabo un análisis del tema que pueda ayudar a resolver el conflicto.

En forma simplista podemos preguntarnos si el TLCAN es o no un tratado internacional y si lo fuese, debemos deducir necesariamente que surgen derechos y deberes a cargo de las partes, que deberá observar diversas normas jurídicas para su debida aplicación.

Actualmente existen dos cuerpos legales aplicables a su observancia:

- Normas consuetudinarias (ius cogens).
- Normas positivas aceptadas, por los Estados en la Convención de Viena denominada “Convención sobre el Derecho de los Tratados” de 1969.

Se puede afirmar que habiendo recogido esta Convención la práctica tradicional observada por los integrantes de la comunidad internacional y que admite expresamente en el preámbulo, “que las normas del derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas” por la misma, ambos grupos normativos son los que regulan la materia del derecho de los Tratados.

De conformidad con la misma: “se entiende por tratado un Acuerdo Internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación” (Artículo 2º.a).

Esto es, se debe respetar un viejo y tradicional principio jurídico universalmente aceptado, que ha sido recogido por la Convención de referencia en su artículo 26, que reza así:

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (pacta sunt Servanda).

Dicho lo anterior nos enfrentamos al hecho de que el gobierno norteamericano ha incumplido varias disposiciones y en forma reiterada en algunos puntos, el TLCAN.

Esta actitud rebelde podría acarrear diversas consecuencias tales como lo establecen los artículos 60.2.a), b), 3º.b) y otras más de la citada Convención de Viena, pero tomando en consideración el hecho de que los Estados Unidos no forma parte de la misma, y se estima por algunos autores que difícilmente lo será, no se le podrían aplicar.

En consecuencia habrá que desechar estas sanciones, más no el hecho de que el TLCAN sea un tratado internacional pues el gobierno norteamericano nunca lo ha puesto en duda.

Dado que tanto los Estados Unidos como México son miembros de la Organización de las Naciones Unidas, cabría explorar que foros nos brindan para plantear el problema.

- A) Un primer foro lo puede constituir la Asamblea General dado que entre otras funciones, tiene la de fomentar la cooperación internacional en áreas de carácter económico y en cierta forma, éste sería el caso pues el problema surge de una falta de cooperación por parte del gobierno vecino (Artículo 13 (1), b, 55 (b) y 56 de su Carta Constitutiva).
- B) Sin embargo, la lógica nos indica que el órgano idóneo para conocer el problema sería la Corte Internacional de Justicia (CIJ), por tratarse de un tema fundamentalmente jurídico.

Para ello debemos tener presente que su competencia es limitada pues sólo puede conocer de aquellos litigios que las partes voluntariamente hayan aceptado someter a su consideración.

En el caso se tendría que contar con la disposición de los Estados Unidos de América, para acudir ante la CIJ; lo que no sucederá pues a partir del problema que tuvo con Nicaragua renunció a su competencia (7 de octubre de 1985).

C) Pese a ello existe la posibilidad de solicitar de dicho órgano una opinión consultiva conforme al artículo 65 de su Estatuto, sobre los puntos torales del caso y para ello, el gobierno mexicano habría de acudir ante la Asamblea General quien requerirá de la opinión de algún comité especial, jurídico o económico o ambos y conforme la dicte, se podrá plantear ante la Corte.

El procedimiento es largo, complicado e incierto pero de lograrse, la opinión sin duda sería favorable a la posición de México.

Contando con ello se obtendría una prueba indiscutible de la razón que asiste a la posición mexicana, lo que daría lugar a que el gobierno norteamericano aceptase buscar una solución no sólo justa sino equitativa al problema.

Es lícito revisar las normas generales de carácter multilateral de comercio que prevalecen y vinculan a las partes del TLCAN.

México es parte del TLCAN y éste es un acuerdo de voluntades con Canadá y los Estados Unidos de América para establecer una zona de libre comercio "...de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio" (GATT). ¿Qué significa lo anterior?

Al culminar en octubre de 1947, las negociaciones para establecer el GATT, se consideró útil a los propósitos de promover un mayor comercio, facilitar las transacciones en los denominados "territorios aduaneros", zonas de libre comercio y uniones aduaneras, e inclusive la adopción de un acuerdo provisional necesario para su establecimiento, siempre y cuando hayan aceptado el Acuerdo (artículos XXIV 1, 2, 4, 5 y otros).

La creación de estas entidades de excepción ha sido exitosa pero también fuente de múltiples problemas.

Por ende las partes contratantes emitieron un Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (ERI-XXIV) del que nos permitimos citar parte de la última sección denominada Solución de Diferencias por aplicarse al tema.

Particularmente citamos los textos, en lo pertinente, de los párrafos 12 y 14.

Podrá recurrirse a las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrollados y aplicados en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a cualquiera cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones del Artículo XXIV referentes a uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.

Dos puntos merecen nuestra atención:

- a) Al remitir a los artículos XXII y XXIII del GATT, los conflictos que surjan en la aplicación del artículo XXIV, no se hace distingo alguno en cuanto a la materia del conflicto.
- b) De manera expresa para que no haya dudas se precisa que las disposiciones del artículo XXIV serán las correspondientes a las zonas de libre comercio, uniones aduaneras a los acuerdos provisionales tendientes a su establecimiento.

El párrafo 14, remite también a los mecanismos de los artículos XXII y XXIII del GATT, las diferencias surgidas por las "...medidas que afecten a su observancia...", obviamente de las disposiciones del artículo XXIV.

En ambos párrafos se enfatiza al referirse a los artículos XXII y XXIII que sus disposiciones han sido desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de diferencias.

La conclusión que podemos derivar es clara en el sentido de que creando el TLCAN una zona de libre comercio al amparo del artículo XXIV del GATT, le

son aplicables las disposiciones de los párrafos 12 y 14 del ERI-XXIV, en lo concerniente a la solución de diferencias, en la forma que lo indican.

Ahora pasemos a la OMC y concretamente al anexo 2 intitulado “Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que rige la solución de diferencias” (ESD).

La función del mismo es “...preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados...” etcétera (artículo 3.2).

Dichos acuerdos abarcados están enumerados en el apéndice 1 a que se refiere el artículo 1.1. del E.S.D. y cuyo renglón primero de la letra B) cita a los “Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías” (Anexo 1A).

Estos Acuerdos los encontramos referidos en el anexo 1, 1A del Acuerdo de Marrakech por lo que se establece la OMC y en primer término está el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Este último Acuerdo inicia la enumeración de los instrumentos jurídicos que lo comprenden precisamente con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de fecha 30 de octubre de 1947.

Con ello se cierra el recorrido para demostrar que el TLCAN forman parte del actual sistema de la OMC, se halla sujeto a todas las disposiciones creadas en Marrakech y a las heredadas del GATT, incluyendo desde luego las del ERI-XXIV relativas a la solución de diferencias.

En síntesis: el TLCAN a través del artículo 2005.1 abre la puerta del GATT para resolver las controversias surgidas de su aplicación y los mecanismos de este Acuerdo General son los establecidos en los artículos XXII y XXIII a los que se remite expresamente el ERI-XXIV y que a su vez están incorporados de alguna manera en el E.S.D. (artículo 3.1) siendo de su competencia al formar parte de un acuerdo abarcado: el GATT-47.



En consecuencia se podría estimar fincar una demanda ante la OMC con base en los artículos XXII y XXIII del GATT o utilizar al propio ESD.

Por las razones antes dichas, es útil explorar el mecanismo del artículo XXIII en sus generalidades.

No es pertinente abunda en detalles sobre el mismo, al menos por ahora, sino solamente consignar que el presente problema casa perfectamente con la hipótesis planteada en el párrafo 1º del citado artículo XXIII cuyo texto reza de la siguiente manera:

En el caso de que una Parte Contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo, se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprendido a consecuencia de:

- a) Que otra parte Contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente acuerdo.

En una comunicación formal del 17 de agosto del 2000,<sup>249</sup> que le dirigiera el secretario de Comercio y Fomento Industrial al representante comercial de los Estados Unidos de América, se hace referencia a las medidas gubernamentales norteamericana que pudieran afectar a México y causar "...anulación o menoscabo de los beneficios que México razonablemente podía esperar del TLCAN".

Es posible sostener que existe un fundamento legal claro para sustentar el inicio de una petición o representación como se le llama, de que se restablezca el orden en esta parte de la relación bilateral, acatándose a la letra el texto del TLCAN.

---

<sup>249</sup> Obra copia de dicha comunicación en nuestro archivo personal

Hasta ahora, el gobierno de México no ha tomado ninguna acción de esta naturaleza y en cambio el de los Estados Unidos, de nueva cuenta acaba de iniciar una demanda en contra de México por el establecimiento del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) ante la OMC y el 18 de julio del 2004 se estableció formalmente el grupo especial integrado por tres árbitros que son el embajador Ronald Saborio Soto como presidente y como coárbitros los señores Edmond McGoven y David Walter, habiéndose sumado como terceros interesados en la disputa Canadá, China, las Comunidades Europeas, Guatemala, Japón y Pakistán.<sup>250</sup>

## XXI. LA DECLARACIÓN CONJUNTA DE LA COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO DEL 16 DE JULIO DE 2004.

El 16 de julio del 2004 la Comisión de Libre Comercio emitió una declaración conjunta a la que titularon “Una década de logros”.

En la declaración hacen referencia a la transparencia alcanzada en los procedimientos del capítulo XI referente a inversiones y acuerdan otorgar la misma apertura en los procedimientos del capítulo XX para lo cual instruyeron a las autoridades correspondientes a desarrollar las reglas de acceso necesarias.

Cabe destacar que ya, el 31 de julio de 2001, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN emitió en la Ciudad de Washington D.C., unas Notas Interpretativas de Ciertas Disposiciones del Capítulo XI<sup>251</sup> para aclarar y confirmar el

---

<sup>250</sup> WT/DS308/5 del 20 de agosto de 2004.

<sup>251</sup> Sobre la apertura en dichos procedimientos véase Cruz Barney, Oscar, “Protección al medio ambiente y solución de controversias en materia de inversiones en el TLCAN”, Revista de Derecho Privado. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva época, año III, núm. 7, enero-abril, 2004, pp. 58-60.

significado de algunos de sus artículos.<sup>252</sup> En la reunión sostenida en Montreal el 7 de octubre de 2003 se acordó transparentar aún más los procedimientos del capítulo XI a tal grado que ya se aceptó una presentación *amicus curiae* en su caso concreto.

## XXII. ANEXO UNICO.

### COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO DEL TLCAN. DECLARACIÓN CONJUNTA.

Montreal, Canadá, 7 de octubre del 2003. “Celebrando una década del TLCAN”.

El Honorable Pierre S. Pettigrew, Ministro de Comercio Internacional de Canadá; Fernando Canales Clariond, Secretario de Economía de México; y el Embajador Robert B. Zoellick, Representante Comercial de los Estados Unidos; se complacen en emitir la siguiente Declaración Conjunta, que repasa los resultados de la reunión de la Comisión de Libre Comercio celebrada en la ciudad de Montreal, Québec, Canadá, el 7 de octubre del 2003.

Conforme nos acercamos al décimo aniversario de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), es importante evaluar el impacto que este ha tenido en nuestros tres países. Los resultados son claros el TLCAN ha sido un gran éxito para las tres partes. Es también una clara demostración de los beneficios que trae la implementación en nuestros países de políticas comerciales como un medio para incrementar el bienestar, mejorar la competitividad y expandir los beneficios a los consumidores, trabajadores y empresarios. En este sentido, seguimos comprometidos en asegurar que el TLCAN continúe ayudando a fortalecer la economía de Norteamérica a través de un marco regulatorio claro para el comercio. Desde la entrada en vigor del TLCAN, el 1 de enero de 1994, los flujos comerciales entre

---

<sup>252</sup> Puede consultarse su versión en idioma inglés en la página web del Ministère des affaires étrangères et du Commerce International del Canadá. <http://www.dfait-maeci-gc.ca/tna-nac/NAFTA-Interpr-en.asp>.

nuestros tres países han alcanzado más de \$621 mil millones de dólares estadounidenses, más del doble del nivel que se tenía previamente. Por su parte, la inversión Extranjera Directa proveniente de países no miembros del TLCAN hacía nuestros países, se duplicó para alcanzar \$299.2 mil millones de dólares estadounidenses en el 2000.

La historia del TLCAN va más allá de los resultados de comercio e inversión. Este 1 de enero del 2004 también se conmemorará el décimo aniversario de la entrada en vigor del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte y del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte. Estos exitosos Acuerdos han contribuido a asegurar que la integración económica promovida por el TLCAN se realice en el marco de condiciones ambientales adecuadas y de mejora en las condiciones laborales.

En la última reunión de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, celebrada en mayo del 2002, instruimos a nuestros funcionarios para analizar los escenarios de trabajo trilateral que estimulen el comercio entre nuestros tres países y que permitan aprovechar el potencial de una economía Norteamericana más integrada y eficiente.

Con base en el trabajo logrado a la fecha, hemos acordado el día de hoy una serie de acciones para estimular el comercio y la inversión entre nuestros tres países y hemos instruido a nuestros funcionarios para que analicen las oportunidades futuras de cooperación trilateral.

Analizamos las recomendaciones del Grupo de Expertos de Inversión (GEI), al cual dimos el mandato de analizar el funcionamiento del capítulo de inversión del TLCAN. Acordamos emitir declaraciones y recomendar procedimientos concernientes a comunicaciones de terceros que no son partes contendientes, así como un formato para las notificaciones de la intención de someter una reclamación a arbitraje. Estas mejorarán la transparencia y eficiencia del proceso de solución de controversias inversionista-Estado del capítulo de inversión. Gran parte del trabajo que llevó al GEI emitir sus recomendaciones fue informado por grupos de Interés, incluido a través de la reunión de

consultas celebradas en la ciudad de Montreal, Canadá. El Consejo de la Comisión para la Cooperación Ambiental –nuestras contrapartes del sector ambiental- y el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC), contribuyeron de manera importante en la organización de estas consultas.

Dimos instrucciones al GEI para continuar su trabajo de análisis del funcionamiento del capítulo de inversión del TLCAN a fin de continuar su labor de buscar formas de mejorar la implementación del capítulo, incluso mediante el examen de las disposiciones de inversión de otros tratados, cuando ello sea apropiado.

Es un placer para nosotros comunicar que el comercio de bienes no-agrícolas dejó de estar restringido por aranceles. Sin embargo, aún existen algunos costos de transacción que repercuten en las exportaciones y obstaculizan el crecimiento del comercio trilateral. Solicitamos al Comité de Comercio en Bienes del TLCAN llevar a cabo un estudio de nuestros aranceles de Nación Más Favorecida, a fin de determinar si la armonización de las mismas fomentará el comercio mediante la reducción de estos costos de transacción. Asimismo, solicitamos al Grupo de Trabajo de Reglas de Origen del TLCAN buscar una mayor liberalización en las reglas de origen del Tratado. Instruimos a nuestros funcionarios para iniciar las consultas necesarias con las respectivas industrias nacionales para determinar cuáles productos se podrían abarcar en este ejercicio y proporcionarles un reporte a nuestros Viceministros en su próxima reunión.

Los Ministros discutieron la inminente liberalización del comercio internacional del sector textil y confección a finales del 2004, así como los pasos que deberán tomarse para preparar a nuestras industrias ante la creciente competencia mundial en este mercado.

Del Grupo de Trabajo de Entrada Temporal del TLCAN (GET) aceptamos la recomendación de permitir la entrada temporal de profesionistas a actuarios y fitopatólogos. Hemos acordado que cada Parte realizará sus procedimientos internos para admitir profesionistas en estas dos áreas y las Partes

implementarán este cambio de manera trilateral el 1º de febrero del 2004. Finalmente, solicitamos al GET desarrollar procedimientos acordados de manera trilateral para adicionar y eliminar profesiones del Apéndice 1603.D.I. (Profesionistas) del TLCAN.

Nos complace aceptar el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo que ha sido firmado por los contadores de Canadá, México y Estados Unidos. Exhortamos a nuestras autoridades competentes a que implementen dicho acuerdo de manera congruente con las disposiciones del TLCAN. Este acuerdo facilitará el reconocimiento de títulos profesionales dentro de los países miembros del TLCAN. Mediante la facilitación del comercio transfronterizo de servicios, este tipo de acuerdos contribuye a la consecución de los objetivos del TLCAN por lo que exhortamos a otros grupos de profesionistas a finalizar los acuerdos que actualmente se negocian y a desarrollar normas de aceptación mutua, así como criterios para el otorgamiento de licencias y certificados de prestadores de servicios profesionales.

Nos complació ser informados respecto al establecimiento del Comité de Acero de América del Norte, el cual se reunirá por primera vez el próximo 21 de noviembre en la Ciudad de México. El objetivo del Comité es promover la cooperación continua entre los gobiernos de los tres países en asuntos concernientes a la industria del acero, servir como mecanismo consultivo para el intercambio de información, revisar los adelantos en asuntos de interés común, así como contribuir a la reducción de las distorsiones en el mercado norteamericano del acero. Esperamos con interés la recepción de los reportes del comité.

Hemos aceptado la recomendación del Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas del TLCAN en el sentido de exhortar a nuestras autoridades competentes para adoptar en cada uno de nuestros países la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Este hecho facilitará la resolución efectiva de controversias privadas de comercio

mediante el establecimiento de un marco jurídico común en la región del TLCAN.

Más allá de la región del TLCAN, también discutimos el papel esencial que tienen una mayor liberalización del comercio y la inversión en la promoción de crecimiento económico y en la reducción de la pobreza en el mundo, así como el liderazgo que nuestros tres países tienen en este respecto.

A pesar del retroceso en la Conferencia Ministerial de la OMC en Cancún, acordamos que la Ronda de Doha de negociaciones comerciales multilaterales representa aún una enorme oportunidad para la economía mundial y en particular para los países en desarrollo. Hacemos un llamado a los Miembros a redoblar sus esfuerzos para construir puentes y lograr consensos en los próximos meses. Coincidimos en que se requiere dar un nuevo impulso al proceso multilateral y avanzar en la liberalización comercial que beneficie a todos los participantes. Acordamos también tomar todas las oportunidades adecuadas para fortalecer el sistema multilateral, incluyendo las reuniones de Líderes de APEC –y de los Ministros de Comercio- en Tailandia durante este mes.

Asimismo, reafirmamos nuestro compromiso con el proceso del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y con la conclusión exitosa de las negociaciones en enero del 2005 de un acuerdo integral y ambicioso.

Al aproximarse la reunión Ministerial del ALCA en noviembre 20 y 21 del 2003 en Miami, continuaremos trabajando con nuestros socios hemisféricos para lograr la promesa que tiene el ALCA para el crecimiento y el desarrollo económico a través de una mayor integración económica.

Aprobamos la publicación de un folleto trilateral sobre el TLCAN; el cual puede encontrarse en las páginas de Internet de los tres ministerios.

Finalmente, acordamos que los Estados Unidos serán los anfitriones de la siguiente reunión de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, a nivel ministerial, el próximo año.



## CONCLUSIONES

1. El conflicto es inherente a toda relación, en especial a las relaciones humanas, y aún más particular en las relaciones comerciales. El derecho, impartiendo justicia, restablece el equilibrio vulnerado; el derecho y la administración de justicia son inherentes a cualquier forma de relación y desarrollo sociales.
2. Los conflictos en el comercio internacional, aunque comparten las de cualquier conflicto tienen características particulares las cuales le dan una connotación de especial trascendencia, requiriendo su solución de un foro o juez imparcial que mediante la administración de una justicia internacional decida el conflicto sin consideración a las partes comprometidas.
3. Para la solución de conflictos de comercio internacional existen dos ordenamientos: el uno, derecho consuetudinario del comercio internacional o *lex mercatoria*, que señala las pautas del comportamiento, generalizado y comúnmente aceptado, de los comerciantes en sus actividades o negocios de comercio internacional; y el otro, las leyes, reglamentos y acuerdos Estatales que, en un marco objetivo y abstracto, consagran los principios, políticas y procedimientos a los que deben ceñirse en las regulaciones de su comercio internacional.
4. Los sistemas de solución de conflictos de comercio internacional tienen origen en un acuerdo entre las partes o en un tratado internacional, que busca garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, preservando así la credibilidad y buena fe de las partes contratantes.
5. Los acuerdos y tratados comerciales internacionales no se conciben sin un sistema de solución de conflictos y sin una estructura centralizada para la vigilancia y control de lo dispuesto en ellos, particularmente respecto al cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes y

de las controversias que se originen en su celebración, desarrollo y cumplimiento; también, deben definir las consecuencias jurídicas y sanciones económicas que acarrearán el incumplimiento o la inobservancia de las estipulaciones contenidas en dichos contratos y tratados. Con ello se da claridad y seguridad a las relaciones comerciales internacionales.

6. Los sistemas de solución de conflictos deben observar que las normas de aplicación e interpretación sean uniformes, lógicas, prácticas y flexibles, para que sean permanentes y eficaces.
7. Los mecanismos existentes para la solución de conflictos en comercio internacional, son: las consultas o negociaciones directas; los buenos oficios-mediación; la conciliación y el arbitraje. Estos instrumentos o mecanismos se clasifican como diplomáticos o como jurisdiccionales, según el grado de participación de las partes en su solución; en las soluciones diplomáticas, como lo es la que se obtienen en las consultas, los buenos oficios-mediación y la conciliación, la participación o intervención de las partes es directa y decisiva; y en las decisiones jurisdiccionales, como son las contenidas en los laudos arbitrales la intervención de las partes es limitada, sin que de la voluntad de ellas dependa en forma alguna la decisión arbitral. La utilización de cada mecanismo depende, en la mayoría de los casos, de la complejización del conflicto.
8. Los particulares (personas naturales y jurídicas), cobijadas por acuerdos comerciales internacionales no pueden dirimir o solucionar directamente sus controversias o conflictos surgidos en el comercio internacional; deben solicitar la intervención de su propio gobierno o del organismo central de vigencia y control del correspondiente acuerdo, por ejemplo El Órgano de Solución de Diferencias, el Tribunal Europeo de Justicia, el Tribunal Andino de Justicia, la Comisión Administradora, etc.

9. Como sanciones y ejecución de las mismas por el no cumplimiento o no acatamiento de la decisión de un conflicto sometido a uno de los mecanismos o instrumentos de solución de controversias en materia de comercio internacional, se han previsto los siguientes: si el conflicto es entre Estados se recurre a la suspensión de beneficios derivados del acuerdo (OMC; NAFTA, G-3 entre otros), a sanciones pecuniarias (Acuerdos Complementarios de NAFTA), a la denuncia del acuerdo o a la expulsión de la parte incumplida (Régimen General de la Convención de Viena); si el conflicto es entre particulares, se establece que la decisión tenga las mismas garantías de ejecución de una sentencia proferida por un tribunal jurisdiccional de la nacionalidad de la parte condenada, y tenga las mismas consecuencias. (MIGA, CIADI y Acuerdos sobre ejecución de laudos y sentencias extranjeras).
10. Las constituciones y legislaciones de los países miembros de los acuerdos o tratados sobre comercio internacional, deben ajustarse, respecto a las regulaciones de comercio internacional a las disposiciones sobre la materia contenidas en los referidos acuerdos o tratados, para evitar inoperancia o contradicciones en la solución de sus controversias de comercio internacional.
11. Los sistemas de solución de conflictos de comercio internacional que estudiamos (OMC; Unión Europea, NAFTA, G-3, Grupo Andino, MIGA, CIADI, CCI, CIAC, AAA) son importantes pero no todos tienen el mismo grado de efectividad y utilización. En las relaciones entre particulares el Arbitraje CCI, por sus cualidades, es la institución cuyo reglamento ha sido el de más operancia para solución de litigios comerciales; en las relaciones entre Estados, la OMC diseñó un sistema unificado ágil y práctico que por su ejecutoriedad garantizó la vinculación de diversas naciones; la Unión Europea, NAFTA y G-3 reflejan un alto grado de operatividad a nivel regional y subregional; el Grupo Andino desde su concepción, no cuenta con un sistema fuerte y accequible que le proporcione la vigencia que le corresponde a su importancia y; MIGA y CIADI son instrumentos confiables y aplicables que cuentan con amplio

reconocimiento y acatamiento por parte de sus miembros. De todos modos, no podemos, de manera general recomendar o dar primacía a ninguno de ellos. Cada sistema es más indicado, según la naturaleza del conflicto que deba solucionarse como lo veremos seguidamente.

12. La Organización Mundial de Comercio (OMC) que como su nombre lo indica no está circunscrita a un bloque o región geográfica, establece un sistema de solución de conflictos caracterizado por conocer de las controversias que se susciten entre los Estados Miembros, dentro del marco de los Acuerdos Multilaterales, los Acuerdos Plurilaterales y el GATT de 1947 y de 1994, los cuales son los instrumentos encargados de regular el diseño de la política de comercio internacional de los países; además, se caracteriza por establecer términos exactos para la duración de cada una de las etapas procesales y por contar con una adopción automática de los informes para la solución de diferencias.

Cuenta con un sistema preciso e integral de solución de controversias, con un órgano centralizado que administra los litigios que se susciten entre los Estados Miembros y con los instrumentos necesarios e idóneos para ejecutar las decisiones tendientes a restablecer las infracciones causantes de la controversia.

13. El sistema establecido por la Unión Europea y el Grupo Andino, por referirse a comunidades regionales de integración, cuenta con un ordenamiento jurídico supranacional propio; un Tribunal de Justicia encargado de dirimir los conflictos entre los Estados y entre los particulares, y de ejercer el control de legalidad al ordenamiento comunitario. En la Unión Europea, se encuentra más evolucionado el papel del Tribunal de Justicia, pues cuenta con una estructura interna operante, notoria y, por su misma configuración, ampliamente utilizada; existe un sentido de pertenencia y respeto al Tribunal pues sus decisiones vinculan todo el sistema judicial europeo, por lo tanto el juez nacional es juez comunitario lo cual implica un grado mayor de acceso por parte de los particulares.

El sistema del Grupo Andino cuenta con los mismos mecanismos formales establecidos por la Unión Europea, su operatividad no ha sido de gran relevancia y el único instrumento que ha tenido importancia en su labor, es la interpretación prejudicial. Los Estados Miembros no ha recurrido al Tribunal, debido a la falta de voluntad vinculante del Acuerdo y del ordenamiento andino; la cual se ha concretizado en los reiterados incumplimientos recíprocos de los países, produciendo una débil, lenta y acomodaticia integración económica.

14. NAFTA y G-3 tienen gran semejanza en su estructura. Tienen un régimen para la solución de conflictos entre Estados, con contadas excepciones en su aplicación y referido a todos los aspectos del Tratado; se encuentran dotados de un procedimiento especial para la solución de conflictos, referentes a inversión, entre Estados y particulares; aunque no establecen instrumentos destinados a resolver las controversias entre particulares, dentro de la zona de libre comercio, creada por el Acuerdo; si tienen como propósito el procurar que los particulares recurran a los mecanismos internacionalmente reconocidos para la solución de sus controversias contractuales.

Ambos Acuerdos, aunque son de reciente creación, cuentan con un sistema sólido de solución de controversias que supera las debilidades de Acuerdos similares y dota a los Estados Miembros de instrumentos acordes a la realidad de sus relaciones.

15. MIGA y CIADI; disponen de sistemas para la solución de controversias entre particulares y los Estados, respecto de conflictos relacionados con la inversión; por ello cuentan con un sistema en el que al Estado se le trata como a un particular desprovisto de sus potestades soberanas. Tienen como objetivos, promocionar y proteger el flujo de inversiones internacionales; además, son convenios que son de gran utilidad pues, diversos acuerdos que regulan la inversión se remiten a sus disposiciones.

Su operatividad es ampliamente reconocida y se proveen de los instrumentos necesarios para la adecuada ejecución de las decisiones, que como foro, expide para la solución de las controversias sometidas a su conocimiento.

Es de resaltar el valioso aporte que han hecho, al comercio internacional, al tratar de compaginar y regular las diversas, difíciles y complejas relaciones que se pueden presentar entre un Estado y un particular, en virtud de un contrato de inversión.

16. Los sistemas independientes para la solución de conflictos entre particulares tienen un alto grado de flexibilidad y voluntariedad para la solución de las controversias que se sometan a su decisión.

**BIBLIOGRAFIA GENERAL**

Acosta Romero Miguel "Teoría General del Derecho Administrativo", Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.

Adam Adam Alfredo y Guillermo Becerril Lozada, "La Fiscalización en México", 2ª Edición, Editorial UNAM., México, 1988.

Adame Goddard Jorge, "Estudios sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías", Editorial Porrúa, México, 1991.

Arellano García Carlos, "La Diplomacia y el Comercio Internacional", Editorial Porrúa, México, 1980.

Arteaga René, "México y la UNCTD, FCE", México, 1973.

Bailey Marsh Donald, "Comercio Mundial e Inversión Internacional" Economía de la Interdependencia, México, FCE, primera edición 1957; traducción de Raúl Velasco Terrés y Pedro Pagés.

Barbora Driscoll de A. Mónica, "Al Tratado de Libre Comercio entre el viejo y el nuevo Orden", UNAM., México, 1992.

Barrera Graf, Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S. A. Primera EDICIÓN, México, 1957.

Barreira Enrique Carlos "Deudas y Créditos Aduaneros", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980.

Barsaldua, Ricardo Xavier, "Introducción al Derecho Aduanero, Concepto y Contenido", Editorial Abeledo Perrot, S.A.E., Buenos Aires, 1988.

Blanco Mendoza Herminio, "Las Negociaciones Comerciales de México con el Mundo", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

Bensusan Areous Graciela, "Las Relaciones Laborales y el TLC", Coedición con Flacso, Unidad Xochimilco, Editorial Porrúa, México, 1992.

Bielsa Rafael, "Estudios de Derecho Público", Tomo I, "Derecho Fiscal", Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1951.

Briseño Sierra Humberto, "Derecho Procesal Fiscal, Regímenes Federales y Distrital Mexicanos", Segunda Edición, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1990.

Byé, Maurice, "Relaciones Económicas Internacionales", Barcelona, Editorial Luis Miracle, primera edición, 1965; traducción, revisada y ampliada por el autor: Eulogio Malo Mur.

Caballero Urdiales Emilio, "El Tratado de Libre Comercio en México", UNAM, Facultad de Economía, México, 1991.

Carvajal Contreras Máximo, Dr., "Estudio del Régimen Aduanero Mexicano", Edición del Autor, México, 1975.

Carvajal Contreras Máximo, Dr., "Derecho Aduanero", 6ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.

Carrasco Iriarte Hugo, "Lecciones de Práctica Contenciosa en Materia Fiscal", Segunda Edición, Editorial Themis, México, 1990.

Carrillo Flores Antonio, "Estudio de Derecho Administrativo y Constitucional", Primera Edición, Editorial UNAM, México, 1987.



Cervantes Ahumada, Raúl, Dr. "Derecho Marítimo". Editorial Herrero, S. A.; Primera edición Reformada; México, 1984.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Compilación de Textos Legales. ONU, 1987.

Comisión de las Comunidades Europeas. Colección Europea en Movimiento. Serie Documentación Europea. Luxemburgo: Publicaciones Europeas, 1992.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. CNUDMI. Compilación de Textos Legales. ONU, 1987.

Chamorro, Juan David. El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y sus Funciones. Ponencia presentada en la XIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, Cali, 1994.

Chillon Medina, José María y José Fernando Merino Merchan. "Tratado de Arbitraje Interno e Internacional". Barcelona: Civitas, 1991.

De la Garza Francisco Sergio, "Derecho Financiero Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., Décima Tercera Edición.

De Mateo Fernando, "México una economía de servicios"; coedición, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Organización de Naciones Unidas (ONU) Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Nueva York, 1991.

Domínguez Vargas Sergio, "Teoría Económica. Nociones Elementales", Editorial Porrúa, México, 1982.

Dosi, Giovanni Keith Pavitt, Luc. Soete, "La Economía del Cambio Técnico y el Comercio Exterior", coedición, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial –CONACYT, México, 1993.

Ellis, Howard S. y Metzler, Lloyd A., "Ensayos sobre teoría del comercio internacional", México, FCE, primera edición, 1953; traducción de Víctor L. Urquidi.

Ellsworth, P.T., "Comercio Internacional", México, FCE, cuarta edición, 1962; traducción de Rodolfo Ornelas.

Emerich, Gustavo (coordinador), "El Tratado de Libre Comercio"; texto y contexto, Departamento de Sociología, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1994.

Enrique Loera Jorge, "Manual de Introducción a la Legislación Aduanera", Instituto Mexicano de Estudios Fiscales, S.C., México, 1976.

Fernández Lalanne Pedro, "Régimen Procesal Aduanero", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1960.

Fernández Lalanne Pedro, "Derecho Aduanero", Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1966.

Flores Zavala Ernesto, "Panorama de la Tributación en México", Editorial Porrúa, S. A., Vigésimo Octava Edición, México, 1987.

French Davis R. y Griffin, K.B., "Comercio Internacional y Políticas de Desarrollo Económico", México, FCE, primera edición, 1967.

García Domínguez Miguel A., "Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal-Penal", México, Cárdenas Editor-Distribuidor, 1982.

Garre, Felipe, "Importación, Mercancía, Territorio", Estudios Aduaneros, Madrid, Colección Estudios de Hacienda Pública, 1984.

Garrido Ruiz, Abel, "El Ingreso de México al GATT", Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México; México, 1986.

Giuliani Fonrouge Carlos M., "Derecho Financiero", Volumen I, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1962.

González Aréchiga Bernardo y José Carlos Ramírez (compiladores); "Subcontratación y empresas transnacionales", coedición, El Colegio de la Frontera Norte-Fundación Friederich Ebert, México, 1990.

González Sara, "Temas de Organización Económica Internacional", España McGraw Hill, 1993.

González Souza Luis, "México es la estrategia de Estados Unidos; enfoques a la luz del TLC y la Democracia", Editorial Siglo XXI, México, 1993.

Henaine, Ernesto, "Sustitución de Exportaciones: Estrategia de Desarrollo Económico para México", Editorial Diana, México, 1987.

Hernández Ramírez, Laura. "Comercialización Internacional de los Servicios en México". Mc Graw Hill Interamericana Editores, S. A. de C. V., México, D. F. 1998, pp. 295.

Herrera, Felipe, "El Desarrollo de América Latina y su funcionamiento", Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1967.

Herrera Marcano, Luis. La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela: Grupo de los Tres. En: OEA COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: Dimensión Jurídica de la Integración, 1995.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Universidad Panamericana, "Contratación Internacional UNIDROIT", 1ª edición, México, 1988.

Instituto Nacional de Capacitación Fiscal, "Manual de Operación Aduanera", México, 1995.

Jagahox H. Homero, "Manual Práctico de Comercio Exterior", Fiscal Editores, México, Noviembre de 1993.

Jarach Dino, "El Hecho Imponible", Editorial Revista de Jurisprudencia, Buenos Aires, Argentina, 1943.

Le Pera, Sergio, "Cuestiones de Derecho Comercial Moderno". Editorial Astrea, Argentina Buenos Aires, 1979-364 p.p.

Lerma Kirchner, Alejandro. "Comercio Internacional. Aspectos Operativos Administrativos y Financieros". Editorial Trillas, S. A. de C. V. 1ª Edición, México, 1998.

Levin Johnathan V. "Las Economías de Exportación", Primera Edición, Editorial UTEHA, México, 1964.

Loera Enrique Jorge, "Manual de Introducción de la Legislación Aduanal", Edición del Instituto Mexicano de Estudios Fiscales, S.C., México, 1978.

Malpica de Lamadrid Luis, Dr., "¿Qué es el GATT?", editorial Grijalbo, S. A., México, 1979.

Malpica de Lamadrid Luis, Dr., "El Sistema Mexicano Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM, Primera Edición México, 1996.

Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S. A. , 25ª edición, México, 1987.

Margain Manatou Emilio, "La Constitución y algunos aspectos del Derecho Tributario Mexicano", Primera Edición, Universidad Potosina, San Luis Potosí, 1967.

Márquez Antonio, "Importación temporal, admisión temporal, reposición y drawback", Estudios Aduaneros, Madrid, Colección Estudios de Hacienda Pública, 1984.

Maubert Viveros, Claudio, "Comercio Internacional. Aspectos Operativos Administrativos y Financieros", Editorial Trillas, S. A. de C. V., 1ª Edición, México, 1998.

Mercado H. Salvador. "Comercio Internacional, Mercadotecnia Internacional, Importación-Exportación" Limusa Noriega Editores; 3ª Reimpresión de la 3ª Edición, Dos Tomos, México, 1997.

Moret Michel, "Intercambio Internacional", Madrid, Editorial Tecnos, primera edición, 1960; traducción de Armando Carabén.

Nava Negrete Alfonso "Derecho Administrativo", Editorial UNAM, Primera Edición, México, 1991.

Nava Negrete Alfonso, "Derecho Procesal Administrativo", México, Porrúa, 1959.

Olivera, Julio H.G., "Derecho Económico. Conceptos y Problemas Fundamentales", Editorial Macchi, Argentina, 1981.

Opazo Ramos Hugo, "Legislación Aduanera" Escuela Interamericana de Administración Pública, Fundación Getulio Vargas, Río de Janeiro, Brasil, 1965.

Ortega López Alfaro, Alberto. "Compraventa Marítima Internacional. Contratos F.O.B. y C.I.F." edición del Autor, México, 1992.

Ortiz Wadgymar Arturo, "Introducción al Comercio Exterior de México", Ed. Nuestro Tiempo 2ª Edición, México, 1990.

Palacios Luna, R. Manuel, "El Derecho Económico y Social en México", 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

Peña Rosas, María A., "Las Preferencias del Comercio Internacional", Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1980.

Plan Nacional de Desarrollo, 2001-2006, Diario Oficial de la Federación del 30 de mayo del 2001.

Polo Bernal Efraín, "Tratado Sobre Derecho Aduanero" Fondo Editorial Coparmex, México, 1978.

Porrúa, Miguel Ángel, Librero Editor, "Tratado de Libre Comercio de América del Norte", Texto oficial; 2ª edición de 1992; 1ª Reimpresión, Dos Tomos, México, 2001.

Prácticas Desleales del Comercio Internacional, Antidumping. UNAM, México, 1995.

Queron, Vicente, "El Arancel Aduanero, Mecanismos de política comercial", Editorial Prac. México, 1985.

Queron, Vicente, "EL GATT", editorial Pac. México, 1985.

Quintana Adriano, Elvia, "Comercio Exterior de México", Editorial Porrúa, México, 1989.

Quintana Valtierra Jesús y Rojas Yañez Jorge "Derecho Tributario Mexicano", Editorial Trillas, Primera Edición, México, 1988.

Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio, "Tratado de Libre Comercio de América del Norte"; análisis, crítica y propuesta, Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio, México, 1993.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S. A. 18ª edición, México, 1985.

Sahagon Hevvert, Homero. "Manual Práctico de Comercio Exterior", Dofiscal Editores, S. A. de C. V., 4ª edición, México, 1996.

Rodríguez Iglesias, Gil Carlos y Diego Liña Noguera. "El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial". Barcelona: Civitas, 1993.

SECOFI, "El Proceso de Adhesión de México al GATT", México, 1986.

SECOFI, "Relaciones Comerciales de México con el Mundo"; México, 1990.

SECOFI, "Sistema Mexicano de Defensa contra Prácticas desleales de Comercio Internacional, serie Comercio Exterior", México, 1990.

Serra Puche Jaime, "Las Relaciones Comerciales de México con el Mundo", Edición de SECOFI, México, 1991.

Serra Rojas, Andrés, "Derecho Económico", Editorial Porrúa, México, 1981.

Serra Rojas Andrés, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, S.A., Décima Quinta Edición, México, 1992.

Serrano Migallón, Fernando, "La propiedad Industrial en México, Nueva Ley para su Fomento y Protección", Miguel Ángel Porrúa, México, 1992.

Sirc L. "Iniciación al Comercio Internacional". 2ª edición. Siglo XXI editores, S. A. España, Madrid, 1976.

Siqueiros, José Luis. La Solución de Controversias en el marco de NAFTA. Boletín de la Facultad de Derecho No. 4. México, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 1993.

Sequeiros, José Luis. La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, (TLC o NAFTA). En: OEA. COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. Dimensión Jurídica de la Integración, 1995.

Sorensen Max, "Manual de Derecho Internacional Público", Editorial Fondo de Cultura Económica, S. A. de C. V., México, Primera Edición en Español 1973, Quinta Reimpresión, 1994.

Spyros, G. Makridakis y colaboradores, "El Mercado Único Europeo, Oportunidades y Desafíos para los Negocios", McGraw Hill, España, 1992.

Vanek Jaroslav, "Comercio Internacional, Teoría y Política Económica", México, UTEHA, primera edición, 1964; traducción al español por Manuel de J. Fernández Cepero, C.P.

Vázquez Pando, Fernando A. "Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte" Editorial Themis, S. A. de C. V. 2ª Edición.



Vega Cánovas, Gustavo (coordinador), México ante el Libre Comercio con América del Norte, coedición, El Colegio de México-Universidad Tecnológica de México, México, 1991.

Vicente Bernardo De, "Exportación", Estudios Aduaneros, Madrid, Colección Estudios de Hacienda Pública, 1984.

Waisman Teresa, "Modernización en México: Nacionalismo o Interés Nacional, Alta Cultura", México, 1993.

Witker Jorge y Leonel Pereznieto, "Aspectos Jurídicos del Comercio Exterior de México", Editorial Nueva Imagen, Coedición de la Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, México, 1980.

Witker Jorge, "Derecho Tributario Aduanero", UNAM, México, 1995.

Witker V. Jorge, "El Régimen Jurídico de los Productos Básicos en el Comercio Internacional", Editorial, UNAM, Primera Edición, México, 1984.

Witker Jorge y Gerardo Jaramillo, "El Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México, del GATT al TLC", Editorial UNAM, México, 1991.

Yúñez Naude, Antonio, "Hacia un Tratado de Libre Comercio Norteamericano" Efectos en los Sectores Agropecuarios y Alimenticios de México, El Colegio de México, México, 1991.

Zamora Batiz, Julio, "El porqué y el para qué del Tratado de Libre Comercio", UNAM, México, 1991.

Zelada Castedo, Alberto. El régimen sobre medios para la Solución de Diferencias en la Organización Mundial de Comercio. Documento en el

Seminario de Integración Económica y Derecho Comunitario. Cámara de Comercio de Bogotá, 1995.

Zelada Castedo, Alberto. El Sistema Jurisdiccional de Solución de Controversias en el Grupo Andino. En: OEA. COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. Dimensión Jurídica de la Integración: Estudio de los Métodos de Solución de Controversias en los esquemas regionales y subregionales de integración o libre comercio en el hemisferio, 1995.

## LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Comentada por el Dr. Rubén Delgado Moya, Editorial Sista, S. A. de C. V. Vigésima Primera Edición, México; marzo del 2005.

Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en Materia de Comercio Exterior, Ediciones Andrade, S.A., de C.V., Décima Quinta Edición revisada el 3 de Septiembre de 1997.

Ley del Comercio Exterior, (Análisis y Comentarios), Velásquez Elizarrarás Miguel Ángel, Editorial Themis, Segunda Edición revisada el 3 de Septiembre de 1997.

Reglamento de la Ley del Comercio Exterior, Ediciones Andrade, S.A. de C.V., Décima Quinta Edición revisada al 3 de Septiembre de 1997.

Ley Aduanera en vigor a partir del 1° de Enero de 1997, Ediciones Fiscales ISEF, S. A.; 31ª edición; México, abril del 2005.

Reglamento de la Ley Aduanera promulgado por Decreto del Poder Ejecutivo Federal de 3 de Junio de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 6 de Junio de 1996; Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; 31ª edición, México, 2005.

Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 (Diario Oficial de la Federación del miércoles 30 de mayo de 2001).

Tratado del Libre Comercio de América del Norte; Diversos Autores de la Universidad de Sonora; Grupo Editorial Monte Alto, S. A. de C.V., México, 1994.

Ley de Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de Diciembre de 1993; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; Décima edición; México, 2005.

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S. A.; Décima Edición, México, 2005.

Ley de Protección del Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan el Derecho Internacional, Editorial Ediciones ISEF, S. A., Décima Edición, México, 2005.

Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1981. Ediciones Luciana; 3ª Edición, México, 2005.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación; Ediciones Luciana, 3ª edición; México, 2005.

Ley de Inversión Extranjera; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S. A.; Décima Edición; México, 2005.

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S. A.; Décima Edición; México, 2005.

Ley Federal de Derechos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1997, en vigor a partir del 1º de diciembre de 1998, ediciones ISEF, 31ª edición; México, abril de 2005.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1976; Editorial Sista, S.A. de C. V.; México, junio del 2005.

Ley de Navegación y Comercio Marítimo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de noviembre de 1963, Editorial Sista, S. A. de C. V.; México, mayo del 2005.

Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 31 de diciembre de 1981; Ediciones Luciana, 3ª edición; México, mayo del 2005.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación; Ediciones Luciana; 3ª edición; México, mayo del 2005.

Código de Comercio; Editorial Sista, S. A. de C. V.; México; junio del 2005.

**DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

CABANELLAS, Guillermo DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, 20ª ed., Editorial Heliasta, Buenos Aires. 1990.

CALDERA, Martín, J. DICCIONARIO DE COMERCIO EXTERIOR, Editorial Pirámide, Madrid, 1985.

COUTURE., Eduardo VOCABULARIO JURÍDICO, 5ª reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

CUEVAS Mesa, Guillermina (Coordinadora), DICCIONARIO BÁSICO DEL LIBRE COMERCIO, ESPAÑOL-INGLÉS, INGLÉS-ESPAÑOL; coedición de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y Miguel Ángel Porrúa, primera edición, México, 1994.

DRISKILL S. A, ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Buenos Aires, 1986.

GARRONE, José Alberto, DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, s/f.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 13ª edición, Porrúa, México 1999.

OSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Heliasta, S. de R.L., Buenos Aires, 1981.

SALVAT, ENCICLOPEDIA MULTIMEDIA, Roma 2000.

## HEMEROGRAFÍA

CASTAINGTS TEILLERY, Juan “La empresa mexicana ante el mundo triádico y el TLCAN” COMERCIO EXTERIOR (BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR S.N.C.) V. 46, n. 3, México, Marzo de 1996.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE DE NACIONAL UNIDAS, CEPAL, “El Tratado de Libre Comercio de Norteamérica y el Desempeño de la Economía Mexicana” LC/MEX/L.431. Distribuido por la CEPAL. Estudio de Distribución Limitada, México, 14 de Junio del 2000.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios. “Desafíos de los sistemas actuales de solución de diferendos en materia comercial internacional” REVISTA LEX, n. 22, México, abril 1997.

MANSILLA Y MEJÍA, María Elena “Aplicación del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”. REVISTA LEX, n. 8, 3ª Época, año II, México, febrero de 1996.

PÉREZCANO DÍAZ, Hugo “¿Son los paneles binacionales establecidos conforme al TLCAN autoridades para efectos del Juicio de Amparo?” INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Info. Jus. Avance Hemerográfico Jurídico, n. 2, año 23, México, Febrero de 1999.

## CIBEROGRAFIA

PÁGINA DE LA OMC:

<http://www.wto.org>

PÁGINA DEL SECRETARIADO DEL TLCAN:

<http://www.nafta-sec-alena.org>

<http://www.harbour.sfu.ca/CNABS/conference/wtkwr.html>

PÁGINA DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

<http://www.ser.gob.mx>

PÁGINA DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA

<http://www.economia.gob.mx>