



117

El arbitraje y los tratados comerciales internacionales de los que México es parte

Óscar Cruz Barney

DERECHO INTERNACIONAL

Noviembre de 2008

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. D. R. © 2008, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-7463/64 exts. 703 o 704, fax 5665-3442.

www.juridicas.unam.mx

15 pesos

DR © 2008.

Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

CONTENIDO

I. Introducción.....	1
II. Los mecanismos arbitrales contemplados en los tratados.....	1
III. Conclusión	70

I. INTRODUCCIÓN

A partir de 1985 la apertura comercial buscaba corregir las distorsiones económicas generadas por la estrategia de sustitución de importaciones. Se buscó afianzar el ingreso de inversiones al país estrechando las relaciones económicas con Estados Unidos, de ahí el inicio de las negociaciones para la suscripción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)¹ y que, con el antecedente del Tratado celebrado con la República de Chile que entró en vigor en enero de 1992², llevarían a negociar tratados con Costa Rica³, Venezuela y Colombia⁴, Bolivia⁵, Nicaragua⁶, la Unión Europea⁷, Israel⁸, Honduras, El Salvador y Guatemala⁹, Uruguay¹⁰, el Acuerdo Europeo de Libre Comercio¹¹ y el Japón. A lo anterior, se negociaron acuerdos de alcance parcial de complementación económica con Argentina, Brasil y Perú. Sin duda, de todos ellos el más importante y que ha fijado un modelo negociador para México ha sido el TLCAN.

En el mes de julio de 2002 se suscribió el *Acuerdo de Complementación Económica 54*, que establece el compromiso de establecer una zona de libre comercio entre México y el Mercosur.

El Acuerdo comprende los celebrados o que se celebren entre México y ese bloque, así como los que celebre México con cada uno de los países miembros.

Con base en este Acuerdo, México y Uruguay suscribieron un TLC y están en proceso las negociaciones para la ampliación de los Acuerdos de Complementación Económica 6, con Argentina y 53, con Brasil.

II. LOS MECANISMOS ARBITRALES CONTEMPLADOS EN LOS TRATADOS

Prácticamente en todos los casos, el TLCAN ha servido como modelo para las negociaciones llevadas a cabo por México con el resto de los países con los que tiene tratados comerciales internacionales. Los mecanismos de solución de controversias contemplados tanto en el TLCAN como en el resto de los tratados remiten en ciertos casos a reglas de arbitraje previamente establecidas como es el caso de las del CIADI o *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*, al Convenio del CIADI o *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*, celebrado en Washington,

* El autor es investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

¹ Entró en vigor el 1 de enero de 1994.

² Posteriormente se negociaría un Tratado de Libre Comercio con dicho país, firmado el 17 de abril de 1998, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de julio del 1999.

³ Entró en vigor el 1 de enero de 1995.

⁴ Entró en vigor el 1 de enero de 1995.

⁵ Entró en vigor el 1 de enero de 1995.

⁶ Entró en vigor el 1 de junio de 1998.

⁷ Entró en vigor el 1 de julio de 2000.

⁸ Entró en vigor el 1 de julio de 2000. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de junio del 2000.

⁹ Entró en vigor el 1 de enero de 2001.

¹⁰ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de julio del 2004.

¹¹ Entró en vigor el 1 de julio de 2001. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de junio del 2001.

el 18 de marzo de 1965; y a las *Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional* (CNUDMI), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1976.

En otros casos, se diseñaron reglas de procedimiento específicas y plazos particulares para ciertos temas como son las controversias en materia de servicios financieros o de reglas de origen.¹²

1. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte: México, Canadá y Estados Unidos de América. (TLCAN)*

El artículo 102 del TLCAN establece los objetivos del tratado que, incluidos el principio de trato nacional, la cláusula de nación más favorecida y la transparencia, sirven junto con el Derecho Internacional como criterio de interpretación y aplicación de las disposiciones del Tratado.

El TLCAN es sin duda “el tratado más importante en materia de comercio en la historia de los tres Estados.”¹³ Se enmarca dentro de las excepciones que establece el artículo XXIV del GATT, que permite a dos o más Estados otorgarse recíprocas concesiones comerciales sin tener que hacerlas extensivas al resto de los países parte.¹⁴ En ese sentido, el TLCAN crea una zona de libre comercio, primer paso dentro de los niveles de integración económica,¹⁵ aunque en realidad, en el TLCAN se incorporan algunos elementos o características propias de niveles de integración más avanzados, como son, de acuerdo con Patiño Manfer, la eliminación de restricciones a la libre circulación de factores productivos diversos a las mercancías como son el comercio de servicios, de capitales y la tecnología, la armonización de ciertas políticas económicas y la solución de controversias con decisiones obligatorias para los miembros.¹⁶

El TLCAN contiene mecanismos de solución de controversias tanto generales como particulares o especiales (aplicables solamente a cierto tipo de actividades), así como disposiciones que pretenden prevenirlas y, en su caso, enmarcarlas en un contexto jurídico general que asegure los derechos fundamentales de los afectados.¹⁷ Además, se estableció la obligación de que en la medida de lo posible, cada Parte del Tratado promueva y facilite el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares

¹² Sobre el arbitraje en general véase Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Óscar, Coaut., *El arbitraje; los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y practica en México*, México, Porrúa, UNAM, III, 2004.

¹³ Ortíz Ahlf, Loretta, Vázquez Pando, Fernando A., y Díaz, Luis Miguel, *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus Acuerdos Paralelos*, 2a edición, México, Ed. Themis, 1998, Colección Ensayos Jurídicos, p. 3.

¹⁴ Martínez Vera, Rogelio, *Legislación del comercio exterior*, México, Mc GrawHill, 1997, p. 264.

¹⁵ A saber: zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica e integración económica total. Véase en este sentido a Nieves-Morillo, Luis, “TLC: Mecanismo de resolución de controversias y el arbitraje comercial internacional”, *Revista de derecho puertorriqueño*, Ponce, Vol. 35, Núm. 1, enero-abril, 1996, pp. 35-36.

¹⁶ Patiño Manfer, Ruperto, “Acceso a mercados”, en Witker, Jorge (Coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo I, 1993, p. 113.

¹⁷ Sobre este tema ver Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004.

en la zona de libre comercio.¹⁸ En este sentido, cada Parte deberá disponer de los procedimientos adecuados para asegurar la observancia de los convenios de arbitraje así como el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que fueren pronunciados en tales controversias, “...en este sentido, el TLC es un tratado que confía en la voluntad de las partes para establecer el medio más eficaz a sus intereses para resolver las diferencias surgidas a raíz de sus relaciones mercantiles internacionales.”¹⁹

En el TLCAN se considera cumplida la obligación señalada con ser miembro y cumplir con las disposiciones de la *Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras* de 1958 o de la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional* de 1975.

Los mecanismos de solución de controversias más importantes establecidos en el TLCAN son:

a) Generales: Disposiciones aplicables para la solución de los conflictos entre las partes (Capítulo XX).

b) Disposiciones relativas a la revisión de las decisiones sobre las prácticas desleales de comercio (Capítulo XIX):

- Panel comprendido en el artículo 1903.
- Panel sobre la revisión de las resoluciones nacionales en prácticas desleales (art. 1904).
- Comité de impugnación extraordinaria (art. 1904, párrafo 13).
- Comité especial para salvaguardar la operación de los paneles (art. 1905).

c) Inversiones (Capítulo XI)

Sin embargo, se debe tener presente que diversos capítulos del tratado contemplan mecanismos de consulta que pueden servir como preparatorios para el sistema general de solución de diferencias establecido en el Capítulo XX.

a) *Inversiones*

La necesidad de mantenerse en un plano competitivo en la lucha por captar la inversión extranjera directa y preservar al mismo tiempo la conducción de las áreas estratégicas de la economía fueron los dos elementos destacables de la estrategia de negociación del gobierno de México en el capítulo de inversión en el Tratado.²⁰

El Capítulo XI del TLCAN se divide en dos secciones, la A y la B. La Sección A se refiere

¹⁸ Lo cual no es de extrañar, dadas las ventajas del arbitraje como medio alternativo de solución de controversias. En este sentido véase Talpis, Jeffrey A., “Dispute prevention and dispute resolution post NAFTA: choice of law and forum selection clauses”, *Revue Générale de Droit*, Ottawa, Canadá, Université D’Ottawa, Faculté De Droit, Section de Droit Civil, Vol. 26, Núm. 1, 1995. pp. 59-62.

¹⁹ Nieves-Morillo, Luis, “TLC: Mecanismo de resolución de controversias y el arbitraje comercial internacional”, *Revista de derecho puertorriqueño*, Ponce, Vol. 35, Núm. 1, enero-abril, 1996, p. 48.

²⁰ Heftye Etienne, Fernando, “El capítulo de inversión del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica”, en *Panorama jurídico del Tratado de Libre Comercio II*, México, Universidad Iberoamericana, Departamento de Derecho, 1993, p. 31.

re a la inversión en el territorio de las Partes del Tratado, su ámbito, el nivel mínimo de trato a otorgarse a los inversionistas de una Parte, que no podrá ser menos favorable que el otorgado a los nacionales del país de que se trate en circunstancias similares, así como la aplicación de la Cláusula de Nación Más Favorecida.

La Sección B del Capítulo XI del TLCAN responde a la búsqueda por parte de los inversionistas de las mejores condiciones de seguridad, certeza jurídica y rendimientos. Se pretende con el Capítulo XI ofrecer un clima más atractivo a las inversiones extranjeras en México²¹, de ahí la creación de un mecanismo arbitral especial para prevenir y resolver las controversias que pudieren surgir cuando un inversionista considere que se le está vulnerando algún derecho. Dicho mecanismo se encuentra en la Sección B del Capítulo XI.²²

El mecanismo busca asegurar un trato igual entre inversionistas de las partes del tratado, de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional y de debido proceso legal ante un tribunal imparcial.²³

El sistema que se utilizará para resolver las controversias es, como señalamos, el arbitraje, pero primero deberá acudirse a las consultas y a la negociación.²⁴

El artículo 1116 establece que el inversionista de un Estado parte podrá someter al arbitraje una reclamación en el sentido de que otro Estado parte ha violado una obligación relativa a:

1. La Sección A del Capítulo XI relativa al concepto de inversión, trato nacional, nivel de trato, requisitos de desempeño, transferencias, expropiación e indemnización, apertura sectorial, altos ejecutivos y consejos de administración, y denegación de beneficios.²⁵

2. El artículo 1503(2) relativo a la obligación de los Estados parte de que las empresas de Estado actúen en conformidad con los Capítulos XI y XIV del Tratado.

3. El párrafo 3(a) del artículo 1502 relativo a monopolios y empresas de Estado, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la parte de conformidad con la Sección A del Capítulo XI.

4. Que el inversionista haya sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

²¹ Resulta interesante la crítica de José E. Alvarez en el sentido de que “ The rhetoric of NAFTA investment chapter suggest that all tree NAFTA parties assume the “same” duties and take the same risks. The reality is a world in which U.S. laws and risk-taking remain essentially the same while Mexican policymakers are expected to complete and institutionalize an economic revolution without the resources needed to alleviate the inevitable adjustment pains”. Véase su trabajo “North American Free Trade Agreement’s Chapter Eleven”, en *The University of Miami Inter-American Law Review*, Coral Gables, Florida, EUA, University of Miami School of Law, Vol. 28, Núm. 2, Winter 1996-1997, p. 305.

²² Sobre este capítulo véase Cruz Miramontes, Rodolfo y Oscar Cruz Barney, *El Arbitraje: los diversos mecanismos de solución de controversias. Análisis y práctica en México*, México, Ed. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.

²³ TLCAN, Art. 1115.

²⁴ TLCAN, Art. 1118. Sobre el tema de solución de controversias en el tema de inversiones véase Ortiz Ahlf, Loreta, “Mecanismos internacionales para la solución de controversias internacionales en materia de inversión extranjera”, en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, UIA, Núm. 21, 1992.

²⁵ TLCAN, Arts. 1101 a 1114.

Cabe destacar que el inversionista pierde su derecho a presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.

De acuerdo con el artículo 1120 del tratado, para que un inversionista pueda someter una reclamación al arbitraje, deben haber transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que la motivaron.²⁶

El arbitraje del Capítulo XI del TLCAN se puede llevar a cabo conforme a alguno de los siguientes reglamentos de arbitraje:

1. El convenio del Centro Internacional para el Arreglo de las Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)²⁷, siempre y cuando tanto la parte contendiente como la parte del inversionista sean Estados parte del mismo;

2. Las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la parte contendiente o la parte del inversionista, pero no ambas, sean parte del CIADI;²⁸

3. Las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI o UNCITRAL.

Como señala Claus Von Wobeser, a la fecha solo los Estados Unidos de América son parte del CIADI, no siéndolo ni México ni Canadá. “Por tanto, mientras Canadá y México no se adhieran a ese Convenio, los arbitrajes del Capítulo XI del TLCAN se regularán siempre por las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o por las Reglas de UNCITRAL. En cambio se regularán por el Mecanismo Complementario cuando el inversionista sea de los Estados Unidos de América o el demandado sea éste país y por las Reglas de UNCITRAL en todos los demás casos. Por tanto los conflictos entre inversionistas canadienses y México o entre inversionistas mexicanos y Canadá se regularán por las Reglas de UNCITRAL.”²⁹

Cada uno de los Estados Parte consintió en someter reclamaciones al arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en el TLCAN. El consentimiento y el sometimiento de una reclamación al arbitraje por parte de un inversionista contendiente deberá hacerse por escrito y cumplir con los requisitos establecidos en el capítulo II del CIADI y las Reglas del Mecanismo

²⁶ México hizo una importante reserva a este artículo al señalar que no se le podrá demandar invocando violaciones al TLCAN tanto en un procedimiento arbitral conforme al Capítulo XI como en un tribunal judicial o administrativo mexicano, siendo jurisdicciones excluyentes entre sí. Ver Anexo 1120.1 Se ha mencionado a este lapso de seis meses como un “periodo de enfriamiento”. Véase Rábago Dorbecker, Miguel, “La interpretación del Capítulo XI del TLCAN: la práctica por parte de los tribunales arbitrales en los que ha participado México”, en *The University Journal* (sic), México, Escuela de Derecho, Universidad Anáhuac del Sur, Vol. II, Núm. 1, primavera, 2002, p.195.

²⁷ Sobre el CIADI véase Vives Chillida, Julio A., *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*, Madrid, McGraw-Hill, 1998. Asimismo el reciente trabajo de Rodríguez Jiménez, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2006.

²⁸ El arbitraje del CIADI es de naturaleza mixta al presentarse entre Estados Soberanos por un lado y entes particulares o privados por el otro. Véase González de Cossío, Francisco, “México ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones”, en *Pauta*, México, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., Núm. 32, 2001, p. 38.

²⁹ Von Wobeser, Claus, “Arbitraje entre Estados e inversionistas de acuerdo al TLCAN y a los APPRIS suscritos por México”, *El Foro, Organó de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.*, México, Undécima Epoca, Tomo XII, Núm. 2, Segundo Semestre, 1999, p. 25. Sobre este capítulo véase también a Pérez Miranda, Rafael, “La protección de la inversión extranjera y la solución de controversias en la materia”, *Alegatos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Organó de difusión del Departamento de Derecho, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Núm. 32, enero-abril, 1996.

Complementario; el artículo II de la Convención de Nueva York o el artículo I de la Convención Interamericana que requiere un acuerdo.³⁰

El Tribunal Arbitral se integrará por tres árbitros, cada parte contendiente podrá nombrar uno y el tercero, presidente del Tribunal, será designado de común acuerdo de las partes.

En caso de que una de las partes no designen al arbitro que les corresponde o cuando las partes contendientes no se pongan de acuerdo en el nombramiento del presidente corresponde al Secretario General del CIADI su nombramiento.³¹

Salvo que las partes acuerden otra cosa, el procedimiento arbitral se lleva a cabo en el territorio de un Estado parte que sea parte de la Convención de Nueva York, determinado de conformidad con las reglas que rijan el arbitraje en particular.³² Esto se contempló con la intención de evitar que el procedimiento se desahogase en jurisdicciones ajenas a la región.³³

En cuanto al derecho aplicable a la controversia, el tribunal arbitral decidirá la controversia de acuerdo con el texto del TLCAN y con las disposiciones aplicables del Derecho Internacional.

En lo que se refiere al laudo arbitral, este será obligatorio y podrá considerar el pago de daños pecuniarios más los intereses correspondientes, inclusive en el caso de la restitución de la propiedad. Cabe destacar que el Tribunal Arbitral sólo podrá otorgar daños pecuniarios e intereses debidos, en ciertos casos la restitución de la propiedad al inversionista, quedando vedada la posibilidad de condenar al pago de intereses punitivos.³⁴

El Capítulo XI del TLCAN constituye así un novedoso instrumento de solución de controversias, con plena vigencia práctica, que se refleja en casos importantes como el “Caso Azinian”³⁵ cuyo laudo se dictó el primero de noviembre de 1999, favorable a México.³⁶

Este mecanismo no deja de ser inequitativo y discriminatorio en perjuicio de los inversionistas nacionales quienes no podrán acudir a los paneles en cuestión si el problema posible lo causa una decisión de autoridad mexicana. Durante las negociaciones del TLCAN Rodolfo Cruz Miramontes manifestó públicamente el rechazo a tal tratamiento y a la posible afectación de la Cláusula Calvo (publicada en el periódico *El Nacional* de 3 de junio de 1992). Algunos estudiosos en la materia lo explican como una medida más política que jurídica ya que el TLCAN “...significa en sí mismo, un paso demasiado audaz en la posición tradicional de México”.³⁷

³⁰ TLCAN, Art. 1122.

³¹ Von Wobeser, Claus, *op. cit.*, p. 26. TLCAN, Art. 1124. En este sentido se salva el escollo presente en los mecanismos de los Capítulos XIX y XX relativos a la falta de nombramiento de los panelistas o árbitros.

³² TLCAN, Art. 1130.

³³ Heftye Etienne, Fernando, “El capítulo de inversión...”, p. 40.

³⁴ Siqueiros, José Luis, “Una visión panorámica de los mecanismos de arbitraje entre estados e inversionistas”, en *De Legibus*, Revista de The Harvard Law School Association, México, año I, Núm 1, 2002, pp. 103-104.

³⁵ Caso Núm. ARB(AF)/97/2 de 24 de marzo de 1997, entre *Robert Azinian y otros vs. los Estados Unidos Mexicanos*.

³⁶ Sobre este caso véase los trabajos de Estavillo Castro, Fernando, “Azinian V. México: first final award rendered under chapter eleven of NAFTA”, *News and Notes from The Institute for Transnational Arbitration*, EUA, Southern Methodist University School of Law, vol. 14, núm. 1, 2000 y “Solución de controversias en materia de inversión, conforme al Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Pauta*, México, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., año 99, Núm. 29, 2000.

³⁷ Pereznieta Castro, Leonel, “Algunos aspectos del sistema de solución de controversias en el tratado norteamericano de libre comercio”, *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, UIA, Núm. 23, 1994.

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* para aclarar y confirmar el significado de algunos de sus artículos. Conocer su contenido es importante para entender el desarrollo de los procedimientos a partir de su fecha de emisión.³⁸

El documento firmado por los señores Robert B. Zoellick (United States Trade Representative), Luis Ernesto Derbez Bautista (Secretaría de Economía de México) y Pierre S. Pettigrew (Minister for International Trade del Canadá) se refiere a dos temas en particular que son: A) el Acceso a Documentos y B) el Nivel Mínimo de Trato conforme al Derecho Internacional.

A) Acceso a Documentos.

Se establecen los siguientes puntos:

1. Nada en el TLCAN impone un deber general de confidencialidad a las partes en la disputa en un arbitraje del Capítulo XI y sujeto a la aplicación del artículo 1137(4), nada en el TLCAN impide a las Partes proveer acceso público a los documentos presentados o emitidos ante o por un tribunal arbitral del Capítulo XI.

2. Nada en las Reglas de Procedimiento aplicables conforme al artículo 1120(2) impone un deber de confidencialidad a las Partes para proveer acceso público a los documentos presentados o emitidos ante o por un tribunal arbitral del Capítulo XI.

En virtud de lo anterior, las Partes se comprometen a poner a disposición del público en el menor tiempo posible todos los documentos presentados ante o emitidos por un tribunal arbitral del Capítulo XI, sujetos a las limitaciones de divulgación derivadas de la información confidencial de negocios, información privilegiada u otra información que la Parte deba retener conforme a las reglas de procedimiento aplicables.

Asimismo, las Partes señalan que la información confidencial o privilegiada podrá compartirse con aquellas personas directamente relacionadas con el caso en disputa para la presentación del mismo caso o bien con los funcionarios públicos correspondientes, asegurando siempre el mantenimiento de dicha información como confidencial o privilegiada.

Se deja claro que estas notas interpretativas no obligan a las Partes a divulgar información que afecte a la seguridad nacional o impida el cumplimiento de las leyes conforme a los artículos 2102 y 2105.

Este acuerdo es de gran importancia, ya que los procedimientos se han llevado tradicionalmente con gran secrecía y reserva. En su implementación, llama la atención que las páginas web del Departamento de Estado de los Estados Unidos y del Ministerio de Asuntos Internacionales de Canadá no contienen la misma información sobre los casos existentes, llama más la atención que en la correspondiente de la Secretaría de Economía no aparece información alguna hasta el mes de junio de 2003.

B) Nivel Mínimo de Trato conforme al Derecho Internacional.

Las Partes confirmaron que el artículo 1105(1) establece el nivel mínimo de trato para los extranjeros conforme al Derecho Internacional Consuetudinario como el que debe otorgarse a las

³⁸ 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>. Se incluye como apéndice al final del presente estudio.

inversiones de inversionistas de una de las Partes. En este sentido conceptos como “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad totales” no exigen de un trato adicional o más allá de lo establecido por el Derecho Internacional Consuetudinario como nivel mínimo de trato para un extranjero.

Finalmente, las Partes hacen una declaración que debe tomarse en cuenta en los procedimientos subsecuentes consistente en que la determinación de que ha habido una violación a alguna disposición del TLCAN o de otro Tratado Internacional, no constituye por sí misma una violación al artículo 1105(1).

El tema del nivel mínimo de trato se ve ahora acotado por las Notas interpretativas, en favor de los gobiernos que reciben la inversión extranjera, beneficio que se refuerza con la aclaración hecha al final de las Notas en relación a la violación de otra disposición del Tratado.

b) *Revisión de Resoluciones Antidumping*

El Capítulo XIX del TLCAN se refiere genéricamente a la revisión de las decisiones sobre prácticas desleales de comercio y en él se prevén dos tribunales arbitrales *ad-hoc* y dos comités que son:³⁹

1. Panel de expertos para conocer si, en su opinión, una reforma legislativa en materia antidumping es congruente con el TLCAN, específicamente con el capítulo XIX.⁴⁰

2. Tribunal arbitral para revisar las resoluciones dictadas en dichos temas por los órganos nacionales.⁴¹

3. Comité especial para proteger el sistema de revisión.⁴²

4. Comité de impugnación extraordinaria.⁴³

Nos concretaremos a tocar el mecanismo de solución de controversias contenido en el citado artículo 1904, es decir, el relativo a la revisión de las resoluciones nacionales sobre prácticas desleales, cuyo propósito consiste en “buscar un acceso seguro al mercado estadounidense mediante el establecimiento de mecanismos objetivos, claros y justos para dirimir conflictos”

La parte afectada por una resolución final dictada en un procedimiento antidumping podrá solicitar la integración de un Panel binacional dentro de los 30 días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución Definitiva ante el Secretariado del TLCAN, órgano administrativo de los paneles.

³⁹ No abundamos sobre el tema del Capítulo XIX del TLCAN ya que solamente se contempla un mecanismo de esta naturaleza en dicho tratado y no en el resto de los negociados por México. Para la operación del Capítulo XIX desde el punto de vista de la experiencia mexicana véase Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.

⁴⁰ TLCAN, arts. 1902.2 y 1903.

⁴¹ TLCAN, art.1904. No abundamos sobre este mecanismo y remitimos al lector a nuestro trabajo *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2007.

⁴² TLCAN, art.1905.

⁴³ TLCAN, art. 1904, párrafo 12 y anexo 1904.13.

El panel se compondrá de cinco árbitros designados por las partes en número de dos cada una, nombrando éstos al quinto de común acuerdo. Los árbitros serán seleccionados de una lista de 25 individuos por cada país, pudiendo escoger a otros especialistas fuera de la lista. Se tienen 30 días para designar a los cuatro primeros a partir de la solicitud de integración y de 55 para designar al quinto.

Para poder ser árbitro se requiere:

- a. Ser nacional de las partes
- b. Ser Probo
- c. Gozar de gran prestigio
- d. Confiable, objetivo y de buen juicio
- e. Estar familiarizado con el derecho comercial internacional
- f. Ser preferentemente jurista y de buena reputación
- g. Que en lo posible hayan sido o sean jueces.
- h. No fungir como asesor jurídico en otro caso mientras dure el encargo.

Cada árbitro deberá comprometerse por escrito a mantener un compromiso de confidencialidad de la información que recibe y deberá sujetarse al *Código de Conducta* y a las *Reglas de Procedimiento*.

Los laudos pronunciadas por el Tribunal Arbitral son obligatorias para las partes y dictadas por mayoría, tomando en cuenta los criterios de revisión que para el caso de México eran originalmente los establecidos *únicamente* en el Art. 238 del *Código Fiscal de la Federación*, y actualmente lo son los contenidos en el artículo 51 de la *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo*.

La duración del procedimiento arbitral será de 315 días, al término de los cuáles el Panel deberá emitir su resolución.

Una vez dictada la resolución, el Panel la remitirá a la autoridad investigadora para que adopte las medidas necesarias compatibles con su decisión.

El TLCAN se considera que cada país conserva sus propias leyes nacionales en esta materia como lo dice el párrafo 1 del artículo 1902 y de más ampliamente el art. 1903.

Además, debemos recordar que el propio Tratado y las Reglas de Procedimiento nos indican que las leyes a estimar serán:

1. Las disposiciones jurídicas en materia de cuotas compensatorias y antidumping de la parte importadora, o sea de México.
2. Antecedentes legislativos mexicanos.
3. Reglamentos y prácticas administrativas que serán desde luego, la *Ley de Comercio Exterior* y su *Reglamento* y los *Códigos de Comercio* y *Civil para el Distrito Federal* y *Territorios Federales*, el *Código Fiscal de la Federación*.

4. Precedentes judiciales pertinentes que serían tanto del Tribunal Fiscal de la Federación como de los tribunales federales competentes.

5. El artículo 238 del Código Fiscal de la Federación o el que lo sustituya, como es el caso en México.

Cabe destacar que para poder comparecer ante un Panel constituido en nuestro país como representante, es necesario contar con título y cédula profesional para ejercer la profesión de abogado en México, tal como lo requiere el artículo 1904.7 del TLCAN.

El artículo citado establece en la parte conducente que:

"La autoridad investigadora competente que haya dictado la resolución definitiva en cuestión tendrá el derecho de comparecer y ser representada por *abogados* ante el panel. Cada una de las Partes dispondrá que las personas que por otro lado, de conformidad con el derecho de la Parte importadora, estarían legitimadas para comparecer y ser representadas en un procedimiento interno de revisión judicial de la resolución de la autoridad investigadora competente, tengan el derecho de comparecer y *ser representadas por abogados ante el panel.*"

Es claro el texto del artículo 1904.7 TLCAN y a nuestro parecer no cabe interpretación alguna al mismo.

Partiendo del hecho de que existiendo un conflicto de intereses, las partes buscan su solución fuera de los tribunales ordinarios y caen en los llamados "medios alternativos de solución de controversias."

Tradicionalmente se consideran como tales a:

- a. La mediación.
- b. La conciliación.
- c. La amigable composición.
- d. Los buenos oficios.
- e. La transacción extraprocésal.
- f. El arbitraje.

En todos los mecanismos referidos, salvo en el último, hay una constante:

Las partes *directamente* se ponen de acuerdo inclusive en la figura del amigable componedor pues este solamente sugiere y da salidas al conflicto para que las partes si así lo convienen, acepten totalmente o en parte su sugerencia.

En el arbitraje se da el caso similar al de un juicio ante un tribunal en que se establece una relación triangular cuya base se integra, por las partes en conflicto y en el vértice, por el juez o arbitro en este caso. La diferencia es que el arbitraje es consensual, las partes acuerdan a través del acuerdo arbitral someter sus diferencias ante un tribunal arbitral individual o colegiado para que resuelva bien *ex aequo et bono* o bien conforme a derecho. Por ello, el Estado "cede" su facultad soberana de impartir justicia y de ahí que la acción arbitral se deberá constreñir sólo al contenido del acuerdo expreso celebrado inter-partes.

Asimismo las reglas de fondo y las procesales son determinadas por las partes, inclusive cuando existen cuerpos legales fijos como es el caso de la Corte de la Cámara Internacional de Comercio, de París CCI ya que los contendientes se remiten a ellas voluntariamente.

Los fallos o laudos son obligatorios e irrecurribles.

El sistema comprendido en el Panel del capítulo XIX del TLCAN es precisamente el arbitral, ya que en éste intervienen al menos tres partes y en los mecanismos del capítulo XIX sucede lo mismo, pues tenemos como sujetos de la relación jurídica que se establece a los siguientes:

- a. el quejoso
- b. su contraparte.
- c. la autoridad investigadora, que en el caso de México es la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la SECOFI.
- d. el Panel.

Por otra parte los afectados han convenido en esta relación al someterse al Panel y renunciar al remedio interno o nacional, y como consecuencia el Estado renuncia a intervenir tal como ya se dijo.

Al instalarse el Panel se inicia la actividad de una maquinaria que debiera funcionar conforme a unas normas contenidas en dos fuentes: el TLCAN en su capítulo XIX y las *Reglas de Procedimiento* que cada país Parte promulgó en cumplimiento al artículo 1904.14.

La resolución que dicte será obligatoria y definitiva por lo que no admitirá recurso alguno.

Por lo dicho su cercanía con la figura del arbitraje es mayúscula.

Algunos autores estiman que no es un mecanismo arbitral pues han incorporado algunas instituciones propias a los sistemas jurisdiccionales y llegan a decir que comparativamente con el sistema del GATT, el del TLCAN es más judicial.

Esto nos lleva pues a la conclusión de que los Paneles son tribunales arbitrales y constituyen una modalidad en el concepto tradicional de los mismos.

Así, tenemos que los integrantes del Panel solamente deberán actuar con un respeto absoluto a las normas que fijan su competencia y les marcan el camino para alcanzar las finalidades que expresamente se les consignan.

c) *Solución de Controversias entre Partes. Capítulo XX*

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 controversias comerciales privadas. La estructura de este “bien articulado”⁴⁴ mecanismo de solución de controversias tiene como antecedente inmediato el Acuerdo de Libre

⁴⁴ 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.

Comercio celebrado entre Canadá y Estados Unidos⁴⁵ y los artículos XXII y XXIII del GATT.

El mecanismo del Capítulo XX⁴⁶ 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 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.⁴⁷

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 controversias⁴⁸ 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.⁴⁹

El texto expreso del Artículo 2005 es el siguiente:

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.⁵⁰

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:

a) supervisar su puesta en práctica

⁴⁵ Como en su momento sugiriera José Luis Siqueiros 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, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año 2, núm. 6, septiembre-diciembre, 1991, p. 655.

⁴⁶ La naturaleza de este mecanismo no es exactamente arbitral, sin embargo tiene elementos que ciertamente lo acercan a tal naturaleza.

⁴⁷ 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", y que se disponga otra cosa en este Tratado, las disposiciones para la solución de controversias de este capítulo, se aplicarán a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las Partes 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, según el sentido del Anexo 2004."

⁴⁸ TLCAN, Art. 2001.

⁴⁹ Véase Nieves-Morillo, Luis, *op. cit.*, nota 331, p. 41. Para una comparación entre ambos mecanismos, hecha previa a la entrada en vigor del TLCAN véase Sohn, Louis B., "An abundance of riches: GATT and NAFTA provisions for the settlement of disputes", *United States-Mexico Law Journal*, Albuquerque, EUA, University of New Mexico School of Law, vol. 1, Symposium 1993, Núm. 1, 1993. Ver también el estudio citado de Reisman, Michael, *op. cit.*, nota 335, pp. 18-28.

⁵⁰ TLCAN, Art. 2005, párrafos 3 y 4.

- b) vigilar su ulterior desarrollo
- c) *resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación*
- d) supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al TLCAN, incluidos en el Anexo 2001.2; y
- e) 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 aolicitar 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.

Cualquiera de las partes del tratado puede solicitar por escrito a las 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*⁵¹ 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. Mediante las consultas, las Partes deberán hacer todo lo posible por 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 podría 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 plazos⁵²:

- a) 30 días después de la entrega de la solicitud para las consultas
- b) 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
- c) 15 días después de la entrega de una solicitud en asuntos relativos a bienes agropecuarios precederos; u

⁵¹ El Secretariado del 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. El Secretariado se encarga de:

- a) proporcionar asistencia a la Comisión
- b) brindar apoyo administrativo a los paneles y comités instituidos conforme al Capítulo XIX y a los creados de conformidad con el Capítulo XX
- c) apoyar la labor de los comités y grupos establecidos conforme al Tratado; y
- d) en general, facilitar el funcionamiento del Tratado.

Tal como señala Serrano Migallón, tanto la Comisión de Libre Comercio como el Secretariado son organismos administrativos no supranacionales. Véase Serrano Migallón, Fernando, "Solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte", *PEMEX LEX, Revista jurídica de Petróleos Mexicanos*, México, Núm. 73-74, julio-agosto, 1994, p. 25. Véase también Stinson Ortíz, Yvonne, "Solución de controversias en el marco del T.L.C.A.N.", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Nuevo León, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Quinta Epoca, Núm. 2, enero-abril, 1997, p. 97.

⁵² TLCAN, Art. 2007.

e) otro que acuerden las Partes.

En la solicitud mencionada, la Parte deberá señalar la medida u asunto objeto de la reclamación, indicando las disposiciones aplicables del Tratado, entregandola 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 o otros mecanismos alternativos de solución de controversias y formular recomendaciones.

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”⁵³, entregando su solicitud al Secretariado y a las otras Partes.⁵⁴ 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.⁵⁵ Su participación se regula por 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 periodos de tres años renovables. Los requisitos para ser miembro se la lista son:

- a) tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, asuntos del TLCAN y solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales.
- b) ser independientes respecto de las Partes y no recibir instrucciones de las mismas
- c) satisfacer el Código de Conducta para los procedimientos de solución de controversias de los capítulos XIX y XX del TLCAN.⁵⁶

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 en algún momento de la controversia en cuestión, no podrán actuar como arbitros.

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 en-

⁵³ Por “panel” se entiende en castellano cada uno de los compartimentos en que se dividen los lienzos de pared, las hojas de puertas, etc. o bien los tableros de madera.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ TLCAN, Art. 2008.

⁵⁶ TLCAN, Art. 2009. Se puede consultar el texto del Código de conducta como anexo del trabajo de Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, nota 329, pp. 139-144.

trega 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, este será electo por sorteo respetando los criterios de nacionalidad establecidos.

Los árbitros se escogerán por lo regular de la lista, pudiendo no ser parte de ella. Son recusables si expresión de causa aquellos que no figuren en la lista dentro de los 15 días siguientes a que se haga la propuesta. Cuando una Parte considere que un arbitro ha violado el Código de conducta, se realizarán consultas y podrán de común acuerdo destituir a ese arbitro y designar a uno nuevo.⁵⁷

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*⁵⁸, 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.⁵⁹

La estructura del procedimiento se rige además por seis principios que son:⁶⁰

⁵⁷ TLCAN, Art. 2011.

⁵⁸ 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*.

⁵⁹ *Reglas del Capítulo XX*, regla 17.

⁶⁰ Ver Serrano Migallón, Fernando, *op. cit.*, nota 343, p. 29 y Carmona Lara, María del Carmen, "Integración económica y Acuerdo de Libre Comercio de la América del Norte. Mecanismo 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.

a) Unicidad: el mecanismo fomenta la unicidad de procedimientos sobre el mismo asunto.⁶¹ El procedimiento es el mismo para toda materia cubierta por el tratado, salvo por lo dispuesto en los mecanismos especiales.

b) Trilateralidad: el tercer país tiene derecho a sumarse con el carácter de Parte actora en los procedimientos de inicio bilaterales.

c) Neutralidad: en virtud de la existencia de la lista de 30 árbitros y el sistema de selección cruzada.

d) Prontitud: se pretende que el procedimiento sea rápido dada la simplificación en materia procesal.

e) 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.

f) Igualdad: esta 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:

a) si el asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios, si así ha sido alegado por una Parte reclamante.

b) 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 2004.⁶²

Para este efecto, las Partes contendientes deberán entregar sin demora el Acta de Misión convenida a la sección responsable del Secretariado. La sección responsable del Secretariado 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

⁶¹ 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.

⁶² 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. Asimismo, de oficio o a instancia de Parte, el panel podrá solicitar un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cualesquiera cuestiones de hecho relativas a aspectos relacionados con el medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos planteados en el procedimiento. TLCAN, Arts. 2014 y 2015.

las otras secciones del Secretariado y, una vez designado el último de los panelistas, al panel.⁶³

Las reuniones del panel son presididas 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. Solo 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.⁶⁴

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 panelista o cuando las Partes deban responder por escrito a las preguntas que el panel les formule.⁶⁵

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 por escrito la fecha, hora y lugar⁶⁶ para la celebración de la misma a las Partes involucradas. 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.⁶⁷

Pueden estar presentes en la audiencia:⁶⁸

⁶³ Reglas del Capítulo XX, reglas 4 y 5.

⁶⁴ Reglas del Capítulo XX, reglas 36-37.

⁶⁵ En caso de fallecimiento, renuncia o destitución de un panelista, se deberá nombrar un sustituto siguiendo el procedimiento ya establecido. En ese caso, los plazos procesales serán suspendidos desde la fecha en que el panelista muera, renuncie o sea destituido, hasta la fecha en que sea designado el sustituto. Reglas del Capítulo XX, reglas 14-20.

⁶⁶ Que deberá ser la capital de la Parte demandada.

⁶⁷ Reglas del Capítulo XX, reglas 50, 52, 54 y 55.

⁶⁸ 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.”

- 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:

- a) Presentación de Alegatos Orales
 - i) Alegato de la Parte o Partes reclamantes.
 - ii) Alegato de la Parte demandada.
 - iii) Presentación de la tercera Parte.
- b) Réplicas y contrarréplicas
 - iv) Réplica de la Parte o Partes reclamantes.
 - v) 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 sobre cualquier asunto que haya surgido durante la audiencia. Este deberá hacerse llegar a su sección del Secretariado.⁶⁹

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.⁷⁰

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,⁷¹ rendirá el *Informe Preliminar*, con base en los argumentos y comunicaciones presentados por las Partes, así co-

⁶⁹ Reglas del Capítulo XX, reglas 21-29 y 32.

⁷⁰ Reglas del Capítulo XX, reglas 30-31.

⁷¹ Salvo que las Partes acuerden otra cosa.

mo 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 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.⁷²

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 2015.⁷³

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...”⁷⁴, 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 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.⁷⁵ 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 manifies-

⁷² TLCAN, Art. 2016.

⁷³ De estos comités se ocupan las reglas 38 a 48 de las *Reglas del Capítulo XX*.

⁷⁴ TLCAN, Art. 2018.

⁷⁵ Ver Pereznieto Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado. Parte especial*, México, Oxford University Press, 2000, p. 483.

tamente 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;

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.”⁷⁶

2. *Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos*

El 17 de abril de 1998, los plenipotenciarios de los gobiernos de México y la República de Chile firmaron en la ciudad de Santiago de Chile el *Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos*. Dicho Tratado fue aprobado por el Senado mexicano el 24 de noviembre de 1998, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre del mismo año.⁷⁷

El Tratado se divide en seis partes y veinte capítulos. En dos de ellos se contempla al arbitraje como medio de solución de controversias⁷⁸: en el capítulo 9 relativo a Inversión, servicios y asuntos relacionados y en el capítulo 18 relativo a la solución de controversias entre los Estados Parte.

a) *Inversiones*

El capítulo 9 se divide en 4 secciones: A, B, C, D. La Sección A se refiere a las definiciones, la Sección B a las inversiones y la Sección C a la Solución de Controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte, artículos 9-16 a 9-39. Es aplicable también al arbitraje el Anexo 9-38(4).

⁷⁶ Díaz, Luis Miguel y Garza, Antonio, *op. cit.*, nota 353, p. 93.

⁷⁷ Antecedentes de la relación comercial en Cruz Miramontes, Rodolfo, “Acuerdo de Complementación Económica entre México y Chile”, *Revista De Derecho Privado*, México, Año 4, No. 10, Enero-Abril, 1993.

⁷⁸ Sobre el tema véase Witker, Jorge, “Los mecanismos de solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio Chile-México”, *Reflexiones Jurídicas*, Xalapa, Veracruz, México, Año 1, No. 2, Mayo, 2001.

Sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el capítulo 18 (Solución de controversias), esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto un trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como un debido proceso legal ante un tribunal imparcial.

Cabe destacar que se sigue muy de cerca al Capítulo XI del TLCAN.

Las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación.

b) *Solución de Controversias entre Partes*

El Capítulo 18 del TLC con Chile se refiere a la Solución de controversias entre las Partes relativas a la aplicación o a la interpretación del Tratado.

Se establece que las controversias que surjan en relación con lo dispuesto en el Tratado, el Acuerdo sobre la OMC y en los convenios negociados de conformidad con el mismo, podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al artículo 18-05, o bien uno conforme al Acuerdo sobre la OMC, el foro seleccionado será excluyente del otro, a menos que una Parte presente una solicitud de conformidad con el párrafo 3 que establece que en las controversias a que hace referencia el párrafo 1, cuando la Parte demandada alegue que su acción está sujeta al artículo 1-06 (Relación con tratados en materia ambiental y de conservación), y solicite por escrito que el asunto se examine en los términos de este Tratado, la Parte reclamante sólo podrá recurrir en lo sucesivo y respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias del Tratado.

Cualquier Parte podrá solicitar por escrito a la otra Parte la realización de consultas respecto de una medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar la aplicación del Tratado.

Las Partes debían establecer por consenso, a más tardar el 1 de octubre de 1998, una lista de hasta 20 individuos que cuenten con las cualidades y la disposición necesarias para ser árbitros, cuatro de los cuales no podrán ser nacionales de ninguna Parte. Dicha lista podrá ser modificada cada tres años. Cabe destacar que dicha lista no ha sido publicada.

2. Los integrantes de la lista deberán:

a) tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos relacionados con este Tratado, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales;

b) ser electos estrictamente en función de su objetividad, fiabilidad y buen juicio;

c) ser independientes, no estar vinculados con cualesquiera de las Partes y no recibir instrucciones de las mismas; y

d) cumplir con el código de conducta que establezca la Comisión.

1. El grupo arbitral se integrará por cinco miembros.

2. Las Partes procurarán designar al presidente del grupo arbitral dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. Al igual que en el TLCAN en caso de que las Partes no lleguen a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, lo designará en un plazo de cinco días. El individuo designado como presidente del grupo arbitral no podrá ser de la nacionalidad de la Parte que lo designa.

3. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica*

El martes 10 de enero de 1995 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de promulgación del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica. El Tratado fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el ocho de junio de 1994, según Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 21 de junio del propio año.

El Tratado se divide en Preámbulo y diez partes en XIX capítulos. Los Capítulos XIII sobre inversión y XVII sobre solución de diferencias contienen mecanismos arbitrales de solución de diferencias.⁷⁹

a) *Inversiones*

El Capítulo XIII se refiere al tema de las inversiones en iguales términos que el capítulo XI del TLCAN.

La Sección A en su artículo 13-01 contiene las definiciones de CIADI, Convención de Nueva York, Convención Interamericana, Convenio de CIADI, demanda, empresa, empresa de una Parte, inversión, inversionista contendiente, inversión de un inversionista de una Parte, inversionista de una Parte, nacional de una Parte, etc.

Conforme al Artículo 13-02 el capítulo XIII se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a:

- a) los inversionistas de otra Parte, en todo lo relacionado con su inversión;
- b) las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en el territorio de la Parte a partir de la entrada en vigor de este Tratado. No obstante, también se aplicará a las inversiones realizadas con anterioridad a su vigencia y que tuvieren la calidad de inversión extranjera. No se aplicará, sin embargo, a las controversias o reclamaciones surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor, o relacionadas con hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia incluso si sus efectos permanecen aún después de ésta; y
- c) todas las inversiones de los inversionistas de una Parte en el territorio de otra Parte, en lo relativo al artículo 13-06.

⁷⁹ Un panorama en el tema de propiedad intelectual en Cristiani, Julio Javier, “La regulación de la propiedad intelectual en el Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica”, *El Foro*, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Octava Epoca, Tomo IX, No. 2, 1996.

Se contemplan los principios de Trato nacional, Trato de nación más favorecida, el denominado “Trato en caso de pérdidas” consistente en que cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, respecto de las inversiones que sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, a caso fortuito o fuerza mayor (desastres naturales), trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas.

Ninguna Parte podrá imponer ni obligar al cumplimiento de los siguientes requisitos o compromisos, en relación con cualquier inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio:

- a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes;
- b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- c) adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos en su territorio o adquirir bienes de productores en su territorio; o
- d) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con esa inversión.

2. Ninguna Parte podrá condicionar la recepción de un incentivo o que se continúe recibiendo el mismo, al cumplimiento de los siguientes requisitos, en relación con cualquier inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio:

- a) adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos en su territorio o a comprar bienes de productores en su territorio;
- b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional; o
- c) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con esa inversión.

Se aclara que nada de lo dispuesto en el artículo se interpretará como impedimento para que una Parte imponga, en relación con cualquier inversión en su territorio, requisitos de localización geográfica de unidades productivas, de generación de empleo o capacitación de mano de obra, o de realización de actividades en materia de investigación y desarrollo.

Conforme al Artículo 13-07 ninguna Parte podrá exigir que una empresa de una Parte, designe a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección en esa empresa.

El Artículo 13-10 trata de la Expropiación y compensación. Ninguna Parte podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar medida alguna equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión ("expropiación"), salvo que sea:

- a) por causa de utilidad pública;
- b) sobre bases no discriminatorias;
- c) con apego al principio de legalidad; y
- d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 4.

El Artículo 13-15 se refiere a las medidas relativas a medio ambiente. Señala que nada de lo dispuesto en el capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier medida consistente con este capítulo que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio observen la legislación ecológica o ambiental en esa Parte.

Se reconoce que es inadecuado alentar la inversión por medio de la atenuación de las medidas internas aplicables a la salud, seguridad o relativas a la ecología o el medio ambiente. En consecuencia, ninguna Parte eliminará o se comprometerá a eximir de la aplicación de esas medidas a la inversión de un inversionista, como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o conservación de la inversión en su territorio. Si una Parte estima que otra Parte ha alentado una inversión de esa forma, podrá solicitar consultas con esa Parte.

La Sección B se refiere a la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte.

Se establece un mecanismo para la solución de controversias de naturaleza jurídica en materia de inversión que se susciten como consecuencia de la violación de una obligación establecida en la sección A del capítulo XIII, y que surjan entre una Parte y un inversionista de otra Parte a partir de la entrada en vigor del Tratado, y que asegura, tanto el trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como el debido ejercicio de la garantía de audiencia y defensa dentro de un proceso legal ante un tribunal arbitral imparcial.

El inversionista de una Parte podrá, por cuenta propia o en representación de una empresa de otra Parte que sea una persona moral de su propiedad o bajo su control directo o indirecto, someter a arbitraje una demanda cuyo fundamento sea que otra Parte o una empresa controlada directa o indirectamente por esa Parte, ha violado una obligación de las establecidas en el capítulo XIII, siempre y cuando el inversionista o su inversión haya sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ésta.

El inversionista no podrá presentar una demanda conforme a la Sección B del capítulo XIII, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación cometida y de las pérdidas o daños sufridos.

Las partes contendientes deben intentar primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación.

El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la demanda.

El Artículo 13-22 establece que el consentimiento de las partes contendientes al procedimiento de arbitraje conforme al capítulo XIII se considerará como consentimiento a ese arbitraje con exclusión de cualquier otro mecanismo. Cada Parte podrá exigir el agotamiento previo de sus recursos administrativos como condición a su consentimiento al arbitraje, sin embargo, si transcurridos seis meses a partir del momento en que se interpusieron los recursos administrativos correspondientes, las autoridades administrativas no han emitido su resolución final, el inversionista podrá recurrir directamente al arbitraje conforme al Tratado.

Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar las medidas que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la demanda a arbitraje de acuerdo con:

- a) el convenio de CIADI, siempre que la Parte contendiente y la Parte del inversionista sean parte del mismo;
- b) las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean parte del convenio de CIADI;
- c) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI, cuando la Parte contendiente y la Parte del inversionista no sean parte del convenio de CIADI.

Cabe destacar que las reglas propias de cada uno de los procedimientos arbitrales mencionados son aplicables salvo en la medida de lo modificado por la sección B.

A la fecha de entrada en vigor del Tratado, las Partes debieron establecer y mantener una lista de 15 árbitros como posibles presidentes del tribunal arbitral, que reúnan las cualidades establecidas en el convenio de CIADI, que cuenten con experiencia en derecho internacional y en asuntos en materia de inversión. Los miembros de la lista serían designados por consenso sin importar su nacionalidad por un plazo de dos años, renovables si por consenso las Partes así lo acuerdan. Sin embargo, dicha lista no ha sido publicada.

El Artículo 13-32 trata de la sede del procedimiento arbitral, misma que estará ubicada en el territorio de la Parte contendiente, salvo que las partes contendientes acuerden algo distinto, en cuyo caso cualquier tribunal llevará a cabo el procedimiento arbitral en el territorio de una Parte que sea parte de la Convención de Nueva York, el cual será elegido de conformidad con:

- a) las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI, si el arbitraje se rige por esas reglas o por el convenio de CIADI; o
- b) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI, si el arbitraje se rige por esas reglas.

Respecto al derecho aplicable, cualquier tribunal establecido conforme a la sección B decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con el Tratado, las reglas aplicables del derecho internacional y, supletoriamente, la legislación de la Parte contendiente.

Es destacable que cuando un tribunal arbitral dicte un laudo desfavorable a una Parte, ese tribunal sólo podrá otorgar:

- a) daños pecuniarios y los intereses correspondientes; o
- b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan, en lugar de la restitución.

2. Cuando la reclamación la haga un inversionista en representación de una empresa con base en el artículo 13-19:

- a) el laudo que prevea la restitución de la propiedad dispondrá que la restitución se otorgue a la empresa;
- b) el laudo que conceda daños pecuniarios e intereses correspondientes dispondrá que la suma de dinero se pague a la empresa.

3. Para efectos de los párrafos 1 y 2 los daños se determinarán en la moneda en que se haya realizado la inversión.

4. El laudo se dictará sin perjuicio de los derechos que un tercero con interés jurídico tenga sobre la reparación de los daños que haya sufrido, conforme a la legislación aplicable.

El laudo dictado por cualquier tribunal establecido conforme a la sección B será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.

b) *Solución de Controversias entre Partes*

El Capítulo XVII se refiere a la Solución de controversias entre Partes del Tratado. Es muy similar al Capítulo XX del TLCAN, si bien, en el tema de la constitución del tribunal arbitral, se mejora el sistema establecido en el TLCAN.

1. El tribunal arbitral se integrará por cinco miembros.

2. Las Partes procurarán designar al presidente del tribunal arbitral dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las Partes no lleguen a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, lo designará en un plazo de cinco días. En caso de no hacerlo, la otra Parte lo designará. Esta previsión es importante, frente a la experiencia lamentable tenida en el TLCAN en el marco del conflicto azúcar-fructosa.

El individuo designado como presidente del tribunal arbitral no podrá ser de la nacionalidad de la Parte que lo designa.

4. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela G3.*

El día lunes 9 de enero de 1995 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela*, aprobado por la Cámara de Senadores el 13 de junio de 1994.

A partir del 19 de noviembre del 2006, el G3 quedó sin efectos entre Venezuela y México, por la denuncia al mismo que hizo el gobierno venezolano. El decreto correspondiente se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de noviembre del 2006.

Se divide en Preámbulo y XXIII capítulos. Los números VI Reglas de Origen, XVII Inversiones, IX Prácticas desleales de comercio internacional, XII Servicios financieros, XV Compras del sector público y XIX Solución de Controversias contienen mecanismos arbitrales de solución de diferencias.

En términos generales, destaca que el Artículo 19-19 al tratar de los medios alternativos para la solución de controversias establece que en la medida de lo posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares. A tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los acuerdos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias. Esos procedimientos tendrán 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 sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975.

a) *Inversiones*

El Capítulo XVII se refiere a las inversiones y sigue en el tema del arbitraje al XI del TLCAN.

El Artículo 17-02 fija el ámbito de aplicación del Capítulo al señalar que se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en su territorio; los inversionistas de otra Parte en todo lo relacionado con su inversión; y en lo relativo al artículo 17-04, a todas las inversiones en el territorio de la Parte.

Se aclara que no se aplicará a las medidas que adopten o mantengan las Partes en materia de servicios financieros, de conformidad con el capítulo XII, salvo lo dispuesto expresamente en ese capítulo.

El capítulo se aplica en todo el territorio de las Partes y en cualquier nivel u orden de gobierno. Nada de lo dispuesto en el capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte o mantenga medidas destinadas a preservar su seguridad nacional u orden público, o a aplicar las disposiciones de sus leyes penales.

El Artículo 17-03 contempla los principios de Trato nacional y de trato de nación más favorecida, si bien se aclara que ninguna Parte estará obligada a extender a los inversionistas o inversiones de otra Parte las ventajas que haya otorgado u otorgare a los inversionistas o inversiones de otra Parte o de un país que no sea Parte, en virtud de un tratado para evitar la doble tributación.

Ninguna Parte podrá establecer requisitos de desempeño mediante la adopción de medidas en materia de inversiones que sean obligatorias o exigibles para el establecimiento u operación de una inversión, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener o mantener una ventaja o incentivo, y que prescriban la compra o utilización por una empresa de productos de origen nacional de esa Parte, o de fuentes nacionales de esa Parte, ya sea que se especifiquen en términos de productos determinados, en términos de volumen o de valor de los productos, o como proporción del volumen o del valor de su producción local; que la compra o utilización de productos de importación por una empresa se limite a una cantidad relacionada con el volumen o el valor de los productos locales que la empresa exporte; restricciones a la importación por una empresa de productos utilizados en su producción local o relacionados con ésta, limitando el acceso de la empresa a las divisas a una cantidad relacionada con la entrada de divisas atribuibles a esa empresa; o restricciones a la exportación o a la venta para la exportación de productos por una empresa, ya sea que se especifiquen en términos de productos determinados, en términos de volumen o valor de los productos, o como proporción de volumen o valor de su producción local.

Nada de lo dispuesto en el capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte imponga, en relación con cualquier inversión en su territorio, requisitos de localización geográfica de unidades productivas, de generación de empleo o capacitación de mano de obra o de realización de actividades en materia de investigación y desarrollo.

Cabe destacar que conforme al Artículo 17-05 las limitaciones respecto del número o la proporción de extranjeros que pueden trabajar en una empresa o desempeñar funciones directivas o de administración conforme lo disponga la legislación de cada Parte, no podrán en caso alguno impedir u obstaculizar el ejercicio por un inversionista del control de su inversión.

Conforme al Artículo 17-08 ninguna Parte, salvo por lo dispuesto en el anexo a este artículo, expropiará o nacionalizará, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptará ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea:

- a) por causa de utilidad pública;
- b) sobre bases no discriminatorias;
- c) con apego al principio de legalidad; y
- d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 4.

La indemnización deberá ser equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión en el momento de la expropiación, y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se haya conocido con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

Ninguna Parte eliminará las medidas internas aplicables a la salud, seguridad o relativas al medio ambiente, o se comprometerá a eximir de su aplicación a la inversión de un inversionista de cualquier país, como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o la conservación de la inversión en su territorio. Si una Parte estima que otra Parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra Parte.

La Sección B trata de la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte Su objetivo es asegurar el trato igual a los inversionistas de cada Parte sobre la base de la reciprocidad y del cumplimiento de las normas y principios del derecho internacional, con el debido ejercicio de las garantías de audiencia y defensa dentro de un proceso legal ante un tribunal imparcial.

El mecanismo establecido en esta sección se aplicará a las reclamaciones que en materia de inversión formule un inversionista de una Parte (inversionista contendiente) contra una Parte (Parte contendiente) respecto de la violación de una obligación establecida en este capítulo a partir de la entrada en vigor del Tratado. Lo anterior es sin perjuicio de que el inversionista contendiente y la Parte contendiente (partes contendientes) intenten dirimir la controversia por vía de consulta o negociación.

El inversionista de una Parte podrá, por cuenta propia o en representación de una empresa de su propiedad o bajo su control efectivo someter a arbitraje una reclamación cuyo fundamento sea el que otra Parte, ha violado una obligación establecida en el capítulo de inversión, siempre y cuando el inversionista haya sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ellas.

Una empresa que sea una inversión no podrá someter una reclamación a arbitraje conforme a esta sección.

El inversionista no podrá presentar una reclamación conforme a esta sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como de las pérdidas o daños sufridos.

El inversionista que inicie procedimientos ante cualquier tribunal judicial con respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones de este capítulo, no podrá presentar una reclamación conforme a esta sección. El inversionista tampoco podrá presentar una reclamación conforme a la sección B en representación de una empresa de su propiedad o controlada por él que haya iniciado un procedimiento ante cualquier tribunal judicial con respecto a la misma medida violatoria. Lo anterior no se aplica al ejercicio de los recursos administrativos ante las propias autoridades ejecutoras de la medida presuntamente violatoria, previstos en la legislación de la Parte contendiente.

El inversionista que presente una reclamación o la empresa en cuya representación se presente la reclamación, no podrán iniciar procedimientos ante tribunal judicial alguno respecto de la medida presuntamente violatoria.

Según el Artículo 17-18 el inversionista contendiente que pretenda someter una reclamación a arbitraje en los términos de esta sección lo comunicará a la Parte contendiente.

Siempre que hayan transcurrido noventa días desde la comunicación mencionada y seis meses desde que tuvieron lugar las medidas que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

a) las Reglas del Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965 ("Convenio de CIADI"), cuando la Parte contendiente y la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;

b) las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean Estado parte del Convenio de CIADI; o

c) las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional ("Reglas de Arbitraje de CNUDMI"), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1976, cuando la Parte contendiente y la Parte del inversionista no sean Estado parte del Convenio de CIADI, o este no se encuentre disponible.

Si cualquiera de las partes contendientes solicita la acumulación de procedimientos, se instalará un tribunal de acumulación con apego a las Reglas de Arbitraje de CNUDMI y procederá de conformidad con lo contemplado en esas reglas, salvo lo dispuesto en la sección B.

El tema del derecho aplicable se trata en el Artículo 17-20, consistente en:

1. El propio Tratado y las reglas aplicables del derecho internacional.
2. La interpretación que formule la Comisión sobre una disposición del Tratado.

El Laudo definitivo desfavorable a una Parte, sólo podrá disponer:

- a) el pago de daños pecuniarios y los intereses correspondientes; o

b) la restitución de la propiedad. En ese caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan, en lugar de la restitución, señalando el monto respectivo.

Cuando la reclamación la haga un inversionista en representación de una empresa:

a) el laudo que prevea la restitución de la propiedad dispondrá que la restitución o en su caso la indemnización sustitutiva se otorgue a la empresa;

b) el laudo que disponga el pago de daños pecuniarios e intereses correspondientes establecerá que la suma de dinero se pague a la empresa.

El laudo se dictará sin perjuicio de los derechos que cualquier persona con interés jurídico tenga sobre la reparación de los daños que haya sufrido, conforme a la legislación aplicable.

El Artículo 17-23 establece que el laudo dictado por cualquier tribunal establecido conforme a la sección B será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto. La Parte contendiente deberá acatar y cumplirá el laudo sin demora y dispondrá su debida ejecución.

El Anexo al artículo 17-16 establece unas *Reglas de procedimiento* que rigen los términos y condiciones para la comunicación de la intención de someter la reclamación a arbitraje, las condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral, el número de árbitros y método de nombramiento, la integración del tribunal en caso de que una de las partes contendientes no designe árbitro o no se logre un acuerdo en la designación del presidente del tribunal arbitral, el consentimiento para la designación de árbitros, la acumulación de procedimientos, la comunicación, la participación de una Parte, la documentación, la sede del procedimiento arbitral, la interpretación de los anexos de reservas y excepciones, las medidas provisionales o cautelares, la definitividad y ejecución del laudo y unas disposiciones generales.

b) *Reglas de Origen*

El Capítulo VI relativo a las Reglas de origen establece en su Artículo 6-20 un Comité de Integración Regional de Insumos (CIRI) integrado por un representante del sector público y un representante del sector privado por cada Parte salvo para el caso de bienes clasificados en los capítulos 50 a 63 en que el CIRI quedará integrado solamente por representantes de Colombia y México, hasta tanto no fuesen acordadas las reglas de origen entre México y Venezuela para los bienes clasificados en esos capítulos.

El CIRI funcionaría por un plazo de 10 años contados a partir de la entrada en vigor del Tratado, prorrogable por el período y para los bienes que acuerden las Partes.

El Artículo 6-21 fija las funciones del CIRI que son las de evaluar la incapacidad real y probada en territorio de las Partes de un productor de bienes, de disponer en condiciones comerciales normales, de oportunidad, volumen, calidad y precios, para transacciones equivalentes, de los materiales utilizados por el productor en la producción de un bien.

Para tales efectos, el CIRI llevará a cabo un procedimiento de investigación que podrá iniciar a solicitud de Parte o a solicitud de la Comisión. Este procedimiento iniciará dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud y la documentación que la fundamente.

El CIRI emitirá un dictamen a la Comisión dentro de los cuarenta días contados a partir de la fecha de inicio del procedimiento de investigación, sobre:

a) La incapacidad del productor de disponer de materiales en los términos indicados en el párrafo 1 del artículo 6-21; y

b) Cuando se establezca la incapacidad referida en el literal a), sobre los montos y términos de la dispensa requerida en la utilización de los materiales a que se refiere el artículo 6-21, para que un bien pueda recibir trato arancelario preferencial.

Si el CIRI emite un dictamen en los términos del artículo 6-23 del G3, la Comisión deberá emitir una resolución en un plazo no mayor a diez días a partir de que reciba el dictamen. Cuando en la resolución de la Comisión se establezca una dispensa, se hará en los montos y términos convenidos por el CIRI en su dictamen para la utilización de los materiales a que se refiere el párrafo 3 del artículo 6-21, con las modificaciones que considere convenientes.

Si la Comisión no se pronuncia dentro del plazo correspondiente, se considerará ratificado el dictamen del CIRI.

Cualquier Parte podrá solicitar, en cualquier momento durante su vigencia, la revisión de la resolución de la Comisión.

Conforme al Artículo 6-25 si el CIRI no emite el dictamen a que se refiere el artículo 6-23 dentro de los plazos ahí mencionados, debido a que no existe información suficiente o consenso sobre el caso tratado, se tendrán por concluidas las consultas a que hace referencia el artículo 19-05 (Solución de Diferencias) y lo remitirá a conocimiento de la Comisión dentro de los cinco días siguientes a la expiración de ese plazo.

La Comisión deberá emitir una resolución en los términos del párrafo 2 del artículo 6-23 en un plazo de 10 días. Si la Comisión no emite una resolución, se aplicará lo dispuesto en los artículos 19-07 al 19-17 sujeto a lo establecido en los párrafos 3 al 7. El plazo para la instalación y emisión de la resolución final del tribunal arbitral al que se refiere el artículo 19-07, será de cincuenta días.

Se entenderá que la misión del tribunal arbitral será emitir una decisión en los términos de los literales a) y b) del párrafo 2 del artículo 6-23. La decisión final del tribunal arbitral será obligatoria para las Partes y, de pronunciarse por la dispensa a que se refiere el literal b) del párrafo 2 del artículo 6-23, tendrá una vigencia máxima de un año. La Comisión podrá prorrogar, a solicitud de la Parte interesada dentro de los seis meses anteriores a su vencimiento y previa revisión por el CIRI, la resolución del tribunal arbitral por un término igual, si persisten las causas que le dieron origen.

La Parte reclamante podrá acogerse a lo dispuesto por los párrafos 1 al 3 del artículo 19-17, si el tribunal arbitral resuelve en su favor y la Parte demandada no cumple la resolución final dentro del plazo que el tribunal arbitral haya fijado.

c) *Capítulo IX Prácticas desleales de comercio internacional*

El Artículo 9-19 del G3 establece que ninguna Parte impondrá una cuota compensatoria provisional sino después de transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de la publicación de la resolución inicial en su respectivo órgano oficial de difusión.⁸⁰

El Artículo 9-20 se refiere a las reformas a la legislación nacional en materia de antidumping.

Señala que cuando una Parte decida reformar, adicionar o abrogar sus disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales de comercio internacional, lo comunicará a las otras Partes, inmediatamente después de su publicación en su respectivo órgano oficial de difusión. Las reformas, adiciones o abrogaciones serán compatibles con los ordenamientos internacionales citados en el artículo 9-03, es decir, con el Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VI del GATT (Código Antidumping) y con el Acuerdo Relativo a la Interpretación y Aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT (Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios).

La Parte que considere que las reformas, adiciones o abrogaciones son violatorias de lo establecido en este capítulo, podrá acudir al mecanismo general de solución de controversias del capítulo XIX. La sustanciación del procedimiento se rige por el Artículo 9-21.

Las Partes sustanciarán los procedimientos de investigación sobre prácticas desleales, a través de las dependencias, organismos o entidades públicas nacionales competentes, exclusivamente.

Cuando la decisión final de un tribunal arbitral del Capítulo XIX del G3 declare que la aplicación de una cuota compensatoria por una Parte es incompatible con alguna disposición de este capítulo, la Parte cesará de aplicar o ajustará la cuota compensatoria de que se trate respecto de los bienes de la Parte o Partes reclamantes.

d) *Capítulo XII Servicios financieros*

El Artículo 12-11 establece un Comité de Servicios Financieros en el que el representante principal de cada Parte será un funcionario de la autoridad competente de esa Parte. Le corresponde al Comité participar en los procedimientos de solución de controversias de acuerdo con los artículos 12-19 y 12-20;

El Artículo 12-19 trata de la solución de controversias entre las Partes, modificando en lo conducente al mecanismo general del capítulo XIX.

Se aplica solamente a la solución de controversias que surjan entre las Partes respecto a los servicios financieros.

Corresponde al Comité de Servicios Financieros integrar por consenso una lista hasta de quince individuos que incluya hasta cinco individuos de cada Parte, que cuenten con las aptitudes y disposiciones necesarias para actuar como árbitros en las controversias relacionadas con el capítulo. Los integrantes de esta lista deberán, además de satisfacer los requisitos establecidos en el

⁸⁰ En México, conforme a la *Ley de Comercio Exterior*, dicha resolución se deberá dictar dentro de los 90 días siguientes a la publicación de la resolución de inicio.

artículo 19-08, párrafo 2, literales b), c) y d), tener conocimientos especializados en materias de carácter financiero o amplia experiencia derivada del ejercicio de responsabilidades en el sector financiero, o en su regulación. Cabe señalar que la lista no ha sido publicada.

Para los fines de la constitución del tribunal arbitral a que se refiere el artículo 19-09, se utilizará la mencionada lista excepto que las Partes contendientes acuerden que puedan formar parte del tribunal arbitral individuos no incluidos en ella, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para ser árbitro. El Presidente será siempre escogido de esa lista.

En cualquier controversia en que el tribunal arbitral haya encontrado que una medida es incompatible con las obligaciones del G3, cuando proceda la suspensión de beneficios a que se refiere el artículo 19-16, y la medida afecte:

a) sólo al sector de los servicios financieros, la Parte reclamante podrá suspender beneficios sólo en ese sector;

b) al sector de los servicios financieros y a cualquier otro sector, la Parte reclamante podrá suspender beneficios en el sector de los servicios financieros que tengan un efecto equivalente al efecto de esa medida en el sector de servicios financieros; o

c) cualquier otro sector que no sea el de servicios, la Parte reclamante no podrá suspender beneficios en el sector de los servicios financieros.

Las reclamaciones que formule un inversionista contendiente contra una Parte en relación con las obligaciones previstas en materia de servicios financieros, se resolverán de conformidad con lo establecido en el capítulo XVII sección B y con las reglas de procedimientos contenidas en el anexo al artículo 17-16.

Cuando la Parte contra la cual se formula la reclamación invoque cualquiera de las excepciones a que se refiere el artículo 12-09, se observará el siguiente procedimiento:⁸¹

⁸¹ Artículo 12-09: Excepciones.

1. Nada de lo dispuesto en este Tratado se interpretará como impedimento para que una Parte adopte o mantenga medidas prudenciales razonables de carácter financiero por motivos tales como:

a) proteger a tomadores de fondos, así como a inversionistas, depositantes u otros acreedores, tenedores o beneficiarios de pólizas o personas acreedoras de obligaciones fiduciarias a cargo de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos;

b) mantener la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos; y

c) asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de esa Parte.

2. Nada de lo dispuesto en los capítulos X, XI, XIII, XVI XVII de este Tratado se aplica a medidas no discriminatorias de aplicación general, adoptadas por las entidades públicas que tengan a su cargo adoptar o dirigir las políticas monetarias o las políticas de crédito conexas, o bien las políticas cambiarias. Este párrafo no afectará las obligaciones de una Parte derivadas de los artículos 17-04, 17-07 y 12-18.

3. Sin perjuicio de cualquier otra disposición de este Tratado que permita a una Parte restringir transferencias, y no obstante lo dispuesto en el artículo 12-18, párrafos 1 al 3, una Parte podrá evitar o limitar las transferencias de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos a, una filial o una persona relacionada con esa institución o con ese prestador de servicios, o en su beneficio, por medio de la aplicación justa y no discriminatoria de medidas relacionadas con el mantenimiento de la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos.

4. El artículo 12-06, no se aplicará al otorgamiento de derechos de exclusividad que haga una Parte a una institución financiera, para prestar uno de los servicios financieros a que se refiere el artículo 12-02, párrafo 2, literal a).

El tribunal arbitral remitirá el asunto al Comité de Servicios Financieros para su decisión. El tribunal no podrá proceder hasta que haya recibido una decisión del Comité según los términos de este artículo o hayan transcurrido 60 días desde la fecha de recepción por el Comité;

Una vez recibido el asunto, el Comité decidirá acerca de sí y en qué grado la excepción del artículo 12-09 invocada es una defensa válida contra la demanda del inversionista y transmitirá copia de su decisión al tribunal arbitral y a la Comisión. Esa decisión será obligatoria para el tribunal.

e) *Capítulo XV Compras del sector público*

Se trata de un Capítulo de gran amplitud que incluye en su Sección C el tema de los procedimientos de impugnación y solución de controversias.

El Artículo 15-18 establece que cuando una Parte considere que una medida de otra Parte es incompatible con las obligaciones del capítulo XV o bien que pudiera causar anulación o menoscabo en el sentido del anexo al artículo 19-02⁸², a elección de la Parte reclamante se aplicará lo dispuesto en el capítulo XIX o bien lo dispuesto en el capítulo XIX con las modificaciones previstas en los párrafos 2 al 9.

Cualquier Parte consultante podrá solicitar por escrito la constitución de un tribunal arbitral siempre que un asunto no sea resuelto conforme al artículo 19-05 dentro de un plazo de treinta días siguientes a la solicitud de consultas.

Para la constitución del tribunal arbitral, en lugar de los plazos que establece el artículo 19-09, se observarán los siguientes:

- a) Los plazos establecidos en el párrafo 1, literal b), serán de diez días y tres días respectivamente;
- b) El plazo establecido en el párrafo 1, literal c), será de cinco días;
- c) Los plazos establecidos en el párrafo 2, literal b), serán de 10 días y tres días respectivamente; y
- d) El plazo establecido en el párrafo 2, literal c), será de cinco días.
- e) Para la recusación, en lugar del plazo que establece el artículo 19-10, se observará un plazo de diez días.

Para la decisión preliminar, en lugar de los plazos que establece el artículo 19-14, se observarán los siguientes:

- a) El plazo establecido en el párrafo 1 será de sesenta días; y

⁸² Anexo al artículo 19-02
Anulación y menoscabo

1. Las Partes podrán recurrir al mecanismo de solución de controversias de este capítulo, cuando en virtud de la aplicación de una medida que no contravenga el Tratado, consideren que se anulan o menoscaban los beneficios que razonablemente pudieron haber esperado recibir de la aplicación de los capítulos III al IX salvo lo establecido respecto de inversión del sector automotor, capítulo X, capítulo XIV, capítulo XV o capítulo XVI.

2. El párrafo 1 será aplicable aún cuando la Parte contra la cual se recurra invoque una excepción general prevista en el artículo 22-01, salvo que se trate de una excepción general aplicable a comercio transfronterizo de servicios.

b) El plazo establecido en el párrafo 2 será de diez días.

Para la decisión final, en lugar de los plazos que establece el artículo 19-15, se observarán los siguientes:

a) El plazo establecido en el párrafo 1 será de veinte días; y

b) El plazo establecido en el párrafo 3 será de diez días.

f) *Solución de Controversias entre Partes*

El Capítulo XIX se refiere a la Solución de Controversias con una mejor redacción que la del TLCAN.

Cualquier controversia que surja en relación con lo dispuesto tanto en este Tratado como en el GATT, en los convenios negociados de conformidad con el mismo podrá resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

Antes de que la Parte reclamante inicie un procedimiento de solución de controversias conforme al GATT contra otra Parte alegando motivos sustancialmente equivalentes a los que pudiera invocar conforme a este Tratado, se aplicarán las siguientes reglas:

a) La Parte reclamante comunicará su intención de hacerlo a la Parte o a las Partes distintas de la Parte contra la cual pretende iniciar el procedimiento; y

b) Si una o más de las Partes que hubieran recibido la respectiva comunicación desean recurrir respecto del mismo asunto al procedimiento de solución de controversias de este capítulo, éstas y la reclamante procurarán convenir en un foro único.

Una vez que una Parte haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al artículo 19-06 o uno conforme al GATT, no podrá recurrir al otro foro respecto del mismo asunto.

El Artículo 19-04 contempla para Colombia y Venezuela la solución de controversias conforme al Acuerdo de Cartagena.

Las controversias que surjan entre dichos países en relación con lo dispuesto tanto en el Tratado como en el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, se someterán a la competencia de los órganos del Acuerdo de Cartagena. Las controversias que surjan entre Colombia y Venezuela en relación con los compromisos adquiridos exclusivamente en el G3 serán resueltas conforme a las disposiciones del capítulo XIX;

Las controversias que surjan entre México y cualquiera de las otras Partes en relación a lo dispuesto en el G3 serán resueltas conforme a las disposiciones del capítulo XIX. Asimismo, las controversias que surjan entre las tres Partes en relación con lo dispuesto en el G3 serán resueltas conforme a las disposiciones del capítulo XIX.

El Artículo 19-09 se refiere a la constitución del tribunal arbitral. Cuando existan dos Partes contendientes, se aplicará el siguiente procedimiento:

a) El tribunal arbitral se integrará por cinco miembros;

b) Las Partes contendientes procurarán designar al presidente del tribunal arbitral dentro de los quince días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las Partes contendientes no lleguen a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, lo designará en un plazo de cinco días (mecanismo similar al del TLCAN). El individuo designado como presidente no podrá ser de la nacionalidad de la Parte que lo designa.

Dentro de los quince días siguientes a la elección del presidente, cada Parte contendiente seleccionará dos árbitros que sean nacionales de la otra Parte contendiente; y si una Parte contendiente no selecciona algún árbitro dentro de ese lapso, éste será seleccionado por sorteo de entre los integrantes de la lista que sean nacionales de la otra Parte contendiente.

La Comisión podrá establecer un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas. El Comité presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ella relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias.

5. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia

El miércoles 11 de enero de 1995 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia*. Fue aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día 16 de diciembre de 1994, según Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 28 de diciembre del propio año.

El Tratado se divide en Preámbulo y XXI Capítulos. Los mecanismos arbitrales se contemplan en los Capítulos XV Inversión, XII Servicios Financieros, y XIX Solución de Diferencias entre Partes.

a) Inversiones

Es similar al Capítulo XI del TLCAN, el Capítulo XV del Tratado con Bolivia establece que el capítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a:

- a) los inversionistas de la otra Parte;
- b) las inversiones de inversionistas de una Parte realizadas en territorio de la otra Parte; y
- c) en lo relativo al artículo 15-05, todas las inversiones en el territorio de la otra Parte.

El capítulo se aplica en el territorio de cada Parte, en cualquier nivel u orden de gobierno, a pesar de las medidas incompatibles que pudieran existir en sus legislaciones respectivas.

Se contemplan los principios de Trato Nacional y Trato de Nación más favorecida. Se aclara, notablemente, que si una Parte hubiere otorgado o en lo sucesivo otorgare un tratamiento especial a los inversionistas o a las inversiones de éstos, provenientes de un país que no sea Parte, en virtud de convenios que establezcan disposiciones para evitar la doble tributación, zonas de

libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes, uniones económicas o monetarias o instituciones similares, esa Parte no estará obligada a otorgar el tratamiento de que se trate a los inversionistas o a las inversiones de la otra Parte.

Ninguna Parte podrá imponer ni obligar al cumplimiento de los siguientes requisitos o compromisos, en relación con cualquier inversión en su territorio:

- a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios;
- b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- c) adquirir, utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio;
- d) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con esa inversión;
- e) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que esa inversión produzca o preste, relacionando de cualquier manera esas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias en divisas que generen;
- f) transferir a una persona en su territorio, tecnología, proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones del Tratado; o
- g) actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produzca o servicios que preste para un mercado específico, regional o mundial.

Ninguna Parte podrá exigir que sus empresas, designen a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección, si bien, una Parte podrá exigir que la mayoría de los miembros de los órganos de administración de una empresa sean de una nacionalidad en particular, siempre que el requisito no menoscabe materialmente la capacidad del inversionista para ejercer el control de su inversión.

Ninguna Parte podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de la otra Parte en su territorio, ni adoptar una medida equivalente ("expropiación"), salvo que sea:

- a) por causa de interés nacional o utilidad pública;
- b) sobre bases no discriminatorias;
- c) con apego al principio de legalidad; y
- d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 al 4.

La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo ("fecha de expropiación"), y no reflejará cambio alguno en el valor debido a que la intención de expropiar se haya conocido con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

El Artículo 15-14 establece que nada de lo dispuesto en el capítulo XV se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier medida compatible con este capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio observen la legislación en materia ambiental. Las Partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de la atenuación de las medidas internas aplicables al ambiente, la salud y la seguridad. En consecuencia, ninguna Parte deberá eliminar, o comprometerse a eximir de la aplicación de esas medidas, a los inversionistas o a sus inversiones, como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o conservación de la inversión en su territorio. Si una Parte estima que la otra Parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra Parte.

La Sección B contempla la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de la otra Parte. Su objetivo es establecer un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que se susciten, a partir de la entrada en vigor de este Tratado, entre uno o más inversionistas de una y otra Parte, y cuyo fundamento sea el que esa otra Parte haya violado una obligación establecida en este capítulo, y que asegure, tanto el trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como el debido ejercicio de la garantía de audiencia y defensa dentro de un proceso legal ante un tribunal imparcial.

Las partes contendientes deben intentar primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación.

Sólo el inversionista de una Parte podrá, por cuenta propia o en representación de una empresa de la otra Parte que sea una persona jurídica de su propiedad o bajo su control directo o indirecto, someter a arbitraje una demanda cuyo fundamento sea el que la otra Parte o una empresa controlada directa o indirectamente por esa Parte, haya violado una obligación establecida en el capítulo XV, siempre y cuando la empresa haya sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

El inversionista no podrá presentar una demanda conforme a la sección B, si han transcurrido más de tres años contados a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación cometida a su inversión, así como de las pérdidas o daños sufridos.

Cuando un inversionista presente una demanda en representación de una empresa que sea una persona jurídica de su propiedad o bajo su control directo o indirecto, y de manera paralela un inversionista que no tenga el control de una empresa presente una demanda por cuenta propia como consecuencia de los mismos actos, o dos o más demandas se sometan a arbitraje en virtud de la misma medida adoptada por una Parte, el tribunal de acumulación examinará conjuntamente esas demandas, salvo que ese tribunal determine que los intereses de una parte contendiente se verían perjudicados.

El inversionista contendiente deberá notificar por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la demanda y la notificación señalará lo siguiente:

a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente y, cuando la demanda se haya realizado en representación de una empresa, la denominación o razón social y el domicilio de la misma;

b) las disposiciones del capítulo XV presuntamente incumplidas y cualquier otra disposición aplicable;

c) los hechos en que se funde la demanda; y

d) la reparación que se solicite y el monto aproximado de los daños reclamados.

Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar las medidas que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la demanda a arbitraje de acuerdo con:

a) el Convenio de CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;

b) las Reglas del mecanismo complementario de CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean Estados parte del Convenio de CIADI; o

c) las Reglas de arbitraje de CNUDMI.

El Artículo 15-22: establece cuáles son las condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral. Un inversionista contendiente por cuenta propia o en representación de una empresa, podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral sólo si:

a) en el caso del inversionista contendiente por cuenta propia, éste consienta en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en la sección B del Capítulo XV;

b) en el caso del inversionista contendiente en representación de una empresa, tanto el inversionista contendiente como la empresa consientan en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en la sección B; y

c) tanto el inversionista contendiente como, en su caso, la empresa que represente, renuncien a su derecho de iniciar procedimientos ante cualquier tribunal judicial de cualquier Parte con respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones del capítulo XV, salvo el desahogo de los recursos administrativos ante las propias autoridades ejecutoras de la medida presuntamente violatoria previstos en la legislación de la Parte contendiente.

El consentimiento y la renuncia se deberán manifestar por escrito y entregarse a la Parte contendiente, incluyéndose en el sometimiento de la reclamación a arbitraje.

Sin perjuicio de que las partes contendientes acuerden algo distinto, el tribunal estará integrado por tres árbitros. Cada parte contendiente nombrará a un árbitro; el tercer árbitro, quien será el presidente del tribunal arbitral, será designado por las partes contendientes de común acuerdo.

A la entrada en vigor del Tratado, las Partes debían establecer y mantener una lista de 15 árbitros como posibles presidentes del tribunal arbitral, que reúnan las cualidades establecidas en el Convenio de CIADI y en las reglas contempladas en el propio Tratado y que cuenten con experiencia en derecho internacional y en asuntos en materia de inversiones. Los árbitros que conformen la lista serán designados por consenso sin importar su nacionalidad. Cabe destacar que la lista no se ha publicado aún.

Salvo que las partes contendientes acuerden algo distinto, cualquier tribunal establecido conforme a la sección B llevará a cabo el procedimiento arbitral en el territorio de una Parte que sea Estado parte de la Convención de Nueva York, el cual será elegido de conformidad con:

- a) las Reglas del mecanismo complementario de CIADI, si el arbitraje se rige por esas reglas o por el Convenio de CIADI; o
- b) las Reglas de arbitraje de CNUDMI, si el arbitraje se rige por esas reglas.

El Artículo 15-32 trata del derecho aplicable. Cualquier tribunal establecido conforme a la sección B decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con el Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.

La interpretación que formule la Comisión sobre una disposición del Tratado, será obligatoria para cualquier tribunal establecido de conformidad con la sección B en la medida en que esa interpretación le sea aplicable al capítulo.

En cuanto al alcance del laudo, cuando un tribunal establecido conforme a la sección B dicte un laudo desfavorable a una Parte, ese tribunal sólo podrá otorgar:

- a) el resarcimiento por los daños pecuniarios y los intereses correspondientes; o
- b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente pueda pagar por los daños pecuniarios, más los intereses que procedan, en lugar de la restitución.

Cuando la reclamación la haga un inversionista en representación de una empresa:

- a) el laudo que prevea la restitución de la propiedad dispondrá que la restitución se otorgue a la empresa;
- b) el laudo que conceda el pago por daños pecuniarios e intereses correspondientes dispondrá que la suma de dinero se pague a la empresa; y
- c) el laudo se dictará sin perjuicio de los derechos que cualquier persona con interés jurídico tenga sobre la reparación de los daños que haya sufrido, conforme a la legislación aplicable.

El laudo dictado por cualquier tribunal establecido conforme a la sección B será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.

b) *Servicios Financieros*

El Capítulo XII se aplica a los Servicios financieros y en su artículo 12-20 trata de las controversias sobre inversión en materia de servicios financieros. Para tal efecto, incorpora al Capítulo XII la sección B del capítulo XV (Inversión) y es parte integrante del mismo.

Cuando un inversionista de la otra Parte, de conformidad con el artículo 15-19 (Demanda del Inversionista de una Parte, por cuenta propia o en representación de una empresa) y al amparo de la sección B del capítulo XV (Inversión) someta a arbitraje una controversia en contra de una Parte, y esa Parte demandada invoque el artículo 12-09⁸³ a solicitud de ella misma, el tribunal

⁸³ Artículo 12-09:Excepciones.

remitirá por escrito el asunto al Grupo de Trabajo para su decisión. El tribunal no podrá proceder hasta que haya recibido una decisión o un informe según los términos del Tratado.

c) Solución de Controversias entre Partes

Es similar al Capítulo XX del TLCAN. Las Partes procurarán siempre llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación del Tratado mediante la cooperación y consultas, y se esforzarán por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria para cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

El Artículo 19-03 se refiere a la solución de controversias conforme al GATT y establece que las controversias que surjan en relación con lo dispuesto en el Tratado, el GATT, y los convenios negociados de conformidad con el mismo, podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al artículo 19-05, o bien uno conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente de cualquier otro.

Cualquier Parte podrá solicitar por escrito la realización de consultas respecto de una medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar la aplicación del Tratado. La Parte que inicie consultas conforme al párrafo 1 entregará la solicitud a su sección nacional del Secretariado y a la otra Parte.

Cualquier Parte podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión, siempre que un asunto no sea resuelto conforme al artículo 19-04 dentro de un plazo de 45 días después de la entrega de la solicitud de consultas.

1. Nada de lo dispuesto en este capítulo, se interpretará como impedimento para que una Parte adopte o mantenga medidas razonables por motivos prudenciales, tales como:

a) proteger a inversionistas, depositantes, participantes en el mercado financiero, tenedores o beneficiarios de pólizas, o personas acreedoras de obligaciones fiduciarias a cargo de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos;

b) mantener la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos; y

c) asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de una Parte.

2. Nada de lo dispuesto en este capítulo se aplica a medidas no discriminatorias de aplicación general adoptadas por una entidad pública en la conducción de políticas monetarias o de políticas de crédito conexas, o bien de políticas cambiarias. Este párrafo no afectará las obligaciones de cualquier Parte derivadas de requisitos de desempeño en inversión respecto a las medidas cubiertas por el capítulo XV (Inversión) o del artículo 12-17.

3. El artículo 12-06, no se aplicará al otorgamiento de derechos de exclusividad que haga una Parte a una institución financiera, para prestar uno de los servicios financieros a que se refiere el literal a) del párrafo 2 del artículo 12-02.

4. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 al 3 del artículo 12-17, una Parte podrá evitar o limitar las transferencias de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos, o en beneficio de una filial o una persona relacionada con esa institución o con ese prestador de servicios, por medio de la aplicación justa y no discriminatoria de medidas relacionadas con el mantenimiento de la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos. Lo establecido en este párrafo se aplicará sin perjuicio de cualquier otra disposición de este Tratado que permita a una Parte restringir transferencias.

Una Parte también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión cuando se hayan realizado consultas conforme al párrafo 5 de artículo 4-21 (Consultas técnicas) y el párrafo 4 del artículo 13-19 (Consultas técnicas).

La Parte que inicie el procedimiento mencionará en la solicitud la medida o cualquier otro asunto que sea objeto de la reclamación, indicará las disposiciones de este Tratado que considere aplicables y entregará la solicitud a su sección nacional del Secretariado y a la otra Parte.

La Comisión se deberá reunir dentro de los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud y, con objeto de lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia, podrá:

- a) convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;
- b) recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias; o
- c) formular recomendaciones.

El Artículo 19-06 trata de la solicitud de integración del tribunal arbitral. Cuando la Comisión se haya reunido conforme a lo establecido en el párrafo 4 del artículo 19-05 y el asunto no se hubiere resuelto dentro de los 45 días posteriores a la reunión, cualquier Parte podrá solicitar por escrito el establecimiento de un tribunal arbitral. La Parte solicitante entregará la solicitud a su sección nacional del Secretariado y a la otra Parte. A la entrega de la solicitud, la Comisión establecerá un tribunal arbitral.

La Comisión debió elaborar una lista de hasta 20 árbitros que cuenten con las cualidades y la disposición necesarias para serlo. Los integrantes de la lista deberán:

- a) tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos relacionados con este Tratado, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales;
- b) ser electos estrictamente en función de su objetividad, fiabilidad y buen juicio;
- c) ser independientes, no estar vinculados con las Partes y no recibir instrucciones de las mismas; y
- d) cumplir con el código de conducta que establezca la Comisión.

La lista no se ha publicado hasta la fecha.

El tribunal arbitral se integrará por cinco miembros y las Partes procurarán designar al presidente del tribunal arbitral dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las Partes no lleguen a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, lo designará en un plazo de 5 días. El individuo designado como presidente del tribunal arbitral no podrá ser de la nacionalidad de la Parte que lo designa.

Dentro de los 15 días siguientes a la elección del presidente, cada Parte seleccionará de la lista dos árbitros que sean nacionales de la otra Parte. Si una Parte no selecciona algún árbitro dentro de ese lapso, éste será seleccionado por sorteo de entre los integrantes de la lista que sean nacionales de la otra Parte.

Conforme al Artículo 19-10 la Comisión establecerá reglas modelo de procedimiento, conforme a los siguientes principios (no se ha publicado todavía):

a) los procedimientos garantizarán el derecho a una audiencia ante el tribunal arbitral, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; y

b) las audiencias ante el tribunal arbitral, las deliberaciones y la decisión preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones con el mismo, tendrán el carácter de confidenciales.

Salvo pacto en contrario entre las Partes, el procedimiento ante el tribunal arbitral se registrará por las reglas modelo de procedimiento. La misión del tribunal arbitral, contenida en el acta de misión⁸⁴, será:

"Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables de este Tratado, el asunto sometido a la Comisión en los términos de la solicitud para la reunión de la misma y emitir las decisiones a que se refieren el párrafo 2 del artículo 19-12 y el artículo 19-13."

Si la Parte reclamante alega que un asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios, el acta de misión deberá indicarlo.

Cuando una Parte solicite que el tribunal arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado para alguna Parte la medida que se juzgue incompatible con este Tratado o haya causado anulación o menoscabo en el sentido del anexo al artículo 19-02, el acta de misión deberá indicarlo.

Salvo pacto en contrario entre las Partes, dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro, el tribunal arbitral presentará a las Partes una decisión preliminar que contendrá:

a) las conclusiones de hecho, incluyendo cualesquiera derivadas de una solicitud conforme al párrafo 5 del artículo 19-10;

b) la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo al artículo 19-02; y

c) el proyecto de decisión.

3. Los árbitros podrán formular votos particulares sobre cuestiones respecto de las cuales no exista decisión unánime.

4. Las Partes podrán hacer observaciones por escrito al tribunal arbitral sobre la decisión preliminar dentro de los 14 días siguientes a su presentación.

5. En este caso y luego de examinar las observaciones escritas, el tribunal arbitral podrá, de oficio o a petición de alguna Parte:

a) realizar cualquier diligencia que considere apropiada; y

b) reconsiderar su decisión preliminar.

⁸⁴ Tomada esta figura del procedimiento arbitral de la Cámara Internacional de Comercio de París.

El tribunal arbitral presentará a la Comisión una decisión final y, en su caso, los votos particulares sobre las cuestiones respecto de las cuales no haya existido decisión unánime, en un plazo de 30 días a partir de la presentación de la decisión preliminar.

Ni la decisión preliminar ni la decisión final revelarán la identidad de los árbitros que hayan votado con la mayoría o con la minoría.

La decisión final del tribunal arbitral se publicará 15 días después de su comunicación a la Comisión.

La decisión final del tribunal arbitral será obligatoria para las Partes. Las Partes deberán cumplir con la decisión final del tribunal arbitral en los términos y dentro de los plazos que éste ordene.

El Artículo 19-16 trata de la interpretación del Tratado ante instancias judiciales y administrativas internas. Señala que cuando una cuestión de interpretación o de aplicación de este Tratado surja en un procedimiento judicial o administrativo interno de una Parte y la otra Parte considere que amerita su intervención, o cuando una instancia judicial o administrativa de una Parte solicite la opinión de la otra Parte, la Parte en cuyo territorio se encuentre ubicada esa instancia notificará a la otra Parte y a su sección nacional del Secretariado. La Comisión procurará, a la brevedad posible, acordar una respuesta adecuada.

La Parte en cuyo territorio se encuentre ubicada la instancia judicial o administrativa, presentará a éstas cualquier interpretación acordada por la Comisión, de conformidad con los procedimientos de esa instancia.

Cuando la Comisión no logre llegar a un acuerdo, cualquiera de las Partes podrá someter su propia opinión a la instancia judicial o administrativa, de acuerdo con los procedimientos de esa instancia.

En la medida de lo posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso de arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares.

Para tal fin, cada Parte dispondrá de procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los pactos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.

La Comisión podrá establecer un Grupo de Trabajo Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales de carácter privado. El Grupo de Trabajo presentará informes y recomendaciones de carácter general a la Comisión sobre la existencia, uso y eficacia del arbitraje y de otros procedimientos para la solución de esas controversias

6. *Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua.*

El miércoles 1 de julio de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto promulgatorio del *Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua*, dividido en Preámbulo y XXII capítulos.

El Tratado fue aprobado por la Cámara de Senadores el 30 de abril de 1998, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de mayo del mismo año.

La solución de controversias mediante mecanismos arbitrales se contempla en los capítulos XIII Servicios Financieros, XVI relativo a Inversión y XX a Solución de Controversias entre Partes del Tratado.

a) *Servicios Financieros*

El Capítulo XIII se refiere a los Servicios Financieros y el Artículo 13-20 trata de la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de la otra Parte.

Conforme al citado Artículo, las reclamaciones que formule un inversionista contendiente contra una Parte en relación con las obligaciones previstas en materia de servicios financieros se resolverán de conformidad con lo establecido en la sección B del capítulo XVI sobre Inversión. Para tal efecto, las disposiciones de la sección B del dicho capítulo se incorporaron al capítulo XIII.

Cuando la Parte contra la cual se formule una reclamación invoque cualquiera de las excepciones a que se refiere el artículo 13-09⁸⁵, se deberá observar el siguiente procedimiento:

a) El tribunal arbitral remitirá el asunto al Comité de Servicios Financieros para su decisión. El tribunal no podrá proceder hasta que haya recibido una decisión del comité o hayan transcurrido 60 días desde la fecha de recepción por el comité; y

b) Una vez recibido el asunto, el comité decidirá acerca de si y en que grado la excepción del artículo 13-09 invocada es una defensa válida contra la demanda del inversionista y transmiti-

⁸⁵ Artículo 13-09: Excepciones.

1. Nada de lo dispuesto en este capítulo, se interpretará como impedimento para que una Parte adopte o mantenga medidas razonables por motivos prudenciales, tales como:

a) proteger a inversionistas, depositantes, participantes en el mercado financiero, tenedores o beneficiarios de pólizas o personas acreedoras de obligaciones fiduciarias a cargo de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos;

b) mantener la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos; o

c) asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de una Parte.

2. Nada de lo dispuesto en este capítulo se aplica a medidas no discriminatorias de aplicación general adoptadas por una entidad pública en la conducción de políticas monetarias o políticas de crédito conexas, o bien, de políticas cambiarias. Este párrafo no afectará las obligaciones de cualquier Parte derivadas de los artículos 16-05 y 16-08 respecto a las medidas sujetas al capítulo XVI (Inversión), ni las derivadas del artículo 13-17.

3. El artículo 13-06 no se aplica al otorgamiento de derechos de exclusividad que haga una Parte a una institución financiera, para prestar uno de los servicios financieros a que se refiere el literal a) del párrafo 2, del artículo 13-02.

4. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 al 3 del artículo 13-17, una Parte podrá evitar o limitar las transferencias de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos, o aquéllas en beneficio de una filial o una persona relacionada con esa institución o con ese prestador de servicios, por medio de la aplicación justa y no discriminatoria de medidas relacionadas con el mantenimiento de la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos. Lo establecido en este párrafo se aplicará sin perjuicio de cualquier otra disposición de este Tratado que permita a una Parte restringir transferencias.

rá copia de su decisión al tribunal arbitral y a la Comisión. Esa decisión será obligatoria para el tribunal.

b) *Inversiones*

El Capítulo XVI trata el tema de las inversiones. El Artículo 16-03 contempla el tema del Trato nacional y el 16-04 el de trato de nación más favorecida.

En relación con cualquier inversión en su territorio, ninguna Parte podrá imponer ni obligar al cumplimiento de requisitos o compromisos tales como exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios; alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional; adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio; relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión; restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produzca o preste, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias en divisas que generen; transferir a una persona en su territorio, tecnología, proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado; ni actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produzca o servicios que preste para un mercado específico, regional o mundial.

El Artículo 16-06 aclara que las limitaciones respecto del número o la proporción de extranjeros que puedan trabajar en una empresa o desempeñar funciones directivas o de administración conforme lo disponga la legislación de cada Parte, no podrán impedir u obstaculizar el ejercicio por un inversionista del control de su inversión.

La Expropiación e indemnización se contempla en el Artículo 16-09 al señalar que ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de la otra Parte en su territorio, ni adoptar medida alguna equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión ("expropiación"), salvo que sea:

- a) por causa de utilidad pública;
- b) sobre bases no discriminatorias;
- c) con apego al principio de legalidad; y

d) mediante indemnización, misma que deberá ser equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se haya conocido con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

El Artículo 16-14, al igual que en resto de los tratados establece que nada de lo dispuesto en el capítulo de inversión se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, manten-

ga o ponga en ejecución cualquier medida, compatible con este capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio observen la legislación ecológica.

Asimismo, las Partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a la salud, seguridad o relativas al ambiente. En consecuencia, ninguna Parte deberá eliminar o comprometerse a eximir de la aplicación de esas medidas a la inversión de un inversionista, como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o conservación de la inversión en su territorio. Si una Parte estima que la otra Parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra Parte.

La Sección B se refiere, de manera sustancialmente idéntica al Capítulo XI el TLCAN, a la Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de la otra Parte. Se establece un mecanismo para la solución de controversias de naturaleza jurídica en materia de inversión, que se susciten como consecuencia de la violación de una obligación establecida en la sección A del Capítulo XVI que surjan entre una Parte y un inversionista de la otra Parte a partir de la entrada en vigor del Tratado relacionadas con hechos ocurridos a partir de ese momento, y que asegura, tanto el trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como el debido ejercicio de la garantía de audiencia y defensa dentro de un proceso legal ante un tribunal imparcial.

El inversionista de una Parte podrá, por cuenta propia o en representación de una empresa de la otra Parte que sea una persona moral de su propiedad o que esté bajo su control directo o indirecto, someter al arbitraje una demanda cuyo fundamento sea el que la otra Parte o una empresa del Estado de esa Parte, ha violado una obligación establecida en la citada sección A, siempre y cuando el inversionista o su inversión hayan sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

El inversionista no podrá presentar una demanda conforme a esta sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como de las pérdidas o daños sufridos.

Las partes contendientes primero intentarán dirimir la controversia por vía de consulta y negociación. Si bien, siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar las medidas que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la demanda a arbitraje de acuerdo con:

- a) el Convenio del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;
- b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean Estados parte del Convenio del CIADI; o
- c) las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.

Un inversionista contendiente por cuenta propia y un inversionista en representación de una empresa, podrán someter una reclamación a arbitraje de conformidad con esta sección, sólo si:

- a) en el caso del inversionista por cuenta propia, éste consiente en someterse a arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en la sección B;

b) en el caso del inversionista en representación de una empresa, tanto el inversionista como la empresa consienten en someterse a arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en la sección B; y

c) tanto el inversionista como una empresa de la otra Parte, renuncian a su derecho de iniciar procedimientos ante cualquier tribunal judicial o administrativo de cualquiera de las Partes, con respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones de este capítulo, salvo que se agoten los recursos administrativos ante las propias autoridades ejecutoras de la medida presuntamente violatoria previstos en la legislación de la Parte contendiente.

Conforme al Artículo 16-23 cada Parte consiente en someter reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos y requisitos señalados en la sección B.

Sin perjuicio de que las partes contendientes acuerden algo distinto, el tribunal estará integrado por tres árbitros. Cada parte contendiente nombrará a un árbitro; el tercer árbitro, quien será el presidente del tribunal arbitral, será designado por las partes contendientes de común acuerdo, pero no será nacional de ninguna de ellas.

La sede del arbitraje estará ubicada en el territorio de la Parte contendiente, salvo que las partes contendientes acuerden algo distinto, en cuyo caso cualquier tribunal establecido conforme a esta sección llevará a cabo el procedimiento arbitral en el territorio de una Parte que sea Estado parte de la Convención de Nueva York, el cual será elegido de conformidad con:

a) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, si el arbitraje se rige por esas Reglas o por el Convenio del CIADI; o

b) las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, si el arbitraje se rige por esas Reglas.

En cuanto al derecho aplicable, el Artículo 16-33 establece que cualquier tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con el Tratado y las reglas aplicables del derecho internacional. La interpretación que formule la Comisión sobre una disposición de este Tratado, será obligatoria para cualquier tribunal establecido de conformidad con esta sección.

Cuando un tribunal arbitral establecido conforme a la sección B dicte un laudo desfavorable a una Parte, dicho tribunal sólo podrá disponer:

a) el pago de daños pecuniarios y de los intereses correspondientes; o

b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan, en lugar de la restitución.

Cuando la reclamación la haga un inversionista en representación de una empresa:

a) el laudo que prevea la restitución de la propiedad dispondrá que la restitución se otorgue a la empresa; y

b) el laudo que conceda daños pecuniarios e intereses correspondientes dispondrá que la suma de dinero se pague a la empresa.

El laudo se dictará sin perjuicio de los derechos que un tercero con interés jurídico tenga sobre la reparación de los daños que haya sufrido, conforme a la legislación aplicable.

b) Solución de Controversias entre Partes.

Es prácticamente igual al sistema contemplado en el Capítulo XX del TLCAN. También en un Capítulo XX.

El Artículo 20-03 trata de la solución de controversias conforme a las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Establece que las controversias que surjan en relación con lo dispuesto en el Tratado y en el Acuerdo sobre la OMC, podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al artículo 20-06 o bien uno conforme a las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, el foro seleccionado será excluyente de cualquier otro.

Para efectos de este artículo, se considerarán iniciados los procedimientos de solución de controversias conforme a las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC cuando una Parte solicite la integración de un grupo especial, de acuerdo con el artículo 6 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la OMC.

El Artículo 20-10 trata de la constitución del tribunal arbitral el cual se integrará por cinco miembros. Las Partes procurarán designar al presidente del tribunal arbitral dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las Partes no lleguen a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, lo designará en un plazo de 5 días. En caso de no hacerlo, la otra Parte deberá designarlo (en este sentido se salva el problema del Capítulo XX del TLCAN). El presidente del tribunal arbitral no podrá ser de la nacionalidad de la Parte que lo designa.

7. Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto de dicho Acuerdo; y la Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea.

El lunes 26 de junio del año 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *DECRETO Promulgatorio del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto de dicho Acuerdo; y la Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea*. Dichos acuerdos fueron aprobados por la Cámara de Senadores el 20 de marzo de 2000, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio del mismo año.⁸⁶

El Artículo 50 del *Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros* establece en materia de Solución de controversias que el Consejo Conjunto decidiría sobre el establecimiento de un procedimiento específico para la solución de controversias comerciales y

⁸⁶ Sobre el acuerdo en general véase Cruz Miramontes, Rodolfo, *Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea*, México, UNAM, IJ, Universidad Iberoamericana, 2003.

relacionadas con el comercio, compatible con las disposiciones pertinentes de la OMC en la materia.

La Decisión del Consejo Conjunto del *Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una Parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros*, firmada en las ciudades de Brusela, Bélgica y Lisboa, Portugal, los días 23 y 24 de febrero de 2000, respectivamente “Decisión No --/---- del Consejo Conjunto” establece dos mecanismos de solución de controversias. Uno en materia de servicios financieros y otro de carácter general.⁸⁷

El tema de la solución de controversias en materia antidumping no fue posible incluirlo en el Acuerdo dada la oposición europea, pese a la solicitud mexicana.⁸⁸

a) *Servicios Financieros*

El Artículo 25 trata de la solución de controversias en materia de servicios financieros, remitiendo al mecanismo general. Establece que los árbitros designados en los paneles arbitrales establecidos de conformidad con el título V de la misma “Decisión No --/---- del Consejo Conjunto”, encargados de examinar disputas sobre cuestiones prudenciales y otros asuntos financieros deberán tener conocimientos técnicos sobre el servicio financiero específico objeto de la disputa, así como tener conocimientos especializados o experiencia en derecho financiero o en la práctica de éste, que podrá incluir la regulación de instituciones financieras.

b) *Solución de Controversias entre Partes*⁸⁹

El Título V de la “Decisión No --/---- del Consejo Conjunto” trata de la solución de Controversias entre Partes del Acuerdo. El Capítulo I se refiere al ámbito de aplicación de las disposiciones del título, que se aplican en relación con cualquier asunto que surja de la propia Decisión o de los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del Acuerdo (en adelante denominados “los instrumentos jurídicos abarcados”).

Se establece también que por excepción, el procedimiento arbitral establecido en el capítulo III no será aplicable en caso de controversias referentes a los artículos 9 (2), 31 (2) última oración, 34 y 36 de la Decisión.

El Capítulo III establece un procedimiento arbitral. En caso de que una Parte considere que una medida aplicada por la otra Parte viola los instrumentos jurídicos abarcados y el asunto no se hubiere resuelto dentro de los 15 días posteriores a la reunión del Comité Conjunto (el Comité Conjunto se debe reunir dentro de los 30 días siguientes a la entrega de la solicitud de consultas y procurará, sin demora, solucionar la controversia

⁸⁷ El tema de las inversiones en Flores Bernes, Miguel, “¿Cómo se regularán los flujos de inversión a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio México-UE? (análisis de los instrumentos jurídicos: APPRIS y TLCUE)”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, No. 8, Abril, 2000.

⁸⁸ Cruz Miramontes, Rodolfo, “Las negociaciones de México con la Unión Europea relacionadas con los mecanismos de revisión de resoluciones sobre prácticas desleales y de solución de controversias”, *El Foro*, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Undécima Epoca, T. XII, No. 2, 1999.

⁸⁹ Véase Cruz Miramontes, Rodolfo, “Los mecanismos de solución de diferencias en los acuerdos celebrados entre México y la Unión Europea”, *Ars Iuris*, México, Universidad Panamericana, No. 24, 2000.

mediante una decisión en la que especificará las medidas necesarias que debe adoptar la Parte respectiva y el plazo para su adopción) cualquier Parte podrá solicitar por escrito el establecimiento de un panel arbitral. La Parte solicitante debe mencionar en la solicitud la medida y las disposiciones de los instrumentos jurídicos abarcados que considere pertinentes y entregará la solicitud a la otra Parte y al Comité Conjunto.

La Parte solicitante deberá notificar a la otra Parte la designación de un árbitro y propondrá hasta 3 candidatos para actuar como presidente del panel. La otra Parte deberá designar un segundo árbitro dentro de los 15 días siguientes y propondrá hasta 3 candidatos para actuar como presidente del panel.

Ambas Partes procurarán acordar la designación del presidente en los 15 días posteriores a la designación del segundo árbitro. La fecha de establecimiento del panel arbitral será la fecha en que se designe al presidente.

Si una Parte no selecciona a su árbitro de conformidad con el párrafo 1, ese árbitro se seleccionará por sorteo de entre los candidatos propuestos. Si las Partes no logran llegar a un acuerdo en el plazo establecido el presidente será seleccionado por sorteo dentro de una semana siguiente, de entre los candidatos propuestos.

En caso de que un árbitro muera, renuncie o sea removido, se deberá elegir un sustituto dentro de los siguientes 15 días, de conformidad con el procedimiento establecido para su elección. En este caso, cualquier plazo aplicable al procedimiento arbitral quedará suspendido desde la fecha de la muerte, renuncia o remoción hasta la fecha de elección del sustituto.

El Artículo 41 (5) hace inútil el procedimiento arbitral contemplado en la Decisión. Dicho Artículo trata de los Informes de los paneles y establece que como regla general, el panel arbitral deberá presentar a las Partes un informe preliminar que contendrá sus conclusiones, a más tardar tres meses después de la fecha de establecimiento del panel. Cualquier Parte podrá hacer observaciones por escrito al panel arbitral sobre el informe preliminar dentro de los 15 días siguientes a su presentación. El panel arbitral presentará a las Partes un informe final en un plazo de 30 días contados a partir de la presentación del informe preliminar.

Sin embargo, la Parte reclamante podrá retirar su reclamación en cualquier momento antes de la presentación del informe final. El retiro será sin perjuicio del derecho a presentar una nueva reclamación en relación con el mismo asunto en una fecha posterior.

Lo anterior, hace intrascendente, a nuestro ver, el procedimiento arbitral pactado.

8. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel

El miércoles 28 de junio del año 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *DECRETO Promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel, firmado en la Ciudad de México, el diez de abril de dos mil.*

Dicho Tratado fue aprobado por la Cámara de Senadores el 28 de abril de 2000, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de junio del mismo año.

El Tratado está dividido en Preámbulo y XII Capítulos. No incluye un Capítulo sobre Inversión.

El arbitraje se contempla en el Capítulo X referido a las Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias.

Solución de Controversias entre Partes

El Capítulo X establece en su Artículo 10-04 que las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el Tratado y en el Acuerdo sobre la OMC o en cualquier otro acuerdo negociado de conformidad con el mismo, del que sean parte ambas Partes, podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante, después de haber llevado a cabo las consultas correspondientes. Se establece además que las Partes considerarán favorablemente el resolver sus controversias utilizando los mecanismos establecidos en el Tratado.

Antes de que una Parte inicie un procedimiento de solución de controversias contra la otra Parte conforme al Acuerdo sobre la OMC esgrimiendo fundamentos sustancialmente equivalentes a los que pudiera invocar conforme al Tratado, notificará a la otra Parte su intención de hacerlo. Si la otra Parte desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias que establece el Tratado, lo comunicará a la Parte notificadora lo antes posible y consultarán con el fin de convenir en un foro único.

Conforme al Artículo 10-08 a la entrada en vigor del Tratado, las Partes debieron integrar y conservar una lista de hasta 20 individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición necesaria para ser panelistas en las controversias conforme al Capítulo. Cada Parte seleccionaría hasta 10 individuos que pueden ser nacionales o residentes de esa Parte. Las Partes designarán, por lo general, a los panelistas que estén en la lista que hasta la fecha no se ha publicado.

Asimismo, a la entrada en vigor del Tratado, las Partes debieron integrar y mantener una lista de hasta 10 individuos no nacionales de las Partes, que cuenten con las aptitudes y la disposición necesaria para ser presidente de un panel establecido de conformidad con el Tratado. Los miembros de la lista serían designados por consenso por un periodo de cuatro años y podrían ser reelectos. Hasta la fecha no se ha hecho pública dicha lista.

Todos los panelistas deben tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos relacionados con el Tratado, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales, y serán electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio. Deben también ser independientes, no estar vinculados ni recibir instrucciones de cualquier Parte; y cumplir con el código de conducta que establezca la Comisión antes del 1 de enero de 2001. No conocemos de la publicación de dicho Código.

El Artículo 10-09 trata de la selección del panel arbitral, mismo que se integrará por tres miembros. Dentro de los 20 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del panel cada Parte notificará a la otra Parte la designación de un panelista de conformidad con el artículo 10-08(1).

Dentro de los 20 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del panel cada Parte propondrá un candidato de la lista para fungir como presidente del panel. Las Partes

procurarán designar al presidente dentro de los 20 días siguientes a la designación del último panelista.

En caso de que una Parte no seleccione a su panelista, éste se seleccionará por sorteo de entre los miembros de la lista de esa Parte. Si las Partes no llegan a un acuerdo para la designación del presidente del panel, éste se seleccionará por sorteo de entre los miembros de la lista.

Según el Artículo 10-10, el procedimiento ante el panel se debe regir por unas *Reglas Modelo de Procedimiento* establecidas por la Comisión de Libre Comercio⁹⁰ antes del 1 de enero de 2001. Las reglas modelo de procedimiento deberán garantizar como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; permitirán que abogados elegidos por una Parte presten asesoría a esa Parte durante los procedimientos ante el panel, incluyendo las audiencias; requerirán que la postura de una Parte sea presentada por un representante oficial de esa Parte; y establecerán el carácter confidencial de las audiencias ante el panel, las deliberaciones y el informe preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones con el mismo.

Se establece la adopción de un acta de misión similar a la del procedimiento arbitral de la CCI, que deberá indicar cuando una Parte desee que el panel formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado para la otra Parte una medida que se juzgue incompatible con las obligaciones del Tratado o haya causado anulación o menoscabo.

A menos que las Partes acuerden otra cosa, el panel fundará su informe con base en los argumentos y comunicaciones presentados por las Partes y en cualquier información que haya recibido conforme al mecanismo. A menos que las Partes acuerden otra cosa, dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último panelista, el panel presentará a las Partes un informe preliminar que deberá contener las conclusiones de hecho, la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del Tratado, o es causa de anulación o menoscabo, o cualquier otra determinación solicitada en el acta de misión; y sus recomendaciones, cuando las haya, para la solución de la controversia.

⁹⁰ Artículo 10-01:La Comisión de Libre Comercio

1. La Comisión de Libre Comercio estará integrada por representantes de cada Parte. El representante principal de cada Parte será un funcionario con nivel de Secretario de Estado o el Secretario responsable de comercio internacional o la persona designada por el mismo.

2. La Comisión deberá:

- a)supervisar la implementación de este Tratado;
- b)vigilar su ulterior desarrollo;
- c)resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación;
- d)supervisar la labor de todos los comités establecidos conforme a este Tratado; y
- e)conocer y velar por resolver cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado y revisar la posibilidad de eliminación de obstáculos comerciales entre las Partes.

3. La Comisión podrá:

- a)establecer y delegar responsabilidades en comités *ad hoc* o permanentes, grupos de trabajo y de expertos;
- b)solicitar la asesoría de personas o de grupos sin vinculación gubernamental;
- c)modificar las Reglas Modelo de Procedimiento y el Código de Conducta conforme a los artículos 10-08 y 10-10; y
- d)adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de sus funciones, según acuerden las Partes.

4. Todas las decisiones de la Comisión se tomarán por consenso.

5. La Comisión se reunirá por lo menos una vez al año en sesión ordinaria, la cual será presidida sucesivamente por cada Parte.

Los panelistas podrán formular votos particulares sobre cuestiones respecto de las cuales no exista decisión unánime.

A menos que las Partes acuerden otra cosa, el panel presentará a las Partes un informe final y, en su caso, los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya habido decisión unánime, en un plazo de 60 días a partir de la presentación del informe preliminar.

9. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras: Triángulo del Norte.*

El miércoles 14 de marzo del año 2000 se publicó el *DECRETO Promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, firmado en la Ciudad de México, el veintinueve de junio de dos mil*, conocido como *Triángulo del Norte*.

El Tratado fue aprobado por la Cámara de Senadores el 14 de diciembre de 2000, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de enero de 2001.

El Tratado se divide en Preámbulo y XXI Capítulos.

Mecanismos arbitrales se contemplan en el Capítulo VI sobre Reglas de Origen al igual que en el G3, en el XI sobre Servicios Financieros, en el XIV sobre inversiones y en el XIX sobre Solución de Controversias entre Partes del Tratado.

a) *Reglas de Origen*

El Capítulo VI se refiere a las Reglas de Origen y al igual que en el G3 se establece un Comité de Integración Regional de Insumos (CIRI) integrado por dos representantes del sector público y dos representantes del sector privado.

El CIRI funcionará por un plazo de 10 años contado a partir de la entrada en vigor del tratado. Entre sus funciones están la evaluación de la incapacidad de abastecimiento real y probada documentalmente de un productor de bienes en territorio de las Partes, de disponer en condiciones de oportunidad, volumen, calidad y precio, de los materiales utilizados por el productor en la producción de un bien, siendo estos los utilizados por el productor en la producción de un bien clasificado en el Sistema Armonizado listado en el anexo 6-20; y su utilización es requerida por la regla de origen establecida en el anexo 6-03, para ese bien.

El CIRI llevará a cabo un procedimiento de investigación que iniciará a solicitud de una Parte o de la Comisión Administradora. Este procedimiento iniciará dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud y la documentación que la fundamente.

El CIRI emitirá un dictamen a la Comisión Administradora en el que dictaminará sobre la incapacidad del productor de disponer de materiales y cuando se establezca la incapacidad sobre los términos y condiciones de la dispensa requerida en la utilización de los materiales para que un bien pueda recibir trato arancelario preferencial.

Cuando se establezca la incapacidad, la resolución de la Comisión establecerá una dispensa, en los términos y condiciones convenidos por el CIRI en su dictamen, para la utilización de los materiales con las modificaciones que considere convenientes.

La resolución tendrá una vigencia máxima de un año a partir de su emisión, dependiendo de las causales de desabastecimiento por la cual ésta se emitió. A solicitud de la Parte interesada y dentro de los 90 días anteriores a su vencimiento, la Comisión podrá prorrogar, previa revisión por el CIRI, su resolución por un plazo igual si persisten las causas que le dieron origen.

Conforme al Artículo 6-24 si el CIRI no emite el dictamen dentro de los plazos establecidos, debido a que no existe consenso sobre el caso en cuestión, se tendrán por concluidas las consultas a que hace referencia al artículo 19-05 en materia de solución de controversias y remitirá el caso a conocimiento de la Comisión dentro de los cinco días siguientes a la expiración de ese plazo.

La Comisión deberá emitir una resolución en los términos del artículo 6-23. Si la Comisión no emite una resolución, se aplicará lo dispuesto en los artículos 19-07 al 19-12 y del 19-14 al 19-16 del Capítulo XIX.

El plazo para la instalación del tribunal arbitral a que se refiere el artículo 19-09 será de 20 días, contado a partir del siguiente día en que se presentó la solicitud de instalación del tribunal arbitral; y el plazo para la emisión de la resolución final a que se refiere el artículo 19-14 será de 40 días, contado a partir del día siguiente al de la instalación del tribunal arbitral.

Se entenderá que la misión del tribunal arbitral será emitir una decisión en los términos de los literales a) y b) del párrafo 2 del artículo 6-22. La decisión final del tribunal arbitral será obligatoria para las Partes y, de pronunciarse por la dispensa tendrá una vigencia máxima de un año. A solicitud de la Parte interesada, dentro de los 90 días anteriores a su vencimiento y previa revisión por el CIRI, la Comisión podrá prorrogar, dependiendo de la causal de desabastecimiento por la cual se emitió la dispensa, la resolución *del tribunal arbitral por un término igual, si persisten las causas que le dieron origen*.

b) *Servicios Financieros*

El Capítulo XI se refiere a los Servicios Financieros. El Artículo 11-19 trata de la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte en dicha materia.

Las reclamaciones que formule un inversionista contendiente contra una Parte en relación con las obligaciones previstas en el capítulo, se resolverán de conformidad con lo establecido en la sección B del capítulo XIV sobre Inversión.

Cuando la Parte contra la cual se formula la reclamación invoque cualquiera de las excepciones a que se refiere el artículo 11-09⁹¹, se observará el siguiente procedimiento:

⁹¹ Artículo 11-09 Excepciones.

1. Lo dispuesto en este capítulo no se interpretará como impedimento para que una Parte adopte o mantenga medidas prudenciales razonables de carácter financiero, por motivos tales como:

a) proteger a inversionistas, depositantes u otros acreedores, tenedores o beneficiarios de pólizas o personas acreedoras de obligaciones fiduciarias a cargo de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos;

a) el tribunal arbitral remitirá el asunto al Comité para su decisión. El tribunal no podrá proceder hasta que haya recibido una decisión del Comité según los términos del Tratado o hayan transcurrido 60 días desde la fecha de recepción por el Comité; y

b) una vez recibido el asunto, el Comité decidirá acerca de sí y en qué grado la excepción del artículo 11-09 invocada es una defensa válida contra la demanda del inversionista y transmitirá copia de su decisión al tribunal arbitral y a la Comisión. Esa decisión será obligatoria para el tribunal.

c) *Inversiones*

El Capítulo XIV, de manera similar al XI DEL TLCAN trata del tema de las inversiones. Establece los principios de nivel mínimo de trato, trato nacional y trato de nación más favorecida, así como de trato en caso de pérdidas, consistente este último en que cada Parte otorgará al inversionista de una Parte, respecto de las inversiones que sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, caso fortuito o fuerza mayor, un trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en vinculación con esas pérdidas.

Conforme al Artículo 14-07 ninguna Parte podrá imponer u obligar al cumplimiento de los requisitos o compromisos, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país no Parte en su territorio.

Tales requisitos son:

- a) exportar un determinado tipo, nivel o porcentaje de bienes o servicios;
- b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- c) adquirir, utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio;
- d) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión;

b) mantener la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos; y

c) asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de esa Parte.

2. Lo dispuesto en este capítulo no se aplica a medidas no discriminatorias de aplicación general adoptadas por una entidad pública en la conducción de políticas monetarias o las políticas de crédito, o bien, de políticas cambiarias. Este párrafo no afectará las obligaciones de cualquier Parte derivadas del artículo 11-17 o 14-07.

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 11-17, una Parte podrá evitar o limitar las transferencias de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos a, o en beneficio de, una filial o una persona relacionada con esa institución o con ese prestador de servicios, por medio de la aplicación justa y no discriminatoria de medidas relacionadas con el mantenimiento de la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos. Lo establecido en este párrafo se aplicará sin perjuicio de cualquier otra disposición de este tratado que permita a una Parte restringir transferencias.

4. El artículo 11-06 no se aplicará al otorgamiento de derechos de exclusividad que haga una Parte a una institución financiera, para prestar uno de los servicios financieros a que se refiere el literal a) del párrafo 2 del artículo 11-02.

e) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produzca o preste, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias que generen en divisas;

f) transferir a una persona en su territorio, tecnología, proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente, para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones del tratado; o

g) actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produzca o servicios que preste para un mercado específico, regional o mundial.

No existe impedimento para que una Parte imponga en relación con una inversión de un inversionista de una Parte o de un inversionista de un país no Parte en su territorio, requisitos legalmente establecidos relativos a localización geográfica de unidades productivas, de generación de empleo o capacitación de mano de obra, o de realización de actividades en materia de investigación y desarrollo.

Ninguna Parte podrá exigir que una empresa de esa Parte, designe a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección, sin perjuicio de lo establecido en su legislación.

El Artículo 14-11 trata de la expropiación e indemnización por la misma. Ninguna Parte podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de una Parte en su territorio, ni adoptar medida alguna equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión, salvo que sea:

a) por causa de utilidad pública;

b) sobre bases no discriminatorias;

c) con apego al principio de legalidad; y

d) mediante indemnización que deberá ser equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor, debido a que la intención de expropiar se haya conocido con antelación a la fecha de expropiación.

Se establece, al igual que en el TLCAN que nada de lo dispuesto en el capítulo de Inversión se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier medida, compatible con el propio capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio observen la legislación en materia ambiental. Las Partes reconocen que es inadecuado fomentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a la salud, seguridad o relativas al ambiente.

La Sección B trata de la solución de Controversias entre una Parte y un Inversionista de otra Parte. Esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que se susciten, a partir de la entrada en vigor del presente tratado, y que asegura, tanto el trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como el debido ejercicio de la garantía de audiencia y defensa dentro de un proceso legal ante un tribunal arbitral.

El inversionista de una Parte podrá, por cuenta propia o en representación de una empresa de otra Parte que sea de su propiedad o que esté bajo su control directo o indirecto, someter a arbitraje una demanda cuyo fundamento sea el que otra Parte o una empresa controlada directa o indirectamente por esa Parte, ha violado una obligación establecida en el capítulo de Inversión, siempre y cuando el inversionista o su inversión hayan sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o como consecuencia de ella.

El inversionista no podrá presentar una demanda conforme a la sección B, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación cometida a su inversión, así como de las pérdidas o daños sufridos.

Las partes contendientes primero intentarán dirimir la controversia por vía de consulta o negociación. El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una demanda a arbitraje, cuando menos 90 días antes que se presente formalmente la demanda. Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la demanda, un inversionista contendiente podrá someter la demanda arbitraje de acuerdo con:

a) el Convenio del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista sean Estados parte del mismo;

b) Las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea parte del Convenio del CIADI; o

c) las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.

Las reglas de arbitraje elegidas, regirán el arbitraje, salvo en la medida de lo modificado por la sección B.

Cada Parte consiente en someter demandas a arbitraje con apego a los procedimientos y requisitos señalados en la sección B.

El Artículo 14-25 trata del número de árbitros y método de su nombramiento. Sin perjuicio que las partes contendientes acuerden algo distinto, el tribunal estará integrado por tres árbitros. Cada una de las partes contendientes nombrará a un árbitro. El tercer árbitro, quien será el presidente del tribunal, será designado por las partes contendientes de común acuerdo.

A la fecha de entrada en vigor del tratado, las Partes debieron establecer y mantener una lista de 40 árbitros, como posibles presidentes del tribunal, o para nombrar los árbitros de un tribunal de acumulación, que reúnan las mismas cualidades a que se refiere el Convenio del CIADI, las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI y que cuenten con experiencia en derecho internacional y en asuntos en materia de inversiones. Los miembros de la lista serán designados por consenso sin importar su nacionalidad. Dicha lista no se ha hecho pública.

En cuanto al derecho aplicable, en tribunal establecido conforme a la sección B, decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con el tratado y con las disposiciones aplicables del derecho internacional. La interpretación que formule la Comisión sobre una disposición del tratado, será obligatoria para un tribunal establecido conforme a la sección B.

El Artículo 14-38 establece que cuando un tribunal establecido conforme a la sección B, dicte un laudo definitivo desfavorable a una Parte, dicho tribunal sólo podrá ordenar:

- a) el pago de daños pecuniarios y los intereses correspondientes; o
- b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan, en lugar de la restitución.
- c) podrá también ordenar el pago de costas de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables.

El laudo dictado por un tribunal establecido conforme a esta sección, será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.

d) *Solución de Controversias entre Partes*

El Capítulo XIX trata de la solución de controversias entre Partes. El Artículo 19-03 establece que las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el tratado y en el Acuerdo sobre la OMC o en los convenios negociados de conformidad con este último, podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias de conformidad con el artículo 19-06, o bien uno conforme al Artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias que forma parte del Acuerdo sobre la OMC, el foro seleccionado será excluyente de cualquier otro.

A la entrada en vigor del tratado, cada Parte debió designar 10 árbitros para integrar la “*Lista de árbitros de México y El Salvador, Guatemala y Honduras*”. Así mismo, las Partes, de común acuerdo, debieron designar cinco árbitros de países no Parte para integrar la “*Lista de árbitros de países no Parte*”.

Hasta la fecha no se han hecho públicas dichas listas.

El tribunal arbitral se deberá integrar de la siguiente manera:

- a) dentro de los 10 días siguientes a la solicitud de integración de un tribunal arbitral cada Parte designará un árbitro de la “*Lista de árbitros de México y El Salvador, Guatemala y Honduras*”;
- b) de común acuerdo, las Partes designarán al tercer árbitro de la “*Lista de árbitros de países no Parte*”, dentro de los 10 días siguientes a partir de la fecha en que se designó al último de los dos árbitros antes mencionados. El tercer árbitro presidirá el tribunal arbitral;
- c) si una Parte no hubiera designado a su árbitro en el plazo de 10 días establecido, tal designación será efectuada por sorteo entre las Partes, a solicitud de la otra Parte, de entre los árbitros que integran la “*Lista de árbitros de México y El Salvador, Guatemala y Honduras*”, que sean nacionales de la Parte que no hubiere designado a su árbitro;
- d) así mismo, si dentro de los 10 días siguientes a partir del plazo establecido en el literal b) no hubiera acuerdo entre las Partes para designar al tercer árbitro, cualquier Parte podrá designarlo de entre la “*Lista de árbitros de países no Parte*”; y

e) de común acuerdo, las Partes podrán designar un árbitro que no figure en las listas citadas.

Salvo pacto en contrario entre las Partes contendientes, el procedimiento ante el tribunal arbitral se regirá por las *Reglas Modelo de Procedimiento*, contenidas en el anexo 19-10 del Capítulo XIX, modificables por la Comisión.

10. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio.*

El viernes 29 de junio del 2001 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el *DECRETO Promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, firmado en la Ciudad de México, el veintisiete de noviembre de dos mil.*

El Tratado fue aprobado por la Cámara de Senadores el 30 de abril de 2001, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de junio del mismo año.

La República de Islandia, el Principado de Liechtenstein, el Reino de Noruega y la Confederación Suiza son los referidos colectivamente como “los Estados de la AELC”

El Tratado contempla un mecanismo de consulta en el artículo 13 relativo a antidumping, y un mecanismo general de solución de controversias en la Sección VIII. El tema de controversias en materia de inversiones se comprende en el mecanismo general.

a) *Antidumping*

Cabe destacar que el Artículo 13 del Tratado establece que después de que un Estado de la AELC o México, según sea el caso, reciba una solicitud debidamente documentada de inicio de investigación antidumping, y antes del inicio de una investigación conforme a las disposiciones del acuerdo el Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del GATT de 1994, esa Parte deberá notificar por escrito a la Parte cuyos bienes supuestamente han sido importados en condiciones de discriminación de precios, y permitirá la realización de consultas en un período de dos días, con miras de llegar a una solución mutuamente satisfactoria. El resultado de las consultas será comunicado a las otras Partes.

b) *Solución de Controversias entre Partes*

Se aclara en el Artículo 72 que las disposiciones en materia de arbitraje no aplican respecto de los artículos 9 al 13⁹², 16⁹³, 26⁹⁴, 48⁹⁵, 50⁹⁶, 51 al 55⁹⁷ y 69⁹⁸.

⁹² ARTÍCULO 9 *Medidas sanitarias y fitosanitarias*, ARTÍCULO 10 *Reglamentos técnicos*, ARTÍCULO 11 *Subsidios*, ARTÍCULO 12 *Empresas Comerciales del Estado*, ARTÍCULO 13 *Antidumping*.

⁹³ ARTÍCULO 16 *Dificultades en materia de balanza de pagos*.

⁹⁴ ARTÍCULO 26 *Reconocimiento mutuo*.

⁹⁵ ARTÍCULO 48 *Compromisos internacionales sobre inversión*

⁹⁶ ARTÍCULO 50 *Dificultades en la balanza de pagos*.

En caso de que una Parte considere que una medida aplicada por otra Parte viola el Tratado, y el asunto no se hubiere resuelto dentro de los 45 días posteriores a la realización de consultas, una o más Partes contendientes podrá remitir el asunto arbitraje mediante solicitud por escrito dirigida a la Parte demanda, y entregará copia de esta comunicación a todas las Partes del Tratado, con objeto de que cada una pueda determinar si tiene un interés sustancial en el asunto. Cuando más de una Parte solicite que se remita a un panel arbitral una controversia con la misma Parte, relativa al mismo asunto, se establecerá un panel arbitral único que considere esas controversias, siempre que ello sea posible.

Salvo que las Partes contendientes decidan otra cosa, el panel arbitral se integrará por tres miembros. En la notificación escrita, la Parte o las Partes que remitan la controversia a arbitraje designarán a un miembro del panel arbitral, quien podrá ser nacional de esa Parte o Partes. Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la notificación señalada, la Parte o Partes a las que esté dirigida designarán un miembro del panel arbitral, quien podrá ser un nacional de esa Parte o Partes.

Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la notificación señalada, las Partes contendientes acordarán la designación del tercer miembro del panel arbitral. El tercer miembro no podrá ser nacional de ninguna de las Partes, ni ser residente en el territorio de ninguna Parte. El miembro designado de esta forma será el presidente del panel arbitral.

Si alguno de los tres miembros no ha sido designado o nombrado dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la notificación, el Director General de la OMC, a petición de cualquier Parte contendiente, hará las designaciones requeridas dentro de un plazo adicional de 30 días.⁹⁹ La fecha en que se designe al presidente será la fecha de establecimiento del panel arbitral.

Cualquier controversia que surja en relación con lo dispuesto en el Tratado y el Acuerdo por el que se establece la OMC, en los acuerdos negociados al amparo del mismo, o en cualquier otro acuerdo sucesor, podrá resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante. Antes de que un Estado de la AELC inicie un procedimiento de solución de controversias contra México ante la OMC, o que México inicie un procedimiento de solución de controversias contra un Estado de la AELC ante la OMC, sobre bases sustancialmente equivalentes a los que la Parte interesada pudiere invocar conforme al Tratado, esa Parte notificará a las otras Partes su intención de hacerlo. Si respecto de tal asunto otra Parte desea recurrir como Parte reclamante a los procedimientos de solución de controversias del Tratado, lo comunicará a la Parte que efectuó la notificación lo antes posible, y ambas consultarán con el fin de convenir en un foro único. Si las Partes consultantes no llegan a un acuerdo, la controversia se solucionará de acuerdo con las disposiciones del Tratado.

El foro seleccionado será excluyente del otro.

Como regla general, a más tardar tres meses después de la fecha de establecimiento del panel arbitral, éste presentará a las Partes contendientes un informe preliminar que contendrá sus determinaciones y conclusiones. En ningún caso deberá presentarlo después de cinco meses a

⁹⁷ ARTÍCULO 51 *Objetivos y principios generales*, ARTÍCULO 52 *Cooperación*, ARTÍCULO 53 *Confidencialidad*, ARTÍCULO 54 *Subcomité de Competencia*, ARTÍCULO 55 *Consultas*.

⁹⁸ ARTÍCULO 69 *Protección de la propiedad intelectual*.

⁹⁹ Este punto presenta el problema de si el Director General de la OMC está facultado para ello o si basta con el otorgamiento de esa facultad en el Tratado. Desde luego es necesaria su aceptación.

partir de esa fecha. Cualquier Parte contendiente podrá hacer observaciones por escrito al panel arbitral sobre el informe preliminar dentro de los 15 días siguientes a su presentación.

El panel arbitral presentará a las Partes contendientes un informe final en un plazo de 30 días contados a partir de la presentación del informe preliminar. Una copia del informe final deberá comunicarse a las otras Partes del Tratado.

11. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay.*

En julio de 2002 se estableció un proceso de negociación para concertar un tratado de libre comercio entre México y Uruguay, a partir de lo pactado en el ACE 5.

El miércoles 14 de julio de 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *DECRETO Promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay, firmado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el quince de noviembre de dos mil tres*, aprobado por la Cámara de Senadores el 28 de abril de 2004, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de mayo del mismo año.

Entrando en vigor a partir del 15 de julio de 2004, el ACE 5 quedó sin efectos.

Se divide en Preámbulo y XX Capítulos. Se contempla al arbitraje en el Capítulo XIII sobre Inversión y en el XVIII sobre solución de diferencias.

a) *Inversiones*

El Capítulo XIII trata de las inversiones. La Sección C del mismo contempla el mecanismo de solución de controversias en iguales términos básicamente que el XI del TLCAN.

Se contemplan los principios de trato de nación más favorecida, nivel de trato y nivel mínimo de trato.

Ninguna de las Partes podrá exigir que una empresa de esa Parte, que sea una inversión de un inversionista de la otra Parte, designe a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección.

Ninguna Parte podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de la otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) con apego al principio de legalidad; y d) mediante indemnización equivalente al valor de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación.

Como señalamos, la Sección C trata de la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte.

La sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que intenta asegurar el trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, asegurando el debido proceso legal y la imparcialidad de los tribunales.

El inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en:

- a) la Sección B o el artículo 14-04, párrafo 2, (Empresas del Estado); o
- b) el artículo 14-03, párrafo 4, literal a) (Monopolios), cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección B;

y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de 3 años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, y de que sufrió pérdidas o daños.

Las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación. El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la reclamación.

Siempre que hayan transcurrido 6 meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

- a) el Convenio del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;
- b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI; o
- c) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI.

Las reglas de arbitraje aplicables al procedimiento de solución de controversias seguirán ese procedimiento salvo en la medida de lo modificado en la sección C.

Cada Parte consiente en someter reclamaciones a arbitraje de conformidad a los procedimientos establecidos en el Tratado.

A menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa, el tribunal estará integrado por 3 árbitros. Cada Parte contendientes nombrará a uno. El tercer árbitro, quien será el presidente del tribunal arbitral, será designado por acuerdo de las partes contendientes.

El Secretario General del CIADI nombrará a los árbitros en los procedimientos de arbitraje cuando un tribunal no se integre en un plazo de noventa días a partir de la fecha en que la reclamación se someta al arbitraje.

Conforme al Artículo 13-31 el derecho aplicable por un tribunal establecido conforme a la sección C decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con el Tratado y con las reglas y principios del derecho internacional aplicables. La interpretación que

formule la Comisión sobre una disposición del Tratado, será obligatoria para un tribunal establecido de conformidad con la sección C.

Cuando un tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable a la Parte, el tribunal sólo podrá otorgar, por separado o en combinación:

- a) reparación de daños pecuniarios y los intereses correspondientes;
- b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente podrá pagar daños pecuniarios, más los intereses que proceda, en lugar de la restitución.

2. Un tribunal podrá también disponer el pago de costas de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables.

El laudo dictado por un tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.

b) *Solución de Controversias entre Partes*

El Capítulo XVIII se refiere a la solución de controversias entre las Partes del Tratado. El Artículo 18-02 establece que cualquier controversia que surja en relación con lo dispuesto en el Tratado y el Acuerdo sobre la OMC, podrá resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante. Antes que la Parte reclamante inicie un procedimiento de solución de controversias conforme al Acuerdo sobre la OMC contra otra Parte alegando cuestiones sustancialmente equivalentes a las que pudiera invocar conforme al capítulo XVIII, la Parte reclamante comunicará por escrito su intención de hacerlo a la otra Parte.

Una vez que una Parte haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al Acuerdo sobre la OMC, o conforme al procedimiento previsto en este capítulo, no podrá recurrir al otro foro respecto del mismo asunto.

Las Partes procurarán resolver las controversias mediante la realización de consultas a fin de llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Toda solicitud de consultas se presentará por escrito a la otra Parte y en ella figurarán las razones en que se base, con indicación del tema de la controversia y de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante las consultas, la Parte que inició el procedimiento podrá solicitar por escrito a la otra Parte, la integración de un Tribunal Arbitral integrado por 3 árbitros.

Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la solicitud de integración de un Tribunal Arbitral, la otra Parte deberá designar a un miembro de dicho Tribunal Arbitral, quien podrá ser nacional de esa Parte.

Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la solicitud de integración de un Tribunal Arbitral, las Partes acordarán la designación del tercer árbitro del Tribunal Arbitral. Salvo que las Partes acuerden lo contrario, el tercer miembro no podrá ser nacional ni residente de ninguna de las Partes. El árbitro designado de esta forma, será el presidente del Tribunal Arbitral.

Si alguno de los tres árbitros no ha sido designado o nombrado dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la notificación señalada en el párrafo 2 de este artículo, el Director

General de la OMC, a petición de cualquier Parte, hará las designaciones requeridas dentro de un plazo adicional de 30 días.

La remuneración de los árbitros, y los demás gastos del Tribunal Arbitral, serán cubiertos en montos iguales por las Partes.

Los árbitros que integren el Tribunal Arbitral actuarán a título personal y no en calidad de representantes de las Partes, de un gobierno o de un organismo internacional. Por consiguiente, las Partes se abstendrán de darles instrucciones y de ejercer sobre ellos cualquier clase de influencia con respecto a los asuntos sometidos al Tribunal Arbitral.

Los árbitros que integren el Tribunal Arbitral deberán atender y cumplir las disposiciones contenidas en el Código de Conducta que debió establecerse a más tardar 30 días después de la entrada en vigor del Tratado, si bien no se ha hecho público.

El Tribunal Arbitral considerará la controversia planteada, evaluando objetivamente los hechos, tomando en cuenta las disposiciones del Tratado, los instrumentos y acuerdos adicionales firmados en el marco del mismo, las informaciones suministradas por las Partes y las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. El Tribunal Arbitral dará oportunidad a las Partes para que expongan sus respectivas posiciones y formulará sus conclusiones.

El Tribunal Arbitral tendrá el derecho de recabar información y solicitar asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o solicitar asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de una Parte, el Tribunal Arbitral notificará a las Partes.

Las Partes deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija el Tribunal Arbitral para obtener la información que considere necesaria y pertinente. La información que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución o autoridad de la Parte que la haya facilitado.

El Tribunal Arbitral deberá conducir el procedimiento de conformidad con unas reglas de procedimiento establecidas por la Comisión Administradora a más tardar 30 días después de la entrada en vigor del Tratado, si bien no se han publicado hasta la fecha.

El Tribunal Arbitral tendrá un plazo de 90 días desde su integración para remitir un laudo con sus conclusiones a la Comisión, sobre si la medida vigente es incompatible con el Tratado o si la medida es causa de anulación o menoscabo. En este último caso, el Tribunal Arbitral determinará el nivel de anulación o menoscabo y podrá sugerir ajustes mutuamente satisfactorios para las Partes.

12. *Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y el Japón*

El jueves 31 de marzo de 2005 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el *DECRETO Promulgatorio del Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y el Japón, y de su Acuerdo de Implementación, hechos en la Ciudad de México el diecisiete de septiembre de dos mil cuatro.*

Ambos acuerdos fueron aprobados por la Cámara de Senadores el 18 de noviembre de 2004, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de enero de 2005.¹⁰⁰

Dividido en Preámbulo y 18 Capítulos.

a) *Inversión*

El Capítulo 7 se refiere a la Inversiones establece el principio de Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida y Trato General acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo así como protección y seguridad plenas.

Se especifica que se establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte. Se aclara que los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste.

Se establece asimismo que ninguna Parte expropiará o nacionalizará una inversión de un inversionista de la otra Parte en su Área, ya sea directa o indirectamente mediante medidas equivalentes a expropiación o nacionalización salvo que sea: a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) con apego al principio de legalidad; y d) mediante indemnización equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo. El valor justo de mercado no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la acción expropiatoria se conoció con antelación a la fecha de expropiación.

Ninguna Parte podrá exigir que una empresa de esa Parte, que sea una inversión de un inversionista de la otra Parte, designe a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección ni imponer ni hacer cumplir requisitos de desempeño. Respecto al medio ambiente, las Partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables en salud, seguridad o medio ambiente. En consecuencia, ninguna Parte debería renunciar a aplicar o de cualquier otro modo a derogar, u ofrecer renunciar o de cualquier otro modo a derogar dichas medidas, como aliento al establecimiento, adquisición, expansión o retención de la inversión de un inversionista en su Área. Si una Parte estima que la otra Parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra Parte, y las Partes consultarán con el fin de evitar incentivos de esa índole.

La Sección 2 trata de la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de la Otra Parte. Un inversionista de una Parte podrá:

a) Someter una reclamación a arbitraje por cuenta propia, en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en la sección 1 del Capítulo 7, y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de la misma; y

¹⁰⁰ Véase Cruz Barney, Óscar, “Solución de controversias entre partes en el acuerdo para el fortalecimiento de la asociación económica entre los Estados Unidos Mexicanos y el Japón”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXIX, No. 116, Mayo-Agosto, 2006.

(b) Someter una reclamación a arbitraje en representación de una empresa de la otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en la sección 1 el Capítulo 7, y que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a consecuencia de la misma.

Las partes contendientes deberán intentar en primera instancia dirimir la controversia por vía de consulta o negociación. El inversionista contendiente solicitará por escrito a la Parte contendiente la realización de consultas con el fin de resolver la reclamación de forma amistosa, cuando menos 180 días antes de que la reclamación se presente al arbitraje.

Un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

(a) el Convenio del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista sean partes del Convenio del CIADI;

(b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, con sus reformas, siempre que ya sea la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea parte del Convenio del CIADI;

(c) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI; o

(d) por acuerdo de las partes contendientes, cualesquier otras reglas de arbitraje.

Cada Parte consiente al sometimiento de una reclamación a arbitraje de conformidad con los procedimientos establecidos en la sección 2, si bien no podrá someterse una reclamación a arbitraje si han transcurrido más de 3 años a partir de la fecha en la cual el inversionista tuvo conocimiento por primera vez, o debió haber tenido conocimiento por primera vez de la presunta violación.

A menos que las partes contendientes acuerden otra cosa, el tribunal estará integrado por 3 árbitros, un árbitro designado por cada una de las partes contendientes, y el tercer árbitro, quien será el presidente del tribunal arbitral, designado por acuerdo de las partes contendientes.

Cuando el tribunal no haya sido integrado en un plazo de 90 días a partir de la fecha en que la reclamación fue sometida al arbitraje, el Secretario General del CIADI, a petición de cualquiera de las partes contendientes, nombrará, a su discreción, al árbitro o árbitros no designados todavía con excepción del presidente del tribunal arbitral.

Las Partes podrán establecer y mantener en lo sucesivo una lista de 20 árbitros como posibles presidentes de tribunal arbitral, que cuenten con experiencia en derecho internacional y en asuntos de inversión. Los miembros de la lista serán designados por acuerdo de las Partes e independientemente de su nacionalidad. Esa lista no se ha hecho pública todavía.

En cuanto al derecho aplicable, un tribunal establecido conforme a la sección 2 decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con el Acuerdo y con las reglas aplicables del derecho internacional. Una interpretación adoptada por el Comité Conjunto sobre una disposición del Acuerdo será obligatoria para un tribunal establecido de conformidad con la sección 2.

Salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa, un tribunal llevará a cabo el procedimiento arbitral en un país que sea parte de la Convención de Nueva York.

Cuando un tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable a una Parte contendiente, el tribunal sólo podrá otorgar, por separado o en combinación:

- a) daños pecuniarios y los intereses correspondientes; o
- b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente podrá pagar daños pecuniarios más los intereses que proceda en lugar de la restitución.

Un tribunal podrá también otorgar el pago de costas de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables.

b) *Solución de Controversias*

Es en el Capítulo 15 que se trata el tema de la Solución de Controversias entre las Partes relativas a la aplicación o interpretación del Acuerdo.¹⁰¹

De inicio se establece en el artículo 51 que ninguna disposición del capítulo perjudicará los derechos de las Partes para recurrir a los procedimientos de solución de controversias disponibles en cualquier otro acuerdo internacional del que ambas Partes sean partes, caso claramente del mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Sin embargo, se establece afortunadamente la exclusión de foros al señalarse en el párrafo 2 del citado artículo 151 que una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al capítulo 15 o conforme a cualquier otro acuerdo internacional del que ambas Partes sean partes con respecto a una controversia particular, ese procedimiento será excluyente de cualquier otro procedimiento para esa controversia en particular, si bien se hace la aclaración, no contenida por ejemplo en el capítulo XX del TLCAN¹⁰², de que esto no aplica si están en disputa derechos u obligaciones sustancialmente separados y distintos conforme a acuerdos internacionales diferentes.

Se considera que se ha iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al capítulo 15 cuando una Parte ha solicitado el establecimiento de un Tribunal Arbitral de conformidad con el párrafo 1 del artículo 153 del propio capítulo.¹⁰³

Asimismo, se considerará iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al Acuerdo sobre la OMC cuando una Parte solicite el establecimiento de un Grupo Especial de conformidad con el Artículo 6 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias establecido en el Anexo 2 del Acuerdo sobre la OMC, con sus reformas.

¹⁰¹ Artículo 150 AAEMJ.

¹⁰² Artículos 2004 y 2005 del TLCAN.

¹⁰³ Artículo 153 Establecimiento del Tribunal Arbitral

1. La Parte reclamante que solicitó consultas conforme al artículo 152 anterior podrá solicitar por escrito a la Parte demandada el establecimiento de un Tribunal Arbitral:

(a) en un plazo de 30 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud de consultas conforme a ese artículo si la Parte demandada no entabla consultas; o

(b) en un plazo de 60 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud de consultas si las Partes no logran resolver la controversia en las consultas conforme a ese artículo, siempre que la Parte reclamante considere que cualquier ventaja resultante para ella directa o indirectamente conforme a este Acuerdo se halle anulada o menoscabada a consecuencia de que la Parte demandada no cumpla con sus obligaciones, o que la Parte demandada aplique medidas que son contrarias con las obligaciones de esa Parte conforme a este Acuerdo.

El Artículo 152 del AAEMJ establece que cada Parte podrá solicitar por escrito la realización de consultas con la otra Parte con respecto de cualquier asunto referente a la interpretación o aplicación del Acuerdo. Cuando una Parte solicite la realización de dichas consultas, la otra Parte deberá responder a la solicitud y entablar consultas de buena fe en un plazo de 30 días, contados después de la fecha de recepción de la solicitud, con miras a llegar a una solución expedita y satisfactoria del asunto. Cabe destacar que conforme al Artículo 157, cualquier plazo establecido en el Capítulo 15 podrá ser modificado por consentimiento mutuo de las Partes.

En el caso de consultas referentes a bienes precederos, la Parte solicitada deberá entablar consultas en un plazo de 15 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud.

En el Artículo 153, como ya señalamos, se regula el establecimiento del Tribunal Arbitral. La Parte reclamante que solicitó consultas conforme al Artículo 152 podrá solicitar por escrito a la Parte demandada el establecimiento de un Tribunal Arbitral en un plazo de 30 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud de dichas consultas, si la Parte demandada no entabla consultas; o en un plazo de 60 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud de consultas si las Partes no logran resolver la controversia en las consultas, siempre que la Parte reclamante considere que cualquier ventaja resultante para ella directa o indirectamente conforme al Acuerdo haya sido anulada o menoscabada a consecuencia de que la Parte demandada no cumpla con sus obligaciones, o que la Parte demandada aplique medidas que sean contrarias a las obligaciones de esa Parte conforme al Acuerdo.

Un problema clave para el buen funcionamiento de todo procedimiento de solución de controversias consiste en contar con un mecanismo eficiente e independiente de la voluntad de las Partes para la integración del Tribunal Arbitral una vez que el mecanismo ha sido accionado.¹⁰⁴ Conforme al Capítulo 15 del AAEMJ el Tribunal Arbitral se deberá integrar por tres árbitros. A menos que las Partes acordaren otra cosa, en un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud para el establecimiento del Tribunal Arbitral, el mandato de ese Tribunal Arbitral será:

“Examinar a la luz de las disposiciones pertinentes de este Acuerdo, el asunto sometido en la solicitud para el establecimiento de un Tribunal Arbitral conforme a este artículo, decidir acerca de la conformidad de las medidas en cuestión con este Acuerdo, y en caso de que el Tribunal Arbitral decida que la medida es incompatible con este Acuerdo, emitir recomendaciones de que la Parte demandada ponga la medida en conformidad con este Acuerdo. Al emitir recomendaciones el Tribunal Arbitral no podrá sugerir la forma en que la Parte demandada podría implementarlas.”

El Tribunal Arbitral deberá presentar a las Partes, en un plazo de 90 días contados después de la fecha de su establecimiento, un laudo preliminar, con objeto de que las Partes puedan revisar aspectos precisos de dicho laudo. Las Partes tienen un plazo de 15 días contados después de su presentación por el Tribunal Arbitral, hacer observaciones por escrito sobre el laudo preliminar.

¹⁰⁴ Como ejemplo de esta necesidad basta con señalar el caso del Panel del Capítulo XX del TLCAN solicitado por el Gobierno de México en el tema del comercio de edulcorantes entre México y Estados Unidos que no ha podido ser integrado por la negativa de este último a ello.

El Laudo Definitivo¹⁰⁵ deberá ser rendido por el Tribunal Arbitral en un plazo de 30 días contados a partir de la fecha de presentación del laudo preliminar. El Laudo Definitivo será final y obligatorio para las Partes.

III. CONCLUSIÓN

1. Los capítulos de inversión de los Tratados comerciales internacionales firmados por México son sustancialmente similares.

2. La solución general de controversias es asimismo similar, salvo en el caso del TLCUE. Con Uruguay y en el AELC el director general de la OMC designa al presidente si no hay acuerdo, salvando el problema del Capítulo XX del TLCAN.

3. Se contempla la elaboración de un acta de misión en algunos casos, en clara referencia al procedimiento de la CCI.

4. El problema de la competencia sobre asuntos GATT-OMC y del tratado correspondiente se pretende resolver con redacciones diversas, ninguna de ellas todavía satisfactoria.

5. El número de árbitros es de 3 en materia de inversiones y de 5 en la general, salvo en el AELC y con el Japón que son 3 en general, sin capítulo de inversiones en AELC.

6. El modelo TLCAN se ha mantenido en términos generales salvo en el caso del TLCUE.

7. México no ha publicado todavía las listas de árbitros pactadas en los diversos tratados comerciales, a excepción parcial del TLCAN.

¹⁰⁵ Debe tenerse presente que el Acuerdo habla de “Laudo Preliminar” y “Laudo”. Adoptamos el término “Laudo Definitivo” para una mayor claridad.