

# UDS

**LIBRO**

**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**LICENCIATURA EN DERECHO**

**CUATRIMESTRE**

---

## Marco Estratégico de Referencia

---

### ANTECEDENTES HISTORICOS

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor de Primaria Manuel Albores Salazar con la idea de traer Educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer Educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tarde.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en septiembre de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró como Profesora en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de finanzas en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el Corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y Educativos de los diferentes Campus, Sedes y Centros de Enlace Educativo, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca a nivel nacional e internacional.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

## **MISIÓN**

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad Académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

## **VISIÓN**

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra Plataforma Virtual tener una cobertura Global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

## VALORES

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

## ESCUDO



El escudo de la UDS, está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

## ESLOGAN

“Mi Universidad”

## ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

---

## DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

---

**Objetivo de la materia:** El objeto específico del Derecho Internacional Privado, consiste en resolver los conflictos jurídicos derivados de las relaciones jurídicas entre personas de diversas soberanías que se rigen por distintas leyes.

### índice

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>9</b>
<b>UNIDAD I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....</b>	<b>10</b>
<b>I.1.- DEFINICIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. ....</b>	<b>11</b>
<b>I.2. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....</b>	<b>14</b>
<b>I.3. LA RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. ....</b>	<b>15</b>
<b>I.4.- DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONVENCIONAL. ....</b>	<b>16</b>
<b>I.5.-DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO INSTITUCIONAL O REGIONAL. ....</b>	<b>18</b>
<b>I.6. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. ....</b>	<b>18</b>
<b>I.7. EL EXTRANJERO Y SU CONDICIÓN JURÍDICA. ....</b>	<b>19</b>
<b>I.8.- PERSONAS FÍSICAS Y MORALES. ....</b>	<b>20</b>
<b>I.9.- EL EXTRANJERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. ....</b>	<b>21</b>
<b>I.10.-SISTEMAS DE TRATO PARA EXTRANJEROS.....</b>	<b>22</b>
<b>I.11.- INTERNACIÓN Y ESTANCIA. ....</b>	<b>23</b>
<b>I.12.-LIMITACIONES AL INGRESO Y PERMANENCIA DEL EXTRANJERO.....</b>	<b>24</b>
<b>UNIDAD II.- LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO.....</b>	<b>26</b>
<b>2.2.- MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO.....</b>	<b>27</b>
<b>2.3.- ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD.....</b>	<b>28</b>
<b>2.4.- PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD, APÁTRIDAS, DOBLE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN. ....</b>	<b>28</b>
<b>2.5.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL. ....</b>	<b>32</b>
<b>2.6.- LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL. ....</b>	<b>34</b>
<b>2.7.- LOS EXTRANJEROS EN CUANTO A SUS BIENES. ....</b>	<b>35</b>
<b>2.8.- LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA. ....</b>	<b>35</b>

2.9.- COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.....	37
2.10.- CAUTIO IUDICATUM SOLVI O CAUCIÓN DE ARRAIGO EN JUICIO. ....	38
2.11.- COMERCIO ELECTRÓNICO .....	39
UNIDAD III.- SOCIEDADES EXTRANJERAS .....	42
3.1.- INTRODUCCIÓN.....	42
3.2.- BREVE REFERENCIA AL CONTEXTO HISTÓRICO RECIENTE DE MÉXICO EN MATERIA DE SOCIEDADES EXTRANJERAS. ....	43
3.3.- PRINCIPIOS QUE RIGEN A LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS EN MÉXICO. ....	44
3.4.- CÓDIGO DE COMERCIO.....	45
3.5.- LEY GENERAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES .....	47
3.6.- LEY DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA. ....	48
3.7.- DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL. ....	49
3.8.- CONVENCIONES INTERAMERICANAS.....	51
3.9.-TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. ....	52
3.10.- CONTRATACIÓN INTERNACIONAL. ....	54
3.11.- EL CONTRATO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. ....	57
3.12.- LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL EN EL SISTEMA CONVENCIONAL. ....	59
3.13.- LA CONVENCIÓN DE MÉXICO. INTERNACIONALIDAD DE LOS CONTRATOS. ....	60
3.14.- RECONOCIMIENTO DE LA LEX MERCATORIA. ....	61
UNIDAD IV.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN). ....	63
4.1.- INTRODUCCIÓN.....	63
4.2.- ANTECEDENTES. ....	65
4.3.- ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES Y COMERCIO.....	65
4.4.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.....	67
4.5.- ACUERDOS LATINOAMERICANOS DE LIBRE COMERCIO.....	68
4.6.- SISTEMA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	70
4.7.- EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TLCAN. ....	74
4.8.- MÉTODO DE REMISIÓN A OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES.....	76
4.9.- MECANISMOS INTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. ....	77
4.10.- MECANISMOS SUPRANACIONAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	93
4.11.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIÓN.....	94
BIBLIOGRAFIA .....	98

## INTRODUCCIÓN

Este conjunto de normas o criterios, denominado Derecho Internacional privado, quizá sin gran exactitud (la expresión privado reduce su ámbito, sin tener en cuenta que los mismos problemas pueden presentarse en otros órdenes jurídicos) responde a una auténtica teoría de colisión de leyes y, más que de leyes, de ordenamientos jurídicos. Y tiene por única finalidad, como se sabe, señalar qué ley y qué autoridad son competentes para regular y actualizar una relación determinada.

Concebido como rama del derecho, el internacional privado ha provocado múltiples discusiones entre los autores. No sólo su contenido, la delimitación de sus propias normas, e incluso su denominación entran en constante diatriba, sino incluso su propio carácter de derecho. En efecto, la falta de coercibilidad auténtica, la ausencia de un máximo organismo legislador y hasta interpretador de las normas, cuanto menos la ausencia de un eficaz imponer sus preceptos que sancione la posible transgresión, llevan a muchos a negarle naturaleza jurídica.

Se discute, así mismo, si es, en verdad, un Derecho Internacional. Los defensores de una soberanía ya trasnochada niegan la existencia sobre el estado de entidad alguna y limitan la eficacia de esta rama del derecho al momento y hasta el momento en que se quiera acatar. Realmente, parece difícil que el Derecho Internacional privado sea internacional, pues sus normas no se dictan por entidades supraestatales, sino por los propios estados. Su carácter de trascender las propias fronteras no oculta que, siendo los acuerdos internacionales efectivos cuando se aceptan por el derecho interno, cuando el juez lo aplica, aplica derecho propio. Lo que no significa, naturalmente, reconocer que es cada vez mayor la tendencia a reconocerle un sitio en el Derecho Internacional, incluso a su reconocimiento completo como rama del derecho. Como tampoco puede ocultar las discusiones acerca de su inclusión sistemática, como derecho público o privado. El derecho internacional privado nace como consecuencia de la existencia de relaciones y situaciones jurídicas, en las cuales entran en conflicto diferentes legislaciones internas, que parecerían aplicables a dichas relaciones y situaciones.

## **UNIDAD I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

En un pasado, Roma, si bien supo del conflicto de leyes, parece ser que se limitó a aplicar las normas foráneas por pura cortesía, no aceptándose aplicar el propio derecho a los extranjeros. Las relaciones entre ciudadanos y extranjeros fueron resueltas por un nuevo derecho, el *ius gentium*. Además, las escasas noticias de los inconexos textos del Digesto, tan siquiera permiten indagar un sistema de fuentes. La tendencia excluyente y universalista del propio ordenamiento romano hacía difícil la existencia de normas conflicto.

La alta Edad Media, al facilitar la desaparición del derecho romano y la proliferación de soberanías, da lugar a nuevas situaciones, que resuelven: a) de persona a persona, por medio de particulares instituciones, cuales las profesiones *iuris*, por cuya virtud cada parte invocaba a su derecho y a su señor; b) de ley a ley, bajo el denominado principio de la personalidad, por cuya virtud la ley se aplicaba a todas las personas nacidas o pertenecientes a la comunidad en que se dictó la ley. La atomización legislativa, la proliferación de criterios dispares y contradictorios, facilitarían el paso posterior a la teoría estatuaría.

Fue en los finales del siglo XII y comienzos del siglo XIII, que las ciudades de Lombardía, independientes por el tratado de Constanza, afectadas por una enorme pujanza comercial, cuyos problemas no podía resolver el crítico personalista, ni el territorial de las leyes, afrontan la cuestión. En Bolonia surge entonces un sector de juristas, que trabajan conscientemente en inventar criterios armónicos de solución, dando lugar a la que conocemos como tesis estatutaria. Esfuerzo casi personal de BARTOLO, la concepción estatutaria reconocía que: la capacidad de goce y ejercicio se regulaba por el estatuto personal, o ley de origen de las personas; los derechos referentes a la propiedad, por el estatuto real o ley del país en que se hallasen los bienes, y los actos jurídicos, por sometimiento a las leyes del territorio en que se celebrasen.

En tiempos más próximos a nosotros, y por consecuencia de la hegemonía larga y absoluta del mundo inglés, se desarrollaba la teoría internacionalista anglosajona, conforme con la cual el juez solamente aplica la ley de su soberano. Dulcificada un tanto la

rigidez de tal principio por el Influjo de la escuela holandesa, se formuló por el juez STORY (7779-L845) la excepción territorialista de la Comity, que no era una admisión de cortes[ía del derecho extranjero, sino un deber del juez en interés de su propia nación: el juez, ciertamente, no es libre para aplicar la regla al caso, porque en esta función está sujeto a la ley de su estado; pero si no hay regla fija, sí puede y debe proceder a la búsqueda de la norma, como hace en las demás situaciones (LORENZEN). DICEY, en el mundo norteamericano, ablandaría el fuerte territorialismo anglosajón, bajo la doctrina de los derechos adquiridos, aclarando que la aplicación de la ley extranjera no significaba abrir el derecho propio al foráneo, sino aplicar solamente la ley que regulaba la situación bajo la que surgió el derecho que se trata de proteger. Naturalmente, el problema estribaba en determinar cuándo un derecho se consideraba adquirido (en función de qué ley sí se reconocía), lo que llevó a BEALE a fundamentar técnicamente la teoría, recurriendo a la estimación de la ley extranjera como hecho que debe ser considerado por el juez, y su existencia puede ser un factor en un suceso que la propia ley considere como condición de un nuevo derecho. Por el contrario, en Europa, en donde el territorialismo no ha tenido tanto arraigo, se pudo elaborar por SAVIGNY la tesis de la comunidad de derecho entre las naciones, que permitía la búsqueda de la ley más apropiada de la situación por resolverse. La búsqueda de la norma se realiza conforme a los criterios de personalidad, realidad y situación; para las obligaciones, la ley del lugar de ejecución; para las relaciones de familia, el domicilio del cabeza de la misma, y para las sucesiones, en el domicilio del causante. Siguiendo en parte este criterio, a finales del siglo XIX, MANZINI formuló el principio de identidad entre nación y Estado, sustituyendo el estatuto domiciliario por el estatal y aplicando la ley nacional como estatuto personal.

## **I.1.- DEFINICIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

Conjunto de disposiciones que determinan las normas aplicables a las relaciones jurídicas cuyos elementos subjetivos u objetivos se encuentran sujetos a las normas de varios estados.

Derecho Civil<< conjunto de normas dirigidas a resolver los conflictos de derecho privado que surgen de la disparidad legislativa de los Estados>>.

El derecho internacional privado es la rama del derecho nacional que se encarga de regir las relaciones privadas que contienen elementos extranjeros subjetivos u objetivos, es decir, las denominadas relaciones privadas internacionales o situaciones de tráfico jurídico externo. Ya anotado el concepto de la materia, se desprende en forma clara el objeto de la misma, que consiste en la regulación de las relaciones privadas internacionales.

El contenido de la materia puede enfocarse desde tres grandes amplía que escuelas; la de concepción sostiene como contenido temático a la nacionalidad, la condición jurídica del extranjero, el derecho aplicable y la competencia judicial internacional, la de concepción estricta que defiende como contenido de la materia al derecho aplicable y deja los temas de competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras y laudos arbitrales extranjeros al derecho procesal civil internacional.

Es de aclarar que la escuela intermedia guarda congruencia con la recomendación emitida por el Instituto de Derecho. Internacional, el 4 de septiembre de 1997, conforme a la cual son cinco los grandes temas que se deben abordar en un curso básico de Derecho Internacional privado, que a saber son: las fuentes del derecho internacional privado, la relación existente entre el derecho internacional privado y el público, los problemas relativos a la competencia judicial internacional, el derecho aplicable y el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras.

#### CARACTERISTICAS:

- Es un derecho nacional: cada país dicta normas propias de derecho internacional privado, lo que puede llevar a conflictos entre ellos.
- Es un derecho positivo: sus normas se encuentran en diversos textos legales, preferentemente en los códigos civiles. También se hallan en los tratados en los que los países determinan la mejor forma de resolver conflictos de leyes.
- Contiene un elemento particularizante: el término "extranjero" dentro de la relación.
- Forum shopping: consiste en la práctica de los abogados de plantear la solución de sus controversias internacionales ante el tribunal que compete y que, a tenor de la ley aplicable, dará la respuesta jurídica más favorable a sus intereses.

Se denomina como “relaciones privadas internacionales” a aquellas que en su composición presentan elementos extranjeros, ya sean subjetivos u objetivos, los primeros referidos a las personas y los segundos a bienes o actos jurídicos que componen dicha relación. (Gonzales Martín 2008)

Las fuentes del derecho internacional privado, pueden ser cuatro; las de derecho internacional privado autónomo, que son ordenamientos jurídicos puramente nacionales; las de derecho internacional privado convencional, integrado por tratados internacionales bilaterales o multilaterales; las de derecho internacional privado institucional, que se integra por ordenamientos jurídicos derivados de un proceso de integración económica, como puede ser la Unión Europea o el Mercosur; y las de derecho internacional privado transnacional, que está integrado por la denominada Nueva Lex Mercatoria o New Law Merchant, en su aspecto sustantivo y adjetivo. Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto 2001)

En todo caso, las fuentes de derecho internacional privado forman parte del ordenamiento jurídico nacional, ya que los tratados internacionales deben aprobarse y ser ratificados conforme a las normas constitucionales nacionales y, en su caso, las normas de derecho internacional privado institucional deben ser integradas al mismo ordenamiento nacional por los métodos que determine el derecho nacional. Respecto al caso de la lex mercatoria podemos afirmar que su existencia depende del reconocimiento de la libertad contractual otorgada a los particulares.

En ese sentido, puede afirmarse que el derecho internacional privado es el sector del ordenamiento nacional que regula las relaciones privadas internacionales. (González Campos, Julio Diego 2004).

De acuerdo a la escuela de concepción estricta, seguida principalmente en Alemania y en Italia, se atribuye como contenido a la materia solo el derecho aplicable o conflicto de leyes, en tanto los temas de competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras o laudos arbitrales extranjeros se estudian como parte del denominado derecho procesal civil internacional. (Rigaux, Francois, 1985)

De otro lado es importante destacar que la escuela de concepción amplia, seguida originada en Francia y con fuerte influencia en gran parte de América Latina apuntan que

son temas de estudio de la materia la nacionalidad, la condición jurídica del extranjero y los conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción. (Pereznieto Castro, Leonel, 2006)

Finalmente de acuerdo a la escuela de concepción intermedia, el contenido temático del derecho internacional privado, lo es la denominada competencia judicial internacional, el derecho aplicable y el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras o laudos arbitrales extranjeros. (Clarkson, CMV & Hill, Jonathan, 2006)

La competencia judicial internacional es el sector del derecho internacional privado que determina los casos y las circunstancias bajo las cuales un juez nacional habrá de conocer de un caso derivado de una relación privada internacional.

El derecho aplicable es el sector dedicado a determinar cual habrá de ser el derecho conforme al cual habrá de resolver el fondo de asunto derivado de una relación privada internacional, dentro del que existen diversas técnicas de reglamentación que a saber son:

- La norma de conflicto,
- La norma material especial (dentro de las que englobo a la norma material de derecho internacional privado y la norma material de derecho uniforme),
- La norma de extensión y,
- La norma de aplicación inmediata

Finalmente, el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras o laudos arbitrales extranjeros es el concreto sector del derecho internacional privado que determina los requisitos e impedimentos que deben atenderse ante los casos en que deba conocerse de un reconocimiento y en su caso, ejecución de una sentencia o laudo dictado en el extranjero.

## **1.2. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

El planteamiento de las fuentes del Derecho Internacional Privado, se aborda normalmente por la doctrina nacional desde la perspectiva de la teoría general del derecho, exposiciones que ponen especial énfasis en las denominadas fuentes formales, es

decir, ley, la costumbre, la jurisprudencia, los tratados internacionales, la costumbre internacional, la jurisprudencia a las que también se les añade la doctrina.

Arriba se ha apuntado que el derecho internacional privado es rama del derecho nacional, por tanto, debemos concluir que sus fuentes son las que tiene el derecho civil o el mercantil, en ese sentido conviene aclarar que las fuentes propias del derecho internacional público, como lo son, la costumbre internacional y la jurisprudencia internacional no son fuentes del derecho internacional privado. Cabe aclarar que, en atención a los conocimientos previos adquiridos por quienes estudian derecho internacional privado, conviene utilizar el criterio de ámbito de producción normativa utilizado por J.D. González Campos, donde se identifican por la doctrina, al derecho internacional privado convencional, autónomo, institucional o regional.

### **I.3. LA RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

El origen de ambas materias es común, la división territorial del mundo en entidades soberanas. Sin embargo, el derecho internacional público tiene como objeto la regulación de las relaciones entre sujetos de derecho internacional, como lo son los Estados y las organizaciones internacionales. Es de ende llamar la atención que el derecho internacional público ha acaparado el problema de la soberanía, ende también de la división del mundo en países y como el derecho internacional privado tiene su punto de partida en la diversidad de jurisdicciones y de legislaciones, se ha concluido sin más que el derecho internacional privado depende de derecho internacional público, cuando en realidad el planteamiento correcto consiste en establecer que el en tanto, el derecho internacional privado regula siempre relaciones privadas internacionales. Entonces no es correcto afirmar que sin el derecho internacional público no existiría el derecho internacional privado, sino que en realidad, si no existiese la división territorial del mundo no existiría ninguno de ellos. La división territorial del mundo da origen también a otras materias, tales como el derecho comparado y el derecho de la integración económica y no por ello se deben asimilar al derecho internacional público. La relación entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado es más evidente, lo cual no significa que otras ramas del derecho no se encuentren ligadas entre sí, ya que

finalmente el derecho es uno y se ha procedido a su división para facilitar su estudio. A este punto, el derecho internacional privado no ha intentado "desligarse" del derecho internacional público, en realidad lo que se ha construido es una relación en la que el derecho internacional privado para lograr sus finalidades utiliza la estructura montada por el derecho internacional público, así las organizaciones internacionales sirven como foro para la aprobación de instrumentos jurídicos internacionales como guías normativas, principios generales, leyes modelo, cláusulas modelo o contratos tipo que sirven para la regulación de las relaciones privadas internacionales; utiliza también al derecho de los tratados, como instrumento de codificación para lograr la regulación de materias relativas a las relaciones privadas internacionales, aunque toda norma contenida en un tratado es en su génesis una norma de derecho internacional público, podemos afirmar que si esa norma regula una relación privada internacional, es por su objeto una norma de derecho internacional privado. En el caso concreto de México, el derecho internacional privado de origen o fuente nacional, se integra por los códigos de procedimientos civiles locales, códigos civiles locales, el código de comercio, la ley de títulos y operaciones de crédito, la ley general de sociedades mercantiles, entre otros ordenamientos, que en su conjunto lo que la doctrina denomina derecho internacional privado autónomo, cualquiera de las denominaciones mencionadas es aceptable, siempre que se aclare que cuando se refiere a normas de origen nacional, se hace expresa referencia a aquellas cuyo origen fue un proceso legislativo interno. La competencia para legislar en materia de derecho internacional privado corresponde a cada una de las entidades federativas en el ámbito civil, en lo relativo a la competencia judicial internacional, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras. Esta afirmación encuentra fundamento en que la competencia para legislar en derecho internacional privado, no son una competencia expresamente concedida a los órganos constituidos federales, por lo que, en términos del artículo 124 constitucional.

#### **I.4.- DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONVENCIONAL.**

En este orden de ideas, las normas de origen convencional se encuentran en los tratados internacionales multilaterales adoptados en el seno de los foros internacionales de codificación de derecho internacional privado, CIDIPs (Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado), CNUDMI O UNCITRAL (Comisión

de Naciones Unidas para Derecho Mercantil Internacional o en Inglés United Nations Comissions on International Tiade Law), la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y el uNIDRoIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado o Instituto de Roma), así como por los tratados bilaterales que contienen la regulación de los sectores que conforman el contenido del derecho internacional privado y que en su conjunto conforman el denominado, derecho internacional privado convencional, terminología que no ofrece mayor inconveniente. El derecho internacional privado puede dividirse en dos grandes categorías: el interno, constituido primordialmente por las leyes mexicanas que establecen reglas aplicables a los mexicanos en sus relaciones con ciudadanos extranjeros, y el convencional, integrado esencialmente por los instrumentos internacionales que los Estados Unidos Mexicanos signan con Estados u organizaciones internacionales. Lo anterior es extracto de la tesis la. CXIX/2005, y aunque la misma carece de precisión terminológica, lo cierto es que, es concluyente al determinar que el derecho internacional privado en México tiene dos fuentes principales: la autónoma, conformada por las leyes mexicanas y la convencional, integrada por las convenciones bilaterales y multilaterales en que México es parte, mismas que vienen a establecer las reglas aplicables a las relaciones privadas internacionales en México.

La creación de normas de Derecho internacional privado por vía de Tratados internacionales, bilaterales o multilaterales, tiene por objeto avanzar en la seguridad jurídica de los particulares. Si la norma con la que se opera es uniforme para un grupo de Estados, la solución final también será uniforme en ese grupo de Estados. Corregir la relatividad de las soluciones y suministrar previsibilidad a los particulares en el tráfico internacional, son los objetivos de la unificación convencional de las normas de Derecho internacional privado. Esta idea es central en el ámbito de los conflictos de leyes y de los conflictos de jurisdicciones.

En algunos países, al establecer la relación que existe entre enseñanza y metodología, llegado el momento de elaborar un programa de enseñanza del derecho internacional, se ha excluido el Derecho internacional privado convencional cuando el propio país no se halle obligada por un determinado convenio.

## **I.5.-DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO INSTITUCIONAL O REGIONAL.**

En procesos de integración económica, paulatinamente se adoptan acuerdos para regular las materias propias del derecho internacional privado. Esta reglamentación se denomina por la doctrina española derecho internacional privado institucional, porque deviene del marco de la Unión Europea, entendida como una institución internacional donde se ha procedido a la armonización o unificación legislativa en los sectores que son afectados por la integración regional, uno de ellos inevitablemente es el derecho internacional privado.

El caso de México en este contexto es diferente, en los procesos de integración económica donde participa, no se ha llegado a regular las materias propias del derecho internacional privado, aunque indudablemente el avance de la llamada globalización marca que el camino a seguir está precisamente en una mayor integración regional en forma paulatina a una armonización normativa y eventualmente a una uniformidad jurídica o por lo menos a una estandarización del marco legal, ante el origen eventual de normas de derecho internacional privado en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA), necesariamente se hará referencia al derecho internacional privado institucional o regional. así la terminología responde al lugar de donde proviene, una institución internacional. Del mismo modo que se denominó institucional, pudo haberse denominado derecho internacional privado regional, por aludir al proceso de integración regional de donde provienen las normas, con las posibles discusiones al respecto de dicha terminología. Para el caso de España claramente la denominación de fuentes regionales nunca fue una opción, debido a la confusión que hubiere generado respecto al derecho regional proveniente de sus comunidades autónomas, aunque es claro que nosotros no tenemos ese inconveniente gramatical.

## **I.6. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

Las fuentes del Derecho Internacional Público pueden clasificarse por su extensión en:

**a) Nacionales:** Son aquellas que podemos localizar en el orden jurídico vigente de un solo país. Dentro de esta clasificación encontramos dos tipos de leyes:

1) aquellas que se desprenden de ras normas internacionales y;

2) las que se desligan del Derecho Internacional. Dentro de este tipo de fuentes están: La ley, la costumbre y la jurisprudencia.

La jurisprudencia tiene un lugar muy importante en el DIPR ya que permite a los jueces ampliar los supuestos de las normas jurídicas y con ello enriquecer los criterios establecidos en sus leyes y sobre todo, dar al individuo la certeza en cuanto al alcance y sentido de las normas jurídicas.

**b) Internacionales:** Son fuentes que constituyen maneras de crear normas jurídicas que obligan a más de un Estado a respetar acuerdos. Dentro de este tipo encontramos a los tratados internacionales, a la costumbre internacional y a la jurisprudencia internacional. En el DIPR" los tratados constituyen una de las fuentes más importantes en cuanto a instrumentos de resolución de conflictos y tráfico jurídico internacional que contienen los tratados y convenciones son diversas: nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, leyes mercantiles, etcétera. La jurisprudencia internacional como fuente del DIPr está determinada por un órgano principalmente: la Corte Internacional de Justicia, la cual la cual a su vez habilita a otros órganos colegiados para desempeñar funciones en distintos ámbitos. La costumbre internacional es una fuente de gran tradición en el DIpr ya que ésta es la que 9p9rta varios principios mediante los cuales se pueden conocer puntos de encuentro en et tráfico jurídico internacional.

**c) Comunes:** Dentro de esta clasificación encontramos aquellos mecanismos teóricos que son compartidos por las fuentes anteriores y que se enmarcan en lo que usualmente se conoce como la Doctrina Jurídica.

## **I.7. EL EXTRANJERO Y SU CONDICIÓN JURÍDICA.**

### **CONCEPTO:**

La palabra extranjero proviene del vocablo latín **extraneus**-que tiene como significado **“extraño”** es decir aquellas personas ajenas a un país determinado.

Carlos Arellano García considera al extranjero como **“la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado para ser considerada como nacional “**

Por otro lado, el autor Orué y Arreguín define al extranjero afirmando que es **“el individuo que no es nacional”**, sin embargo, es omiso en cuanto al orden normativo de cada país, así como el caso de las personas morales; por lo cual, este concepto es falto de consistencia y sustento.

Así mismo, el tratadista ruso Korovin señala que un extranjero es **“el individuo que está en el territorio lo es de otro”** siendo este concepto un cuanto más detallado que el anterior. Es de destacarse que la mayoría de los autores del Derecho Internacional privado, específicamente' aquellos que analizan al extranjero coinciden en proponer como definición más completa a Carlos Arellano García ya que su definición es más completa y reúne los elementos indispensables para establecer de manera clara la condición jurídica de este tipo de personas.

## **I.8.- PERSONAS FÍSICAS Y MORALES.**

La persona tiene como significado “todo ser susceptible de derechos y Las personas físicas son llamadas concepto es carente de consistencia, también naturales, que gozan de capacidad jurídica; este ya que no menciona cuál es su capacidad jurídica. La capacidad jurídica de ras personas físicas, según \_Díez de picazo y Gurón, aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, considerando que es una consecuencia ineludible de la persona que pertenece a todo ser humano, en razón de su misma dignidad.

Ahora bien, tomando en cuenta que la persona física es el individuo, debe entenderse que la persona moral es “una entidad formada para la realización de los fines colectivos permanentes de los hombres” ; siendo que esta definición carece de sustento suficiente en su contenido, ya que no se señala su naturaleza.

Jean Paul Niboyet considera al Estado y los soberanos como personas morares y dice: "cuando un estado o un soberano son reconocidos, su personalidad moral, por ese mismo hecho, lo es también". En lo referente a las asociaciones y fundaciones como personas morales dice que ya que estas emanan del poder público extranjero no puede imponerse que se reconozcan en un país.

El autor francés Julien Bonnecase clasifica a las personas morales en personas morales de derecho público y personas morales de derecho privado. Afirma que las primeras son el Estado, los departamentos, los municipios, los establecimientos públicos; estas personas tienen bienes afectados al funcionamiento de los servicios públicos, también cuentan con un territorio jurídicamente organizado; en cambio, las personas morales de derecho privado no se caracterizan por ser de servicio público ya que emanan de la iniciativa de particulares.

## **I.9.- EL EXTRANJERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

Werner Goldschmidt considera a la condición jurídica de los extranjeros como “los derechos de que los los extranjeros gozan en cada país, agrega que no puede existir un conflicto entre dos legislaciones, ya que se aplica la ley interna del país donde se invoca el goce de un derecho.

Por otro lado, Jean Paul Niboyet en este sentido, indica: "... la condición jurídica de extranjeros estará integrada por los diversos derechos y obligaciones imputables en un Estado a las personas físicas o morales que no tienen el carácter de nacionales.

Por tanto, la condición jurídica de los extranjeros involucra derechos y obligaciones relacionados con las personas físicas o morales que carecen de la nacionalidad del Estado en el cual se establecen.

Según Jesús Ferrer la condición jurídica se determina por los derechos y obligaciones que los autores antes mencionados coinciden en que la condición jurídica de extranjeros está constituida por derechos y obligaciones. La definición que es más completa, en mi opinión, es la de Jean Paul Niboyet ya que hace referencia tanto a las personas físicas como a las morales y es más explícita que las otras. Se puede concluir que la condición jurídica de los extranjeros está determinada por los derechos y obligaciones que tienen las personas físicas y morales extranjeras.

## **I.10.-SISTEMAS DE TRATO PARA EXTRANJEROS.**

De acuerdo con la doctrina del Derecho Internacional Privado, y atendiendo a los estudios de autores como Contreras Vaca, Péreznieto Castro, Arellano García, etc., existen diversos, sistemas de trato para los extranjeros, los cuales son:

**A) Sistema de Reciprocidad Diplomática:** Establece que los extranjeros tienen los derechos civiles estipulados en los tratados, según Francisco Contreras Vaca lo anterior resulta ineficaz debido a la gran cantidad de convenciones internacionales que tendrían que suscribirse.

**B) Sistema de la reciprocidad legislativa o, de hecho:** consiste en que los estados otorgan a los extranjeros los derechos que sus nacionales gozan en el país de donde provienen. Niboyet considera que este sistema ofrece ventajas de una mayor adaptabilidad, ya que no necesita de la estipulación de tratados diplomáticos para ponerlo en práctica.

En México, el artículo 33 constitucional estipula que los extranjeros tienen derecho que a las garantías otorga la constitución en el capítulo I, título primero, sin que se mencione la reciprocidad.

**C) Sistema de equiparación a nacionales:** concede al extranjero igualdad de derechos civiles con los nacionales hasta que una disposición legal no establezca restricciones en forma expresa. Niboyet está a favor de este sistema y sostiene que la necesidad de colocar al extranjero al mismo nivel que al nacional sobre un mismo plano de igualdad ha ido imponiéndose con mayor fuerza siendo que por su naturaleza, este sistema se aplica, sobre todo en los países árabes, en razón de la ideología e identidad religiosa, aunque su aplicación es de carácter consuetudinario.

**D) Sistema de mínimo de derechos:** salvaguarda al extranjero un mínimo de derechos que la normatividad internacional ha considerado indispensable para el desarrollo de la persona y la protección de su dignidad humana. Alfred Verdross considera mínimo de derechos los siguientes:

- a) Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho
- b) Los derechos privados adquiridos por- los extranjeros de manera válida, conforme a la normatividad que rige en el Estado de emisión han de respetarse.
- c) Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad.
- d) Han de quedar abiertos a los extranjeros los procedimientos judiciales.

## **I.11.- INTERNACIÓN Y ESTANCIA.**

Xavier San Martín y Torres considera que el Estado no debe negar una internación que se le solicite, siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos exigidos por la ley, así como respetar el plazo que se le fije.

Considera que las solicitudes de internación deben ser hechas directamente por el interesado o en su caso, por su apoderado legal ante el gobierno a cuyo territorio pretende ingresar. El jurista Manuel J. Sierra sostiene que en "... la práctica no existe obligación alguna por parte de un Estado de permitir el ingreso de los extranjeros a su territorio a pesar de que éstos cumplan con los requisitos que las disposiciones locales establezcan".

Arellano García considera si la legislación interna o la norma internacional establecen como principio la admisibilidad de los extranjeros. Tal interpretación estará sujeta a la reunión de distintos requisitos legales, entre ellos están: Requisitos sanitarios, diplomáticos, fiscales, administrativos y económicos.

La Ley General de Población vigente, en su artículo 37, establece hipótesis en las cuales se puede negar a los extranjeros su entrada al país, siendo las siguientes:

- A) Cuando no exista reciprocidad internacional;
- B) Cuando lo exija el equilibrio demográfico nacional
- C) Cuando se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales, entre otras.

De acuerdo con el tratadista Xavier San Martín, la estancia de los extranjeros puede establecerse desde dos formas: a) estancia irregular propiamente dicha; b) estancia ilegítima. En la primera se trata de una condición que dejó de ser comprobada por el extranjero ante la autoridad correspondiente, pero que existió. En el segundo inciso, no se permite revalidación alguna por parte del Estado en favor del extranjero.

La población extranjera deber ser motivo de especial vigilancia por parte de la autoridad ya que su estancia debe ser una constante prueba de su deseabilidad de internarse en el país.

El control de extranjeros no podrá llevarse a cabo si se ignora lo esencial: ¿en donde se encuentra el "... es necesario saber el lugar preciso en el cual! radica a fin de que en un momento dado se pueda ejercitar sobre él la acción estatal que requiera la protección a los nacionales o cualesquiera otras de interés general".

## **1.12.-LIMITACIONES AL INGRESO Y PERMANENCIA DEL EXTRANJERO.**

Arellano García considera que la permanencia de los extranjeros en México es precaria en cuanto a que sufren importantes limitaciones a sus actividades.

Las restricciones que tienen los extranjeros en México son: Restricción al goce de derechos políticos, restricción a la garantía de audiencia, restricción al derecho de petición, restricción al derecho de asociación, restricción a los derechos de ingreso, salida y tránsito, restricción en materia militar, en materia marítima y aérea, al derecho de propiedad, restricciones en servicio, cargos públicos. Aspectos que se analizarán en el capítulo ulterior.

La Ley General de Población en sus artículos 34, 43, 45, 47,60, 63, 65 y 74 refieren como limitaciones las siguientes:

A) El extranjero está obligado a cumplir estrictamente con las condiciones que se fe fijan en el permiso de internación y las disposiciones que establecen las leyes respectivas.

B) Los inmigrantes tienen la obligación de comprobar a satisfacción de la Secretaría de Gobernación, que están cumpliendo con las condiciones que les fueron señaladas al autorizar su internación y con las demás disposiciones migratorias aplicables a fin de que sea refrendada anualmente, si procede su documentación migratoria.

C) El extranjero inmigrante tiene prácticamente prohibida su permanencia fuera del país dieciocho meses/ en forma continua o con intermitencias, pues de hacer-lo, perderá su calidad de inmigrante, En los dos primeros años de su intención no puede ausentarse de la República por más de noventa días cada año,

D) Si un extranjero pretende ejercer actividades distintas Gobernación.

E) Está prohibido dar ocupación a extranjeros que no comprueben previamente su legal estancia en el país y sin haber obtenido la autorización específica para prestar determinado servicio.

F) Los extranjeros inmigrantes y no inmigrantes tienen la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Extranjeros dentro de los treinta días siguiente a la fecha de su internación.

G) Los extranjeros registrados, están obligados a informar al Registro Nacional de Extranjeros, de sus cambios de calidad o característica migratoria, nacionalidad, estado civil, domicilio y actividades a que se dediquen, dentro de los treinta días posteriores al cambio.

## UNIDAD II.- LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO.

En México, la regulación normativa del extranjero, se ha observado a través de los siguientes textos históricos:

**A) Constitución de Apatzingan:** En su artículo 14 consagra: "Los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica y romana y no se opongan a la libertad de la nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará y gozarán de los beneficios de esta ley.

**B) Plan de Iguala:** Poco antes de consumada la independencia de México, este plan sugiere un trato de plena igualdad de nacionales y extranjeros.

**C) Tratado de Córdoba:** En su artículo 15 establecía, sin distinción entre nacionales y extranjeros, el derecho de toda persona de trasladarse con su fortuna a donde le convenga. Este tratado fue firmado por Agustín de Iturbide y Juan o'Donojú, el 24 de agosto de 1821.

**D) Constitución de 1857:** En relación con los extranjeros se desprenden los siguientes artículos: En su artículo\_ I. establece que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. sólo se limitan los derechos del hombre en materia política a los no ciudadanos de la República.

**K) Ley General de Población de 1947** publicada el 27 de diciembre de 1947, abrogando la Ley General de Población de 1936 y fue la primera expedida por el Congreso de la Unión, pues las leyes anteriores habían sido expedidas por el Ejecutivo. Establecía la competencia de la Secretaría. De Gobernación para fijar las modalidades que juzgara pertinentes y regular la inmigración de extranjeros, así como vigilar la entrada, salida y la documentación de los mismos.

### 2.1.- MIGRACIÓN, EMIGRACIÓN E INMIGRACIÓN.

Migración: La palabra migración proviene del latín migratione que significa " pasar de un país a otro para residir en él especialmente tratándose de movimientos de los pueblos o razas". Agrega es el desplazamiento de la población con cambio temporal o definitivo de

residencia, considerado desde el punto de vista del lugar de origen como desde el de la zona receptora.

La migración ..."es et desplazamiento de individuos de un sitio a otro por razones económicas, sociales o políticas,

Inmigración: Los desplazamientos humanos se han repetido en todos los tiempos y son hechos antiguos que han preocupado a los gobiernos de todas las épocas, dentro de las atribuciones soberanas del Estado se encontraba la de impedir la entrada a extranjeros sin embargo las limitaciones la entrada y salida de extranjeros antes de la primera guerra mundial fueron nulas.

La inmigración, puede estar impulsada por objetivos laborales y económicos, en lo que convergen el interés del país que recibe a los científicos o técnicos extranjeros que ayuden al progreso nacional con interés por parte del extranjero de obtener una mejor remuneración o mejores condiciones de trabajo, puede haber inmigración por motivos religiosos o raciales, inmigración por motivos políticos, que se le conoce como derecho de asilo, personas que sufran persecuciones políticas por expresarse o actuar con el gobierno del país en que residan.

## 2.2.- MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO.

Se encuentran consagrados en la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos los artículos que garantizan la estadía de los extranjeros en México, son los siguientes:

- A) Artículo 1.- en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución.
- B) Artículo 2.- La nación mexicana es única e indivisible.
- C) Artículo 11.- Toda persona tienen derecho para entrara en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, etc.
- D) Artículo 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito.

Nacionalidad, es un concepto polisémico de gran importancia en las ciencias sociales, el derecho privado, el derecho constitucional y las relaciones internacionales; que pueden referirse a:

**Nacionalidad jurídica, administrativa o de pasaporte:** la pertenencia de una persona a un ordenamiento jurídico concreto. Este vínculo de un individuo con un Estado genera derechos y deberes recíprocos; y para el constitucionalismo contemporáneo implica el concepto de soberanía nacional.

**Nacionalidad social, identitaria o de sentimiento:** la pertenencia a un grupo social fuerte de personalidad identitaria que se identifica también con el concepto de nación, especialmente en el concepto de nacionalismo que se impone como ideología constitutiva del estado-nación a partir del siglo XIX.

Nacionalidad histórica: la denominación que la Constitución española de 1978 reserva para ciertas comunidades autónomas (las llamadas nacionalidades históricas) en lugar de la denominación común de regiones.

### 2.3.- ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD.

Diferente según la legislación de cada país, las variantes pueden resumirse en tres principios jurídicos expresados en latín:

**IUS SANGUINIS:** derecho de sangre, la nacionalidad se adquiere como consecuencia de haber nacido de unos determinados progenitores (poniendo como requisito la nacionalidad de la madre, del padre o de ambos.) Toma como base los nexos familiares de raza y tradición. La nacionalidad es la de los padres, aunque el hijo haya nacido en el extranjero.

**IUS SOLI:** derecho de suelo, la nacionalidad adquiere por el lugar de nacimiento, independientemente de la nacionalidad de los padres.

**IUS DOMICILI:** derecho de domicilio, la nacionalidad se adquiere por el lugar de domicilio vecindad o residencia legal, poniendo como requisitos determinados 'o criterios de arraigo.

### 2.4.- PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD, APÁTRIDAS, DOBLE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN.

La nacionalidad puede perderse en algunos casos, puede compartirse una doble nacionalidad, y puede adquirirse una nueva nacionalidad, cumpliendo determinados

requisitos (naturalización). La situación de apátrida es la del que no posee ninguna nacionalidad.

### **La nación y el espacio geográfico**

Una nación, entiéndase un grupo de personas que comparten una cultura, puede ejercer dicha cultura en cualquier espacio geográfico sin perder su nacionalidad. Es posible que durante este ejercicio, la nacionalidad transportada (por la (emigración) sufra algunos cambios en su estructura cultural, modificando el comportamiento de sus integrantes; tal cambio puede generarse al encontrarse con otros grupos culturales y asimilando algunas de sus costumbres, inclusive asimilando al grupo de su propia nación. Este cambio cultural afecta directamente la esencia de la nación, pudiendo generar una nueva nacionalidad distinta e independiente a la original; tal efecto, ha estado presente en toda interacción social del hombre relacionada con el desplazamiento geográfico de una nación.

### **LA NACIÓN Y EL TERRITORIO.**

Está claro que una nación no puede ejercer su identidad cultural si no se encuentra ubicada en un espacio geográfico; de igual forma esta identidad cultural no puede ser ejecutada sin un número suficiente de miembros de dicha nacionalidad ubicados en un mismo espacio geográfico. En algún momento, es posible que una nación, sola o en coexistencia con otra, pueda asumir supremacía del espacio geográfico en el que reside, y hacerse con el control de éste para ejercer por la vía del hecho o por derecho la propiedad del espacio geográfico como su territorio para toda su nación. Compréndase que este control del espacio geográfico y demarcación territorial conlleva a una indudable asociación y ejecución de todas las costumbres culturales de la nación, haciendo que el territorio conforme parte indudable del sentimiento, propiedad e identidad nacional; esta situación se mantendrá hasta tanto otra nación o coalición la despojase de tal control que tiene sobre el territorio. Dentro de un territorio puede haber varias nacionalidades.

### **LA NACIÓN Y EL ESTADO.**

Una vez que una nación esté provista de una solidez cultural, suficientes integrantes, recursos, así como del dominio de un territorio, puede eventualmente, si así sus costumbres aceptan, fundar un estado para ejercer el control sobre ese territorio para

garantizar la supervivencia de la nación. El estado es una organización inmaterial, una autoridad que ejerce supremacía y poder sobre un territorio y toda la población que en el habitan; normalmente, su fuerza se encuentra regulada bajo los principios de su cultura generadora, o bien sobre los principios culturales de la nación que la constituyó. En tal sentido, se debe recalcar que puede existir una nación sin estado y sin territorio; pero no puede existir un estado sin nación y territorio porque no ejercería su poder sobre ninguna persona, cosa o lugar.

## **MÚLTIPLES NACIONALIDADES**

Lo anteriormente expuesto, indica que un ciudadano de otra nacionalidad puede adoptar, así su derecho le confiere, la nacionalidad del estado donde se encuentra desarrollando su vida. Enmarcado jurídicamente, es posible que la autoridad le requiera de renunciar juramento a su anterior nacionalidad, sin embargo este procedimiento es incompleto pues debería renunciar formalmente ante las autoridades consulares del país o en el país del que pretende desligarse, también le puede ser conferida la posibilidad de conservar ambas nacionalidades o múltiples nacionalidades, pero sólo una de éstas se puede ejercer, no pudiendo a conveniencia propia hacer uso de las otras.

La nacionalidad múltiple o ciudadanía múltiple es el estatus jurídico que disfrutan ciertos individuos, al ser reconocidos como nacionales simultáneamente por varios estados.

La doble ciudadanía es la condición de ser ciudadano de dos naciones; también es llamada doble nacionalidad, siendo este estatus más común que el de nacionalidad múltiple. El derecho internacional no prohíbe a ninguna persona tener doble o múltiple ciudadanía.

La ciudadanía múltiple puede ser adquirida mediante el uso diferente entre dos o más naciones de sus leyes. Algunos países otorgan la ciudadanía automáticamente en el nacimiento cuando uno de los padres es un connacional (*ius sanguinis*) o cuando la persona nace en territorio nacional (*ius soli*). También es dada a las personas que se casan con alguno de sus coterráneos. Además, la ciudadanía de un país se puede adquirir a través de la naturalización.

Algunos países ven la ciudadanía múltiple como indeseable, por lo cual toman medidas legales para prevenirla, consistentes, sobre todo, en la pérdida automática de una

nacionalidad cuando se adquiere otra voluntariamente. Esto ocurre en países como Azerbaiyán, Japón, Singapur o Panamá.

Existe también el castigo o penas criminales para quienes ejercen doble nacionalidad, como es el caso de Arabia Saudita, donde una persona que posea doble nacionalidad puede ser encarcelada si se le encuentran dos pasaportes. Por el contrario, otros países permiten a sus ciudadanos tener las nacionalidades que posean. De todos modos, puesto que cada país puede decidir quiénes son sus ciudadanos y quiénes no, basándose en sus propias leyes, sin contemplar las leyes de otros países, es posible para una persona el ser considerado ciudadano de más de un país, incluso cuando algunos o todos los países prohíban la múltiple o doble nacionalidad.

Muchos países, aún aquellos que permiten más de una ciudadanía, no reconocen la múltiple o doble ciudadanía en sus propias leyes: así pues, algunos ciudadanos son tratados como de una o de otra nacionalidad, y su ciudadanía del otro país es considerada irrelevante. Por ejemplo: las oficinas consulares en el extranjero no pueden tener acceso a sus ciudadanos si estos poseen la nacionalidad de ese país, como ocurre en Irán, México, el Mundo árabe y los países de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

Algunos países pueden proveer acceso, como cortesía, pero no aceptan obligación alguna para hacerlo, bajo sus propios acuerdos internacionales. El derecho de estos países para actuar de esta manera está protegido bajo la Regla maestra de nacionalidad, la cual se refiere a países que reconocen múltiples ciudadanía y que, en casos específicos, la prohíben ante la falta de algunos estatutos (dejando a un lado las dificultades de hacer cumplir estos derechos escritos).

## **NACIONALIDAD ACTIVA Y PASIVA**

Un ciudadano investido de una o más nacionalidades sólo puede ejercer una sola nacionalidad a la vez. Tal ejercicio es el de la nacionalidad activa. Todo sistema jurídico de

cualquier estado, confiere a sus ciudadanos y su nación, una serie de derechos y deberes, los cuales deben ser cumplidos para el goce de los beneficios de la nacionalidad. Un estado cualquiera, no le entrega a los ciudadanos sus derechos si éstos no han cumplido con sus deberes; un ciudadano podría en un estado tener derecho a una pensión de jubilación pagada, por el estado, pero tal derecho sólo puede ser entregado si este ciudadano cumple con su obligación del pago de impuestos y deducciones en los sistemas del estado, que ayudan al mantenimiento del mismo y a la formación del sistema de pensiones. En tal sentido, un ciudadano, no podría mantener simultáneamente dos vidas en dos estados diferentes, lo cual le inhabilitaría para cumplir con sus obligaciones y el goce de sus beneficios. Normalmente, esta situación está regulada por los estados y se requiere del cumplimiento de procedimientos para ejercer sus derechos que la nacionalidad le confiere. por lo anterior se entiende, que la o las nacionalidades que no se ejercen son las pasivas' que no se pierden, pero tampoco se pueden ejercer'. La nacionalidad activa se mide por el tiempo de residencia interrumpida o consecutiva que sumen la mitad de días del año más un día, en el lapso de un año. Igualmente, es medida en sus desplazamientos ¡internacionales por el pasaporte de cuya nacionalidad utilice para ingresar a otros países.

## 2.5.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL.

La Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, firmada en la Habana en 1928, suscrita por México y diecinueve países que asistieron a la Sexta Conferencia Internacional Americana, estableció derechos y obligaciones. A continuación, se mencionan las más importantes:

- A) El derecho de los Estados para establecer, por medio de leyes, las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros.
- B) Subordina a los extranjeros a la jurisdicción y leyes locales.
- C) Obliga a los extranjeros a pagar las contribuciones ordinarias y extraordinarias, siempre que sean generales para la población.

D) Obliga a los Estados a que reconozcan el goce de las garantías individuales a los extranjeros.

E) Faculta a los Estados para que por motivos de orden o seguridad, puedan expulsar al extranjero.

F) Prohíbe a los extranjeros inmiscuirse en las actividades políticas privadas de los ciudadanos del

país receptor.

Lo anterior denota que en todo momento el Estado, con base en su soberanía, puede aceptar o rechazar el ingreso de extranjeros en su territorio, siempre y cuando no se vulneren los derechos fundamentales de los mismos. En el mismo sentido, se reconoce que todo extranjero tiene limitaciones al derecho de estancia en un país ajeno, y a la vez debe cumplir con las obligaciones, contribuciones y reglas que el mismo Estado determine en su régimen interno.

Lo anterior evidencia la condición jurídica de los extranjeros en el Derecho Internacional, ya que las Convenciones acerca del trato para extranjeros, así como aquéllas que regulan su situación de internación y estancia, establecidas a través de normas de Derecho internacional derivadas de Tratados suscritos para esos efectos, reconocen que todo extranjero debe cumplir con el orden jurídico interno del país receptor, y no pueden establecerse de ninguna manera privilegios o prerrogativas mayores que las que gozan los nacionales. Ello se demuestra con la Cláusula Calvo, llamada así por haber sido redactada por el jurista argentino Carlos Calvo, en el año de 1844. La misión del Derecho Internacional Privado es la de fijar la vigencia espacial de la norma de Derecho cuando una situación jurídica está vinculada a ordenamientos jurídicos de más de una entidad soberana. De conformidad con la Ley de Nacionalidad Mexicana del 21 de junio 1993, la nacionalidad mexicana se pierde en los siguientes supuestos:

Por adquirir voluntariamente una nacionalidad extranjera, encendiéndose por tal la obtención de un documento oficial expedido por un Estado que lo acredite como su nacional. No se considerará adquisición voluntaria la naturalización que hubiere operado por virtud de ley, simple residencia, o ser condición indispensable para adquirir trabajo o conservar el adquirido; Aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero; Residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en el país de origen.

## 2.6.- LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

Una manifestación de la soberanía de los Estados es la inmunidad de jurisdicción que consiste en que las autoridades extranjeras carecen en el territorio del Estado de que se trate de poder de coacción. Este principio de inmunidad de jurisdicción lo expresa Manuel J. Sierra diciendo: "El derecho de Jurisdicción es la facultad del Estado de someter a la acción de sus tribunales y leyes a las personas y cosas que se encuentran dentro de su territorio."

De esa falta de jurisdicción de los tribunales extranjeros se deriva la necesidad de la cooperación internacional para la realización de actos procesales. El propio Manuel J. Sierra se refiere al voto personal presentado ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el que Basset Moore, en el caso del S. S, Loties, expreso: "Es un principio admitido en el Derecho Internacional que una nación posee y u- dentro de su territorio una absoluta y exclusiva jurisdicción y que cualquiera excepción de este derecho depende del consentimiento tácito o expreso de una nación."

Ese consentimiento tácito o expreso es lo que comprendemos como cooperación internacional en materia de competencia jurisdiccional. Sobre este tópico, nos dice Eduardo Pallares: "Como la jurisdicción del juez se circunscribe a determinada porción del territorio y no puede ejercerla mas allá; sucede algunas veces que sea necesario practicar un acto procesal en lugar diverso de dicho territorio acudir a la autoridad judicial competente solicitando su cooperación. De esta necesidad han nacido los exhortos, los despachos y las cartas rogatorias.

La cooperación internacional se produce, en resumen, cuando el órgano jurisdiccional de un Estado esta impedida de actuar en el territorio de otro pero, requiere de la práctica de actos procesales en el territorio de este último Estado. Solicita la cooperación del Estado con jurisdicción para llevar a cabo notificaciones, citaciones, emplazamientos, o pruebas También, en ocasiones, la ejecución de sentencias.

**Notificaciones.-** La notificación nos dice Eduardo Pallares -es el medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de una resolución judicial". "La notificación es el genero que comprende diversas especies, tales como el emplazamiento, la citación, el traslado."

**Emplazamientos-** El emplazamiento a juicio lo define Eduardo Pallares como "un acto procesal mediante el cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, se le da a

conocer el contenido de la demanda, y se le previene que la conteste, o comparezca a juicio, con el apercibimiento de tenerlo por rebelde y sancionarlo como tal si no lo hace".

**Exhorto.-** Sobre el exhorto, Eduardo Pallares nos dice que "es el oficio que libra, un juez o tribunal a otro de igual categoría, pidiéndole que ordene la práctica de alguna diligencia judicial. Si el oficio se libra a una autoridad judicial de inferior categoría, y sobre la cual ejerce jurisdicción el juez o tribunal que libra el oficio, toma el nombre de despacho".

## 2.7.- LOS EXTRANJEROS EN CUANTO A SUS BIENES.

El maestro Carlos Arellano García define la inversión extranjera como la acción de colocar capital representado en diversas formas en país diferente de aquel en donde se obtienen los beneficios de la aplicación de los recursos.

## DE LOS EXTRANJEROS PARA ADQUIRIR SUS BIENES

### Ley de Inversión Extranjera

Artículo 10.- De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el

dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.

## 2.8.- LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

### Del Objeto de la Ley

Artículo 1o.- La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República. Su objeto es la determinación de reglas para canalizar la Inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.

Artículo 2o.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I.- Comisión: la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras;

II.- Inversión extranjera :

a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de

sociedades mexicanas;

- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley.

III.- Inversionista extranjero: a fa persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y

las entidades extranjeras sin personalidad jurídica;

IV.- Registro: el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras;

V.- Secretaría: la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial;

VI.- Zona Restringida: La faja del territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas, a que hace referencia la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

VII.- Cláusula de Exclusión de Extranjeros: El convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitir directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros.

ARTÍCULO 3o.- Para los efectos de esta Ley se equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros en el país con calidad de inmigrados, salvo aquélla realizada en las actividades contempladas en los Títulos Primero y Segundo de esta Ley.

ARTÍCULO 4o.- La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley.

Ahora bien, cabe señalar que las inversiones extranjeras suelen clasificarse en dos grupos

**Las inversiones extranjeras directas**, que son las que implican la transferencia de recursos de un país a otro hacia propósitos productivos generalmente en actividades comerciales e industriales y empresariales, significando la adquisición en todo o en parte de sociedades existentes, la constitución de nuevas corporaciones, o bien su participación

total o parcial en las actividades o renglones económicos donde se permite su actuación de conformidad con las disposiciones legales que norman cada caso concreto.

**Las inversiones extranjeras indirectas**, estas las conforman los empréstitos concertados de gobierno a gobierno, de estos a organismos internacionales, o de gobierno a instituciones financieras, es decir deuda pública. Estas se derivan de la incapacidad de los gobiernos para solventar sus gastos, por lo que, ante esta situación se ven en la necesidad de acudir a fuentes de financiamiento externas.

## 2.9.- COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

- I. **CONCEPTO Y AUTONOMÍA DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL**: la jurisdicción es una función del estado que no queda afectada por la existencia de elementos extranjeros en el proceso.

Razones prácticas y de efectividad, así como el respeto a principios esenciales de un ordenamiento jurídico, aconsejan que los sistemas jurídicos limiten el volumen de los supuestos internacionales en que va a ejercerse la potestad jurisdiccional, o bien los estados se inclinen por la celebración de Tratados Internacionales que establezcan reglas comunes de competencia judicial internacional.

El modelo de sistema de competencia judicial internacional diseñado por el legislador español se caracteriza por contener una regulación separada e independiente de la competencia judicial interna.

La determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles es un procedimiento totalmente autónomo e independiente de los criterios distributivos que se generan en el orden interno una vez prefijada esta.

## 2.- REGULACION DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

a) **DIVERSIDAD DE REGIMENES**: las normas de competencia judicial internacional pueden ser de origen convencional o institucional. Ello provoca una diversidad de regímenes de competencia judicial internacional y la necesidad de delimitar el régimen o conjunto normativo aplicable.

**b) NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL:** la norma de competencia judicial internacional solo puede llevar a la afirmación o negación de la competencia del foro en la solución de los litigios derivados de las situaciones privadas internacionales.

**c) FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL:** los criterios de vinculación o conexión se llaman foros de competencia, y podrán ser, expresados por determinados intereses sus objetivos de política legislativa del legislador y responder a distintas finalidades, por lo que en derecho comparado registra un marcado particularismo.

#### 2.10.- CAUTIO IUDICATUM SOLVI O CAUCIÓN DE ARRAIGO EN JUICIO.

Es la obligación que tiene el demandante extranjero de otorgar caución real o personal, a criterio del juez, para garantizar el pago de las costas del proceso, así como los daños y perjuicios que pudiera ocasionar con su demanda. El Código Bustamante en sus artículos 383 y 385 imponen la obligación de no distinguir entre nacionales y extranjeros en cuanto a la presentación de fianzas para comparecer en juicio o querellarse por acción privada.

Ha sido considerada por parte de la doctrina como una institución odiosa cuando es consagrada para el demandante extranjero, por su sola condición de ser extranjero. No hay razón que justifique su existencia por la diferencia de nacionalidad, tal situación es contraria a los fines de la justicia y de lo que debe ser la función del poder judicial, órgano del Estado destinado a resolver los conflictos de intereses y a coadyuvar al mantenimiento de la paz social.

**EMBARGO PREVENTIVO:** Se consagra el embargo preventivo de los bienes del demandado extranjero por su condición de extranjero. En tales casos el procedimiento comienza por dicho embargo en la medida que lo exija así el demandante. El Código Bustamante prohíbe establecer diferencias entre nacionales y extranjeros (ART. 387).

**FIANZA DE CÁRCEL SEGURA:** Caución exigida al extranjero inculcado por un delito penal, por su sola condición de extranjero, para que permanezca en libertad mientras se lleva a cabo el enjuiciamiento, El Código Bustamante prohíbe la discriminación en esta materia (ART' 384)

**CAUTIO IUDICIO SISTI:** Fianza que garantiza la comparecencia en juicio y Que, según algunas legislaciones puede ser exigida al' demandado cuando éste sea extranjero (ART. 386 CB prohíbe tal discriminación).

**ONUS PROBANDI O CARGA DE LA PRUEBA:** Consiste en atribuir la carga de la prueba al extranjero por el solo hecho de serlo (prohibido también por el ART. 386 CB). En Venezuela, ninguna de las reglas que imponen la carga de la prueba, se fundamentan en la condición de extranjero o nacional.

### 2.11.- COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico constituye, naturalmente, un fenómeno sumamente reciente, hecho posible por el reciente y acelerado desarrollo de la Internet. Lo novedoso del tema consiste en que pocos Estados han elaborado normas regulatorias específicas para este tipo de comercio. En la actualidad la mayoría de los Estados regulan el comercio electrónico a través de normas preparadas para modalidades más convencionales de comercio. La primera cuestión que debe considerarse es si el comercio electrónico constituye una modalidad mercantil suficientemente diferenciada como para merecer un tratamiento regulatorio pronunciadamente diferente. La propuesta de los respondientes de nuestra encuesta de que el comercio electrónico sea objeto de debate en CIDIP VI obedece a que a su juicio este tema merece un tratamiento claramente distinto. A la luz de la considerable labor ya realizada en torno a este tema a nivel mundial y regional nos sentimos inclinados a coincidir con esa opinión.

La siguiente pregunta consiste en establecer si el tema merece ser tratado a nivel regional. Como se señaló, son pocos los Estados miembros que hayan elaborado normas regulatorias que se refieran específicamente al comercio electrónico. Bien puede ser preferible dejar que los Estados miembros realicen ensayos en materia de regulación interna, y que el tema recién sea objeto de un tratamiento regional una vez que los Estados hayan adquirido alguna experiencia en materia de regulación interna. Por otra parte, como es muy probable que el comercio electrónico tenga carácter transfronterizo, parece probable que tarde o temprano sea conveniente darle un tratamiento regional. Por lo tanto puede ser preferible abordar este tema innovador en el plano internacional antes de que surja una amplia diversidad de enfoques sobre el mismo a nivel

nacional. Una vez que los Estados comiencen a elaborar sus propios enfoques sobre el mismo puede resultar más difícil llegar a un acuerdo sobre un enfoque regional uniforme.

Una importante cuestión conexa es la de si se podrá llegar a un acuerdo sobre la manera de regular este tema. Algunos sostienen que en la medida de lo posible el comercio electrónico no debe ser regulado, ya que la regulación inhibiría la innovación en este ámbito todavía emergente. Por otra parte, cierta regulación resulta inevitable: la regulación no puede estar ausente, por ejemplo, en materia de fraude y otras prácticas engañosas. Naturalmente, la forma y la amplitud de la regulación apropiada en este ámbito constituyen la cuestión clave a la que es preciso hacer frente en el curso del proceso de las CIDIP. Pero si existe una gama de opiniones demasiado amplia sobre los enfoques apropiados para regular el comercio electrónico, esto puede indicar que es prematuro iniciar una labor de establecimiento de un enfoque regional uniforme sobre la cuestión. No obstante, aunque así fuera, puede haber la posibilidad de llegar a un acuerdo tendiente a prohibir determinados enfoques del tema, limitando así a una gama más estrecha la regulación permisible. También puede ser posible y conveniente perseguir el objetivo más modesto de acordar la ley y la jurisdicción aplicables a las disputas referentes al comercio electrónico.

A nivel mundial y regional se han considerado ciertos aspectos del comercio electrónico. CNUDMI tiene un Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que ya ha elaborado una Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996)<sup>[i]</sup> y una Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas (2001).<sup>[ii]</sup> En Australia, Bermuda, Colombia, Eslovenia, Francia, Hong Kong (región administrativa especial de China), Irlanda, Filipinas, Jersey (dependencia de la Corona del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), la República de Corea, Singapur y, en Estados Unidos de América, Illinois, se han sancionado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico. Se han preparado leyes uniformes --sobre las que han influido la Ley Modelo y los principios en que la misma se basa en Canadá-- (Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico, sancionada en 1999 por la Conferencia sobre Legislación Uniforme de Canadá) y en Estados Unidos (Ley Uniforme sobre Transacciones Electrónicas, aprobada en 1999 por la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Legislación Estadual Uniforme) y a la que se ha dado fuerza de ley en algunas jurisdicciones de esos países. El Grupo de Trabajo de la CNUDMI también ha

elaborado un "proyecto preliminar de convención sobre contratos [internacionales] celebrados o documentados mediante mensajes de datos",<sup>[iii]</sup> y su temario comprende también: (a) identificación y eliminación de barreras al comercio electrónico existentes en tratados en vigor, (b) desmaterialización de los documentos de títulos, (c) solución de controversias referentes a transacciones electrónicas.

A nivel regional, la Unión Europea expidió la Directiva 2000/31/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa el 8 de junio de 2000 en relación con determinados aspectos jurídicos de los servicios de las sociedades de información, en especial del comercio electrónico en el mercado internacional, así como la Directiva 1999/93/EC, del 13 de diciembre de 1999, sobre Firmas Electrónicas.

A juicio del Comité, es evidente que el tema referido merece consideración prioritaria a los efectos de su tratamiento en una futura CIDIP. Recomendamos que este tema sea objeto de una labor preparatoria adicional tendiente a establecer si ha llegado el momento de tratarlo a nivel interamericano.

## UNIDAD III.- SOCIEDADES EXTRANJERAS

### 3.1.- INTRODUCCIÓN.

Una persona moral extranjera, en los términos que la presentó Savigny, es una jurídica y, al mismo tiempo, un centro de imputación de derechos y obliga". Sabemos que a ese ente se le reconocen facultades para la realización de actos, facultades son independientes de las personas físicas que la integran y represen la posibilidad legal de que los particulares puedan constituir estos entes es reconocida el orden jurídico del lugar en que fueron creados; sin embargo, habrá que determinar si dichos entes podrán ser reconocidos por un orden jurídico diferente, o decisiones tomadas por sus directores o gerentes son válidas y los efectos ,jurídicos que tales decisiones tienen. Dicho en otras palabras, nos interesa saber si es la actuación extraterritorial de esa persona moral (o sociedad), y correlativa reconocimiento de los actos que realice. ¿Podrá una sociedad extranjera ser reconocida en México?, ¿podrá realizar, fuera del lugar donde se constituyó, los actos para que fue creada? ¿Cabe la posibilidad de que en México se apliquen a una sociedad extranjera los derechos que se le otorgaron en el lugar de su constitución o derechos más favorables? Estas cuestiones son, entre otras, el objeto de este capítulo.

El principio que rige en México es que a las sociedades extranjeras se les reconoce su existencia y su capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones dentro de los límites que las leyes de su constitución establecen, siempre que esas leyes no sean en contra de normas mexicanas de orden público. Cuando estas sociedades llevan a cabo actividades en territorio nacional, su ejercicio está regulado por la ley mexicana que les reconoce el derecho de establecerse en México y constituir en el país agencias y sucursales, siempre que cumplan las disposiciones del derecho mexicano.

El Código Civil del Distrito Federal en el artículo 25 fracción VII, indica que son personas morales, y el artículo 2736 habla de las personas morales extranjeras de naturaleza privada " la existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión delas personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de constitución, entendiéndose por tal, aquel del estado en que se cumplan los requisitos de forma y de fondo requeridos para la creación de dichas personas.

En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme el cual se constituyó. Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante se considerará que tal representante o quien lo sustituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los en cuestión".

En la Ley general de Sociedades Mercantiles, en el artículo 250 reconoce la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles extranjeras: "Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

### **3.2.- BREVE REFERENCIA AL CONTEXTO HISTÓRICO RECIENTE DE MÉXICO EN MATERIA DE SOCIEDADES EXTRANJERAS.**

Son pocas las obras publicadas en el país que analizan los aspectos jurídicos de las sociedades extranjeras en México.! Una de las razones principales de la escasa bibliografía sobre el tema se debe a la actitud territorialista que adoptó la legislación mexicana en una época,<sup>2</sup> a la escasa presencia de sociedades extranjeras en México y a manifestación de ese territorialismo en la jurisprudencia de la Suprema Corte<sup>1</sup> de Justicia de la Nación.<sup>3</sup>

La Suprema Corte ha mantenido criterios contradictorios en cuanto al reconocimiento de las personas morales extranjeras. Por un lado, se encuentran las opiniones que se apoyan en el derecho interno y, por otro, las que se basan en el derecho convencional internacional. Estas últimas han sido las prevalecientes.

Inicialmente, los tribunales mexicanos exigieron el registro de la empresa extranjera para poder actuar en México y, además, sancionaron la ausencia del registro con el desconocimiento de personalidad incluso para defender sus derechos. El legislador mexicano, por su parte, consideró que no era suficiente que la persona moral se

constituyera en el extranjero o se registrara allá, sino que también se registrara en México.

De acuerdo con la antigua jurisprudencia, la sociedad extranjera que no se registrase en México se convertía en la "nada jurídica": 4 Un desconocimiento total del tráfico jurídico internacional. El avestruz con la cabeza dentro del suelo. Este principio se concretó en el célebre caso de Palmayolivo, donde se le desconoció a la sociedad Palmolive (una persona jurídica extranjera) su personalidad jurídica para actuar en juicio, lo que significó una violación de los derechos mínimos de defensa. Sin embargo, en 1926, con la Ley General de Sociedades de Seguros y más tarde con la

Sociedades Mercantiles de 1932, se le reconoció a la persona moral extranjera la capacidad para demandar y ser demandada, pero no para ejercer actos de comercio capacidad que sólo se adquiere después de su registro en México.

### **3.3.- PRINCIPIOS QUE RIGEN A LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS EN MÉXICO.**

Como es natural, el derecho interno se refiere con mayor atención a las sociedades mexicanas y en menor grado a las extranjeras. Una sociedad extranjera es una persona moral que no reúne los requisitos establecidos por la Ley de Nacionalidad para considerarse como mexicana (art. So.), según la cual "son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas, y tengan en el territorio nacional su domicilio legal".s Es decir, toda persona moral creada con base en leyes extranjeras o constituida conforme a leyes mexicanas pero con domicilio social o legal fuera del territorio nacional, será considerada como persona moral extranjera por los tribunales internos. Como se advierte, la nacionalidad de la persona moral se encuentra conectada con la ley del lugar de su constitución y con la ley extranjera donde tenga su domicilio, aun cuando se hubiese constituido en México.

La Ley de Inversión Extranjera (LIE) se refiere a las sociedades extranjeras dentro del rubro "Inversionista extranjero", y se definen como personas morales a las nacionalidades distintas a la mexicana': Se trata de una clasificación por exclusión. considera inversión

extranjera toda aquella que no sea mexicana, y se le identifica por las inversiones que esas sociedades extranjeras lleven a cabo en México conforme a la LIE (art. 2o., fracc. m).

La regulación específica de las sociedades mercantiles en México se establece en la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), que al igual que el resto de la legislación en la materia es sumamente escaso en cuanto a la regulación de sociedades extranjeras. Por otro lado, los diferentes ordenamientos generales que regulan a las personas morales o sociedades extranjeras en México reiteran los mismos principios aplicables; sólo varían en algunos aspectos. Este ordenamiento se encuentran contenidos principalmente en cuatro cuerpos legales: el ccFed, el ccom, la LGSM y la

El primero, como se sabe, es de aplicación supletoria en materia federal y aplicable por tanto, al derecho comercial o derecho mercantil; establece los principios que adelante explicaremos.

Antes de presentar la reglamentación relacionada con las personas morales es necesario hacer hincapié en que de acuerdo con el derecho mexicano su regulación debe analizarse desde dos ángulos: la persona moral mercantil o comercial y la persona moral que no realiza actos de comercio (asociaciones y sociedades civiles) ..primer caso está regulado por leyes federales, mientras que el segundo, por las leyes de cada entidad federativa, incluido el D.F. En gran medida, en las líneas siguientes nos referiremos a las mercantiles, salvo que hagamos alguna aclaración.

### **3.4.- CÓDIGO DE COMERCIO**

Por regla general, a las personas morales extranjeras que realizan actos de comercio se les reconoce la calidad de comerciantes; no obstante, se les sujeta a algunas restricciones. Las disposiciones del ccom, aunque anteriores a las del CCDF, confirman los principios establecidos en éste. Por ejemplo, señalan que en el derecho mexicano, considera comerciantes y, por tanto, con posibilidad de ejercitar todos los derechos que el propio ccom establece, a "las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que, dentro del territorio nacional, ejerzan actos de comercio".

Es decir, esta disposición se limita a reconocerles "personalidad de comerciantes" a las sociedades extranjeras por el simple hecho de ejercer actos de comercio sin importar su tipo de establecimiento, por lo que es congruente con la idea de libertad de comercio, según la cual toda sociedad puede ejercer actos de comercio en cualquier país, donde su personalidad y derechos deben ser reconocidos y respetados. Por tanto, no se requiere el cumplimiento de requisitos previos, como lo fueron otra época el registro.

Si una sociedad extranjera no domiciliada en México requiere ejercer un derecho en nuestro país, debe otorgar un poder a un representante para que este haga valer; a su vez, dicho poder: a) debe ser expedido conforme a las leyes.

El código de comercio es un conjunto de normas y preceptos que regulan las relaciones y actividades mercantiles. Cada país tiene su propio código de comercio, adaptado a su marco legal vigente.

La palabra código remite necesariamente a un cuerpo estricto y cerrado de normas y criterios referenciales que regulan el ejercicio de algún tipo de actividad. En este caso, remite específicamente a la actividad comercial dentro de un ámbito geográfico de circunscripción.

La actividad comercial se refiere a la obtención de mercancía para su venta, independientemente de su naturaleza. Por lo tanto, el código de comercio abarca todas las actividades relacionadas con productos elaborados y semielaborados: producción, obtención, distribución, venta y alquiler.

Este tipo de documento tiene su origen en la edad contemporánea. El primer código de comercio referencial para la sociedad moderna fue el de Francia. El código de comercio francés entró en vigencia en el año 1807, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte, también responsable del primer código civil moderno. Este documento reunía normas, criterios y buenas prácticas en la actividad comercial.

En la actualidad, los códigos de comercio tienden a su transformación o desaparición, debido a los nuevos cambios que enfrenta la economía en el contexto de la globalización.

### 3.5.- LEY GENERAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Gran parte de la regulación de las sociedades mercantiles que se encontraba en el código pasó, en la década de 1930, a la Ley General de Sociedades Mercantiles. El capítulo XII de esta ley dedica dos artículos a las sociedades extranjeras y en ellos reitera los criterios expuestos hasta aquí:

- Las sociedades extranjeras "legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República" (art. 250).
- Este tipo de sociedades "sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro" (art. 251).

Se repite aquí la regla según la cual para inscribirse debe comprobarse que la constitución se realizó de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales y con base en otros requisitos, como puede advertirse en su texto:

Artículo 251. Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro.

La inscripción sólo se efectuará previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial [ahora Secretaría de Economía], en los términos de los artículos 17 y 17 A de la Ley de Inversión Extranjera.

- I. Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado en que se constituyó, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes extranjeras expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga México;
- II. Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios al Orden público mexicano;
- III. Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación visado por un Contador Público titulado.

Cuando una sociedad mercantil extranjera requiere comprobar ante autoridades mexicanas que la misma se autorizó y constituyó de acuerdo con las leyes del país en donde se estableció, el solicitante deberá comparecer a la representación consular presentando: a) el recibo de pago de derechos; b) copia certificada ante notario público de la escritura constitutiva y estatutos de la sociedad o documentación local, con la que deberá acreditar que se encuentra constituida legalmente conforme a las leyes locales y que a la fecha del trámite se encuentra operando; e) los

anteriores documentos se deberán presentar por duplicado y traducidos al español, legalizados o apostillados, en el caso de que hayan sido expedidos fuera de la circunscripción consular, y d) copia simple de la última declaración de impuestos de la sociedad, a fin de acreditar que en el momento de la expedición del certificado no se ha disuelto o fusionado.

### **3.6.- LEY DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA.**

De manera complementaria al sistema anterior propuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, la LIE establece que para realizar habitualmente actos de comercio en la República la sociedad extranjera debe obtener la autorización de la Secretaría de Economía (art. 17, frac. I). Para lograr dicha autorización se requiere (art. 17-A):

- a) Que la sociedad compruebe que está constituida de acuerdo con las leyes de su país, esto es, las del lugar de su constitución.
- b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios al orden público mexicano.
- c) Que la empresa tenga un representante domiciliado en México que pueda responder de las obligaciones que contraiga.

En el primer inciso se advierte que la empresa ha de estar legalmente constituida conforme a la *lex constitutionis*, lo cual se debe demostrar mediante los documentos respectivos. Como se trata de documentos comprobatorios ante autoridad, éstos deben

ser autenticados; es decir, que la documentación haya sido apostillada o legalizada en el país de origen y que posteriormente se lleve ante un notario público mexicano. Luego, éste los protocolizará para que puedan presentarse como documentos auténticos ante las autoridades oficiales del gobierno mexicano, en este caso la Secretaría de Economía.

En cuanto al inciso b, y a reserva de volver sobre el concepto de orden público, cabe apuntar que en este caso se trata de constatar que el objeto social de la sociedad, como los derechos y obligaciones de los socios, y en general la estructura y funcionamiento de la sociedad, no sean contrarios al orden público mexicano.

### **3.7.- DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL.**

En este apartado examinaremos dos tipos de instrumentos internacionales de los que México forma parte y que por virtud del art. 133 constitucional son ley suprema en toda la Federación. Se trata de las convenciones interamericanas sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas y la referente a Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Y de Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones celebrados en Suiza, España y Argentina.

En el primer caso, el de las convenciones interamericanas, como veremos enseguida, establecen principios tradicionales en materia de sociedades mercantiles; en el segundo caso se emplean los cambios principios denominados modernos, los cuales derivan de una realidad internacional que tiene que ver con la interdependencia entre Estados, la promoción de las inversiones extranjeras y su libre desarrollo y protección.

Como ya indicamos, las normas convencionales internacionales de las que México forma parte son bastante escasas, sobre todo si las comparamos con otro tipo de tratados, convenios y entendimientos vigentes en otros países y de los que México no es Estado parte, los cuales revelan los acuerdos alcanzados sobre el derecho societario en el ámbito internacional.

El concepto derecho convencional implica reconocer a éste no como un derecho ajeno sino propio, no como derecho supranacional, sino convencional creado o aceptado por

los propios Estados Parte para regirse de acuerdo a la reglas, principios y directrices comunes, previamente consensadas. El concepto de convencionalidad deriva del convenio, de acuerdo con las definiciones de términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas “el término “convenio” puede tener también un significado genérico y uno específico:

“(a) Convenio como término genérico: El Art.38 (1) (a) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a los «convenios internacionales, sean generales o particulares» como fuente de derecho, aparte de normas consuetudinarias internacionales y principios generales del derecho internacional y, en segunda instancia, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas más cualificados. Este uso genérico del término “convenio” abarca todos los acuerdos internacionales, de forma análoga al término genérico “tratado”. También la jurisprudencia suele denominarse “derecho convencional”, con el fin de distinguirla de las otras fuentes del derecho internacional, como el derecho consuetudinario o los principios generales del derecho internacional. El término genérico “convenio” es, por tanto, sinónimo del término genérico “tratado”.

(b) Convenio como término específico: Mientras que en el último siglo el término “convenio” se ha empleado habitualmente para acuerdos bilaterales, ahora se utiliza principalmente para tratados multilaterales formales con un número elevado de partes. Los convenios suelen estar abiertos a la participación de la comunidad internacional en su conjunto, o a la de un gran número de Estados. Por lo general, se denomina “convenios” a los instrumentos negociados bajo los auspicios de una organización internacional (por ejemplo, Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, o el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969). Lo mismo sucede con los instrumentos adoptados por un órgano de una organización internacional (por ejemplo, el Convenio de 1951 de la OIT sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por trabajo de igual valor, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, o el Convenio de 1989 sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas)”<sup>10</sup> (Resaltado agregado).

### **3.8.- CONVENCIONES INTERAMERICANAS.**

En cuanto a las convenciones interamericanas, cabe señalar que los fundamentos establecidos en estos instrumentos internacionales, salvo excepciones, son los principios tradicionales contemplados en todas las legislaciones del continente y, por supuesto, en el derecho mexicano, a los que ya nos referimos.

Algunos de los conceptos de estas convenciones fueron adoptados en el CCFed en 1988 y, con ello, hicieron más claras sus disposiciones. Los principios así recogidos mejoran, modernizan y apoyan la precisión de los conceptos. Un aspecto importante del desarrollo convencional en materia de DIPr consiste en que gran cantidad de estas normas convencionales han pasado a formar parte del derecho interno.

Pese a la precisión y claridad que estos instrumentos aportaron a las legislaciones latinoamericanas, y en especial las convenciones interamericanas, en algún momento se discutió su utilidad. Quienes las defendieron opinaron que se trataba de uniformar las reglas de conflicto en el plano continental y que, si bien todos los derechos internos aceptaban dichos principios, su consagración internacional garantizaba que fueran aplicados de manera homogénea por los países miembros de las convenciones, contribuyendo con ello a la previsión y la seguridad jurídicas.

A partir de la CIDIP-V, celebrada en México, se observó un cambio en las propuestas, de modo que en la CIDIP-VI fueron la base para temas vinculados con los procesos de libre comercio. Ahora se incluyen temas como las garantías mobiliarias para dotar al tráfico de mercancías de los apoyos crediticios que requieren, y se establece un tipo de documentación uniforme en materia de transporte de mercancía por carretera que sirva para garantizar el libre tráfico de éstas.

Las Convenciones Interamericanas sobre derecho procesal adoptadas fueron sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros; Ejecución de Medidas Preventivas; Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero; y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias.

Los aspectos generales del derecho internacional privado fueron tratados en las Convenciones Internacionales sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado y sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

En 1984 durante la CIDIP-III los Estados Miembros de la OEA aprobaron instrumentos internacionales sobre derecho civil internacional y derecho procesal internacional. El primer grupo incluye la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores y sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado. El segundo grupo incluye la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

En 1989 durante la CIDIP-IV los Estados Miembros de la OEA aprobaron las Convenciones Interamericanas sobre Restitución Internacional de Menores; Obligaciones Alimentarias; y Contratación de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera.

En 1994 durante la CIDIP-V los Estados Miembros de la OEA aprobaron la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales y la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

En 2002 durante la CIDIP-VI los Estados Miembros de la OEA aprobaron la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias y la Carta de Porte Directa Uniforme Interamericana para el Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera. En 2009 durante la CIDIP-VII se adoptó el Reglamento Modelo para el Registro en virtud de la Ley Modelo.

### **3.9.-TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.**

El TLCAN fue concertado entre México, Estados Unidos de América y Canadá, tres Estados que también son miembros del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT),<sup>28</sup> que fue el acuerdo rector del comercio durante las negociaciones del TLCAN. En su art. XXIV, el GATT establecía la posibilidad de concertar convenios regionales de libre comercio. De ahí que el TLCAN haya adoptado los principios rectores del GATT:

trato de la nación más favorecida, transparencia y, sobre todo, trato nacional, los cuales se desglosan en el art. 102 del TLCAN, que se refiere a los objetivos del tratado. Cabe recordar que el GATT fue incluido como uno de los acuerdos multilaterales de comercio que ahora administra la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Para el tema que nos ocupa, estos principios se aplican en el TLCAN no sólo a productos y servicios, como en el GATT, sino también a las inversiones a las que se refieren los capítulos XI y XIV del tratado y que se mencionan a continuación.

#### Principio de la nación más favorecida

Conforme al principio de "trato de la nación más favorecida, México deberá otorgarles a los inversionistas de Estados Unidos de América y Canadá un trato no menos favorable que el que [se] otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de otra parte o de un país que no sea parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones". Así, México se compromete a otorgar a esas sociedades todos los beneficios que se pueden derivar de los tratados interamericanos que tiene suscritos con

otros países. También se compromete a que cualquier beneficio que otorgue a sociedades incorporadas en Estados Unidos de América se haga extensivo a Canadá, y viceversa (art. 1103).

#### Ejemplo:

Si EUA celebra un convenio con países europeos en el que se establecen ventajas tales como acceso de esa inversión dentro de áreas reservadas (aeroespacial, televisión, telecomunicaciones, etc.) para sus empresas cuando éstas realicen actividad comercial dentro de EUA, el beneficio será extensivo a las empresas mexicanas y canadienses que participen en el mercado estadounidense.

Las sociedades incorporadas en los países parte del TLCAN deben cumplir los requisitos establecidos por ley para todas las sociedades extranjeras en México. Además, para su operación, y salvo las limitaciones de orden constitucional que existen para extranjeros, las sociedades extranjeras o las sociedades mexicanas con socios extranjeros pueden

realizar libremente sus actividades sin que se les puedan imponer restricciones mayores que las que se aplican para actividades similares a las sociedades mexicanas, a menos que esas sociedades "sean propiedad o estén controladas por nacionales de un país no parte" en el TLCAN (art. 1113).

En el caso expuesto, la cláusula de trato nacional no se aplica. Lo importante ahí es que, al margen de las disposiciones tradicionales, el fin de esta reglamentación moderna es lograr la mayor equiparación posible entre las sociedades que proceden de los Estados parte en el tratado con las sociedades nacionales. A diferencia de lo que sucedió en el pasado (cuando se privilegió la inversión nacional), ahora se busca que la inversión extranjera sea llevada a cabo por sociedades extranjeras o por sociedades mexicanas con capital extranjero.

### **3.10.- CONTRATACIÓN INTERNACIONAL.**

Las obligaciones convencionales en el DIPr, y concretamente la contratación internacional, son de los temas centrales tanto de esa disciplina como del derecho en general. A pesar de su importancia, no hay en el sistema jurídico mexicano un cuerpo homogéneo de normas de DIPr sobre esta materia; lo que existe es una disposición en el CCFed, y que analizaremos más adelante, y algunas otras complementarias, relativas a los acuerdos obligacionales que celebran las partes y que pueden tener efectos internacionales.

Cada industria y, dentro de ellas, cada empresa, debería confeccionar una lista de verificación de los temas que deberían estar cubiertos en los contratos internacionales. El apoyo de un checklist que se ha elaborado cuidadosamente ayuda a no dejar cabos sueltos y a tener una visión global del proceso de negociación, que puede servir como guía en momentos de mayor complejidad.

Entre los aspectos a considerar en la redacción de contratos internacionales se encuentran los siguientes:

Legitimidad de las partes. Antes de celebrar un contrato con una empresa extranjera, se debe realizar la diligencia debida para verificar que efectivamente está registrada y

autorizada para hacer negocios en su país de origen, y que esté al día con respecto a sus obligaciones. La obtención de un organigrama de la estructura de negocio de la empresa (por ejemplo, matriz, subsidiarias, afiliadas, etc.) descubrirá áreas potenciales de preocupación o áreas de oportunidad para una futura colaboración. Además, es preciso asegurarse de que la persona designada para firmar contratos internacionales en nombre de esa compañía tiene la autoridad legal para hacerlo, y, en el momento de la firma, cerciorarse de que el contrato reúne las formalidades pertinentes.

**Ámbito geográfico.** Si la capacidad de una de las partes para participar en el negocio se limitará en virtud del contrato a un área geográfica específica (por ejemplo, franquicias o distribuidores), dichas limitaciones geográficas deben especificarse en el contrato.

**Deberes, obligaciones y responsabilidades.** Los malentendidos surgen cuando una parte de un contrato cree que la otra parte es responsable de tomar ciertas acciones o asumir ciertos costos. En consecuencia, para evitar este tipo de situaciones, los deberes de cada una de las partes deben describirse en el contrato con la mayor especificidad posible. Por ejemplo, las ventas internacionales de bienes tienen aspectos únicos de manejo, envío e impuestos. El contrato debe especificar las reglas de INCOTERMS que se aplicarán al acuerdo comercial para establecer los derechos, riesgos y costes asociados con el envío de mercancías de un país a otro (en este [post](#) descubrirás el significado de estas reglas, te recomendamos su lectura). Dado que las licencias o aprobaciones gubernamentales pueden ser necesarias para importar o exportar ciertos bienes o para proporcionar bienes o servicios en ciertos países, el contrato debe designar qué parte será responsable de obtenerlas.

La comunicación es esencial para que los contratos internacionales cumplan expectativas. El contrato debe contener una disposición de donde se establezca la frecuencia de comunicación, los contactos dentro de cada organización, el método de comunicación y el idioma o los idiomas en los que se pueden mantener las comunicaciones.

Al hacer negocios con una empresa extranjera, las partes no deben asumir que el contrato será en español o que todas las comunicaciones futuras se mantendrán en este idioma. Si las partes acuerdan que el contrato se redactará en una lengua, entonces el contrato también debe indicar claramente que todas las comunicaciones posteriores se realizarán en el mismo idioma, si eso refleja las intenciones de las partes.

Propiedad intelectual. Si las partes desean transferir los derechos de propiedad intelectual en virtud del contrato o no hacerlo expresamente, entonces el contrato debe incluir una disposición que establezca las medidas oportunas con respecto a los derechos de propiedad intelectual de las partes, incluida la concesión de cualquier licencia y la propiedad de los derechos de propiedad intelectual desarrollados en relación con el contrato.

Derechos de auditoría. Si el pago en virtud del contrato estará supeditado al logro de ciertos avances o hitos, entonces, es necesario que los contratos internacionales incluyan una disposición que imponga el mantenimiento de registros y los requisitos de presentación de informes a la parte que recibe el pago y la somete a auditorías periódicas por parte de la parte que realiza el pago. Estas disposiciones generalmente abordan qué parte pagará el coste de la auditoría, si ésta debe ser conducida por auditores externos o si puede ser llevada a cabo internamente, el alcance de la auditoría, la frecuencia de la auditoría, el período de tiempo posterior al vencimiento o la rescisión del contrato para el cumplimiento de los derechos de auditoría, etc.

Los contratos internacionales generalmente incluyen una cláusula de confidencialidad que prohíbe o restringe la capacidad de las partes para divulgar información confidencial a terceros. La información confidencial podría incluir el propio contrato, los documentos y comunicaciones relacionados con el mismo u otra información confidencial designada por las partes. El deber de confidencialidad a menudo sobrevive a la terminación o vencimiento del contrato por un número específico de años o por tiempo indefinido, algo que hay que especificar. Dado que puede ser difícil y costoso imponer una cláusula de confidencialidad a una empresa extranjera, es recomendable limitar la cantidad de información confidencial que se comparte, limitar la audiencia autorizada para recibir dicha información y cifrar los datos electrónicos siempre que sea posible.

Vigencia del contrato. Ya sea que el contrato sea un evento único, un contrato sujeto a renovación anual o un contrato en curso que demorará años, las partes deben indicar expresamente el término previsto del contrato. Si no se especifica la duración del contrato y una de las partes desea rescindir el contrato años más tarde, puede surgir una disputa sobre la cantidad de notificación anticipada que esa parte debe dar a la otra parte para rescindir el contrato.

Terminación. Las partes deben especificar si la causa es necesaria para terminar un contrato o si el contrato puede ser terminado sin causa. Si se requiere causa para rescindir un contrato, entonces el contrato debe describir claramente cada uno de los factores que deben cumplirse para que una parte pueda rescindir el contrato. La terminación de ciertos tipos de contratos internacionales, por ejemplo, acuerdos de distribución exclusiva, puede ser extremadamente difícil y es posible que impliquen un importante desembolso de dinero.

Legislación aplicable. La ley aplicable a un contrato es el cuerpo de leyes que regirá la interpretación y ejecución del mismo. Dado que, en los contratos internacionales cada parte es originaria de un país, cabe esperar que cada actor preferirá que las leyes de su propia jurisdicción rijan el contrato, por lo que es una cuestión importante a negociar.

Los contratos internacionales a menudo requieren que las partes intenten inicialmente resolver sus diferencias sin proceder de entrada a un litigio o arbitraje. Si las diferencias no pueden resolverse dentro del plazo especificado, entonces las partes pueden recurrir a una de estas alternativas para la resolución de conflictos en comercio internacional.

Las partes de contratos internacionales comúnmente requieren que las disputas se resuelvan en arbitraje en lugar de litigios por motivos de confidencialidad y por simplicidad. Existe una variedad de tribunales de arbitraje internacional con sus propias reglas, por lo que las partes deben designar el tribunal de elección para la resolución de posibles conflictos durante la fase de negociación del acuerdo.

Además de la ley que rige el contrato y el método de resolución de disputas, el lugar para la resolución de disputas debe incluirse también en el contrato.

### **3.11.- EL CONTRATO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

La doctrina en el DIPr, y especialmente en la teoría general de los conflictos de leyes, sigue dos tendencias. Una busca la determinación del ámbito de validez espacial de las normas jurídicas, y la otra, sin desconocer su supuesto, intenta determinar, a partir de

situaciones jurídicas concretas, ciertas características, con el objetivo de establecer la norma que les será aplicable.

Tradicionalmente el contrato ha sido estudiado como acto jurídico; es decir, desde la perspectiva de la puesta en práctica del derecho y la ejecución de las normas. En estas condiciones, los sujetos que participan en el contrato aplican la regla de derecho *pacta sunt servanda* a un caso concreto, a fin de regular sus relaciones jurídicas. Conceptuar así el fenómeno jurídico equivale a admitir que su situación es estática y, en consecuencia, podría aceptarse de antemano que el sistema jurídico, entendido como un conjunto de normas jurídicas, no sufrirá ninguna modificación, ya que éstas son únicamente aplicadas y ejecutadas. La experiencia jurídica en la conclusión del contrato se reduciría a la sola producción de sus efectos. u Cuando hablamos de DIPr debemos ubicar en diferentes leyes -algunas veces contradictorias entre sí- los efectos del contrato, lo cual no es tarea fácil. Sin embargo, hay otra manera de enfocar el tema.

La experiencia jurídica puede ser sensiblemente distinta si se analiza el contrato como norma jurídica; es decir, como fuente de producción jurídica. Con su contrato, las partes crean derechos y obligaciones que de manera individualizada y concreta no existían con anterioridad a aquél. Este poder de creación jurídica deriva de una norma superior, general, abstracta. Desde esta perspectiva, el sistema normativo, en tanto que conjunto de normas, se altera: con su contrato las partes han continuado el proceso de creación normativa. "La norma o el orden creados por la convención son, pues, una regla o un orden de grado inferior a la regla o al orden que instituye la convención, como procedimiento creador de normas jurídicas."

Las reglas de los gremios y de las diferentes ramas de la industria configuran el tipo, la modalidad y las características de las obligaciones que integran los contratos que se presentarán después ante los tribunales nacionales. En la generación de esas reglas no hay un sistema jerarquizado de normas y menos aún un Estado que lo soporte; se trata de reglas nacidas de forma descentralizada, creadas por esos gremios o ramas de la industria, y aunque tienen pleno valor obligacional para dichos gremios y ramas, no siempre lo tienen en el ámbito estatal. No obstante, cuando conforman el

contrato, cuando las partes las incorporan en sus contratos, se constituyen en ley entre ellas; entonces, por la voluntad de las partes esas reglas se convierten en normas que luego serán reconocidas por los sistemas jurídicos de los Estados nacionales.

Como ejemplo específico de estas reglas pueden mencionarse, entre otras, el empaque o embalaje a que están sujetos determinados productos o las formas como debe entregarse cierto tipo de mercancías o la manera de prestación de determinados

### **3.12.- LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL EN EL SISTEMA CONVENCIONAL.**

La contratación internacional ha sido un tema vasto en la bibliografía y en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros.<sup>45</sup> Es el vehículo fundamental del comercio internacional. Ello ha dado motivo para que varias convenciones internacionales dediquen al tema parte de sus disposiciones. Hay dos convenciones internacionales importantes donde se plantea la contratación en general.

El tema de la contratación internacional fue objeto de discusión en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado celebrado en Montevideo, Uruguay en 1979, con motivo de la aprobación de la Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

#### **Ámbito de aplicación de la Convención**

De acuerdo con su art. 1º, la Convención determina el derecho aplicable a todos los contratos internacionales, salvo las exclusiones que el mismo instrumento establece y que son de cuatro tipos:

a) Cuando se trate de contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades sus organismos estatales y excluyan expresamente la aplicación de la Convención (art. 1º, tercer párrafo). Durante los debates relativos a ésta se concluyó que sería una práctica sana incluir la contratación gubernamental, sobre todo porque en los países latinoamericanos había una tendencia clara hacia una mayor privatización de este tipo de contratos, especialmente en el ámbito internacional, pero dejando abierta la posibilidad de que los gobiernos o sus entidades pudieran renunciar a la aplicación de la Convención.

b) Cuando se trate de contratos respecto de los cuales cada Estado parte declare que no se aplicará la Convención, en el momento en que ese Estado firme, ratifique o se adhiera a la Convención (art. 10., cuarto párrafo).

c) En todos los casos a los que se refiere el art. 10. de la Convención.<sup>75</sup>

d) Cuando sean contratos que internacionalmente tengan una regulación autónoma en el derecho convencional entre Estados parte en la Convención (art. 6o.). Es decir, se pretende que esta Convención no excluya la aplicación de otras convenciones sobre contratación internacional relacionadas con materias específicas, por tratarse aquélla de una Convención referida a la contratación en general. El punto de acuerdo en la discusión de este artículo fue que no interfiriera la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 o cualquier otra convención semejante que pudiera adoptarse en el futuro.

### **3.13.- LA CONVENCIÓN DE MÉXICO. INTERNACIONALIDAD DE LOS CONTRATOS.**

De acuerdo con el segundo párrafo del art. 10. de la Convención, existen dos criterios para definir la internacionalidad de los contratos:

a) Cuando la residencia habitual o el establecimiento de las partes en el contrato se encuentre en los territorios de Estados parte de la Convención, puede recurrirse al criterio geográfico, cuya determinación no implica grandes problemas.

b) Si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado parte, quiere decir que, sin tomar en consideración la residencia habitual o el establecimiento de las partes en el acuerdo, los criterios de determinación serán contactos como el lugar de celebración o de ejecución del contrato o bien el lugar de pago, entre otros, con la condición de que dichos puntos de conexión se encuentren vinculados con el territorio de más de un Estado parte de la Convención. Cabe aclarar que este contacto no siempre suelen ser una buena solución, sobre todo si se les ubica aisladamente. Por ejemplo, el lugar de celebración puede ser fortuito, y es posible que haya más de un lugar de ejecución; de ahí

que en situaciones semejantes sea recomendable adoptar métodos de contacto más precisos que permitan una justa determinación de la ley aplicable.

### **3.14.- RECONOCIMIENTO DE LA LEX MERCATORIA**

Por lex mercatoria entendemos diversas disposiciones apoyadas en los usos, costumbres, prácticas y principios generados por el comercio internacional. Se trata de conjuntos normativos producidos de manera descentralizada por grupos u órganos internacionales (gremios o sectores de la industria) no gubernamentales, y que los operadores del comercio adoptan para regir sus relaciones jurídicas; al hacerlo, ese conjunto de elementos se constituye en derecho acordado entre las partes.

Eventualmente, esta normatividad podrá ser reconocida por los sistemas jurídicos de los Estados nacionales al incorporarla y, a partir de ese momento, convertirla en derecho positivo.

Este nuevo fenómeno de creación normativa o medio novedoso de reconocimiento de la costumbre como fuente de creación del derecho es reconocido ampliamente a lo largo de la Convención que nos ocupa. A diferencia de la Convención de Roma, donde se dedujo que el derecho designado aplicable por ella debe ser el estatal, 82 en la Convención que comentamos ese "derecho" puede constituirse por reglas, usos, costumbres y prácticas, sin que necesariamente hayan sido generados estatalmente. Veamos los cinco casos en los que la Convención da un significado especial a este tipo de reglas, usos, costumbres y prácticas generados por los operadores del comercio internacional. En primer lugar, el art. 10 establece:

- a) Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.
- b) La idea anterior nos recuerda la afirmación de dos autores que pueden considerarse hoy en día entre los precursores modernos de este tipo de derecho: "el derecho del

comercio internacional tiene como objeto el conjunto de reglas que rigen la actividad. Ciertas reglas son de derecho interno, otras son producto de convenciones o de usos internacionales. Ni su lugar ni su calificación están aun firmemente asegurados. Pero el comercio internacional es una inmensa realidad.

e) En el art. 3o. se establece una fórmula que quizá no sea tan clara como se quisiera pero que, en síntesis, es la llave de entrada para actuales y futuros desarrollos de la contratación internacional. "Las normas de esta Convención -se establece en dicha disposición- se aplicarán con las adaptaciones necesarias y posibles a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional. Este precepto muestra la naturaleza flexible de una Convención internacional moderna.

d) El criterio subsidiario para la determinación del derecho aplicable establecido en el art. 9o. , segundo párrafo, tiene relación directa con esta tendencia integradora de la Convención, ya que para tal efecto el juez también deberá tomar en cuenta "los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales" -organismos gubernamentales o no-, lo cual confirma la idea expresada anteriormente en el sentido de que la Convención engloba "principios" dentro de lo que considera "derecho aplicable".

e) Finalmente, en su art. 15, que se refiere al mandato y a la representación de órganos societarios, la Convención ordena al juez tomar en cuenta los principios establecidos en el art. 10 de la misma y que ya mencionamos. O sea que para decidir acerca de estas dos cuestiones lo hará de conformidad con las costumbres, usa prácticas y principios del derecho comercial internacional, y no únicamente de acuerdo con lo dispuesto en su derecho interno legislado. Se trata en última instancia del reconocimiento en el plano convencional de una normatividad material, en el sentido en que este concepto es aceptado por el DIPr. De esta manera, la Convención adopta los nuevos criterios para entender el derecho pues no sólo se queda en la mera estructura formal, sino que introduce criterios apoyados en la realidad y valores. Obviamente, obliga al juez y demás operadores jurídicos a asignar sentidos de razonabilidad<sup>86</sup> a sus disposiciones.

## **UNIDAD IV.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN).**

### **4.1.- INTRODUCCIÓN.**

La administración-de los tratados internacionales ha sufrido varios cambios, en especial durante la segunda mitad del siglo xx. Nos referiremos a dos tipos de administración de un tratado: la unilateral y la bilateral.

En la administración unilateral, también llamada administración clásica o tradicional, cada Estado contratante interpreta el tratado del cual es parte y lo aplica a través de sus propias autoridades. Este mecanismo, que sigue vigente en la mayoría de los tratados de los que México es parte, ha sido criticado debido a los conflictos de interpretación y aplicación que produce. Así, un Estado parte puede entender y aplicar en forma muy estricta una institución o disposición, en tanto que otro puede entenderlo de manera diferente. Por ejemplo, el concepto de la notificación en el derecho codificado o en el common law: en uno es un concepto estricto cuyo cumplimiento requiere formalidades, mientras que en el common law, los requisitos para considerar realizada una notificación personal recaen en elementos más de hecho -"el demandado debió haber sabido qué se le notificó"-; es decir, el medio se vuelve secundario.

Lo mismo sucede en otros temas del derecho procesal o incluso del derecho material.

En la administración bilateral de un tratado (o multilateral, según el caso) los Estados parte, además de acordar las normas materiales del acuerdo, también crean diversos órganos para administrar ese tratado. Éste, claro está, es interpretado y aplicado por los órganos creados por consenso para ese fin. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es un ejemplo de este tipo de administración.

El TLCAN prevé la existencia de diversos órganos en los que participan los Estados parte, los cuales se encargan de interpretar y administrar ese tratado. Cabe mencionar, por ejemplo, la Comisión de Libre Comercio, integrada por representantes de cada país y cuya función es la siguiente:

- ❖ Supervisar la puesta en práctica del TLCAN.
- ❖ Vigilar su ulterior desarrollo.
- ❖ Resolver las controversias que pudiesen surgir respecto de la interpretación o aplicación del propio TLCAN.
- ❖ Supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme a ese tratado, incluidos en el anexo 2001.2.
- ❖ Conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado.

A su vez, esta Comisión puede encargar ciertas responsabilidades a comités ad hoc. Cuenta con un Secretariado, que está compuesto por sus secciones nacionales; así, por ejemplo, en México está la Sección Mexicana del Secretariado, y existen secciones nacionales en Estados Unidos de América y Canadá. Además de asistir a la Comisión de Libre Comercio, el Secretariado debe apoyar los paneles y comités que se creen con el objeto de solucionar desacuerdos o controversias

Uno de los aspectos sobresalientes y novedosos en el TLCAN es el mecanismo de regulación y solución de controversias, que abarca desde las consultas hasta el establecimiento de instancias resolutorias de carácter supranacional.

Dicho sistema de resolución de controversias se concibió para someter a escrutinio las divergencias nacidas de la ley o de las decisiones de las autoridades locales con base en la mayor objetividad posible. Con ello se busca desplazar la voluntad unilateral de los Estados parte en el tratado y establecer un sistema objetivo y confiable, por lo que el TLCAN representa un gran avance en la administración de los tratados.

Esta autonomía del sistema de controversias en el tratado se confirma a partir de dos criterios. Uno es que en el TLCAN los diferentes comités y comisiones son instancias resolutorias de carácter técnico que, junto con los paneles, solucionan las controversias; al mismo tiempo, la forma en que estas instancias resuelven cada caso establece un precedente; es decir, conforma una guía (aunque no vinculatoria) en cuanto a la manera en que las instancias resolutorias previstas en el tratado deben conducirse en el futuro y, a la vez, servirán de guía para futuros arreglos. Las disposiciones del TLCAN en la materia señalada son de "tercera generación", pues crean un sistema de solución de controversias

sin un pesado aparato burocrático, como es el caso de los tratados que administra la Unión Europea o el MERCOSUR.

Los paneles son creados para cada caso específico, y cuando han rendido su decisión, desaparecen. Además, el sistema panelar previsto por el TLCAN se fundamenta en los principios y la experiencia del arbitraje comercial internacional.

En este capítulo presentamos una caracterización del sistema previsto por el TLCAN. En la primera parte examinaremos algunos de los sistemas de solución de controversias más relevantes en los tratados comerciales modernos de los que México es parte, y en seguida analizaremos el sistema de solución de controversias diseñado en el TLCAN con sus diversas variables.

## **4.2.- ANTECEDENTES**

Antes de estudiar el sistema de solución de controversias previsto en el TLCAN es pertinente que nos refiramos, aunque sea brevemente, a los métodos de solución de controversias en otros tratados que en alguna medida sirvieron de antecedente para el TLCAN. Abordaremos el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) y la Organización Mundial de Comercio (oMc). También comentaremos los métodos de la Unión Europea.

## **4.3.- ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES Y COMERCIO.**

En 1947, una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, 23 países firmaron el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), tendiente a reducir las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio. Desde entonces se han celebrado ocho rondas o reuniones de desgravación arancelaria y además se ha incrementado el número de países miembros. En la última (la Ronda Uruguay), surgió en 1994 la Organización Mundial de Comercio (oMc), que actualmente conforman 132 países. Los esfuerzos por reducir el proteccionismo son ahora más efectivos.

En sus 47 años de existencia el GATT contribuyó a la reconstrucción europea y, sobre todo, se constituyó en un foro que siempre veló por un comercio más libre en el mundo como elemento fundamental para el desarrollo de los Estados parte. En este tratado aparece regulado el "principio de la nación más favorecida", así como el "de trato

nacional", que más adelante acogerá el TLCAN, así como los acuerdos de la OMC, a los que nos referiremos.

En el GATT2 (art. xviii, sección B) se establece un método de consultas con declaración. Así, cuando uno de los países suscriptores del acuerdo considera que otro (u otros) ha violado un aspecto del GATT en su perjuicio, tiene derecho a convocar a una reunión de los demás países contratantes y plantear su problema. Según el procedimiento, los países contratantes a los que les fue enviada la solicitud celebrarán consultas entre sí para determinar si efectivamente se lesionaron los intereses del país que presentó la denuncia. Si determinan que hubo lesión, establecerán contacto tanto con el Estado denunciante como con el denunciado y les propondrán vías de solución.

Si no se llega a un acuerdo conforme a los buenos oficios emprendidos y si el denunciante lo solicita, los países contratantes que han atendido la denuncia pueden emitir una declaración en la que se establezca que la actitud del país o países denunciados es contraria a los fines y objetivos de la carta del GATT. Si emiten una resolución condenatoria, en el ámbito político internacional ello significa una sanción moral, pues el Estado o Estados que incurrieron en una violación del acuerdo se exhibirán ante la opinión pública mundial. En el caso extremo de que el país denunciado en la declaración no desista de su actitud, el denunciante podrá retirar las ventajas arancelarias que le haya otorgado en el ámbito o materia de la disputa.

Como se advierte, un mecanismo de este tipo tiene varias fallas. En primer término, el de ser un sistema de mediación que en última instancia deja a la parte denunciada la opción de remediar o no el conflicto que ha creado. En segundo, como los países con mayor poder económico son los que normalmente cometen faltas en contra de Estados menos fuertes, si como sanción éstos retiran sus ventajas arancelarias, ello desatará una reacción y tal vez hasta el retiro de beneficios arancelarios por parte de los países denunciados en una respuesta aún más grave.

#### 4.4.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.

A principios de la década de 1980 varios Estados miembros del GATT expresaron su desacuerdo con las reglas existentes en materia de comercio internacional y, sobre todo, con su insuficiencia. De esta manera, con motivo de la Ronda Uruguay, iniciada el 20 de septiembre de 1986 en Punta del Este, se planteó la reforma del sistema establecido. La Ronda concluyó ocho años más tarde y se acordaron nuevas normas, en las que el GATT pasó a varios acuerdos multilaterales, creándose la Organización Mundial de Comercio (OMC) como organismo administrador de dichos acuerdos. La constitución de la OMC se firmó el 15 de abril de 1993 y entró en vigor el primero de enero de 1995. En los 14 acuerdos multilaterales aprobados se prevén mecanismos de interpretación y de ajuste de dichos acuerdos; sin embargo, se consideró necesario elaborar un convenio independiente, sujeto a la ratificación de los Estados parte del acuerdo, en el que se establecieran y definieran las bases de un sistema de solución de controversias; se trata del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, que consta en el anexo 2 de los documentos cuya administración queda encargada a la OMC.<sup>4</sup>

El nuevo sistema es mucho más desarrollado y completo que el incluido en el GATT; su normatividad es más precisa y amplia, y prevé diferentes instancias de solución, incluido el arbitraje comercial internacional cuando las partes lo acepten. También es importante mencionar que las bases fijadas en este entendimiento se concibieron para que de ellas pudieran derivarse en el futuro mejores y más eficientes sistemas de solución, habida cuenta de las diferencias que existen hoy en día entre los derechos y las obligaciones de las partes contratantes, que pasaron de las negociaciones

arancelarias en bienes a la liberación del comercio en servicios e inversiones, con la amplia gama de necesidades que esto implica. En el aspecto estructural, junto con el Consejo General aparecen tanto el Órgano de Examen de las Políticas Comerciales (OEPC) como el Órgano de Solución de Controversias (ocs). En los procedimientos para la efectividad jurídica del sistema se aprobó el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. El ocs queda facultado para crear grupos especiales y adoptar los informes de éstos y del órgano de apelación. Se

preservan las consultas, los buenos oficios, la conciliación, la mediación, los grupos especiales y el arbitraje, etcétera.

A partir de la Conferencia de Do ha de 2001, el acuerdo de los países parte se ha extendido a otras materias donde se ha discutido la necesidad de definir sistemas de solución de diferencias, tales como una mayor liberación en el mercado de prestación de servicios, las relaciones entre el sistema tradicional de patentes y el nuevo desarrollo biotecnológico, subvenciones a la exportación de productos agrícolas y comercio electrónico.

#### **4.5.- ACUERDOS LATINOAMERICANOS DE LIBRE COMERCIO.**

En América Latina surgieron algunos organismos de libre comercio como la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) , ya desaparecida, y su sustituto, la Asociación Latinoamericana de Desarrollo e Integración (ALADI).<sup>7</sup> Esta última fue creada en 1980 por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. La asociación se centra en el establecimiento de preferencias arancelarias y de cierta liberación. En 1993 México solicitó que se le suspendieran sus derechos como Estado parte, porque la ALADI era incompatible con el TLCAN.

La ALADI tiene un sistema de consultas como el del GATT. Cuenta con un tribunal que resuelve cuestiones propias de la organización, así como las controversias que se susciten entre la organización y algún Estado. Sin embargo, sus resoluciones no son obligatorias. Se trata del Tribunal Administrativo, cuyas funciones se dirigen más bien hacia la aplicación interna del tratado; no obstante, constituye una instancia de resolución de controversias de carácter supranacional.

En el tratado de complementación económica México-Chile, a raíz del cual se formó la Asociación de Libre Comercio, está previsto un sistema de solución de controversias más moderno y desarrollado (capítulo 16), que en resumen señala lo siguiente: cuando un productor nacional considera que ha sido afectado por prácticas desleales en el comercio realizadas por un productor establecido en uno de los países del tratado, puede recurrir

al Secretariado Nacional (la oficina de cada país ante el acuerdo) para que éste, a su vez, presente la reclamación ante su contraparte del otro país. A partir de la fecha en que esta oficina reciba la reclamación se inicia el plazo de 15 días para que el asunto se exponga ante la Comisión Administradora del Acuerdo (la Comisión).

La Comisión debe valorar concienzudamente la controversia; puede incluso designar un mediador entre una lista de expertos nombrados por la misma instancia. El mediador dispondrá de un plazo de 30 días para venir a las partes en conflicto. En caso de que el diferendo no pueda resolverse, la Comisión nombrará un grupo arbitral (panel) que estará compuesto por dos árbitros de cada país. Éstos, a su vez, nombrarán a un quinto árbitro no nacional de los Estados parte. Si los cuatro árbitros

nombrados no se ponen de acuerdo en el nombramiento del quinto árbitro, éste será designado por el secretario general de la ALADI.

Desde el momento en que quede integrado, el panel contará con un plazo de 60 días para dictar su laudo, que no es susceptible de apelación. Si el laudo no es cumplido, esto podrá aducirse como causa para suspender la aplicación del acuerdo. Si subsiste, el incumplimiento puede ser causa de denuncia del tratado por parte del país miembro cuyo productor fue afectado por ese incumplimiento.

En el ámbito del MERCOSUR también se creó un sistema de solución de controversias para los países miembros del acuerdo, primero con el Protocolo de Brasilia en 1991 y más tarde con el Protocolo de Ouro Preto (1994). Los antecedentes tomados en cuenta para su preparación (la del sistema de solución de diferencias) fueron el Tratado constitutivo de la zona de Libre Comercio entre los Estados Unidos de América y Canadá --que también lo fue para el sistema adoptado por el TLCAN-, el Acuerdo de Complementación Económica celebrado entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos, la Carta de Naciones Unidas, los convenios de promoción y protección recíproca de inversiones que firmó Argentina y los mecanismos de solución de controversias utilizados por organismos como la ALADI y el GATT.9.

#### **4.6.- SISTEMA DE LA UNIÓN EUROPEA.**

En el Tratado de Roma de 1957,<sup>10</sup> del que México no es parte, se estableció un sistema de solución de controversias. Como se recordará, con este tratado se constituyó la Comunidad Económica Europea (CEE). Sin embargo, también ha sido modificado, ampliado y precisado.

El Tratado de Roma estableció cuatro órganos (art. 4o.): el Parlamento Europeo, el Consejo de Ministros, la Comisión, que es el órgano ejecutivo, y la Corte de Justicia de las Comunidades (también llamada Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

La Corte de Justicia de las Comunidades está regulada por la sección cuarta del capítulo tercero del tratado. Fue creada con las facultades para interpretar el propio tratado (art. 177).<sup>16</sup> Sin embargo, con motivo de la Convención de Bruselas de 1968 sobre Competencia y Ejecución de Sentencias en Materia Civil y Mercantil, y específicamente a raíz del Protocolo de esta Convención,<sup>17</sup> se le ampliaron las facultades a la Corte para interpretar cuestiones relativas a la competencia judicial y a la ejecución de sentencias en materias civil y comercial, siempre que esta interpretación se la hayan solicitado los tribunales de mayor jerarquía de los Estados parte de la comunidad. Desde su origen, la Corte de Justicia de las Comunidades fue formada por juristas con conocimientos en el campo del DIPr y de las relaciones internacionales. Sin embargo, las facultades de interpretación del tratado en el área comercial internacional se ampliaron considerablemente en la década de 1970. Por ello en 1988, por decisión del Consejo de Ministros, se creó el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades, como anexo de la Corte. A este tribunal se le otorgaron atribuciones para conocer de las controversias surgidas entre individuos o empresas de derecho privado con las instituciones comunitarias. En estas relaciones se aplican los tratados o acuerdos de la CEE en materia comercial. También se ejercen estos instrumentos sobre las controversias derivadas de la aplicación de una amplia gama de reglamentos a nivel europeo, como distribución exclusiva, ventas en exclusividad, uso de patentes, convenios de especialización, franquicias, know how, etcétera.

Actualmente una gran cantidad de asuntos comerciales entre particulares y las instituciones comunitarias, o de particulares respecto de otros particulares a través de regulaciones comunitarias, se resuelve por medio del Tribunal de Primera Instancia, que

en realidad constituye una justicia supranacional. Este tribunal está formado por especialistas en derecho mercantil internacional y en DIPr, así como en lo que ahora se denomina derecho comunitario. Parte de su actividad se centra en demandas presentadas por particulares y casos de competencia desleal entre empresas"

La Unión Europea (UE) es una entidad geopolítica que cubre gran parte del continente europeo. Es una asociación económica y política única en el mundo, formada por 28 países. A partir de los años 60, Bruselas se ha consolidado como la capital de la UE, dónde se concentran la mayor parte de las instituciones comunitarias y viven la mayoría de los funcionarios y responsables. La UE cuenta con una moneda única, una bandera, un himno y el día de Europa, que se celebra cada 9 de mayo.

En 1951, momento en el que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (elementos clave para la guerra), los seis países fundadores -Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos- comenzaban un proyecto económico, político y social que ha generado paz, estabilidad y prosperidad durante más de medio siglo.

La UE ha contribuido a elevar el nivel de vida de los europeos, ha creado una moneda única y ahora está construyendo progresivamente un mercado único en el que personas, bienes, servicios y capital (las cuatro libertades fundamentales de la UE) circulan entre Estados miembros con la misma libertad que si lo hicieran dentro de un mismo país. Lo que comenzó como una unión puramente económica, ha evolucionado hasta convertirse en una organización activa en todos los frentes, desde la ayuda al desarrollo hasta la política medioambiental.

La UE promueve activamente los derechos humanos y la democracia, y cuenta con los objetivos de reducción de emisiones más ambiciosos del mundo para luchar contra el cambio climático. Gracias a la supresión de los controles fronterizos entre los países de la

UE, ahora se puede viajar libremente por la mayor parte de su territorio. También es mucho más fácil vivir y trabajar en otro país de la UE.

Tras varias ampliaciones, la UE ha pasado de seis a veintiocho estados miembros tras la incorporación de Croacia en 2013 y hay varios países candidatos a la adhesión (Montenegro, Serbia, Turquía, ARYM e Islandia). Cada tratado por el que se admite a un nuevo miembro requiere la aprobación por unanimidad de todos los Estados miembros. La Unión Europea está abierta a todo país europeo que cumpla los criterios democráticos, políticos y económicos de adhesión, denominados criterios de Copenhague.

El euro es la moneda única de la Unión Europea. Doce de los entonces quince Estados miembros la adoptaron para las transacciones no monetarias en 1999 y en el 2002 se emitieron los billetes y las monedas. Dinamarca, Suecia y el Reino Unido no participaron en esta unión monetaria.

La Unión Europea se rige por un sistema interno en régimen de democracia representativa. Sus instituciones son siete:

El Parlamento Europeo. Los diputados al Parlamento Europeo son elegidos directamente y representan a los ciudadanos europeos. El Parlamento y el Consejo ejercen la potestad legislativa en igualdad de condiciones, tomando decisiones conjuntas.

El Consejo Europeo es el principal órgano decisorio de la Unión y su función es dotar a la UE de impulso político en cuestiones fundamentales y establecer las prioridades generales de la UE. El Consejo ejerce funciones de orientación política general y de representación exterior, y nombra a los jefes de las altas instituciones constitucionales.

El Consejo de la Unión Europea representa a los gobiernos de cada uno de los Estados miembros, que comparten su Presidencia con carácter rotatorio (con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se estableció la figura del Trío de Presidencias).

La Comisión Europea, o Colegio de Comisarios, representa el interés común de la UE, y es el principal órgano ejecutivo. Aplica el Derecho de la Unión, supervisa su cumplimiento y ejecuta sus políticas, y a ella corresponde en exclusiva la iniciativa legislativa ante el Parlamento y la Comisión; sus miembros son nombrados por los gobiernos nacionales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ejerce las labores jurisdiccionales supremas en el sistema jurídico comunitario.

El Tribunal de Cuentas supervisa y controla el buen funcionamiento y la adecuada administración de las finanzas y de los fondos comunitarios.

El Banco Central Europeo dirige y aplica la política monetaria única de la zona euro.

La UE cuenta, además, con otras instituciones y organismos interinstitucionales que desempeñan funciones especializadas: el Comité Económico y Social Europeo representa a la sociedad civil, al sector empresarial y los asalariados; el Comité de las Regiones representa a las autoridades regionales y locales; el Banco Europeo de Inversiones financia proyectos de inversión de la UE y ayuda a las pequeñas empresas a través del Fondo Europeo de Inversiones; el Defensor del Pueblo Europeo investiga las denuncias relativas a una mala gestión por parte de las instituciones y los organismos de la UE; el Supervisor Europeo de Protección de Datos protege la intimidad de los datos personales de los ciudadanos; la Oficina de Publicaciones publica información sobre la UE; la Oficina Europea de Selección de Personal contrata al personal de las instituciones de la UE y otros organismos; la Escuela Europea de Administración ofrece formación en ámbitos específicos al personal de la UE; el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) asiste a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que preside el Consejo de Asuntos Exteriores y dirige la Política Exterior y de Seguridad Común, al tiempo que garantiza la coherencia y la coordinación de la acción exterior de la UE.

En resumen, puede decirse que la misión de Europa en el siglo XXI es: ofrecer paz,

prosperidad y estabilidad a sus ciudadanos; superar las divisiones en el continente; velar por que sus ciudadanos puedan vivir con seguridad; promover un desarrollo económico y social equilibrado y sostenible; hacer frente a los retos de la globalización y preservar la diversidad de los pueblos de Europa; defender los valores compartidos por los europeos, como el desarrollo sostenible y el cuidado del medio ambiente, el respeto de los derechos humanos y la economía de mercado social, y adquirir visibilidad internacional y hablar a una sola voz en los principales foros y organismos internacionales.

#### **4.7.- EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TLCAN.**

El primero de enero de 1994 entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, del cual forman parte México, Estados Unidos de América y Canadá. Es un tratado muy amplio y entre sus objetivos principales está eliminar las barreras arancelarias al comercio mediante reglas claras de cooperación regional; por ello considera la necesidad de "crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias" (art. 102. I. e) .

El sistema global de solución de controversias en el TLCAN es amplio y complejo debido al abundante número y diversidad de temas que regula. Los caminos o métodos para solucionar las controversias que puedan surgir dependen de la naturaleza, del tipo y del nivel de la cuestión por resolver. Ante la amplitud y complejidad de los temas regulados, la cantidad de métodos también se multiplicó. En las próximas líneas haremos una breve referencia a cada uno de éstos para concluir con la explicación de los mecanismos de solución de controversias más importantes.

El sistema de solución de controversias del TLCAN se basó en parte en las disposiciones establecidas por el TLC. En muchos aspectos, el TLCAN era una extensión a México de lo que había sido previsto en el tratado entre Canadá y Estados Unidos, con nuevas disposiciones en ciertas áreas, particularmente en materia de inversión. Sin embargo, la solución de controversias en el marco del TLC estaba diseñada específicamente para la

relación entre los dos socios principales. De hecho, gran parte del incentivo para la solución de controversias autónoma fue el problema insoluble de la Madera Blanda. El TLC sería el medio para resolver ese problema. El Capítulo 18 del TLC incluía un proceso tipo GATT, diluido del objetivo de Canadá de tener un tribunal de comercio integral, y el Capítulo 19 contenía una disposición que respondía al deseo de Canadá de sustraerse completamente de la aplicación de la ley de remedio comercial de EE.UU. Además, proveyó para las revisiones relativas a la resolución definitiva sobre cuotas antidumping (AD) y derechos compensatorios, un panel binacional de conformidad con los estándares de revisión del derecho interno de la Parte importadora. Dado que una preocupación de Canadá era que los organismos y los tribunales de Estados Unidos no estaban ni siquiera aplicando sus propias medidas de antidumping y derechos compensatorios correctamente, la revisión ante un panel binacional – dejándola, al menos en parte, en manos de no nacionales – fue vista como una concesión importante para Canadá.<sup>3</sup> En muchos aspectos, el Capítulo 18 y 19 del TLC fueron bastante exitosos y se utilizaron activamente.<sup>4</sup> En los 6 años de duración del TLC hubo 5 controversias bajo el Capítulo 18, y 33 bajo el Capítulo 19.<sup>5</sup> Aún así, las dificultades que aparecieron posteriormente en el TLCAN ya se encontraban presentes en el TLC. Estas incluían problemas para llegar a un acuerdo sobre los miembros de los paneles, desacuerdos sobre la aplicación del estándar interno de revisión en los casos del Capítulo 19, conflictos de intereses y problemas de aplicación. Algunas de estas dificultades giraban en torno a la controversia sobre la Madera Blanda, que sigue sin resolverse, y sobre algunas decisiones de los paneles que fueron objeto de “revisión extraordinaria” en tres ocasiones.<sup>6</sup> Muchos de estos problemas se trasladaron al TLCAN.

Es justo decir que ninguno de los procesos de solución de controversias del TLCAN ha funcionado como estaba previsto. El proceso menos utilizado es el que contempla el Capítulo 20 y en esa medida, puede considerarse como el menos exitoso. Sin embargo, las razones del éxito o la falta de éxito difieren de cada proceso. Por lo tanto, cada uno será tratado por separado.

El proceso de solución de controversias establecido en el Capítulo 20 ha sido utilizado una vez entre Canadá y Estados Unidos,<sup>48</sup> y dos veces entre México y Estados Unidos.<sup>49</sup> Fue también invocado por México en la controversia del azúcar con EE.UU., pero nunca se estableció ningún panel. El primer caso fue llevado en 1995 y el último en 1998, aunque

ha habido una serie de cuestiones que han sido objeto de consultas en virtud del Capítulo 20 sin que ningún tipo de panel se estableciera por ello.<sup>50</sup> La poca frecuencia de uso del proceso del Capítulo 20 es, por sí misma, una indicación de que las Partes del TLCAN no lo han encontrado útil, aunque hay varios factores que complican dicha situación. En primer lugar, EE.UU. ha estado involucrado en cada uno de los casos del Capítulo 20 del TLCAN, y ha perdido en todos ellos. El caso que involucra a Canadá fue iniciado por Estados Unidos, mientras que los dos casos que involucraron la participación de México fueron iniciados por este último. Hubo una considerable insatisfacción en los EE.UU. debido a su pérdida en el caso de los productos agrícolas, y la aplicación de las decisiones en los dos casos presentados por México, has causado considerables dificultades. Como se señala más adelante, la decisión sobre el Transporte – Transfronterizo aún no se ha aplicado completamente. De esta forma, la experiencia de los EE.UU. con el Capítulo 20 no ha sido satisfactoria. En segundo lugar, aunque el proceso inverso de selección de miembros del panel fue una innovación interesante dentro del TLCAN, pudo también haber contribuido a la dificultad de seleccionar una lista de árbitros para el Capítulo 20.<sup>53</sup> A finales de 2009, el sitio web del Secretariado del TLCAN aún no presentaba una lista de panelistas para el Capítulo 20, aunque existen indicios de que se ha acordado ya una lista.

#### **4.8.- MÉTODO DE REMISIÓN A OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES.**

Es un método indirecto, porque el TLCAN no establece cuál debe ser el mecanismo de solución a una controversia, sino que remite a diversos acuerdos internacionales que fijan su propio mecanismo de solución. Aunque se trata de sistemas de resolución de diferencias acogidos por el TLCAN, no son regulados por el tratado, sino por otros instrumentos internacionales que los mismos Estados parte concretaron en otra época. El TLCAN se refiere simplemente a lo señalado en esos instrumentos y remite a ellos para su aplicación. Este método de reflejo no es incongruente, pues los tratados o convenios a los cuales remite han probado su efectividad. Por lo demás, en caso de que se hubiera tenido que volver a incorporar materialmente lo establecido en esos tratados dentro del TLCAN, lo harían demasiado extenso y repetitivo.

En este sistema de remisiones tenemos las siguientes:

a) En primer lugar el TLCAN remite al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT). El TLCAN (art. 103) establece que las partes ratifican los derechos y obligaciones vigentes entre ellas conforme al GATT; esto implica que queda vigente el derecho de los países contratantes de recurrir al sistema de consultas previsto en el art. XXII del GATT. Este criterio se encuentra confirmado en materia agropecuaria (anexo 703.2, sección B.6) para el caso de medidas globales en disposiciones de emergencia (art. 802), y en materia ambiental y de conservación de recursos no renovables (art. 2101).

b) En el TLCAN (art. 104) también se estipula una remisión a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, así como al Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación. Cada uno de estos instrumentos internacionales tiene su propio mecanismo de solución de controversias.

El Convenio de Basilea establece la obligación para los países miembros de definir, por la vía del protocolo, las normas y los procedimientos apropiados en lo que se refiere a la responsabilidad civil y a la indemnización de los daños resultantes del movimiento transfronterizo y a la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos.

#### **4.9.- MECANISMOS INTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**

El TLCAN prevé la necesidad de que cada país cuente con procedimientos internos de impugnación de decisiones que afectan las transacciones reguladas en el tratado. Éste es el caso de la revisión e impugnación de las resoluciones en materia de determinación de origen y de los dictámenes anticipados en materia aduanal (art. 510), en medidas de emergencia (anexo 803.3), en materia de compras del sector público (art. 1017) y en materia de propiedad intelectual (art. 1715), entre otros procedimientos.

Ejemplos

a) Cada país parte en el TLCAN debe establecer dentro de sus leyes internas los procedimientos que sirvan para identificar y proteger la información confidencial propia de la propiedad intelectual (art. 1715.1.e).

b) En las leyes de cada uno de los Estados parte deberán existir reglas que permitan a la autoridad judicial ordenar a alguna de las partes en el litigio que presente las pruebas de las que carece la contraparte. Dichas reglas deben garantizar la protección de la información confidencial (art. 1715.2.a).

Cabe apuntar que en el caso del capítulo XI en materia de inversión, a la cual aludiremos más adelante, y sobre todo en lo referente al art. 2022, el TLCAN apoya y promueve el recurso de los particulares al arbitraje comercial internacional y el que los laudos arbitrales cuenten con los procedimientos internos adecuados para su reconocimiento y ejecución.

Capítulo XX: Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias Sección A – Instituciones Artículo 2001: La Comisión de Libre Comercio.

Las Partes establecen la Comisión de Libre Comercio, integrada por representantes de cada Parte a nivel de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen.

Con relación a este tratado, la Comisión deberá:

- (a) supervisar su puesta en práctica;
- (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 a este Tratado, incluidos en el Anexo 2001.2; y
- (e) conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado.

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; y
- (c) adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de sus funciones, según acuerden las Partes.

La Comisión establecerá sus reglas y procedimientos; y a menos que la propia Comisión disponga otra cosa, todas sus decisiones se tomarán por consenso.

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

#### Artículo 2002: El Secretariado

La Comisión establecerá un Secretariado que estará integrado por secciones nacionales, y lo supervisará.

Cada una de las Partes deberá:

- (a) establecer la oficina permanente de su sección;
- (b) encargarse de:
  - (i) la operación y asumir los costos de su sección, y
  - (ii) la remuneración y los gastos que deban pagarse a los panelistas, miembros de los comités y miembros de los comités de revisión científica establecidos de conformidad con este Tratado, según lo dispuesto en el Anexo 2002.2;
- (c) designar al Secretario de su sección, quien será el funcionario responsable de su administración y gestión; y
- (d) notificar a la Comisión el domicilio de la oficina de su sección.

El Secretariado deberá:

- (a) proporcionar asistencia a la Comisión;
- (b) brindar apoyo administrativo a:
  - (i) los paneles y comités instituidos conforme el Capítulo XIX, "Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias", de acuerdo con los procedimientos establecidos según el Artículo 1908; y

(ii) a los paneles creados de conformidad con este capítulo, de acuerdo con los procedimientos establecidos según el Artículo 2012; y

(c) por instrucciones de la Comisión:

(i) apoyar la labor de los demás comités y grupos establecidos conforme a este Tratado; y

(ii) en general, facilitar el funcionamiento de este Tratado.

## Sección B - Solución de controversias

### Artículo 2003: Cooperación

Las Partes procurarán, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Tratado y, mediante la cooperación y consultas, se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

Artículo 2004: Recurso a los procedimientos de solución de controversias 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.

### Artículo 2005: Solución de controversias conforme al GATT

Excepto lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el presente Tratado y en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, en los convenios negociados de conformidad con el mismo, o en cualquier otro acuerdo sucesor (GATT), podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

Antes que una de las Partes inicie un procedimiento de solución de controversias contra otra Parte ante el GATT, esgrimiendo fundamentos sustancialmente equivalentes a los que pudiera invocar conforme a este Tratado, notificará a la tercera Parte su intención de

hacerlo. Si respecto al asunto la tercera Parte desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado, lo comunicará a la Parte notificadora lo antes posible y esas Partes consultarán con el fin de convenir en un foro único. Si las Partes consultantes no llegan a un acuerdo, la controversia normalmente se solucionará según los lineamientos de este Tratado.<sup>(1)</sup>

En las controversias a que hace referencia el párrafo I, cuando la Parte demandada alegue que su acción está sujeta al Artículo 104, "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 podrá sólo recurrir en lo sucesivo y respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado.

En las controversias a que hace referencia el párrafo I, que surjan conforme a la Sección B del Capítulo VII, "Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias", o conforme al Capítulo IX, "Medidas relativas a normalización":

(a) sobre una medida que una Parte adopte o mantenga para la protección de la vida y la salud humana, animal o vegetal, y del medio ambiente; y

(b) que den lugar a cuestiones de hecho relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad o la conservación, incluyendo las cuestiones científicas directamente relacionadas, cuando la Parte demandada solicite por escrito que el asunto se examine conforme a este Tratado, la Parte reclamante sólo podrá recurrir en lo sucesivo, respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado.

La Parte demandada entregará copia de la solicitud hecha conforme a los párrafos 3 y 4 a las otras Partes y a su propia sección del Secretariado. Cuando la Parte reclamante haya iniciado el procedimiento de solución de controversias respecto de cualquier asunto comprendido en los párrafos 3 ó 4, la Parte demandada entregará la correspondiente solicitud dentro de los 15 días siguientes. Al recibir esa solicitud, la Parte reclamante se abstendrá sin demora de intervenir en esos procedimientos y podrá iniciar el procedimiento de solución de controversias según el Artículo 2007.

Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al Artículo 2007 o bien uno conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente del otro, a menos que una Parte presente una solicitud de acuerdo con los párrafos 3 ó 4.

Para efectos de este artículo, se considerarán iniciados los procedimientos de solución de controversias conforme al GATT cuando una Parte solicite la integración de un panel, por ejemplo, de acuerdo con el Artículo XXIII:2 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947, o la investigación por parte de un Comité, como se dispone en el Artículo 20.1 del Código de Valoración Aduanera.

#### Artículo 2006: Consultas

Cualquiera de las Partes podrá 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 pudiese afectar el funcionamiento de este Tratado.

La Parte solicitante entregará la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras Partes.

A menos que la Comisión disponga otra cosa en sus reglas y procedimientos establecidos conforme al Artículo 2001(4), la tercera Parte que considere tener un interés sustancial en el asunto, estará legitimada para participar en las consultas mediante entrega de notificación escrita a su sección del Secretariado y a las otras Partes.

En los asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos, las consultas se iniciarán dentro de un plazo de 15 días a partir de la fecha de entrega de la solicitud.

Mediante las consultas previstas en este artículo o conforme a cualesquiera otras disposiciones consultivas del Tratado, las Partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto. Con ese propósito, las Partes consultantes:

- (a) aportarán 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 de este Tratado;
- (b) darán a la información confidencial o reservada que se intercambie en las consultas, el mismo trato que el otorgado por la Parte que la haya proporcionado; y

(c) procurarán evitar cualquier solución que afecte desfavorablemente los intereses de cualquier otra Parte conforme a este Tratado.

Artículo 2007: La Comisión - buenos oficios, conciliación y mediación.

Cualquiera de las Partes consultantes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión si no logran resolver un asunto conforme al Artículo 2006 dentro de un plazo de:

- (a) 30 días después de la entrega de la solicitud para las consultas;
- (b) 45 días después de la entrega de esa 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 de consultas en asuntos relativos a bienes agropecuarios percederos;
- (d) otro que acuerden.

Una Parte también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión cuando:

- (a) hayan iniciado procedimientos de solución de controversias conforme al GATT respecto de cualquier asunto relativo al Artículo 2005 (3) o (4), y haya recibido una solicitud en los términos del Artículo 2005(5) para recurrir a los procedimientos de solución de controversias dispuestos en este capítulo; o
- (b) se hayan realizado consultas conforme al Artículo 513, "Procedimientos aduanales - Grupo de trabajo y subgrupo de aduanas"; al Artículo 723, "Medidas Sanitarias y fitosanitarias - Consultas técnicas", y al Artículo 914, "Medidas de normalización - Consultas técnicas".

La Parte solicitante mencionará en la solicitud la medida u otro asunto que sea objeto de la reclamación, indicará las disposiciones de este Tratado que considere aplicables y entregará la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras Partes.

Salvo que decida otra cosa, la Comisión se reunirá en los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud, y se avocará sin demora a la solución de la controversia.

La Comisión 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, para apoyar a las Partes consultantes a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia.

Salvo que decida otra cosa, la Comisión acumulará dos o más procedimientos de que conozca según este artículo relativos a una misma medida. La Comisión podrá acumular dos o más procedimientos referentes a otros asuntos de los que conozca conforme a este artículo, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente.

#### Artículo 2008: Solicitud de integración de un panel arbitral

Cuando la Comisión se haya reunido conforme a lo establecido en el Artículo 2007(4) y el asunto no se hubiere resuelto dentro de:

- (a) los 30 días posteriores a la reunión;
- (b) los 30 días siguientes a aquel en que la Comisión se haya reunido para tratar el asunto más reciente que le haya sido sometido, cuando se hayan acumulado varios procedimientos conforme al Artículo 2007(6); o
- (c) cualquier otro período semejante que las Partes consultantes acuerden, cualquiera de éstas podrá solicitar por escrito el establecimiento de un pánel arbitral. La Parte solicitante entregará la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras Partes.

A la entrega de la solicitud, la Comisión establecerá un panel arbitral.

Cuando una tercera Parte considere que tiene interés sustancial en el asunto, tendrá derecho a participar como Parte reclamante mediante entrega de su intención de intervenir a su sección del Secretariado y a las Partes contendientes. La notificación se entregará tan pronto sea posible, pero en ningún caso después de siete días a partir de la fecha en que una de las Partes haya entregado la solicitud de establecimiento del panel.

Si una tercera Parte no se decide a intervenir como Parte reclamante conforme al párrafo 3, a partir de ese momento generalmente se abstendrá de iniciar o continuar:

- (a) un procedimiento de solución de controversias conforme a este Tratado; o
- (b) un procedimiento de solución de controversias ante el GATT, invocando causales sustancialmente equivalentes a las que dicha Parte pudiera invocar de conformidad con este Tratado,

respecto del mismo asunto, en ausencia de un cambio significativo en las circunstancias económicas o comerciales.

A menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa, el panel se integrará y desempeñará sus funciones en concordancia con las disposiciones de este capítulo.

#### Artículo 2009: Lista de panelistas

Las Partes integrarán a más tardar el 1° de enero de 1994, y conservarán una lista de hasta treinta individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición necesarias para ser panelistas. Los miembros de la lista serán designados por consenso, por períodos de tres años, y podrán ser reelectos.

Los miembros de la lista deberán:

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

#### Artículo 2010: Requisitos para ser panelista

Todos los panelistas deberán reunir los requisitos señalados en el Artículo 2009(2).

Los individuos que hubieren intervenido en una controversia, en los términos del Artículo 2007(5)(a), no podrán ser panelistas de ella.

## Artículo 201 I: Selección del panel

Cuando haya dos Partes contendientes, se aplicarán los siguientes procedimientos:

- (a) El panel se integrará por cinco miembros.
- (b) Las Partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del panel en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las Partes contendientes no logren llegar a un acuerdo dentro de este período, una de ellas, electa por sorteo, designará como presidente, en el plazo de 5 días, a un individuo que no sea ciudadano de la Parte que designa.
- (c) Dentro de los 15 días siguientes a la elección del presidente, cada Parte contendiente seleccionará dos panelistas que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente.
- (d) Si una Parte contendiente no selecciona a sus panelistas dentro de ese lapso, éstos se seleccionarán por sorteo de entre los miembros de la lista que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente.

Cuando haya más de dos Partes contendientes, se aplicarán los siguientes procedimientos:

- (a) El panel se integrará con cinco miembros.
- (b) Las Partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del panel en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud de su integración. En caso de que las Partes contendientes no logren llegar a un acuerdo en este período, 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.
- (c) Dentro de los 15 días posteriores a la selección del presidente, la Parte demandada seleccionará dos panelistas, cada uno de los cuales será nacional de cada una de las Partes reclamantes. Las Partes reclamantes seleccionarán dos panelistas que sean nacionales de la Parte demandada.
- (d) Si alguna de las Partes contendientes no selecciona a un panelista dentro de ese lapso, este será electo por sorteo de conformidad con los criterios de nacionalidad del inciso (c).

Por lo regular, los panelistas se escogerán de la lista. Cualquier Parte contendiente podrá presentar una recusación sin expresión de causa contra cualquier individuo que no figure en la lista y que sea propuesto como panelista por una Parte contendiente, en los 15 días siguientes a aquel en que se haga la propuesta.

Cuando una Parte contendiente considere que un panelista ha incurrido en una violación del código de conducta, las Partes contendientes realizarán consultas y, de acordarlo, destituirán a ese panelista y elegirán uno nuevo de conformidad con las disposiciones de este artículo.

#### Artículo 2012: Reglas de procedimiento

La Comisión establecerá a más tardar el 1º de enero de 1994, Reglas Modelo de Procedimiento, conforme a los siguientes principios:

- (a) los procedimientos garantizarán como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; y
- (b) las audiencias ante el panel, las deliberaciones y el informe preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones con el mismo, tendrán el carácter de confidenciales.

Salvo que las Partes contendientes convengan otra cosa, el procedimiento ante el panel se seguirá conforme a las Reglas Modelo de Procedimiento.

A menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa, dentro de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de solicitud de establecimiento del panel, el acta de misión será:

"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)."

Si una Parte reclamante desea alegar que un asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios, los términos de referencia deberán indicarlo.

Cuando una Parte contendiente desee que el panel formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado para alguna Parte una medida que se juzgue incompatible con las obligaciones de este Tratado o haya causado anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004, los términos de referencia deberán indicarlo.

Artículo 2013: Participación de la tercera Parte Una Parte que no sea contendiente, previa entrega de notificación escrita a las Partes contendientes y a su sección del Secretariado, y a las Partes contendientes tendrá derecho a asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel y a recibir comunicaciones escritas de las Partes contendientes.

#### Artículo 2014: Función de los expertos

A instancia de una Parte contendiente, o por su propia iniciativa, el panel podrá recabar la información y la asesoría técnica de las personas o grupos que estime pertinente, siempre que las Partes contendientes así lo acuerden y conforme a los términos y condiciones que esas Partes convengan.

#### Artículo 2015: Comités de revisión científica

A instancia de una Parte contendiente o, a menos que las Partes contendientes lo desapruében, el panel podrá por su propia iniciativa, 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 por alguna de las Partes contendientes, conforme a los términos y condiciones que esas Partes convengan.

El comité será seleccionado por el panel de entre expertos independientes altamente calificados en materias científicas, después de consultar con las Partes contendientes y con los organismos científicos listados en las Reglas Modelo de Procedimiento establecidas conforme al Artículo 2012(1).

Las Partes involucradas recibirán:

- (a) notificación previa y oportunidad para formular observaciones al panel sobre los asuntos de hecho que se someterán al conocimiento del comité; y
- (b) una copia del informe del comité, y la oportunidad para formular observaciones al informe que se envíe al panel.

El panel tomará en cuenta el informe del comité y las observaciones de las Partes en la preparación de su propio informe.

#### Artículo 2016: Informe preliminar

El panel fundará su informe en los argumentos y comunicaciones presentados por las Partes y en cualquier información que haya recibido de conformidad con el Artículo 2014 o 2015, a menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa.

Salvo que las Partes contendientes convengan otra cosa, dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro, o en cualquier otro plazo que determinen las Reglas Modelo de Procedimiento establecidas de conformidad con el Artículo 2012(1), el panel presentará a las Partes contendientes un informe preliminar que contendrá:

- (a) las conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud conforme al Artículo 2012(5);
- (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 2004, o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia; y
- (c) sus recomendaciones, cuando las haya, para la solución de la controversia.

Los panelistas podrán formular votos particulares sobre cuestiones en que no exista acuerdo unánime.

Las Partes contendientes podrán hacer observaciones por escrito al panel sobre el informe preliminar dentro de los 14 días siguientes a su presentación.

En este caso y luego de examinar las observaciones escritas, el panel podrá, de oficio o a petición de alguna Parte contendiente:

- (a) solicitar las observaciones de cualquier Parte involucrada;
- (b) reconsiderar su informe; y
- (c) llevar a cabo cualquier examen ulterior que considere pertinente.

#### Artículo 2017: Informe final

El panel presentará a las Partes contendientes un informe final y, en su caso, los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya habido acuerdo unánime, en un plazo de 30 días a partir de la presentación del informe preliminar, a menos que las Partes contendientes convengan otra cosa.

Ningún panel podrá indicar en su informe preliminar o en su informe final la identidad de los panelistas que hayan votado con la mayoría o la minoría.

Las Partes contendientes comunicarán confidencialmente a la Comisión el informe final del panel, dentro de un lapso razonable después de que se les haya presentado, junto con cualquier otro informe del comité de revisión científica establecido de conformidad con el Artículo 2015, y todas las consideraciones escritas que una Parte contendiente desee anexar.

El informe final del panel se publicará 15 días después de su comunicación a la Comisión, salvo que la Comisión decida otra cosa.

#### Artículo 2018: Cumplimiento del informe final

Una vez recibido el informe final del panel, las Partes contendientes convendrán en la solución de la controversia, la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel, y notificarán a sus secciones del Secretariado toda resolución que hayan acordado.

Siempre que sea posible, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con este Tratado o que sea causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004. A falta de resolución, podrá otorgarse una compensación.

#### Artículo 2019: Incumplimiento - suspensión de beneficios

Si en su informe final un panel ha resuelto que una medida es incompatible con las obligaciones de este Tratado o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004 y la Parte demandada no ha llegado a un acuerdo con cualquiera de las Partes reclamantes sobre una solución mutuamente satisfactoria, de conformidad con el Artículo 2018(1) dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe final, esa Parte reclamante 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.

Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse de conformidad con el párrafo 1:

(a) una Parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel

haya considerado incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004; y

(b) una Parte reclamante que considere que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores.

A solicitud escrita de cualquiera de las Partes contendientes, misma que deberá entregarse a las otras Partes y a su sección del Secretariado, la Comisión instalará un panel que determine si es manifiestamente excesivo el nivel de los beneficios que una Parte haya suspendido de conformidad con el párrafo I.

Los procedimientos del panel se seguirán de acuerdo con las Reglas Modelo de Procedimiento. El panel presentará su informe dentro de los 60 días siguientes a la elección del último panelista, o en cualquier otro plazo que las Partes contendientes acuerden.

#### Sección C - Procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas

##### Artículo 2020: Interpretación del Tratado ante instancias judiciales y administrativas internas

Cuando una cuestión de interpretación o de aplicación de este Tratado surja en un procedimiento judicial o administrativo interno de una Parte y cualquier otra Parte considere que amerita su intervención, o cuando un tribunal u órgano administrativo solicite la opinión de alguna de las Partes, esa Parte lo notificará a las otras y a su sección del Secretariado. La Comisión procurará, a la brevedad posible, acordar una respuesta adecuada.

La Parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo, presentará a éstos cualquier interpretación acordada por la Comisión, de conformidad con los procedimientos de ese foro.

Cuando la Comisión no logre llegar a un acuerdo, cualquiera de las Partes podrá someter su propia opinión al tribunal o al órgano administrativo, de acuerdo con los procedimientos de dicho foro.

##### Artículo 2021: Derechos de particulares

Ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las otras Partes con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con este Tratado.

#### Artículo 2022: Medios alternativos para la solución de controversias comerciales

En la mayor medida posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.

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

Se considerará que las Partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2, si son parte y se ajustan 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.

La Comisión establecerá 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 en la zona de libre comercio.

#### Anexo 2001.2: Comités y grupos de trabajo

##### A. Comités:

Comité de Comercio de Bienes (Artículo 316)

Comité de Comercio de Ropa Usada (Anexo 300.B, Sección 9(1))

Comité de Comercio Agropecuario (Artículo 706)

Comité Asesor en Materia de Controversias Comerciales Privadas sobre Productos Agropecuarios (Artículo 707)

Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Artículo 722)

Comité de Medidas Relativas a Normalización (Artículo 913)

Subcomité de Normas sobre Transporte Terrestre (Artículo 913 (5))

Subcomité de Normas sobre Telecomunicaciones (Artículo 913 (5))

Consejo de Normas Automotrices (Artículo 913 (5))

Subcomité de Etiquetado de Productos Textiles y del Vestido (Artículo 913 (5))

Comité de la Micro y Pequeña Empresa (Artículo 1021)

Comité de Servicios Financieros (Artículo 1412)

Comité consultivo de controversias comerciales privadas (Artículo 2022 (4))

B. Grupos de Trabajo:

Grupo de Trabajo sobre Reglas de Origen (Artículo 513)

Subgrupo de Aduanas (Artículo 513 (6))

Grupo de Trabajo de Subsidios Agropecuarios (Artículo 705.6)

Grupo de trabajo bilateral (México y Estados Unidos) (Anexo 703.2 (A)(25))

Grupo de trabajo bilateral (México y Canadá) (Anexo 703.2(B)(13))

Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia (Artículo 1504)

Grupo de Trabajo sobre Entrada Temporal (Artículo 1605)

C. Otros comités y grupos de trabajo establecidos de conformidad con este Tratado.

#### **4.10.- MECANISMOS SUPRANACIONAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**

El sistema para la solución de controversias se establece mediante procedimientos específicos; se trata del método más completo de los incluidos dentro del TLCAN para solucionar conflictos que se susciten entre los países. Abarca cuatro opciones principalmente:

- ❖ Procedimientos tendentes a solucionar controversias en materia de inversión, previstos en el capítulo XI, sección B.

- ❖ Procedimientos encaminados a solucionar controversias en materia de servicios financieros, establecidos en el art. 1415.

- ❖ Procedimientos orientados a solucionar controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias, previstos en el capítulo XIX.

- ❖ Procedimientos relativos a disposiciones institucionales y tendientes a la solución de controversias, incluidos en el capítulo XX.

A continuación, presentamos un resumen de cada uno de estos métodos o procedimientos.

#### **4.11.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIÓN.**

Respecto de las inversiones, el TLCAN establece tres procedimientos para la solución de controversias:

El señalado en las reglas del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (¡CIAD!) para el caso de los países que son miembros de este acuerdo, como Canadá y Estados Unidos de América.

¡El procedimiento establecido en las reglas del mecanismo complementario del CIAD! cuando un Estado no sea parte de este convenio.

Un procedimiento accesible a las tres partes por igual conforme a las reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional, conocida por sus siglas inglesas UNCITRAL y del que hablamos en el capítulo 2. En los tres casos se trata de un sistema administrado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, cuya sede se encuentra en las oficinas principales del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

Existen normas que regulan el acceso a cualquiera de los tres procedimientos. Se trata de reglas que definen el tipo de consentimiento que las partes deben manifestar para someterse a estos procedimientos, así como de las disposiciones complementarias para la integración de los paneles arbitrales, reglas para la designación de árbitros y también para la acumulación de procedimientos, notificación, documentación, sede, derecho aplicable,

interpretación de los anexos, dictámenes de expertos, medidas provisionales de protección, laudo y su ejecución. Los principios a los que se sujetan las controversias en materia de inversiones son básicamente los mismos que regulan todo el TLCAN: trato nacional, trato de nación más favorecida, reciprocidad internacional y debido proceso legal ante un tribunal imparcial e independiente de las partes en el Tratado. Consideramos que estos principios son suficientes para garantizar las inversiones de extranjeros en los tres países parte del acuerdo, especialmente en México.<sup>29</sup> En este sentido, se condiciona al inversionista extranjero respecto de cuatro aspectos para que éste pueda tener acceso a cualquiera de los procedimientos de solución de controversias que estamos explicando (art. 1116):

La violación de la inversión, por parte del Estado receptor, según los principios que rigen el capítulo XI y a los que hicimos alusión en el párrafo anterior.

Cuando alguna empresa del Estado tenga facultades de regulación o de imposición de cuotas, derechos u otros cargos y con sus medidas o acciones afecte los intereses del inversionista extranjero. Cuando monopolios y empresas del Estado lesionen la actividad de la inversión extranjera por su incompatibilidad con las obligaciones asumidas por el Estado parte en la sección A del capítulo XI.

Que por la aplicación de los criterios anteriores el inversionista haya sufrido pérdidas o daños. Además de los cuatro supuestos anteriores, el TLCAN (art. 1121) establece condiciones previas para el sometimiento de una controversia al procedimiento arbitral previsto en la sección B del capítulo XI y que ahora comentamos. Las condiciones previas pueden resumirse en dos: primero, que tanto el inversionista-persona física como el inversionista-empresa acepten someterse al arbitraje en los términos establecidos en el tratado, es decir, acepten las reglas del CIADI, de su mecanismo complementario, o las de UNCITRAL, según sea el caso, además de disposiciones complementarias establecidas en la sección B del capítulo XI; segundo, que el inversionista renuncie al derecho que le corresponde de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante tribunales internos, salvo el caso del recurso alusivo a medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, pero que no impliquen el pago de daños ante dichos tribunales y conforme a la legislación del Estado parte vinculado en la controversia.

Entre las disposiciones complementarias previstas (apartado B del capítulo XI) están las siguientes. ¡En el caso del CIADI!, el tribunal se integrará por tres árbitros; cada parte en la controversia nombrará a uno y éstos elegirán a su presidente. En caso de desavenencia, ¡el presidente será nombrado por el secretario general del CIADI! (arts. 1123 y 1124, párrafo segundo). Tanto el presidente como el resto de los árbitros serán nombrados de una lista de 45 árbitros seleccionados previamente por cada uno de los países en el tratado (art. 1124, párrafo cuarto). De manera excepcional, el secretario general del CIADI presidirá el tribunal arbitral en caso de que no encuentre en la lista un árbitro disponible y siempre que tenga nacionalidad distinta de las partes en la controversia (art. 1124, párrafo tercero).

En cuanto a la aplicación de las reglas de arbitraje de la UNCITRAL, el tribunal se conformará, como se describió anteriormente, ¡incluyendo las facultades concedidas para el secretario general del CIADI! Las diferencias de este procedimiento respecto de los ya señalados tienen que ver con lo siguiente: la aplicación de las reglas de la UNCITRAL establecen un medio alternativo de solución de controversias en el que no se vincula el procedimiento del CIADI!. También, la ejecución de las reglas de la UNCITRAL se presenta como una alternativa cuando en una controversia se planteen "cuestiones en común de hecho y de derecho": dotando al tribunal arbitral con reglas de la UNCITRAL para que, con el consentimiento de las partes, inicie la acumulación de procedimientos (art. 1126).

Otro aspecto importante para solucionar las controversias en materia de inversiones es el relativo al derecho aplicable. El TLCAN (art. 1132) establece como derecho aplicable las normas del tratado -evitando que se aplique alguna de las legislaciones nacionales-, pero si éstas fueren insuficientes, se llevarán a la práctica las del derecho internacional (no el interno). En este último caso la referencia es amplia, pero en primer lugar debe entenderse la jurisprudencia establecida por la Corte Internacional de Justicia en los pocos casos en los que ha intervenido para resolver intereses privados frente a la actividad estatal,<sup>34</sup> y también debe atenderse a la amplia jurisprudencia arbitral internacional derivada tanto de la Cámara de Comercio Internacional como de la American Arbitration Association, en el caso de las inversiones. En suma, se trata de aplicar un derecho que no esté "contaminado" por los derechos nacionales de cada país contratante.



**BIBLIOGRAFIA**

- **LIBRO DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y PRIVADO.**
- **DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**AUTORES: LEONEL PEREZNIETO CASTRO**

**JORGE ALBERTO SILVA SILVA**