

176



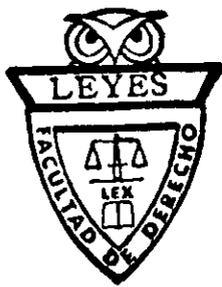
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

EXEGESIS JURIDICA DEL ACUERDO ENTRE MEXICO Y ALEMANIA SOBRE LA PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE LAS INVERSIONES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
IRENE GABRIELA GARCIA CORONA



ASESOR: DR. CARLOS ARELLANO GARCIA

MEXICO, D. F.

282895

SEPTIEMBRE DEL 2000.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

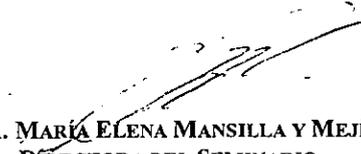
ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
U. N. A. M.
P R E S E N T E .

Distinguido Señor Director:

La pasante de Derecho, señorita IRENE GABRIELA GARCÍA CORONA, inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "EXÉGESIS JURÍDICA DEL ACUERDO ENTRE MÉXICO Y ALEMANIA SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES", bajo la asesoría del DR. CARLOS ARELLANO GARCÍA, investigación que después de su revisión, por quien suscribe, fue aprobada.

De acuerdo a lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de usted, ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de Licenciada en Derecho de la señorita García Corona.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. UNIVERSITARIA, D. F., AGOSTO 30, 2000.


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DÍRECTORA DEL SEMINARIO

Nota: "El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

MEMyM/igi*

México, D.F. a 21 de agosto del 2000.

Dra. María Elena Mansilla y Mejía
Directora del Seminario de Derecho Internacional
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México
P r e s e n t e .

Muy distinguida Directora:

La alumna **Irene Gabriela García Corona** ha concluido, bajo la dirección del suscrito, su tesis profesional denominada: **"Exégesis jurídica del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones"**.

Lo anterior se lo comunico para todos los efectos escolares y académicos a que haya lugar.

Reitero a Usted las seguridades de mi atenta consideración.



Dr. Carlos Arellano García

***"Vida, gracias por todo lo que me brindas
y de ti he aprendido, a quien todo lo que soy,
debo, y al destino, en quien tanto creo"***

*A papá;
por toda su sabiduría, por los valores que me inculcó
y su apoyo incondicional en todo momento.*

*A ti mamá;
que tanto te quiero,
gracias por darme tu vida, tu tiempo y paciencia,
por todo el cariño que he recibido
y los sabios consejos que me ayudan a levantarme
cuando es necesario.*

*A mi hermano Alejandro;
con quien tantos secretos comparto,
por su cariño, por toda su alegría,
por todo lo que hemos vivido juntos
y que seguiremos unidos siempre.*

*A André;
mi gran amor, por todo su apoyo,
por su entusiasmo, su gran inteligencia,
porque eres tú y me dejas ser,
por ser el complemento de mi vida.*

*A mi brillante maestro Carlos Arellano García;
a quien admiro y respeto
por su sabiduría en la Ciencia del Derecho
y ser mi guía en este primer paso de mi vida.*

*A mi maestra María Elena Mansilla;
por sus invaluable consejos que llevaré conmigo
toda mi vida.*

*A César Valencia;
por su amistad sencillez y auxilio
en momentos tan importantes.*

*A mis abuelitos;
por todo el cariño que me han brindado.*

*A Silvia, René, Danny, Lourdes,
Gusty, Diana, Adriana, Diego y Danielito;
por toda su alegría y momentos bellos.*

*A Vicky, Erna, Kika, Totty, Lily, Jaime, Julián, Peter, Elena, Jutta,
Omi y a las familias Eckermann, Garza Cuesta;
con quienes momentos inolvidables he compartido
y tanta alegría me han brindado.*

*A Carla, Gaby, Nancy, Arlette, Nayelli, Paola, Pepe, Mao, Hugo,
y a todos mis amigos de la Facultad de Derecho;
de quienes tanto he recibido y compartido.*

*A todos mis maestros y amigos; de quienes tanto
he aprendido y a quienes me es imposible
enlistar por su gran extensión.*

A todos gracias.

Capitulado

Capítulo I Antecedentes Históricos

1.	Introducción	1
2.	Antecedentes de las relaciones México-Alemania	2
A)	Antecedentes de las relaciones comerciales entre México y Alemania	2
a)	Relaciones entre México y Alemania de la época Colonial hasta la Primera Guerra Mundial	2
b)	México y Alemania durante la Primera Guerra Mundial	9
c)	Nacimiento de la República Federal Alemana (RFA)	11
B)	Reanudación de las Relaciones Comerciales entre México y Alemania después de la Segunda Guerra Mundial	12
3.	Relaciones diplomáticas y políticas entre México y Alemania	15
4.	Relaciones económicas entre México y Alemania	15
A)	Relaciones económicas e inversiones entre México y Alemania	15
B)	La inversión entre México y Alemania	16
5.	Negociación del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania)	22
A)	Protección ante el embargo y la garantía de transferencia	24

Capítulo II Marco Conceptual

1.	Definición de Tratado	26
A)	Definición gramatical de tratado	26
B)	Acepción doctrinal de los tratados internacionales	27
C)	Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	30

D)	Según la Ley de Celebración de Tratados	32
E)	Definición de acuerdo interinstitucional según la Ley de Celebración de Tratados	34
F)	Definición propuesta	35
G)	Clasificación de los tratados internacionales	35
2.	Definición de Inversión Extranjera	39
A)	Definición de inversión	39
B)	Acepción doctrinal de inversión extranjera	41
C)	Según la Ley mexicana de Inversión Extranjera	43
D)	Según el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	44
E)	Según el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM)	45
a)	Según el "Code of Liberalization of Capital Movements" de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)	46
F)	Según el Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania)	48
G)	Definición de inversión extranjera propuesta	51
H)	Clasificación de las inversiones extranjeras	51
3.	Definición de Promoción	54
A)	Definición gramatical	54
B)	Acepción institucional de instrumentos de promoción	54
4.	Definición de Reciprocidad	55
A)	Definición gramatical	55
B)	Acepción doctrinal de reciprocidad internacional	56

Capítulo III Marco jurídico de la Inversión Extranjera

1. Marco jurídico de la Inversión Extranjera en México	58
A) Introducción	58
B) Marco constitucional de la Inversión Extranjera en México	61
C) Ley sobre la Celebración de Tratados	64
a) objeto de la ley	65
D) Ley de Inversión Extranjera	68
a) Objeto de la ley	70
b) Limitaciones y regulación específica a la Inversión Extranjera	72
c) La Inversión Neutra	80
E) Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de 1998	86
a) Generalidades	86
b) Ventajas	88
c) Crítica al reglamento	90
F) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	91
G) Ley General de Población y su reglamento	93
H) Tesis jurisprudencial relevante	98
2. Marco jurídico internacional de la Inversión	102
A) Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados	102
B) Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (TRIMs) de la Organización Mundial de Comercio (OMC)	104
C) Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	106
a) Introducción	106
b) Principios rectores de la inversión en TLCAN	107
D) Título relativo a Inversión y Pagos Relacionados contenida en el Tratado de Libre Comercio Unión Europea-México (TLCUEM)	113
a) Introducción	113

	b)	Definiciones	116
	c)	Pagos relacionados con inversión	117
1	d)	Dificultades por políticas cambiaria y monetaria	118
	e)	Dificultades en la balanza de pagos	119
	f)	Transferencias	120
	g)	Fomento de la inversión entre las Partes	120

Capítulo IV: Acuerdo entre México y Alemania sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania)

1.	Introducción	123
2.	Estructura del APPRI México-Alemania	125
	A) APPRIs en negociación, suscritos y aprobados por México	126
3.	Principios rectores de la inversión en el APPRI México-Alemania	127
	A) Clasificación del APPRI México-Alemania dentro del Derecho Internacional	129
	B) Naturaleza jurídica APPRI México-Alemania	130
	C) Definiciones contenidas dentro del APPRI México-Alemania	131
	a) Inversiones	131
	b) Rentas	134
	c) Nacionales	134
	d) Sociedades	136
	e) Territorio	137
	D) Promoción, Admisión y Protección de Inversiones	138
	a) Nivel Mínimo de Trato	140
	E) Tratamiento a las Inversiones	141
	a) Trato Nacional y Trato de la Nación Más Favorecida	142
	F) Régimen de Protección	143
	a) Protección en Caso de Expropiación	143
	b) Protección en Otros Casos (Indemnización por Pérdidas)	145
	G) Régimen de transferencias	145
	H) Régimen de Subrogación	147
	I) Otras Disposiciones	149
	J) Ámbito de aplicación temporal	150

K)	Solución de Controversias entre los Estados Contratantes	150
L)	Solución de Controversias inversionista-Estado	153
	a) Ámbito y derecho de acción	154
	b) Medios de solución y plazos	155
	c) Consentimiento del Estado Contratante	159
	d) Integración del tribunal arbitral	160
	e) Acumulación	160
	f) Indemnización	162
	g) Derecho aplicable	163
	h) Laudos y ejecución	163
	i) Exclusiones	165
M)	Parte III. Disposiciones Finales	165

<p>Capítulo V Consideraciones relevantes del APPRI México-Alemania en particular y con el derecho nacional e internacional aplicable.*</p>

1.	APPRI México-Alemania y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	167
	A) Artículo 27 constitucional	167
	a) Expropiación	171
	B) Artículo 28 constitucional	172
	C) Artículo 133 constitucional	175
	a) Resolución emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de noviembre 1999	175
2.	APPRI México-Alemania frente a las disposiciones aplicables derivadas de la Organización Mundial de Comercio (OMC)	176
	A) El Artículo XXIV del GATT '94	178
	B) Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS)	179

* **APPRI:** Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.

C)	El Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (TRIMs)	182
3.	APPRI México-Alemania y su relación con el Capítulo XI Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	184
A)	Inversión	184
B)	Nacionalidad	186
C)	Cláusulas de admisión	187
D)	Protección a la inversión	188
a)	Tratamiento justo y equitativo, protección y seguridad plenas, y no discriminación	188
E)	Trato de inversionistas y de inversiones	189
a)	Trato nacional y de nación más favorecida	189
4.	APPRI México-Alemania y su relación con el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM)	190
5.	Crítica al APPRI México-Alemania, sugerencias y consideraciones finales	192
A)	Temas no tocados por el APPRI México-Alemania	192
a)	Transparencia	192
b)	Requisitos de desempeño e incentivos a la inversión	192
c)	Personal de alta gerencia y juntas directivas	195
d)	Normas ambientales y laborales	196

VI.	Conclusiones	198
------------	---------------------	------------

VII.	Bibliografía	205
-------------	---------------------	------------

Capítulo I Antecedentes Históricos

SUMARIO: **1.** Introducción; **2.** Antecedentes de las relaciones México-Alemania, **A)** Antecedentes de las relaciones comerciales entre México y Alemania, **B)** Reanudación de las Relaciones Comerciales entre México y Alemania después de la Segunda Guerra Mundial; **3.** Relaciones diplomáticas y políticas entre México y Alemania; **4.** Relaciones económicas entre México y Alemania, **A)** Relaciones económicas e inversiones entre México y Alemania, **B)** La inversión entre México y Alemania; **5.** Negociación del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania), **A)** Protección ante el embargo y la garantía de transferencia.

1. Introducción

Desde 1823, año en el que se iniciaron las relaciones comerciales México-Alemania, éstas, han mostrado notables avances, tanto en el intercambio de bienes y servicios, como en la inversión.

Alemania, ocupa el quinto lugar en la inversión extranjera directa en México, por esta razón, es importante contar con un estudio a fondo de la normativa existente en las relaciones de inversión entre ambas naciones.

México busca atraer el flujo de la inversión extranjera con el propósito de: lograr un mayor desarrollo económico, transferencia de tecnología de punta, crear empleos nuevos y mejor remunerados, lograr mayor competitividad dentro del territorio, incrementar el nivel de vida e integrarse a la globalización económica, entre otras razones.

Con el fin de intensificar estas relaciones e impulsar la inversión directa, fue necesaria en agosto de 1998,¹ la firma del Acuerdo Bilateral para la

¹ **Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones**, en adelante APPRI México-Alemania. Firmado en la Ciudad de México el 25 de agosto de

Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones México-Alemania (APPRI México-Alemania); el estudio de éste instrumento normativo y sus efectos jurídicos en nuestro país, son los motivos principales de nuestro análisis.

El objeto de nuestro primer capítulo es citar la evolución histórica de las relaciones en materia de inversión entre México y Alemania.

2. Antecedentes de las relaciones México-Alemania

A) Antecedentes de las relaciones comerciales entre México y Alemania.

a) *Relaciones entre México y Alemania de la época Colonial hasta la Primera Guerra Mundial.*

En la época colonial se iniciaron las relaciones y primeros contactos entre México y Alemania, aunque en un principio se trataba de la llegada a México de técnicos alemanes especializados en minería. En 1798 arribó al puerto de Veracruz procedente de Hamburgo el primer buque alemán, iniciando las relaciones comerciales entre ambas partes.

Fue el científico alemán Alexander von Humboldt, quien en 1803 visitó la entonces Nueva España, para realizar un estudio científico sobre las riquezas naturales y minerales, describiendo en su "Ensayo político sobre la Nueva España"² la riqueza de la hasta entonces colonia española.

1998. Aprobado por el Senado el 14 de diciembre de 1998 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 1999.

² **GALEANA** de Valadés Patricia: *México y su Historia*, Unión Tipográfica Editorial Americana, T. 7, México, 1984, pp. 875-877. "En la primera mitad del Siglo XIX se creyó firmemente que México era un país inmensamente rico (idea difundida por Alexander von Humboldt, autor del "Ensayo político sobre el reino de la Nueva España" que a principios de ese siglo, estudió las riquezas naturales de la entonces "Nueva

Este ensayo del prestigiado científico alemán, despertó el interés de comerciantes e inversionistas alemanes, y atrajo los ojos de los europeos hacia el territorio colonial.

Así, a principios del siglo XIX se iniciaron formalmente las relaciones comerciales entre México y Alemania. Una vez declarada la independencia de México en el año de 1821,³ empresas alemanas comenzaron a establecerse dentro del joven Estado mexicano. México prometía enormes expectativas a los europeos, y los alemanes despertaron enormes intereses políticos y económicos.

En 1823, la Compañía Renana de las Indias Occidentales inició sus actividades en dos casas, una en Veracruz y la otra en la Ciudad de México. En diciembre de 1822⁴ se había proclamado la independencia de

España”), mas la realidad después de la larga guerra de independencia eran: el abandono de tierras de labranza y minas de producción, los nuevos obstáculos al desarrollo comercial y la descapitalización de que fue objeto el país a causa de la expulsión de los españoles; todo lo anterior, orilló a México a caer en un endeudamiento que paulatinamente se incrementó, con la consiguiente dependencia al exterior.

³ Embajada Alemana en México:

http://www.embajada-alemana.org/asuntos_politicos.htm, 17 de mayo del 2000.

⁴ **GARCÍA** Díaz, Tarsicio: *México y su Historia*, Unión Tipográfica Editorial Americana, T. 6, México, 1984 pp. 727, 728, 771, 783. El 27 de septiembre de 1821 entró triunfante el ejército trigarante a la Ciudad de México, ante el nacimiento de una nueva nación, fue entonces responsabilidad de los propios habitantes la organización política, económica y social, dejando de llamarse “La Nueva España” para convertirse en la Nación Mexicana. México nació a la vida independiente con un vasto territorio, de complicada estructura y caprichosa variedad climática, con población reducida y mal distribuida y de una gran diversidad en relación al espacio geográfico ocupado; en el aspecto económico con sus fuentes de producción semidestruidas, su comercio paralizado, con fugas de capital y su hacienda pública desquiciada y en bancarrota con una herencia cultural, patrimonio de minorías y un analfabetismo compartido y padecido por las mayorías; en lo político, con dos opciones a medias, por un lado, la monarquía sin príncipe idóneo, o la república con individuos sin formación ciudadana; por último, con fuertes presiones de la política exterior, debido a las pretensiones de expansión económica y territorial, tanto de las naciones europeas, como de la ambiciosa Norteamérica. Los comerciantes y propietarios de modestos negocios y fincas, empleados particulares y burócratas, oficiales de menor rango en el ejército, el

México, plasmada en el "Acta de Independencia del Imperio Mexicano", el 28 de septiembre de 1821⁵ con Agustín de Iturbide al mando, y con ello el nacimiento de la nueva nación mexicana.

La escasez de capitales debido a su fuga entre 1808 y 1829, la circulación muy reducida de bienes de consumo y de producción, debido a la desarticulación de los mercados regionales de autoconsumo, aunado a la falta de poder adquisitivo y el lento crecimiento poblacional, los frecuentes y violentos cambios en la organización política interna y las invasiones francesa y norteamericana, fueron factores claves en el enorme deterioro de la hacienda pública y trastornaron la recuperación económica de la nación.⁶

En marzo de 1823 los republicanos al mando del General Santa Ana tomaron Veracruz, el puerto más importante del país.⁷ El 4 de octubre de 1824, el Congreso General proclamó la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, ésta Constitución fue inspirada en la Constitución estadounidense.⁸ En esa fecha se realizaron las primeras inversiones alemanas en la minería, con la compañía Alemano-Americana de Minas; al año siguiente, más de 40 minas de oro, plata, plomo y mineral de hierro diseminadas por el territorio nacional, así como talleres de fundición, estaban bajo la administración de la Sociedad. En la elección de las minas, los alemanes se guiaron por la idea progresista de no solamente prestarle atención a los yacimientos de plata, sino también

bajo clero y los abogados, médicos y profesores, integrarían la clase media, todavía incipiente, pero con notoria dinámica de crecimiento.

⁵ "Acta de Independencia del Imperio Mexicano", proclamada el 28 de septiembre de 1821; resguardada por la Biblioteca Nacional de México.

⁶ GARCÍA Díaz, Tarsicio, *México y su Historia*, op. cit., p. 800

⁷ *Idem*, p. 804-806

⁸ "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos", proclamada el 4 de octubre de 1824, resguardada por la Biblioteca Nacional de México.

tomar en cuenta los productos secundarios, la inversión alemana en la minería fue de importancia tal que en 1829 Prusia decide enviar al Dr. Carl Koppe como Primer Cónsul General y primer representante de Alemania en México, quien llegó a la Ciudad de México en febrero de 1831.⁹

En el año 1826, Prusia firmó con México un Tratado comercial provisorio. Grandes casas comerciales, como H.J. Merk & Co., de Hamburgo, y la Elb-Amerikanische Handelsgesellschaft, establecieron exitosos contactos. Ya en 1828¹⁰ existían establecimientos alemanes en la Ciudad de México y Veracruz, pero también en ciudades como Aguascalientes, Matamoros, Mazatlán, San Luis Potosí y Tampico estaban representados los alemanes, en los años subsecuentes, el incremento de estos establecimientos comerciales alemanes superó la centena,¹¹ ésta intensificación del comercio en México por parte de empresas alemanas, ejerció gran influencia en el desarrollo del comercio mexicano al por menor, en especial en los años de 1860 hasta 1878.¹² Así pues, el fundador de la primera cámara de comercio del país en el año de 1874 fue un alemán, de nombre Stephan Benecke.¹³

⁹ Embajada Alemana en México:

http://www.embajada-alemana.org/asuntos_politicos.htm, 17 de mayo del 2000. Karl Koppe escribió un libro sobre sus experiencias en México titulado "*Mexikanische Zustände aus den Jahren 1830 bis 1832*"

¹⁰ GARCÍA Díaz, Tarsicio, *México y su Historia*, op. cit. p. 851. Alemania (sus estados), contra la política de Metternich se organizan las uniones aduaneras que después formaron un solo frente.

¹¹ *Idem*, pag. 853. En 1834, bajo la dirección de Prusia es creada la *Deutscher Zollverein* (Unión Aduanera Alemana).

¹² Información proporcionada por: Cámara México-Alemana de Comercio, *Boletín*, 1998.

¹³ SCHNEIDER Hartmut, Lorisika Irene, Johannes Hauser, op. cit., p. 28. Stephan Benecke, era el cónsul del Imperio de Alemania en la Ciudad de México.

A mediados del siglo XIX comenzó la época de los "almacenes" entre 1850 y 1860,¹⁴ que eran grandes oficinas comerciales, Los almacenes alemanes, en un principio, tuvieron que enfrentarse a la gran competencia inglesa, pero poco a poco fueron logrando una posición dominante.

En 1850, los impuestos (derechos aduanales) por concepto de importaciones generaron mas de 81 millones de pesos. El 43% correspondiente a productos de origen inglés, el 16% provenía de Francia, 13% era procedencia alemana; de Alemania se destaca la importación de relojes y bisutería.¹⁵

En el año de 1870 comerciantes de Hamburgo, Lübeck y Bremen lograron manejar dos terceras partes del comercio exterior mexicano.¹⁶

Durante la industrialización de México, en la época de Porfirio Díaz, se consolidaba la "colonia alemana" residente en el país.

En esta época del Presidente Porfirio Díaz,¹⁷ de 1876 a 1911,¹⁸ el país experimentó auge económico. La industria alemana tuvo buen

¹⁴ GALEANA de Valadés Patricia: *México y su Historia*, Unión Tipográfica Editorial Americana, T. 7, México, 1984, pp. 878-879. En 1857 se reformó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, su parte esencial fue: el capítulo de las garantías individuales, se creo el juicio de amparo, fueron ratificadas las leyes reformistas de Juárez y Lerdo, para lograr la igualdad ante la ley y la división de las propiedades corporativas, así como la reforma del sistema tributario, la libertad de cultos quedó tácitamente permitida, el artículo 3 estableció la libre enseñanza y el 123 el derecho del Estado para legislar en materia de cultos, se proclamó la libertad de prensa y en el 5º se declaró que los votos monásticos eran contrarios a la libertad humana. Esta constitución organizó al país como república federal, estableciendo un sistema unicameral que daba hegemonía al poder legislativo sobre el ejecutivo y el judicial.

¹⁵ *Idem*, pp. 878-879. Se estima que hacia 1856 México exportaba productos por un total de 28 millones de pesos, representando el 90% ellas, los metales preciosos y el peso acuñado; e importaciones por un monto de 26 millones de pesos.

¹⁶ Embajada Alemana en México:

http://www.embajada-alemana.org/asuntos_politicos.htm, 17 de mayo del 2000.

rendimiento durante esa época y gracias a ello también pudo incrementar considerablemente su participación en el comercio, alrededor de 1910 las exportaciones de Alemania hacia México tenían un valor de 25 millones de pesos oro (1890: 7.5 millones), y las importaciones desde México alcanzaban 16 millones de pesos oro (1890: 5.5 millones).¹⁹ Este desarrollo se reflejó también en el considerable crecimiento de la colonia alemana: hasta 1880, en promedio nunca hubo más de 800 alemanes radicados en México; para 1912 eran ya unos 3,000.²⁰

Paralelamente al desarrollo del comercio se llevó a cabo el de los bancos alemanes en México. Los banqueros alemanes competían – durante un tiempo con éxito– con los norteamericanos por el segundo puesto en la banca. Así, a través de su mediación, el Deutsche Bank, el Dresdner Bank y la Banca S. Bleichröder, de Berlín, tuvieron una participación destacada en la obtención de fondos para la ampliación del sistema ferroviario. En 1902 se fundó una filial del Deutsch Überseeische Bank, de Berlín, con el nombre de “Banco Alemán Transatlántico”. En 1907 siguió después la filial del Deutsch-Südamerikanische Bank, fundado en

¹⁷ **SÁENZ** Pueyo Carmen: *México y su Historia*, Unión Tipográfica Editorial Americana, T. 8, México, 1984, pp. 1065. Porfirio Díaz asumió la presidencia mediante vía electoral el 5 de mayo de 1877, a partir de 1880 el país empezó a desarrollarse con la entrada de la inversión extranjera, para entonces, el país contaba con 5,371 kilómetros de vías férreas y la red telegráfica sumaba más de 40 mil.

¹⁸ *Idem*, pp. 1015-1016. “De 1867 a 1888, a través de la política de Benito Juárez, se logró la Unidad Nacional, para ello, el presidente Juárez en agosto de 1867 delineó una doble política; por una parte, planteó la necesidad de fortalecer al Ejecutivo Federal; por la otra, planteó la necesidad de establecer una política de conciliación que integrase al proyecto nacional a los vencidos. Esta política juarista sería aplicada once años más tarde por Porfirio Díaz, aunque con grandes diferencias al proyecto original, pues esta unidad política en vez de llevarse a cabo dentro del marco constitucional, Díaz la logró al margen de la Carta Magna y a través de alianzas personales en las que él representaba el centro protagónico, de esa manera se volvió indispensable para mantener el equilibrio político de la nación”.

¹⁹ **SCHNEIDER**, Hartmut/ **LORISKA**, Dr. Irene/ **HAUSSER**, Johannes: “Las relaciones económicas mexicano-alemanas”, op. cit. p. 29

²⁰ *Idem*, p. 30

1906, con el nombre de "Banco Germánico de la América del Sur, Sucursal en México".

La minería fue un sector clave en el desarrollo nacional, para 1883 su desarrollo fue tal que se creó la Sociedad Mexicana de Minería y un año después se redactó el código de minería.²¹

En 1922 inmigraron a México alrededor de 25,000 menonitas, gente de origen alemán, desde Canadá hasta México y se establecieron en Chihuahua y Durango. Los centros agrícolas fundados por ellos siguen siendo hasta hoy factores económicos importantes en la región.²²

Entre 1895 y 1905 se dio el mayor periodo de crecimiento comercial entre México y Alemania²³ las exportaciones alemanas aumentaron 10 veces, las de maquinaria 4 y los productos químicos 3. Las importaciones de vidrio alemán se duplicaron, las de telas de algodón se mantuvieron estables. Del lado mexicano, las exportaciones aumentaron 10 veces y las de tabaco se triplicaron. Para 1905 las exportaciones alemanas a México igualaron a las británicas. Pese a ello, las compras mexicanas a Gran Bretaña duplicaron a las alemanas. Alemania aventajó a los británicos en el campo del hierro y acero. México aumentó sus exportaciones de caucho para satisfacer la demanda de esta materia prima para la fabricación de la manufactura de bicicletas motocicletas y automóviles en Alemania.

Durante el movimiento revolucionario mexicano iniciado en 1910, las relaciones se mantuvieron con escasos incidentes conflictivos. En 1919, el presidente del Reich alemán, Friedrich Ebert, dirigió un mensaje de

²¹ **SÁENZ** Pueyo Carmen: *México y su Historia*, op. cit. pp. 1103, 1104

²² **Embajada Alemana en México:**

http://www.embajada-alemana.org/asuntos_politicos.html, 17 mayo 2000.

²³ *Idem*, 17 mayo 2000.

felicitación a Venustiano Carranza cuando asumió la presidencia de los Estados Unidos Mexicanos en 1917.²⁴

b) *México y Alemania durante la Primera y Segunda Guerras Mundiales*

Durante la Primera Guerra Mundial la posición de México ante el conflicto armado europeo fue de absoluta neutralidad, por ello, las relaciones entre ambas naciones se mantuvieron en absoluta neutralidad, declarada por Isidro Fabela, entonces Secretario de Relaciones Exteriores (SRE), por instrucciones de Venustiano Carranza, Jefe del Ejército Constitucionalista.²⁵

Desde entonces México sentó las bases de su política exterior de neutralidad, piedra angular de su acción nacional.

El presidente Lázaro Cárdenas, durante los años treinta abrió generosamente las puertas a los refugiados alemanes, a personas como Egon Erwin, Anna Seghers y el crítico de Arte Paul Westheim.

Lázaro Cárdenas y Ávila Camacho consolidaron el proyecto nacional, social y antiimperialista de la Revolución Mexicana, consolidaron totalmente la independencia y el concepto de soberanía nacionales.

Hitler a través de su tercer Reich implicaba el segundo intento del militarismo alemán y los sectores más agresivos y Chauvinistas de Alemania de reordenar, por la vía de la fuerza las esferas de influencia en el ámbito mundial. El hecho de que México dejó guiar sus posturas ante el tercer Reich por la presión estadounidense es una visión simplista y

²⁴ **Comisión México-Alemania 2000: *México y Alemania: Perspectivas para el año 2000***, Hamburgo, *Ibero-Amerika Verein*, c1994, p. 6.

corresponde a la postura alemana de la época, que solo daba importancia a las potencias enemigas de la época en sus consideraciones diplomáticas.

México protestó contra la anexión de Austria y la ocupación de Checoslovaquia. Condenó la violación de la neutralidad de Noruega, Bélgica y Luxemburgo. Su protesta formal la realizó ante la Liga de Naciones a través del representante de la SRE Isidro Fabela, quien el 19 de marzo de 1938 provocó airada reacción del gobierno alemán. El 5 de abril del mismo año el enviado extraordinario y plenipotenciario en México, Barón Rudt von Collenberg se presentó en la SRE con un memorandum que resumía "la extrañeza del gobierno alemán" por las declaraciones mexicanas.

El 11 de diciembre de 1941 México rompió relaciones diplomáticas con el tercer Reich y los países del eje como resultado de sus compromisos de "Seguridad Interamericana" adquiridos con Washington, aunados a sus principios de política exterior.

México declara el "estado de guerra" contra las potencias del Eje el 22 de mayo de 1942.²⁶

El Presidente Miguel Ávila Camacho el 28 de mayo de 1942, presentó el decreto en el que se proclama en estado de guerra, asegurándose que los nacionales alemanes, japoneses e italianos disfrutaran de las garantías constitucionales otorgadas a los extranjeros.

²⁵ SAENZ, op. cit. 1103. Venustiano Carranza fue nombrado Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión el 25 de septiembre de 1914.

²⁶ Embajada Mexicana en Alemania (*Mexikanische Botschaft in Deutschland*): <http://www.embamex.de/tratados.html>

c) Nacimiento de la República Federal Alemana (RFA)

La República Federal de Alemania (RFA) fue establecida el 8 de mayo de 1949, integrada por 11 estados federados en el territorio que comprendían los tres sectores occidentales de Alemania y los de la ciudad de Berlín, dividida conforme al estatuto tetrapartito fijado en los Acuerdos de Potsdam. Paralelamente se fundó, el mismo año, la República Democrática Alemana (RDA)²⁷ en el sector oriental. Los dos Estados alemanes permanecieron separados durante 40 años a causa de la guerra fría, no obstante, según consta en documentos,²⁸ ambos gobiernos tuvieron como meta la reunificación nacional.

Según un informe político del primer embajador mexicano en la RFA, Don Alfonso Guerra, en 1954 la aspiración por la unidad tenía en el fondo dos significados: La paz oriental que se daría bajo el dominio de la Unión Soviética, concepto superado ya en esta época de posguerra fría y la paz occidental, cuya definición se transcribe por considerarse relevante a la luz de los acontecimientos del tercer Milenio: "La Paz Occidental", (prohijada por los Estados Unidos), que pretendía la incorporación de Alemania al grupo de países partidarios de la "Democracia", como sinónimo de respeto a los Derechos Humanos y, por consecuencia, de la soberanía de los Estados. Al convertirse en Estado autónomo, con ello, seguramente sus ejércitos se incorporarían al de las Naciones Unidas.

A 40 años de distancia, la similitud de tal reporte con el debate interno actual de la RFA y la problemática resultado de la reunificación Alemana,

²⁷ *Idem.*

²⁸ La Conferencia de Berlín de 1954, las Actas Constitutivas de los dos estados alemanes, las dos primeras versiones de la constitución de la RDA y la Ley Fundamental de la RFA.

los estados reincorporados se encuentran aún en proceso de unificación, no en el sentido formal, pero sí en el social y económico.

La política exterior de la RFA tuvo en sus orígenes como principal preocupación, además de recuperar la soberanía y la unificación nacional, el reconocimiento de los demás Estados.²⁹

Debido a la Doctrina Hallstein, México reanuda las relaciones diplomáticas únicamente con la RFA el 16 de abril de 1952, es hasta 1972, después de firmado el Acuerdo Tetrapartito sobre Berlín, el Tratado Interalemán y el ingreso de ambos Estados alemanes a las Naciones Unidas,^{30 31} cuando México reanuda relaciones diplomáticas con la RDA.³²

C) Reanudación de las Relaciones Comerciales entre México y Alemania después de la Segunda Guerra Mundial

Con el estallido de la Segunda Guerra Mundial las relaciones comerciales entre los dos países de manera acelerada llegaron a un punto muerto. En 1942 se agudizó la situación para los alemanes en México, que a pesar de que eran respetados sus derechos humanos, no era así

²⁹ Embajada mexicana en Alemania: <http://www.embamex.de/tratados.html>. En este renglón, la llamada Doctrina *Hallstein* impedía el reconocimiento simultáneo de ambos estados alemanes como parte de la guerra fría de los estados aliados comandados por los Estados Unidos.

³⁰ **Comisión México-Alemania 2000: *México y Alemania: Perspectivas para el año 2000***, Hamburgo, *Ibero-Amerika Verein*, c1994, p. 9

³¹ El 18 de septiembre 1973, ambos Estados alemanes ingresan a la Organización de las Naciones Unidas; el 3 de Octubre de 1990, la República Democrática Alemana y la República Federal de Alemania se unieron para formar un sólo Estado Miembro con el nombre de República Federal de Alemania:

<http://www.un.org/spanish/aboutun/unmember.htm>, 26 agosto 2000.

³² Destacan los siguientes acuerdos resultado de las relaciones entre ambos Estados en materia comercial y tributaria.- a) *Acuerdo para la Concertación del acuerdo "Fomento de la Cooperación de Empresas en México"*. Firmado en México, D.F. el 3.8.87. Entrada en vigor el 23.9.87; b) *"Acuerdo para la constitución de un Mecanismo de consultas Bilaterales Periódicas sobre Asuntos de Política Exterior"*. Firmado en Bonn, RFA, el

con sus propiedades, todas las empresas pertenecientes a nacionales del Eje: Alemania, Italia y Japón, podían ser embargadas y los mexicanos tenían prohibido el comercio con los nacionales de estos países durante la guerra y la posguerra.³³

En 1945 el comercio exterior alemán tuvo que ser reconstruido desde su base, todos sus vínculos comerciales con el extranjero se habían roto, el comercio entre México y Alemania antes de la guerra alcanzaba los 25 millones de dólares,³⁴ no así en los años de 1949 a 1953, ya que arrancaba nuevamente de cero, aunque creció lenta, pero continuamente. En 1951 alcanzó nuevamente el nivel anterior a la guerra.

A partir de 1952, se reanudaron las relaciones diplomáticas y rápidamente se volvieron a fortalecer los estrechos vínculos económicos, políticos y culturales. La fundación de Volkswagen de México en Puebla en el año 1964 es por cierto el ejemplo sobresaliente de inversiones de empresas alemanas en México.³⁵

Las actividades para el fomento económico bilateral, se realizó en varias fases parciales, en 1950, se estableció el Ibero-América Verein, una "Oficina de Promoción del intercambio Mexicano-Alemán" (OPIMA). La industria alemana con el fin de reanudar sus relaciones comerciales con el exterior, organizó en 1954 una exposición industrial, con una duración de tres semanas y 570 expositores, trajo consigo a 800,000 visitantes, en

2.7.91. Entrada en vigor el 2.7.91; c) "Acuerdo para Evitar la Doble Tributación". Fechado en México, D.F. en febrero de 1993. Sujeto a ratificación.

³³ SCHNEIDER, Hartmut/ LORISKA, Dr. Irene/ HAUSSE, Johannes: "Las relaciones económicas mexicano-alemanas", en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998, p 33

³⁴ *Idem*, pp. 53-54

³⁵ Historia de la relación México-Alemania:

http://www.embajada-alemana.org.mx/asuntos_politicos.html, 17 mayo 2000.

1954, se restableció la actividad cameral, naciendo la "Cámara de Mexicano-Alemana de Comercio e Industria".

Parte importante del comercio entre ambos países radicaba en productos industriales, equipos y máquinas, aunque también los productos farmacéuticos, vehículos y herramientas tenían demanda en el territorio mexicano.

En 1973, fue organizada la Feria del Intercambio Mexicano-Alemán (FIMA), feria industrial organizada entre México y la RFA, que reunió a 230 expositores y 400,000 visitantes en el Palacio de los Deportes; en 1981 se organizó la Expo Técnica Alemana, con las de 200 expositores.

En 1994, se organizó la *Technogerma* en México, convertida en la exhibición más grande de Alemania en el extranjero, reunió a más de 300 empresas de industria de bienes de equipamiento, fabricantes de vehículos, participaron la *Deutsche Welle*, y la oficina de prensa e información del gobierno alemán.

Hoy Alemania es el segundo socio comercial de México en el mundo y el mayor dentro de la Unión Europea. Toda la profundidad y cordialidad de las relaciones entre los dos países quedaron demostradas de una manera especialmente obvia durante la visita de Estado del Presidente Zedillo en Alemania en octubre de 1997 y del Presidente Federal, Román Herzog en México en Marzo de 1999.³⁶

³⁶ *Idem*, 17 mayo 2000.

El buen estado de la cooperación en el ámbito político entre México y Alemania se ve también reflejada en las numerosas visitas de parlamentarios y personalidades del sector público.³⁷

3. Relaciones diplomáticas y políticas entre México y Alemania

Alemania constituye uno de los mayores interlocutores de México en Europa y dentro de la Unión Europea, otorga a México un destacado lugar en el ámbito de sus relaciones con América Latina.

La política mexicana a partir del Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000, en materia de política exterior, contempla el fortalecimiento de los nexos con países considerados como prioritarios, como es el caso de Alemania.

El intercambio y diálogo político entre ambas naciones se ha dado a los niveles más altos de gobierno, a través de numerosos encuentros y visitas diplomáticas entre funcionarios de ambas naciones. Puede afirmarse que en la actualidad las relaciones entre los gobiernos de México y Alemania han alcanzado su grado más elevado en materia de diálogo, cooperación e intercambio.

4. Relaciones Económicas entre México y Alemania

A) Relaciones económicas e inversiones entre México y Alemania

México es un socio de importancia especial para Alemania, esto se ha manifestado en una intensificación de los contactos políticos entre ambas naciones a lo largo de los años. México gracias a su política comercial, ha

³⁷ **Comisión México-Alemania 2000: *México y Alemania: Perspectivas para el año 2000***, Hamburgo, *Ibero-Amerika Verein*, c1994, p. 10

entrado a un proceso de modernización, con ello accede a la dinámica internacional competitiva, por un lado, a través de su tendencia actual de integración regional en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), por otra, la firma del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUEM), además de sus vínculos políticos y económicos con países de América central y del sur.

Los vínculos de integración con los países europeos, le permitirán fomentar la inversión extranjera, convirtiendo a México en el interlocutor ideal para América Latina. En este contexto, México podrá ser considerado competitivo en numerosos segmentos de la producción industrial, desde el punto de vista de la economía a escala, de los costos de producción, mano de obra y los costos de materias primas.

México debe consolidar su función de cabeza de puente hacia América Central y del Sur.

En 1995, México fue el destino más importante de las nuevas inversiones netas alemanas en el exterior, después de Estados Unidos y antes de países como China o Brasil. Con un aproximado de 640 millones de marcos registrados por el Ministerio Federal de Economía alemán.³⁸

Alemania ocupa el 5to. lugar entre los inversionistas directos en México. Presente desde hace cerca de 100 años, la industria alemana ha incrementado su participación de manera evidente da partir de la Segunda Guerra Mundial.

B) La inversión entre México y Alemania

³⁸ Secretaría de Economía y Tecnología alemana (*Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*): <http://www.bmwi.de>

A partir de 1986, las inversiones alemanas en México marcan un claro incremento. En ese año, sumaron 896 millones de marcos alemanes, para 1991, las inversiones ascendieron a 3,134 millones.³⁹ Según estimaciones del Ibero-América Verein, en 1992 esta cifra se incrementó a 3,334 millones. La Dirección General de Inversiones Extranjeras de La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, por su parte, estima que las inversiones alemanas en México pasaron de 1,583 millones de dólares en 1988, a 2,125 millones de dólares en 1992.

Las empresas alemanas desempeñan actualmente un papel importante en la vida económica de México, incluso en la depreciación económica de 1995 y 1996. En 1995 la inversión alemana en México aumentó en 176% con respecto a la de 1994. En ese periodo, la participación alemana en el total de la inversión extranjera directa en México pasó de 3 a 8%.

En este sentido, debe recalcar que ninguna de las entidades públicas que consigna estadísticas, considera las inversiones alemanas indirectas que llegan a México por otras vías, como Suiza, Liechtenstein, Luxemburgo, Holanda, Canadá, Estados Unidos y los países del Caribe. Las cifras del Deutsche Bundesbank tampoco toman en cuenta las cuantiosas reinversiones, mientras que los datos de la Dirección General de Inversiones Extranjeras no incluyen las inversiones derivadas de autorizaciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras a empresas que cotizan en la Bolsa ni de inversión del mercado de valores.⁴⁰

³⁹ Según cifras arrojadas por el Banco Central Alemán (*Deutsche Bundesbank*):
<http://www.bundesbank.de>

⁴⁰ SCHNEIDER, op. cit., p. 33

De enero de 1994 a diciembre de 1995, Alemania ocupó el segundo lugar entre los países de la Unión Europea (UE) que invirtieron en México. En ese lapso, las empresas alemanas en este país realizaron inversiones por 840.6 millones de dólares, el 24.8% de la inversión directa efectuada por los países de la UE.⁴¹

En diciembre de 1995 se contaba con un registro de 479 empresas alemanas establecidas en México. De ese total, había inversión mayoritaria alemana en el capital social de 339 empresas.⁴²

En lo que respecta a los rubros elegidos para la inversión alemana, a fines de 1995 la mayor parte (71.58%) se orientaba hacia la industria manufacturera, el 24.65% al transporte y las comunicaciones, el 2.27% a los servicios, el 1.48% al comercio y sólo el 0.02% a los sectores agropecuarios y de la construcción.

Aún no se ha logrado atraer en forma importante la inversión de empresas alemanas medianas y pequeñas, si bien en los últimos tiempos se han observado nuevas inversiones, ampliaciones de las ya existentes y un creciente interés de estos empresarios por investigar la posibilidad de invertir en México. Esto tiene especial relevancia en el sector de auto partes. Por ello, la firma del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre México y Alemania (APPRI México-Alemania), cuya negociación comenzó desde hace más de 7 años entre los gobiernos de ambas naciones, busca otorgar mayor seguridad a los inversionistas, sobre todo a los pequeños y medianos empresarios, con el fin de incrementar y reforzar la inversión alemana en nuevos sectores.

⁴¹ Instituto Nacional de Geografía e Informática (INEGI): <http://www.inegi.gob.mx>

⁴² Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria, CAMEXA. Bosque de Ciruelos 130 – 12, Colonia Bosques de las Lomas, 11700 México, D.F. Apdo. Postal 41-740, 11000 México, D.F., <http://www.camexa.com.mx/pages/usted.html>

Este marco legal adecuado para otorgar garantías a pequeños y medianos inversionistas alemanes y mexicanos, y la participación de este tipo de inversionistas en ferias comerciales e industriales organizadas entre ambas naciones, son factores claves para la activar la inversión de mexicanos en territorio alemán, el APPRI México-Alemania es el marco idóneo para promover la inversión entre ambas naciones de conformidad con lo establecido en el Título perteneciente a las inversiones derivado del Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM), el cual analizaremos más adelante.

En la realización de la próxima feria comercial e industrial alemana de Hannover Messe, Alemania, la Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (Camexa), representante oficial de las ferias y exposiciones internacionales de Alemania, junto con el apoyo del Consejo Mexicano de Inversión y otras instituciones mexicanas, fomenta la participación de empresarios mexicanos en este foro, el propósito es promover asociaciones (*joint ventures*) y subcontrataciones, que se han constituido en una modalidad por demás atractiva para los empresarios mexicanos.

El renglón de la participación de la inversión alemana en la cooperación y la inversión alemanas en infraestructura para el transporte (metro, tren ligero, aeropuertos) se encuentra en estudio. Hay expectativas fundadas de que en el futuro próximo llegue a fructificar algún proyecto de este tipo.⁴³

En materia de cooperación para el tratamiento de aguas, existen programas concretos. La empresa Berliner Wasserbetriebe (BWB) apoyará a empresas mexicanas y al Gobierno del Distrito Federal con transferencia

⁴³ **COMISIÓN MÉXICO-ALEMANIA 2000:** *México y Alemania: Perspectivas para el año 2000*, Hamburgo, Ibero-Amerika Verein, c1994, p. 7

de tecnología, técnicos e ingenieros; además, estudia la conveniencia de crear alianzas estratégicas con mexicanos. Por su parte, la ciudad de Berlín participará en planes de cooperación sobre saneamiento ambiental en la capital mexicana.⁴⁴

En el ámbito de la cooperación técnica entre las dos naciones, el gobierno alemán otorgará a México alrededor de 2.1 millones de dólares para proyectos de agricultura no contaminante, capacitación laboral y preservación del medio ambiente. Las inversiones estarán apoyadas por la Oficina Federal de Información sobre Comercio Exterior de la República Federal de Alemania,⁴⁵ a través de su oficina encargada de coordinar el fomento de las inversiones de empresas alemanas en el exterior y la cooperación industrial con socios extranjeros. En México, el Banco de Comercio Exterior (Bancomext) realizará una labor similar a través de sus oficinas en Alemania.⁴⁶

Las inversiones alemanas en México también se ven favorecidas con la ratificación del Acuerdo de Doble Tributación.⁴⁷

En cuanto a las inversiones mexicanas en Alemania, a pesar del interés manifiesto de empresarios mexicanos por realizarlas, los proyectos en este sentido no se han concretado, por ello, se busca que los empresarios mexicanos destinen sus inversiones dentro del territorio alemán junto con el apoyo del Bancomext, aunque en este renglón, hay necesidad de contar con especialistas en derecho e impuestos alemanes que brinden asesoría al respecto.

⁴⁴ Gobierno del Distrito Federal: <http://www.gdf.gob.mx>

⁴⁵ **Oficina Federal de Información sobre Comercio Exterior (*Bundesstelle für Aussehandelsinformationen*):** <http://www.bfai.com>

⁴⁶ Banco de Comercio Exterior (Bancomext): <http://www.bancomext.gob.mx>

⁴⁷ Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal Alemana para evitar la doble tributación, Firmado en México, D.F. en febrero de 1993.

Es importante subrayar la posición estratégica de Alemania dentro del continente Europeo, representa una puerta hacia Europa del Este, que aunque la mayoría de los países que la componen no son países en desarrollo ni con nivel adquisitivo alto, sí requieren de bienes de consumo básicos y materias primas, las cuales México tiene grandes oportunidades de cubrir.

El renglón automotor en México no tuvo modificaciones sustanciales a raíz de la crisis económica iniciada en diciembre de 1994, pues se trata de una macro industria y su carácter es casi por completo trasnacional, por ello, las empresas automotrices prevén sus programas de inversión a largo plazo. En consecuencia, la situación posdevaluatoria de México no implicó cambios de estrategia, sino sólo reestructuración de las instalaciones fabriles.

Las empresas estadounidenses dentro del marco del TLCAN, poseen ventajas económicas importantes. Para que las empresas alemanas como BMW o Volkswagen, puedan competir con el mercado estadounidense, deben cumplir con reglas de origen del TLCAN. Esto obliga a los proveedores independientes a ampliar sus instalaciones para aumentar el contenido mexicano en sus productos, lo que significa nuevas inversiones, aunque con la firma y entrada en vigor del TLCUEM en julio del 2000, las facilidades para el cumplimiento en este renglón es mayor.

Así pues, el capital alemán invertido en México es en su mayoría inversión directa y reinversión, con perspectivas a mediano y largo plazo.

Según datos arrojados por el Instituto Nacional de Geografía e Informática (INEGI), la inversión directa realizada durante 1998, por empresas alemanas en México, alcanzó los 130.2 millones de dólares

(2.9% de la inversión registrada por el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras en México, durante 1998, el tercer lugar después de Estados Unidos (70.5%) y Holanda (9.8%).

De acuerdo a las cifras oficiales de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI),⁴⁸ las empresas extranjeras invirtieron durante 1998 un total de 11.53 mil millones de dólares en México (de los cuales 10.24 millones de dólares fueron Inversión Directa).

Hasta enero de 1999, Alemania ocupa el quinto lugar como inversor en México con un 3.7% de la inversión extranjera directa en México⁴⁹

5. Negociación del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las inversiones (Appri México-Alemania)

La negociación del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania) tuvo su etapa mas fructífera desde octubre de 1997, algunas notas informativas⁵⁰ señalaron: "*Inicializarían México y Alemania acuerdo de inversión*", en ese entonces se mencionaba como uno de los objetivos "*dar mayores señales a las medianas y pequeñas empresas alemanas de la seguridad que pueden tener sus inversiones en México*", y las razones técnicas que impedían su firma tenían que ver con el hecho de que Alemania aún debía solicitar la autorización del Parlamento (Bundestag) para la entrada en vigor del Acuerdo entre México y Alemania sobre la

⁴⁸ Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) (*Ministerium Für Handel und Industrieförderung*): <http://www.secofi.gob.mx>

⁴⁹ Fuente: Secofi. Inversión notificada al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (RNIE) al 30 de junio de 1999, más importaciones de activo fijo por parte de maquiladoras, <http://www.secofi-rnie.gob.mx>

Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania)

El acto se limitaría a echar a andar el proceso de aprobación por parte del Bundestag y el Senado de la República Mexicana. La visita del presidente Ernesto Zedillo a este país, sería del 7 al 12 octubre 1997, y era un excelente marco para anunciar este acuerdo que ayudaría a atraer más capitales alemanes a territorio mexicano. Para lo cual se haría un acto protocolario de "inicialización", si las negociaciones logran su cometido.

Las medianas y pequeñas empresas alemanas buscaban protección jurídica y condiciones marco claras para sus inversiones, porque no cuentan con la fortaleza y las posibilidades de los grandes consorcios industriales alemanes.

El entonces presidente de la Confederación de la Industria Alemana, Hans-Olaf Henkel, puso de relieve que la entonces futura firma de un Acuerdo bilateral para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones aumentaría el atractivo de México como polo para la inversión, en particular para la empresa pequeña y mediana alemana, pues, empresas de esas dimensiones necesitaban en forma imprescindible de condiciones-marco claras en caso de suscitarse alguna controversia, por ejemplo, en relación a la transferencia de capitales; además de ser necesario disminuir los trámites burocráticos, largas gestiones para la obtención de permisos y procedimientos incomprensibles.

⁵⁰ El Economista: <http://www.economista.com.mx/cgi-bin/banner?economista>, octubre 1997.

Para México, el APPRI México-Alemania significa la posibilidad de aumentar la Inversión Extranjera Directa (IED) de otros países y desconcentrar un tanto su dependencia de los capitales estadounidenses.

Funcionarios mexicanos y alemanes suscribirían el documento durante esa visita en el Hotel Petersberg en Bonn, en presencia del presidente mexicano y el ministro alemán de Asuntos Exteriores, Klaus Kinkel.⁵¹ Así pues, uno de los resultados más importantes de la visita del presidente Zedillo a Alemania en octubre de 1997 fue la rúbrica del APPRI México-Alemania, cuya complejidad y extensa negociación se debió principalmente a los temas sobre solución internacional de controversias y la libre transferencia de capital. Tras la rúbrica del APPRI México-Alemania, en Bonn, se esperó que se llevaría a cabo su firma y posterior ratificación por parte de los congresos. Así el 25 de agosto de 1998, fue firmado dicho Acuerdo en la Ciudad de México y aprobado por el Senado el 14 de diciembre de 1998, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 1999.

A) Protección ante el embargo y la garantía de transferencia

Alemania ha firmado ya Tratados sobre la Promoción y Protección recíproca de las inversiones (APPRI), como el que se realizó con México, con más de 100 países en todas partes del mundo, más de 10 de ellos en Latinoamérica, por ejemplo, con Argentina y Chile. El tratado mexicano-alemán abarca 22 artículos garantías y seguridades legales para los inversionistas de ambos países, así como una cláusula de reciprocidad. Algunos puntos importantes son:

⁵¹ REICHENBAUM, Dr. Werner: "Promoción y Recíproca Protección de Inversiones entre México y Alemania", en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998, p. 26

- Ofrece a las empresas mexicanas y alemanas protección ante embargos y el derecho a ser indemnizadas.
- Se acordó una amplia garantía para realizar transferencias sin obstáculos. Solamente en casos de serios problemas en la balanza comercial de pagos, el gobierno mexicano podrá limitar hasta por un plazo de 12 meses las transferencias por concepto de liquidaciones.
- En el caso de controversias, las empresas afectadas podrán decidir si se someten a un tribunal nacional, o ante una instancia internacional para dirimir controversias,⁵² ambas vías de solución son excluyentes una de la otra.

⁵² *Idem*, p. 26

Capítulo II Marco Conceptual

SUMARIO: 1. Definición de tratado, **A)** Definición gramatical de tratado, **B)** Aceptación doctrinal de los tratados internacionales, **C)** Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, **D)** Según la Ley de Celebración de Tratados, **E)** Definición de acuerdo interinstitucional según la Ley de Celebración de Tratados, **F)** Definición propuesta; 2. Definición de inversión extranjera, **A)** Definición de inversión, **B)** Aceptación doctrinal de inversión extranjera, **C)** Según la Ley de Inversión Extranjera, **D)** Según el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), **E)** Según el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM), **F)** Según el Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania), **G)** Definición de inversión extranjera propuesta, **H)** Clasificación de las inversiones extranjeras; 3. Definición de promoción, **A)** Definición gramatical, **B)** Aceptación institucional de instrumentos de promoción; 4. Definición de reciprocidad, **A)** Definición gramatical, **B)** Aceptación doctrinal de reciprocidad internacional.

1. Definición de tratado

El Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones México-Alemania (APPRI México-Alemania), es un tratado internacional, con el fin de ubicar cada uno de los conceptos integrantes de la descripción del propio acuerdo, es necesario conocer el significado de los términos más importantes empleados, pues nuestro propósito es ubicar al APPRI México-Alemania dentro del derecho internacional, para que en el Capítulo siguiente analicemos su marco jurídico nacional e internacional.

A) Definición gramatical de tratado

Tratado proviene del latín *tractatus*, ajuste, convenio o conclusión de un negocio o materia, después de haberse conferido y hablado sobre

ella.¹ En derecho internacional, se define como un "acuerdo suscrito entre dos o más sujetos jurídicos– Estados, organizaciones internacionales – de la comunidad internacional con el fin de crear, modificar o resolver entre sí obligaciones que se comprometen a respetar por tiempo determinado o indefinido". Así, esta definición resulta genérica y es igualmente aplicable para convenios, acuerdos, pactos, etcétera, internacionales, instituciones jurídico-internacionales todas ellas diferenciadas arbitrariamente entre sí bien por su contenido, bien por su forma, bien por su trascendencia. El problema fundamental que plantean los acuerdos internacionales es el de su efectiva aplicación en el ámbito nacional de los sujetos contratantes.²

B) Acepción doctrinal de los tratados internacionales

Comenzamos pues, con la definición de tratado propuesta por el maestro Seara Vázquez,³ define el tratado internacional como: *Todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional. Hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales.* Agrega que para la existencia de un tratado, es necesario que el acuerdo sea celebrado, en primer lugar, entre sujetos del derecho internacional; así no pueden considerarse tratados los acuerdos entre Estados y personas particulares, o entre personas particulares o jurídicas que pertenecen a diferentes Estados. Además, aun cuando el acuerdo sea entre Estados, es necesario que intervenga el órgano provisto del poder de concluir tratados, y que el acuerdo esté contenido en un instrumento formal único. Los tratados están destinados a producir obligaciones jurídicas. En lo personal estamos de acuerdo en

¹ **Enciclopedia Salvat**: Salvat Editores, Barcelona, 1984, T. 12, p. 3200

² *Idem*, p. 12

³ **SEARA** Vázquez, Modesto: *Derecho Internacional Público*, 13ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 63-64

que los tratados internacionales deben celebrarse entre sujetos de derecho internacional y que no pueden ser considerados tratados internacionales los celebrados entre los particulares de un Estado y otro Estado, el maestro Seara hace un especial énfasis al hablar de sujetos de derecho internacional y no de Estados con el fin de incluir a las organizaciones internacionales, en lo cual estamos de acuerdo, mas consideramos que dentro de su definición omite mencionar las consecuencias de derecho perseguidas por el tratado internacional.

El Colombiano Enrique Gaviria Liévano,⁴ define "tratado" como: "*Todo acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su determinación particular*". El maestro añade que "*tratado es todo acuerdo de voluntades para producir un efecto jurídico, cualquiera que sea su denominación (carta, protocolo, convención, acuerdo, acta, modus vivendi, etcétera)*"; sin embargo, consideramos que ésta definición deja fuera a otros tipos de acuerdos entre Estados y organizaciones internacionales, y de organizaciones internacionales *Inter se*.

Así pues, la definición de tratado internacional realizada por el doctor Carlos Arellano García,⁵ define tratado internacional, como "*El acto jurídico regido por el derecho internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones*". El maestro, propone varios elementos

⁴ **GAVIRIA** Liévano, Enrique: *Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Temis, Santa fe de Bogotá, Colombia, 1993, p. 196

constitutivos del tratado internacional entre los cuales se destacan: a) se trata de un acto jurídico, entendido como la manifestación de voluntad hecha, incluida en ella la intención lícita para producir consecuencias de derecho; b) esta regido por el derecho internacional. con lo que se intenta excluir aquellos acuerdos voluntarios que están sometidos al derecho interno, aunque se celebren por sujetos de derecho internacional; c) se alude a sujetos de la comunidad internacional ya que el tratado internacional no es celebrado únicamente por los Estados, aunque son estos últimos los que principalmente los celebran; d) los actos de los Estados deben tener intención lícita, con lo que se excluyen los actos celebrados por estos contrarios a las normas del derecho internacional; e) el objeto de los tratados es la fijación de derechos y obligaciones recíprocos.

Al hablar de sus consecuencias de derecho, el maestro Arellano García, enuncia los infinitivos "crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera" esto, precisamente por la amplitud en la gama de consecuencias de derecho. A nuestro criterio, el maestro Arellano García incluye en su definición de tratado internacional el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, con lo que se da cabida a las organizaciones internacionales como sujetos aptos para celebrar tratados internacionales; asimismo menciona dentro de su definición la intención lícita que persiguen los sujetos de derecho internacional, incluidas las consecuencias de derecho que produce la celebración del tratado internacional.

⁵ **ARELLANO** García, Carlos: *Primer curso de Derecho Internacional Público*, 4ª. ed., Porrúa, México, 1999, p. 632

C) Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶

En esta *Convención*, la Parte I. correspondiente a la "introducción", en su artículo segundo a la letra define "tratado" como: *"Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular(...); en su parte final, el artículo citado dispone que "los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado"*.

Al respecto de la definición citada, Ricardo Méndez Silva⁷ procura llenar los vacíos de la definición contenida en la Convención de Viena, destacando que esta definición se elaboró únicamente para efectos de ella, con ello da cabida a la existencia de otro tipo de acuerdos no cubiertos por la definición y que también son tratados internacionales, en referencia específica de los celebrados entre organizaciones internacionales. Justifica además esta definición de la Convención de Viena, recordando que los tratados internacionales celebrados entre organizaciones internacionales, ofrecen particularidades en los mecanismos de concertación, y por ello se prefirió dejar fuera de esta definición a las organizaciones internacionales, y la propia Convención en su artículo 5 dispone que la Convención será aplicable a todo tratado

⁶ **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:** Publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 14 de febrero de 1975.

⁷ **MÉNDEZ** Silva, Ricardo: *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, Porrúa-Unam, 1994, pp. 3149-3151

constitutivo de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

El artículo 6 de la Convención de Viena es una expresión de soberanía de los Estados al señalar que "*Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados*".

Un tratado produce efectos únicamente entre las partes. Así lo dispone el artículo 34, prescribe de la Convención de Viena: "Un Tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento". Así, el consentimiento es la base de las obligaciones convencionales. Este principio rige no únicamente para la celebración original del tratado, sino para las diversas figuras sobre derecho de los tratados: la adhesión, la terminación, la modificación, etcétera.

Además dentro de esta Convención, es importante señalar el principio de "*pacta sunt servanda*", que se reduce a que "*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*"⁸, este principio clave en el derecho internacional obedece a que en derecho internacional, todo tratado que obligue a las partes, debe implicar que los Estados cumplan de buena fe con lo obligado en dicho tratado.

La Convención de Viena en su artículo 27, dispone que los Estados no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado; existen dos excepciones:⁹ primera, que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación a una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados pero esta violación debe afectar una norma de importancia fundamental de su derecho

⁸ Artículo 26 de la **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**.

⁹ *Idem*, confrontar con artículo 46.

interno; segunda, tratándose de una violación que resulte objetivamente evidente para cualquier Estado, conforme a la práctica usual y de buena fe en derecho internacional.

Los Estados están obligados a cumplir sus compromisos derivados de la celebración de tratados internacionales de buena fe, pero que además, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, haciendo una excepción para el caso de que esta violación a su derecho interno sea manifiesta y afecte una norma de importancia fundamental.

D) Según la Ley de Celebración de Tratados

De conformidad con la legislación mexicana, la Ley de Celebración de Tratados (LCT)¹⁰ define "tratado" en su artículo segundo fracción I como *"el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. Los tratados deberán ser aprobados por el Senado de conformidad con el artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estar de acuerdo con la misma y ser la Ley Suprema de toda la Unión en los términos del artículo 133 de la Constitución."*

La definición antes citada, se asemeja en demasía a la realizada por la Convención de Viena, ambas afirman que debe tratarse de un acuerdo o convenio regido por el derecho internacional público, celebrado entre

México y uno o varios sujetos de derecho internacional público, cualquiera que sea su denominación, es aquí donde al igual que la Convención de Viena, la intención del legislador fue dejar abierta la múltiple denominación que es posible dar a los tratados.

En la definición derivada de la Ley de Celebración de Tratados considera que para su aplicación puede requerir o no de acuerdos en materias específicas; es decir, puede constar de más de un documento que pueden ser de materias distintas al principal aunque sean parte del mismo ya que en múltiples ocasiones es necesario complementar un tratado internacional con acuerdos específicos. Además mediante la celebración de un tratado, nuestro país asume compromisos, es decir, se hace acreedor a derechos y obligaciones para con otros sujetos de derecho internacional, y hace mención del marco constitucional que deberán cumplir cada uno de ellos, con lo que se constituye así la Ley Suprema de toda la Unión.

La aprobación por parte del Senado de la República de los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal de conformidad con el mencionado artículo 76 Fr. I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual enuncia las facultades exclusivas del Senado de la República, y establece: "...*además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión...*"¹⁰. Una vez aprobados los tratados internacionales, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional que a la letra dice: "*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que*

¹⁰ **Ley Sobre la Celebración de Tratados**, publicada en el Diario Oficial de la federación el 2 de enero de 1992.

se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...¹² los tratados internacionales, son parte de la Ley Suprema de los Estados Unidos Mexicanos.

E) Definición de acuerdo interinstitucional, según la Ley de celebración de tratados¹³

La legislación mexicana prevé la existencia de acuerdos internacionales, la Ley de Celebración de Tratados (LCT) en su artículo segundo, Fracción II, establece que para los efectos de esa ley se entenderá por acuerdo interinstitucional, *"el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente aprobado."*

Podemos extraer de la definición antes citada que se trata de convenios regidos por el derecho internacional público, celebrados por cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y otros organismos equivalentes pertenecientes a otros Estados u organizaciones internacionales, lo que le da una posición jerárquica por debajo de los Tratados Internacionales, debido a que por lo general se celebran con el fin de regular situaciones en materias específicas. No estamos de acuerdo con ésta definición, pues pareciera que con ella se faculta a las autoridades de la Administración

¹¹ Confrontar artículo 76, Fr. I de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**.

¹² *Idem*, artículo 133.

¹³ Confrontar artículo 2, fracción II de la **Ley de Celebración de Tratados**.

Pública Federal, Estatal y Municipal para celebrar tratados, obligando al Estado mexicano, en contraria violación al artículo 133, 76 fracción y I, 89 fracción I constitucionales, pues según éstas normas, el único facultado para obligar al Estado mexicano para con otros Estados o sujetos de derecho internacional, es el Ejecutivo Federal, por tanto, en estricto derecho, éstos acuerdos no forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión, sin embargo, en la práctica, sí obligan al Estado mexicano a cumplir con lo pactado en estos documentos.

F) Definición propuesta

Una vez definido el concepto de tratado internacional desde el punto de vista gramatical, doctrinal y legal nacional e internacional, proponemos la siguiente definición sobre tratado internacional como:

“Aquel acto jurídico regido por el derecho internacional, que contiene el acuerdo de voluntades entre de dos o más sujetos de derecho internacional ya sean Estados u organizaciones internacionales, que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su duración, celebrado de buena fe entre los sujetos de derecho internacional y cualquiera que sea su denominación particular (tratado, convención, convenio, acuerdo, pacto, carta, declaración, protocolo, intercambio de notas, acta, modus vivendi, etcétera), con la intención lícita de crear, resolver, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar derechos y obligaciones”.

G) Clasificación de los tratados internacionales

El maestro Seara Vázquez discrimina ciertas clasificaciones y destaca dos criterios, uno relativo al fondo, y otro al número. La más importante es la primera, según la cual pueden distinguirse dos clases de tratados: a)

los tratados-contratos, de finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado; b) *tratados leyes*, destinados a crear una reglamentación jurídica permanente obligatoria.¹⁴ Esta clasificación nos parece limitada, pues con esta clasificación no satisfacemos cubrir la enorme diversidad de tratados con los que contamos, en este sentido, analizaremos la clasificación de los tratados internacionales realizada por el doctor Carlos Arellano García¹⁵ y el argentino Podestá Costa¹⁶ clasifica a los tratados como sigue:

- a) *Tratados bilaterales y multilaterales*. De acuerdo con el número de Estados contratantes, los tratados se dividen en bilaterales, cuando ligan solamente a dos Estados, y multilaterales o plurilaterales, aquellos en que intervienen mas de dos Partes contratantes”.
- b) *Unilaterales y bipartitos*. Son unilaterales los que estipulan obligaciones para una sola de las partes y bipartitos cuando se acuerdan obligaciones recíprocas. De acuerdo con la primera clasificación, cuando se habla de tratados unilaterales y bipartitos, se hace referencia a la relación jurídica emergente de cada tratado.
- c) *Tratados contrato*. Establecen normas jurídicas individualizadas para los Estados, y se destinan a regular intereses recíprocos de los Estados contratantes, resultan de concesiones mutuas o trueque de voluntades apuntados a fines distintos; tienen la apariencia de contratos, sus signatarios no son muchos, sus efectos son esencialmente subjetivos.
- d) *Alcance limitado o alcance amplio*. Esta clasificación se refiere al punto de vista de los sujetos a los que se aplica lo establecido en

¹⁴ SEARA Vázquez, op. cit., p. 64-65

¹⁵ ARELLANO García, *Derecho Internacional Público*, op. cit. pp. 638-641

¹⁶ L.A. PODESTÁ Costa: *Derecho internacional público*, T.I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1965, p. 368

un tratado internacional. Serán de *alcance limitado* cuando sólo establecen derechos y obligaciones para los Estados celebrantes. Serán de *alcance amplio*, cuando establecen derechos y obligaciones para los *gobernados* de los Estados suscriptores, o derechos y obligaciones para las entidades federativas miembros de los Estados suscriptores, o cuando establecen derechos y obligaciones a terceros Estados (esta clasificación va en contravención de la Convención de Viena¹⁷).

e) *Tratado ley y tratado-marco Constitución*: Únicamente se habla de tratado-ley Constitución y tratado-marco Constitución, especialmente dentro del proceso de integración económica de Europa y América Latina. Los tratados-leyes según Hildebrando Accioly,¹⁸ "*suelen celebrarse entre muchos Estados, tienen como fin fijar normas de derecho internacional y pueden ser comparados a leyes, resultan de un acuerdo de voluntades en el mismo sentido, y procuran establecer normas objetivas*".

- Tratado-ley Constitución. Tiene como característica la de establecer de manera exhaustiva las normas que le son aplicables a la misma organización que crea, y enumerar casi taxativamente¹⁹ las atribuciones que tienen sus órganos para la aplicación de tales normas.
- Tratado-marco o tratado-marco-Constitución. En cambio, es aquel que no solo crea – lo mismo que el tratado-ley Constitución – una entidad internacional, sino que se limita a enumerar principios y dar una orientación general sobre las políticas que han de seguirse en la esfera que regula. Fuera de

¹⁷ Confrontar, artículo 34 de la **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**, en adelante Convención de Viena.

¹⁸ Citado por Arellano García, ACCIOLY Hildebrando,: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 342

¹⁹ Taxativo: Determinativo, limitativo, categórico, expreso, preciso, concluyente en: *Diccionario de Sinónimos y Contrarios*, Teide-Barcelona, 5ª ed, Barcelona, 1973, p. 448.

que faculta a sus órganos para elaborar o desarrollar normas para el cabal cumplimiento de los fines allí trazados. Por consiguiente, es característica esencial de los tratados-marco otorgar a sus órganos un amplio poder normativo.

- f) *Materia regulada y el objeto.* Los tratados pueden ser: jurídicos, económicos, comerciales, administrativos, políticos, militares, sociales, de alianza, culturales, tecnológicos, de defensa, promoción recíproca de las inversiones, etcétera.
- g) *Abiertos o cerrados.* En cuanto a su vista de la futura adhesión de otros Estados a lo estipulado. Serán abiertos, cuando permiten expresamente o tácitamente la adhesión futura de otros Estados a lo estipulado en el tratado internacional. Serán cerrados los celebrados entre dos o más Estados y no permiten la adhesión futura de otros Estados a lo dispuesto en el tratado.
- h) *Transitorios o permanentes.* Los primeros serán los tratados internacionales cuya duración es limitada temporalmente y tienden a resolver una duración de manera provisional; serán permanentes aquellos que rigen indefinidamente entre Estados, presuntamente destinados a una duración prolongada. Algunos de ellos pretenden ser "perpetuos" como sucede, por ejemplo con los tratados de límites.
- i) *Estrictos o flexibles.* Son estrictos los que no admiten reservas y flexibles lo que permiten reservas.
- j) En cuanto a su *ratificación.* Los tratados normalmente son sometidos a ella, sin embargo, los "acuerdos-ejecutivos" no se someten a ratificación".

Estamos de acuerdo con la clasificación antes enunciada realizada por los maestros Arellano García y Podestá Costa, ya que engloban de manera

completa la clasificación de los tratados internacionales, la cual utilizaremos en su momento para aplicarla al analizar de manera concreta el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre México y Alemania, Tratado internacional materia de nuestro estudio.

2. Definición de Inversión extranjera

A) Definición de inversión

Del latín *inversio*, *-sionis*, acción y efecto de invertir. Invertir se deriva del latín *invertere*,²⁰ cuando se habla de caudales, emplearlos en aplicaciones productivas.

El empleo productivo de bienes económicos, que da como resultado una magnitud de éstos mayor que la empleada es la "inversión". Desde el punto de vista del sujeto privado, la inversión consiste en el empleo de una suma de dinero, en compras de bienes duraderos, Títulos, etcétera. Para el empresario, es inversión todo gasto que se efectúa para mantener en funcionamiento o para ampliar el equipo productivo de la empresa. La inversión a corto plazo financia el capital circulante, y si es a largo plazo, el capital fijo. De la noción de inversión individual se deduce la de inversión global, que es el conjunto de inversiones de un país y una de las variables fundamentales de la política económica.²¹

La política de inversiones es uno de los fundamentos de los procesos de desarrollo. Los objetivos de la misma son principalmente la formación de capital social fijo, de capital técnico y de cuadros técnicos. Las

²⁰ Diccionario enciclopédico Básico: Lector, S.A. 10ª. ed., Barcelona, 1974, de: int -iow

²¹ **ZHANIN Makarova, Borisov**: Diccionario de Economía Política, Juan Grijalbo, 5ª. ed. México, 1986, p.117

inversiones de capital provenientes del exterior constituyen una de las condiciones imprescindibles para el impulso económico de los países subdesarrollados. En situación de subempleo, toda nueva inversión determina un crecimiento del ahorro en la proporción que señala la propensión marginal a ahorrar. Si la situación es de pleno empleo de recursos, todo crecimiento del consumo determinará un crecimiento más que proporcional de la inversión.²²

Existe, pues una inversión *inducida* por los dos motivos anteriores y una de tipo *autónomo* que depende de las previsiones de los empresarios. Las fluctuaciones de la economía están ligadas, según Schumpeter, a este último tipo de inversión.

Otra diferencia a señalar es la inversión *bruta*, que es la totalidad de la inversión en el periodo, y la inversión *neta*, que es igual a la anterior menos las cargas de amortización, es decir, la parte que se ha dedicado al mantenimiento, separación o renovación del capital fijo. Si el resultado de la inversión neta es negativo es que el país está produciendo una *desinversión*.²³ Los empresarios pueden financiar sus inversiones por diversos medios: acudiendo al mercado de capitales, que está alimentado por el ahorro privado, mediante créditos bancarios a plazo más o menos largo, fondos públicos provenientes de impuestos, del ahorro o simple creación de dinero.

La inversión se distingue del ahorro tanto por el sujeto que la efectúa como por los motivos por los que se realiza. La igualdad ahorro-inversión se produce *ex post*, pero *ex ante* puede suceder que uno sea mayor que

²² *Idem*, p. 118

²³ ***Everyman's Dictionary of Economics***: recopilado por: Seldón Arthur, Pennance F.G, traducido por Antonio Casahuga Vinardell, editorial del Valle de México, México, 1981, p. 311

ia otra. Cuando el ahorro es mayor que la inversión hay una parte de los recursos nacionales empleados, y cuando sucede lo contrario la inversión se financia con medios mas o menos inflacionarios, que dan lugar a un proceso de ahorro forzoso. El problema de igualdad entre el ahorro y la inversión fue analizado, sobre todo por J. M. Keynes. En la contabilidad nacional, la inversión forma los tres flujos de salida de la cuenta de capital: la *inversión interior*, que se divide en gasto, en activos fijos e inversión en stocks, es decir, los bienes duraderos empleados en la producción y la acumulación, ya sea de materias primas o de productos elaborados; la *inversión exterior*, que es el incremento neto de los créditos frente a otros países; menos la depreciación de la inversión interior y se suma al total resultante la inversión exterior, obtenemos el incremento de la riqueza nacional; el tercer flujo son las *transferencias de capital exterior*, que vienen indicadas previa deducción de las transferencias similares recibidas del exterior.²⁴

B) Acepción doctrinal de inversión extranjera

El maestro Arellano García, comenta la significación gramatical de inversión: *"Es la acción de invertir y a su vez, invertir, hablando de caudales, se refiere a su empleo, gasto y colocación en aplicaciones productivas."*²⁵

Así pues, si los caudales o capital procedente del exterior del país en el que se hace el gasto o colocación en aplicaciones productivas hablaremos de inversión extranjera". La calificación de extranjera a una inversión deriva de la circunstancia de la inmediata procedencia de los recursos del

²⁴ *Idem*, pp.313-314

²⁵ Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 1970.

exterior al país en que la inversión se coloca. Víctor L. Urquidí²⁶ afirma que la inversión extranjera representa "un pasivo a favor de no residentes, esto es, personas, empresas, bancos, gobiernos, etcétera, de otros países y organismos internacionales.

Según Ricardo Méndez Silva,²⁷ la riqueza no nacional que se coloca en el país donde se realiza la inversión puede presentar varias formas: a) moneda extranjera, divisas o títulos representativos de las mismas; b) maquinaria o equipo industrial; y c) activos intangibles, como patentes y marcas. Arellano García²⁸ agrega además d) las partes de productos para ser ensamblados o terminados, e) tecnología, f) servicios y g) materias primas.

En este contexto, el maestro Arellano García, define a la inversión extranjera como "*La acción y efecto de colocar capital, representado en diversas formas en país diferente de aquel en donde se obtienen los beneficios de la aplicación de recursos*".²⁹

También añade que los inversionistas con enfoques al exterior, toman en consideración los atractivos para la colocación de su capital y recursos, tales como: menor costo de la mano de obra, exigencias fiscales menos rigurosas, estabilidad política, economía propicia en el país huésped, potencialidad de mercado interno, infraestructura aprovechable, libre convertibilidad cambiaria, estímulos de las industrias nuevas o necesarias, ausencia de restricciones a los abusos económicos, facilidad y rapidez en

²⁶ Citado por Arellano García, **URQUIDI**, Víctor L: "Significación de la Inversión Extranjera para América Latina", *Obstáculos para la Transformación de América Latina*, Fondo del Cultura Económica, México, 1969, p.89

²⁷ **MÉNDEZ** Silva, Ricardo: *El Régimen de las Inversiones Extranjeras en México*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1969, p. 13

²⁸ **ARELLANO** García, Carlos: *Derecho Internacional Privado*, 13ª. ed., Porrúa, México, 1999, pp. 582-584

²⁹ *Idem*, p. 583

trámites administrativos, y agregamos seguridad jurídica que proporciona el país receptor al inversionista foráneo, la ausencia de requisitos de desempeño, libre transferencia de capital, régimen de protección en caso de expropiación, etcétera.³⁰ Estamos de acuerdo con ello, pues los Estados desarrollados buscan en los países en desarrollo o de economías emergentes comodidad y seguridad en los capitales que pretenden invertir, esto es, Alemania, buscará en México estabilidad política y económica, seguridad jurídica, entre otras cosas, con la firma del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones México-Alemania, se busca incrementar el flujo de capital entre ambas naciones, se enfoca principalmente en la facilidad de que empresas pequeñas y medianas consigan exportar su capital al establecerse dentro del territorio nacional, generando así nuevos empleos, transferencia de tecnología, entre otros beneficios, a cambio ellas gozarán de plena seguridad jurídica dentro del territorio nacional.

C) Según la Ley mexicana de Inversión extranjera

Por primera vez, la Ley de Inversión Extranjera³¹ incluye una definición al término de "inversión extranjera", para efectos de la legislación mexicana, en su artículo 2º. Así, de conformidad con la Ley de Inversión extranjera vigente, por inversión extranjera debe entenderse:

- 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*

³⁰ *Idem*, p. 584

³¹ **Ley mexicana de Inversión Extranjera**, Publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 27 de diciembre de 1993.

c) *La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley.*³²

En el primer supuesto observamos que se considera inversión extranjera la participación de accionistas extranjeros en sociedades mexicanas, la segunda se refiere a la inversión realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero. Al determinar la presente ley que se considera Inversión Extranjera la que realicen sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero, el legislador buscó la forma de limitar el control de sociedades mexicanas por parte de extranjeros.

En el tercer supuesto, la ley nos remite a lo establecido dentro de ella, ya que la propia ley regula actividades y actos específicos, ello para controlar en que medida y proporción debe encontrarse la inversión extranjera en México.

D) Según el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

El capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN),³³ en la Sección C, artículo 1139 perteneciente a las "definiciones", en realidad carece de una definición específica sobre dicho concepto, en este precepto se limita a enunciar una serie de supuestos que constituyen una inversión. No obstante, para los efectos de inversión contenidos en el Capítulo XI del TLCAN, se refiere esencialmente a la transferencia o aplicación de recursos a un país para llevar a cabo actividades comerciales con propósitos de lucro.³⁴ De tal manera, que

³² Artículo 2, Ley de Inversión Extranjera.

³³ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN)**, entró en vigor el 1º de enero de 1994.

³⁴ **ÁLVAREZ** Soberanis, Jaime: *Panorama del Tratado de Libre Comercio*, Universidad Iberoamericana, México, 1992, T. I, p.9

para los efectos de este Capítulo, se considera inversión tanto la que se realiza en las empresas establecidas dentro del territorio de cualquiera de los tres países (México, Estados Unidos y Canadá), como a la inversión financiera que se integra mediante la participación accionaria en tales empresas, lo mismo que en financiar títulos de la deuda contraída por empresas afiliadas, en las que se aportan préstamos a largo plazo (más de tres años), así como cualquier participación dentro de ellas que implique un lucro para aquel que participa en calidad de propietario, lucro que puede consistir en ingresos por dividendos y análogos, o bien en la participación del haber social al momento de la liquidación de la empresa; también los bienes adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales se consideran inversión, así como la participación que resulte del capital invertido con fines lucrativos en algunos contratos.³⁵

E) Según el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM)

El Título III "inversión y pagos relacionados", perteneciente a la decisión No. --/-- del Tratado de Libre Comercio entre la México y la Unión Europea (TLCUEM), en su artículo 28 perteneciente al rubro "definiciones", establece que para los efectos de ese Título "*inversión realizada de acuerdo con la legislación de las partes*" significa: *inversión directa, inversión inmobiliaria, y compra y venta de cualquier clase de valores, tal y como se definen en los Códigos de Liberalización de la OCDE (...)*"

³⁵ Artículo 1139 del **Tratado de Libre Comercio de América del Norte** (en adelante TLCAN)

Citado lo anterior, es necesario remitirnos a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), de la que México es parte. Esta organización compuesta por 29 países, ha realizado una serie de documentos, entre los cuales se encuentran los *Códigos de Liberalización*, así pues, el "*Code of Liberalization of Capital Movements*", contiene las definiciones a las que nos remite el TLCUEM la cual trataremos en el siguiente punto.

a) Según el "*Code of Liberalization of Capital Movements*" de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

El Código de Liberalización de Movimientos de Capital, "*Code of Liberalization of Capital Movements*"³⁶, emanado de la OCDE ó OECD por sus siglas en inglés,³⁷ se trata de una enunciación de supuestos en los que se considera inversión y no tanto de definiciones concretas al respecto.

El Anexo A, que contiene la lista de liberalización de Movimientos de Capital, dentro de su lista A, define inversión Directa, como la "inversión con el propósito de establecer relaciones económicas permanentes con una empresa y en particular con inversiones que dan la posibilidad de ejercer una influencia efectiva en el manejo de ellas:

- I) El inversionista o su inversión considerado dentro del Estado receptor como no residente y cumpliendo con los siguientes supuestos:

³⁶ Organization for Economic Co-operation and Development (OCDE): *Code of Liberalization of Capital Movements*, Paris, march 1992

³⁷ El Código de Liberalización de Movimientos de Capital, "*Code of Liberalization of Capital Movements*", se transcribe como apéndice a la presente investigación.

1. La creación o extensión de una empresa propia, subsidiaria o sucursal, o adquisición del total de la propiedad de una empresa existente.
 2. La participación de inversionista extranjero o su capital dentro de una empresa nueva o existente.
 3. empréstitos³⁸ por más de cinco años.
- II) Así para efectos de inversionistas residentes en el extranjero se entenderá por inversión directa:
1. La creación o extensión de una empresa propia, subsidiaria o sucursal, o la adquisición total de la propiedad de una empresa existente.
 2. Su participación en una empresa existente.
 3. Empréstitos o préstamos por más de cinco años.

Las transacciones y transferencias bajo los supuestos antes mencionados, deberán ser libres a menos que: primero, una inversión sea de carácter puramente financiero destinado solamente a conseguir acceso indirecto al dinero o mercado financiero del otro Estado, o; segundo, que una transacción o transferencia específica, en vista del monto invertido ú otros factores, tuvieran detrimento sobre intereses de los Miembros.

Las autoridades de los Estados Miembros no deben mantener o introducir regulaciones o prácticas dirigidas a entorpecer el otorgamiento de licencias, concesiones o autorizaciones o sus similares, incluyendo requerimientos o condiciones anexas a esas concesiones o autorizaciones, y que se afecte con ello a las empresas o a sus operaciones; que eleven

³⁸ **ZHANIN Makarova, Borisov:** *Diccionario de Economía Política*, Juan Grijalbo, 5ª. ed., México, 1986. pp. 75, 76. Entendemos por empréstitos, la forma de atraer recursos monetarios al presupuesto del Estado, por un determinado plazo y sobre la base del crédito. Existen empréstitos interiores y exteriores, los exteriores, se realizan en el extranjero, se realizan en los mercados de dinero extranjeros o los que se conceden sean gobiernos extranjeros ú organizaciones internacionales. Los empréstitos exteriores

barreras especiales o limitaciones respecto a los intereses de los inversionistas residentes o no residentes, o que tengan la intención o efecto de prevenir o impedir significativamente las inversiones directas en el interior de los Estados miembros de los inversionistas no residentes.³⁹

F) Según el Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania)⁴⁰

El Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones México-Alemania (APPRI México-Alemania), contiene en su artículo primero la definición de inversiones: "*Son toda clase de bienes adquiridos o utilizados, directa o indirectamente para actividades económicas u otros fines empresariales, en especial:*

- a) La propiedad de bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales, como hipotecas y derechos de prenda;*
- b) Derechos de participación en sociedad y otros tipos de participaciones en sociedades derechos derivados de todo tipo de aportaciones de capital para crear un valor económico o derechos a prestaciones que tengan un valor económico;*
- c) Derechos de propiedad intelectual, en especial, derechos de autor, patentes, modelos de utilidad, diseños y modelos industriales, marcas, nombres comerciales, secretos industriales y comerciales, procedimientos tecnológicos, conocimientos técnicos (know-how), prestigio y clientela (good-will); y*

junto con las inversiones directas de capital privado, constituyen una de las formas de exportación de capitales.

³⁹ **Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)** (Organización para la cooperación y el desarrollo Económico) : *Code of Liberalization of Capital Movements* (Código de liberalización de Movimientos de Capital), Paris, 1992

⁴⁰ **Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones México-Alemania:** Aprobado por el Senado el 14 de diciembre de 1998 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 1999.

d) Derechos derivados de concesiones otorgadas por entidades de derecho público.

Las modificaciones en la forma de inversión de los bienes no afectan su carácter de inversión, siempre y cuando dichas modificaciones estén comprendidas en la definición anterior.

Sin embargo, "inversiones" no incluye las transacciones comerciales diseñadas exclusivamente para la venta de bienes o servicios y créditos para financiar las transacciones comerciales con una duración menor a tres años, otros créditos con una duración menor a tres años, ni los créditos otorgados a un Estado Contratante o a una empresa del Estado. Lo anterior no se aplicará a préstamos otorgados por un nacional o sociedad de un Estado Contratante a una sociedad del otro Estado Contratante que sea propiedad de o esté controlada por estos, ni tampoco a préstamos de terceras personas a sociedades que no sean consideradas empresas estatales, i.e. organizadas bajo el derecho privado, con capital mixto público y privado, siempre que el préstamo, i.a.:

- a) Sea para un proyecto específico,*
- b) Tenga una duración de más de tres años,*
- c) Sirva para financiar ese proyecto,*
- d) Asigne al acreedor riesgos comerciales y*
- e) Permita al acreedor intervenir, directa o indirectamente en el proyecto a través del nacional o sociedad."*

En el preámbulo de este artículo primero, se engloba el concepto de inversión a toda clase de bienes adquiridos o utilizados, directa o indirectamente, para actividades económicas u otros fines empresariales,

es decir, abarca todo tipo de bienes. Esto, con el fin de proteger cualquier inversión realizada por el otro miembro o integrante del país miembro.

Incluye la propiedad de bienes muebles e inmuebles, derechos reales; derechos de participación en sociedad y otros tipos de participación en sociedades, los derivados de todo tipo de aportaciones de capital para crear un valor económico, es decir, sobre el capital social, acciones o derechos a prestaciones que tengan un valor económico; derechos de propiedad intelectual, industrial, de autor, procedimientos tecnológicos, conocimientos técnicos (know-how), prestigio y clientela (good-will); derechos derivados de concesiones otorgadas por cualquier entidad de derecho público de cualquiera de las partes.

Hace mención en caso de modificaciones de inversiones estas podrán hacerse, siempre que no afecten su carácter propio de inversión y que estas modificaciones estén comprendidas dentro de la definición antes citada.

Menciona lo que no es considerado inversión(es), señala que no incluye transacciones exclusivas con motivo de compra-venta de bienes, servicios y créditos que financien transacciones con duración menor a tres años, esta última exclusión es muy importante, porque de esta manera pone un tope a las transacciones derivadas del comercio de bienes y servicios e impone una condición mínima de tres años para hacerlo, con ello, protege la permanencia del capital invertido en el Estado receptor.

Aún expresado lo anterior, el propio artículo justifica los préstamos otorgados por un nacional o sociedad de un Estado Contratante a una sociedad del otro Estado Contratante que sea propiedad de o esté controlada por estos, ni tampoco a préstamos de terceras personas a

sociedades que no sean consideradas empresas estatales, i.e. organizadas bajo el derecho privado, con capital mixto público y privado, siempre que el préstamo, sea para un proyecto específico y sirva para financiar el mismo, tenga una duración mayor a tres años, asigne riesgos comerciales al acreedor y le permita invertir directa o indirectamente en el proyecto, a través del nacional o sociedad correspondiente, se trata de un proyecto a mediano plazo, y por tanto, considerado como inversión a pesar de tratarse de un préstamo o crédito.

G) Definición de inversión extranjera propuesta

A nuestro juicio y analizando lo anterior, proponemos la siguiente definición de inversión extranjera: "Se entiende por Inversión Extranjera, la inversión del capital foráneo dentro de un tercer Estado, bien sea mediante sus nacionales como inversionistas extranjeros o sus propias inversiones, bien sea por caudales del Estado foráneo dentro del Estado Receptor del Capital. Implica una acción y efecto de un Estado por sí, por sus inversionistas o sus inversiones, de colocar el capital en país diferente, que será el país receptor del capital o caudales, obteniendo el primero beneficios económicos resultado de la aplicación de sus recursos".

H) Clasificación de las Inversiones Extranjeras

El maestro Arellano García clasifica a las inversiones en (i) inversión extranjera directa; e (ii) inversión extranjera indirecta.

Ricardo Méndez Silva⁴¹ define *inversión directa* como "*el desplazamiento de capital por personas privadas para emprender negocios en el exterior*", en esta inversión, existe control del inversionista sobre la marcha de los

negocios. También determina la *inversión indirecta* como "la que se celebra fundamentalmente a través de préstamos, entre organismos públicos, o entre gobiernos", en éstas también incluye "las emisiones de títulos y su colocación en el mercado de valores de otro Estado que es el que realiza la inversión al adquirirlos". Así, la inversión extranjera directa se caracteriza por la manera en que el capital extranjero es colocado, el inversionista extranjero junto con su capital se establece en el Estado receptor y adquiere o participa en los rendimientos de una empresa. La inversión indirecta, es distinta, pues el tenedor del capital no interviene en los negocios del exterior de manera directa, se concreta a colocar su capital mediante la celebración de empréstitos o a través de la adquisición de títulos financieros. El Estado huésped realiza la erogación del capital por medio de gasto público o financiamiento a empresarios locales.

EL mismo autor menciona que la inversión extranjera directa puede ser orientada a la industria o actividades extractivas y cuya finalidad es realizar exportaciones a los países industrializados y por tanto acaparar fuentes de producción y materias primas en beneficio del crecimiento industrial del país de donde proceden dichas inversiones; o se puede referir a las inversiones productivas que se canalizan hacia industrias manufactureras, de la transformación que representan una aportación a la industrialización del país y a su desarrollo económico.⁴² Así vemos que hay dos formas de aplicar el capital, la sana para el país receptor, será la segunda, en la que este capital invertido se traduce en transferencia de tecnología, con ello contribuye al desarrollo tecnológico del país receptor.

Algunos autores apuntan dicha transferencia de tecnología mediante la inversión extranjera hacia actividades tradicionales como minería,

⁴¹ MÉNDEZ Silva, op. cit., p. 13

⁴² *Idem*, p. 13

petróleo, transportes, industria eléctrica y agricultura tropical, o hacia nuevos sectores como la industria manufacturera y los servicios comerciales y financieros, y mas adelante maquiladoras, instalación de fábricas filiales, asociación con capitales nacionales, adquisición de las empresas locales, la coparticipación con maquinaria, asesoramiento o licenciamiento de patentes, procesos, realización de estudios técnicos y económicos de preinversión, o para el desarrollo del sector o de algunas ramas determinadas. Así clasificamos a las inversiones, como bien lo apunta Silva Méndez:⁴³

- a. En cuanto a la existencia de condiciones para la inversión extranjera indirectas, las hay atadas o libres. Serán *atadas*, las que están sujetas a la condición de que “en un determinado porcentaje, el crédito se destine a la adquisición de mercancías o equipo en el país que otorga el crédito”. Serán inversiones libres las que quedan a disposición del país para aplicarse sin condiciones.⁴⁴
- b. En cuanto al rendimiento que producen las inversiones extranjeras en el exterior, puede hacerse alusión a:
 1. *Inversiones de alto rendimiento*: cuando las utilidades son considerablemente mayores al valor del interés en el mercado del dinero,
 2. *Inversiones de rendimiento normal* cuando hay una equivalencia con el valor del interés, y
 3. *De bajo rendimiento*: cuando la utilidad es menor al valor del interés. También hay inversiones sin rendimiento cuando el objetivo de ellas es proporcionar auxilio altruista a países menos desarrollados,

⁴³ *Idem*, p. 14

⁴⁴ Dentro de las inversiones atadas pueden considerarse los requisitos de desempeño.

4. *Inversiones sin rendimiento*: para ejercer una hegemonía política en lo que suele denominarse el "colonialismo económico".

- c. En cuanto al beneficio obtenido en el país receptor de las inversiones extranjeras, éstas pueden ser de gran beneficio, de beneficio relativo y de carácter perjudicial.
- d. En cuanto a su origen, las inversiones extranjeras pueden proceder de un solo Estado predominantemente o de varios. De empresas privadas o públicas extranjeras, de Organizaciones Internacionales, de gobiernos extranjeros y aun de personas físicas o morales nacionales pero ligadas con el extranjero.

3. Definición de Promoción

A) Definición gramatical

Promover, del latín *promovere*, promover. Adelantar una cosa, procurando su logro. Promoción, del latín *Promotio, onis*, promoción, acción de promover.

B) Acepción institucional de instrumentos de promoción

El Gobierno Federal junto con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), en su política internacional y con el objeto de atraer inversión foránea a México, implementó la firma de los denominados por la propia Secretaría "Instrumentos de promoción".

Los Instrumentos de Promoción utilizados por México dentro de su política para atraer inversión extranjera directa, son cubiertos a través de los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI), que son tratados internacionales en materia de inversión extranjera directa, celebrados entre dos Estados con el objeto de

promover los flujos de capital y brindar a las inversiones de ambos países seguridad jurídica.

Estos tratados también constituyen un medio eficaz para diversificar el origen de los flujos de la inversión extranjera directa (IED) hacia nuestro país, con lo que se da eficacia a la política de apertura y no discriminación en materia de inversión.⁴⁵

Los APPRI transmiten un mensaje positivo, competitivo y de seguridad jurídica a los inversionistas de países altamente exportadores de inversión productiva hacia México o con los que se desea incrementar los flujos de IED. Incorporan varios principios a través de los cuales se busca proteger a la inversión en el territorio de cualquiera de las partes. Dichos principios son los relativos al trato a la inversión (trato nacional y de nación más favorecida), transferencias, expropiación e indemnización y los mecanismos para la solución de controversias.

4. Definición de Reciprocidad

A) Definición gramatical

Reciprocidad, del latín *reciprocitas, -tatis*.⁴⁶ Correspondencia mutua de una persona, entidad o cosa con otra. Trato de reciprocidad. El que se procuran mutuamente varios Estados cuando el otorgamiento de ciertos beneficios por parte de un Estado a los nacionales del otro se hace depender de que los demás gobiernos actúen en la misma forma con sus nacionales.

⁴⁵ Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales, SECOFI:
http://www.secofi-snci.gob.mx/Inversi_n/Inst_de_promoci_n/Inst_de_promoci_n.html,
20 abril, 2000.

⁴⁶ ***Enciclopedia Salvat***. Salvat Editores, Barcelona, 1976, p. 2818

Recíproco, del latín *reciprocus*,⁴⁷ adjetivo, "igual en la correspondencia de uno a otro.

B) Acepción doctrinal de reciprocidad internacional

La reciprocidad implica correspondencia, así, la reciprocidad internacional, según el maestro Ricardo Méndez Silva,⁴⁸ se define como el término que se da a la costumbre que sigue un Estado determinado de conceder a otro Estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de la cooperación internacional.

La reciprocidad internacional se ha convertido en un "Principio clave" en la celebración de tratados internacionales, es un Principio rector de ellos, pues el acuerdo de voluntades de los Estados tienen el fin de obligarse recíprocamente a determinada prestación o acuerdo entre ellos. Anteriormente, el trato de extranjeros, o en la cooperación comercial, se estaba a las posiciones asumidas por los Estados. Todavía, en algunos renglones de importancia, como el derecho diplomático, independientemente del régimen convencional adaptado a través de las convenciones de Naciones Unidas sobre la materia, algunas cuestiones son dejadas a la definición que marque la reciprocidad internacional. Esto ocurre, por ejemplo, con la libertad de movimiento que se concede dentro del país receptor a los agentes diplomáticos.

Los Estados procuran obligarse recíprocamente a recibir por parte del otro Estado u Estados un trato igual en determinada materia, en el caso concreto del APPRI México-Alemania, ambos Estados están obligados a otorgar un trato recíproco a las inversiones y a los inversionistas dentro

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ MÉNDEZ Silva, Ricardo: *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Porrúa-Unam, 1994, pp. 2679-2680

del territorio de ambos Estados, este principio básico, es invocado como rector de los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI), ya que con la firma de estos acuerdos se persigue una apertura al capital extranjero dentro del territorio nacional, con la garantía de recibir dentro del territorio del otro Estado Contratante un trato igual a sus inversionistas y a las inversiones de sus nacionales, respetando el mutuo cumplimiento del derecho interno.

Capítulo III Marco jurídico de la inversión extranjera

SUMARIO: **1.** Marco jurídico de la inversión extranjera en México, **A)** Introducción, **B)** Marco constitucional de la inversión extranjera en México, **C)** Ley sobre la Celebración de Tratados, **D)** Ley de Inversión Extranjera, **E)** Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de 1998, **F)** Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, **G)** Ley General de Población y su reglamento, **H)** Tesis jurisprudencial relevante; **2.** Marco jurídico internacional de la inversión, **A)** Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, **B)** Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (TRIMs) de la Organización Mundial de Comercio (OMC), **C)** Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), **D)** Título relativo a inversión y pagos relacionados contenida en el Tratado de Libre Comercio Unión Europea-México (TLCUEM)

1. Marco jurídico de la inversión extranjera en México**A) Introducción**

En una época de acelerado cambio tecnológico como la que se está viviendo en este fin de siglo, las necesidades de inversión son cada vez más grandes en el ámbito mundial. Esto ha propiciado una fuerte competencia internacional por atraer inversiones extranjeras,¹ en la cual participan por igual naciones muy industrializadas, naciones en desarrollo y las menos desarrolladas.

Los recursos disponibles para financiar tales necesidades de inversión son escasos y por ello puede afirmarse que la mayor parte de los países se disputan entre sí por allegarse la mayor cantidad posible del ahorro internacional. La relativa escasez de recursos internacionales de capital

¹ **DÍAZ**, Luis Miguel: *Globalización de las Inversiones Extranjeras, Nuevos Aspectos Jurídicos*, Themis, México, 1991, p. 23

determina que el ahorro fluya principalmente hacia las naciones más competitivas y mejor colocadas en los mercados mundiales.²

Durante los años setenta, el crecimiento económico de nuestro país se basó en el endeudamiento externo, ante la insuficiente generación de divisas del sector agropecuario y el turismo para financiar el crecimiento industrial.³ El gran monto de deuda externa contraída por nuestro país y el fin del periodo de bonanza petrolera en 1981, agravó el desequilibrio de la balanza comercial y condicionó la aparición de muy severos problemas para la economía mexicana a partir de 1982.⁴

La inversión en México sufrió también un fuerte descenso. Su difícil recuperación fue uno de los más importantes golpes que llevaron a nuestro país a percatarse que su participación en mercados internacionales no era más una opción, sino una necesidad actual, propiciando así el inicio de las negociaciones que finalmente llevaron a México a ingresar, en 1986, al Acuerdo General sobre Aranceles y Aduaneros y Comercio (GATT).⁵ A este respecto, se discutió infinitamente y se ha continuado con la discusión sobre si la participación de nuestro país en tales acuerdos vulnera su soberanía al plantear al mercado internacional en un plano de importancia superior al nacional, al propiciar la competencia entre los productores y comerciantes mexicanos y

² Hablar de las naciones más competitivas y mejor colocadas en los mercados mundiales no implica referirnos solamente a los países industrializados. En la actualidad los países en vías de desarrollo se esmeran por alcanzar un nivel de competitividad lo suficientemente elevado como para atraer inversiones del exterior. De hecho, uno de los propósitos de México con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte es precisamente colocar al país a un nivel competitivo respetable a nivel mundial para obtener de tal forma una mejor posición en el mercado internacional.

³ CABALLERO U, Emilio, coordinador: *El tratado de Libre Comercio México - Estados Unidos - Canadá, beneficios y desventajas*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Economía, Diana, México, 1992, pp.2 y 3

⁴ *Idem*, p.3

extranjeros, y desproteger cada vez más a los nacionales al eliminar poco a poco el proteccionismo al que se estuvo acostumbrado por tan largo tiempo, al abrir las fronteras y hacerlos presa, en muchas ocasiones, de los competidores externos. Lo cierto es que propiciar la inversión extranjera, por medio de acuerdos y convenios lejos de vulnerar la soberanía nacional, coloca a México en un plano superior desde diversos puntos de vista. Por lo que hace a la competitividad, abrir las fronteras y fomentar el ingreso de la inversión extranjera directa a largo plazo implica la creación de empleos nuevos y mejor remunerados, incrementa el intercambio de divisas, produce ganancias importantes en materia fiscal para el Estado, fomenta a la iniciativa privada y coloca al país en mejor posición ante el mercado internacional. En otras palabras, la inversión extranjera es un mecanismo importante para el financiamiento del déficit en cuenta corriente que genera el tipo de crecimiento del país.⁶

A principios de los años noventa, como resultado de la nueva política exterior mexicana y en gran medida a causa de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, México logró atraer montos importantes de inversión extranjera, sin embargo, aun tras convertirse en el tercer captador de inversión extranjera entre todos los países en desarrollo, y el primero de América Latina, la regulación de tal inversión se mostraba poco hospitalaria, debido sobre todo a la subsistencia de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Para ese periodo, es decir a principios de los años noventa, la ideología sobre la captación de inversiones extranjeras en nuestro país había ya cambiado y se enfocaba a considerar a la inversión extranjera directa como una

⁵ Tras la "Ronda Uruguay" que concluyó en 1994, el GATT se transformó en la "Organización Mundial del Comercio" (OMC).

necesidad primordial, y no más como una opción que pusiera en riesgo la soberanía nacional y la producción de nuestros nacionales. En cambio, la ideología se apoyó en la estrategia económica del gobierno, tendiente a reducir el proteccionismo y buscar la manera de incrementar el monto de la inversión extranjera directa, a fin de complementar con ella el ahorro interno del país para así sentar bases más sólidas para su capitalización. A pesar de lo anterior, existían diversas barreras proteccionistas que era menester eliminar. En realidad, atraer inversión extranjera como medio de complemento para el ahorro interno, significa fortalecer la economía nacional al proveerle un monto mayor de capital, de manera que se logre, entre otras cuestiones, atender las necesidades de empleo remunerativo e incrementar el monto del salario mínimo, además de que al mismo tiempo los propios inversionistas propician el fomento de las transferencias de tecnología, lo cual permite a nuestro país modernizar sus plantas productivas.⁷

B) Marco Constitucional de la inversión extranjera en México

Analizaremos los preceptos constitucionales aplicables a la inversión extranjera, pero también los que dan cabida a la existencia del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania), veremos por un lado, el marco constitucional existente para regular la inversión extranjera y las condiciones del extranjero dentro del territorio nacional, por otra parte, el fundamento constitucional para la existencia de tratados internacionales,

⁶ CABALLERO U, Emilio, op. cit. p.31

⁷ Es por eso que resultaba paradójico pretender fomentar la inversión extranjera con base en una ley proteccionista y demasiado estricta con los extranjeros, como lo era la Ley para Fomentar la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973.

pues el APPRI México-Alemania es un tratado internacional en materia de inversión y por lo tanto, debe ir acorde a la carta magna.

El Marco Constitucional de la inversión extranjera en México lo encontramos en diversos preceptos constitucionales. Al hablar de inversión extranjera, necesariamente debe tratarse el tema de la condición del extranjero en nuestro país, por ello, el artículo 73 fracción XVI de nuestra carta magna, establece que: "*son facultades del congreso, dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración...*"; en este contexto, observamos que la Ley General de Población, se encuentra en estrecha relación con este precepto constitucional al abordar el tema.

Otra facultad del Congreso plasmada en la fracción XXIX-F⁸ del mismo precepto constitucional, es la de "*expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional...*" de tal manera que este precepto constitucional da cabida a la existencia de la Ley de Inversión Extranjera de 1993 y al Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de 1998.

Por otra parte, y con el fin de establecer el marco constitucional necesario que da cabida a la existencia del APPRI México-Alemania, es indispensable invocar el precepto 133 de nuestra carta magna que establece que la "*Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma,*

⁸ Artículo 73 fracción XXIX-F, **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, en adelante Constitución mexicana.

celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". En este orden de ideas, los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, deben ir conforme a la Carta Magna, es decir, deben ser constitucionales, pero además, deben ser aprobados por el Senado de la República para formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión. La aprobación de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas celebrados y que se celebren por el Ejecutivo, es facultad exclusiva del Senado.⁹ Este mismo precepto, establece además la facultad de analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario de Despacho correspondiente rindan al Congreso, este precepto es de suma importancia, ya que obliga al Ejecutivo Federal a rendir cuentas al Congreso sobre la política exterior que lleva a cabo. En el Caso del APPRI México-Alemania, fue celebrado por el Ejecutivo Federal aunque en la práctica, el Presidente de la República se auxilia de sus Secretarios de Despacho y de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que lo procuren en la realización de sus tareas. Tal como lo establece el artículo 89 fracción II Constitucionales "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: fracción II, Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos...".

Otra facultad del presidente de la República, es "*Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. Debe seguir los principios de: autodeterminación de los*

⁹ *Idem*, artículo 76 fracción I.

pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales...”, estos principios invocados, son acorde con el derecho internacional, pues México está obligado a respetar los compromisos internacionales y la paz mundial. Estos principios a pesar de referirse de manera directa al Estado, infieren un respeto a los Derechos Humanos, pues la paz mundial, en sentido estricto implica el respeto de los mismos.

Así pues, México requería de un ordenamiento que lo guiara en la celebración de tratados internacionales, por lo que el 3 de enero de 1992, entró en vigor la Ley sobre la Celebración de Tratados como parte de la política salinista de apertura al exterior que sufrió nuestro país, y para establecer el marco legal apropiado para la celebración de los mismos, pero consideramos que esta Ley sobre la Celebración de Tratados es inconstitucional como a continuación lo analizaremos.

C) **Ley sobre la Celebración de Tratados**¹⁰

La Ley sobre la Celebración de Tratados¹¹ fue aprobada por el Senado de la República, publicó esta ley, que está compuesta de once artículos y un artículo transitorio, como sigue:

- Objeto de la ley (artículo 1);
- Definiciones (artículo 2);
- Designación de personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos (artículo 3);

¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, en adelante Info Jus: <http://www.juridicas.unam.mx/infojus/fij.htm>

¹¹ **Ley sobre la Celebración de Tratados**. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992 (en vigor a partir del 3 de enero de 1992).

- Sometimiento de los tratados al Senado (artículo 4);
- Voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado (artículo 5);
- Coordinación de la celebración de tratados (artículo 6);
- Información por parte de las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal sobre la celebración de cualquier acuerdo interinstitucional (artículo 7);
- Solución de Controversias (artículo 8, 9, 10 y 11);
- transitorio (entrada en vigor de la ley).

a) Objeto de la Ley

La ley de Celebración de Tratados tiene por objeto como la propia ley lo establece: *“regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, los tratados solo podrán ser celebrados entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional publico. Los acuerdos interinstitucionales solo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la administración publica federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales”*.¹² Al respecto tenemos varios comentarios.

Por un lado, estamos de acuerdo en que la Ley tiene por objeto celebrar tratados, en el ámbito internacional, pero no en cuanto a regular acuerdos interinstitucionales, pues según lo dispuesto por el artículo 117 fracción I constitucional, los Estados integrantes de la Federación no pueden, en ningún caso, celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras. Tal como lo asevera el

Internacionalista Carlos Arellano García,¹³ no puede el legislador secundario, entregar la facultad de celebrar tratados, bajo la denominación de “acuerdos interinstitucionales” a dependencias gubernamentales, federales, locales o municipales, centralizadas o descentralizadas, de muy inferior categoría al Senado de la República y al Presidente de la República y representar al Estado mexicano, en el entendido de que tal como lo establece el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales, deben ser celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, para ser la Ley Suprema de toda la Unión. Así pues, delimita la celebración de los tratados al Ejecutivo como negociador y al Senador como revisor de que lo pactado por el Ejecutivo Federal no haya sido en contra de las normas constitucionales.

En segunda instancia, y como atinadamente lo asevera el mismo autor,¹⁴ las dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Municipal no pueden contraer compromisos internacionales, pues en los términos del artículo 115 constitucional, el Municipio es solo una forma de organización interna de cada Estado de la República.

Existe además una contradicción entre la Ley sobre la Celebración de Tratados y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,¹⁵ pues según las propias normas de derecho internacional, solo son considerados como sujetos de derecho internacional los Estados y las organizaciones internacionales, así pues, la Ley de Celebración de

¹² Artículo 1, **Ley sobre la Celebración de Tratados.**

¹³ **ARELLANO** García, Carlos: *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Op. Cit. p.703

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:** en su artículo 6º, establece que “todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”.

Tratados al contemplar la celebración de tratados internacionales por dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, contraría las normas de derecho internacional y a la propia Convención de Viena.

Además, la definición de Tratado contenida en el artículo 2 de la Ley de Celebración de Tratados, por una parte, limita la definición de tratado al "convenio regido por el derecho internacional público", en contravención con lo dispuesto en la Convención de Viena que en su definición de "tratado", establece que éste será regido por el derecho internacional, no únicamente por el derecho internacional público.

Así, el problema mas grave de la Ley sobre la Celebración de Tratados, estriba en que a pesar de su inconstitucionalidad, el Estado Mexicano deberá responder por lo pactado mediante los llamados "acuerdos interinstitucionales", según la Convención de Viena.

En este contexto, la Ley sobre la Celebración de Tratados denota una clara deficiencia en la celebración de los llamados "acuerdos Interinsitucionales", pues no establece reglas claras a seguir sobre que integrante de la dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal (APFEM) ostentará "plenos poderes" para obligarse en nombre del Estado mexicano, pues la propia ley se contradice, ya que en el artículo 2, párrafo IV, define "plenos poderes" como el documento mediante el cual se designa a una persona para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados, pero nunca incluye en esta definición quien será el que ostente "plenos poderes" en la celebración de acuerdos interinstitucionales, y no será el Presidente de la República,

pues este sólo los otorgará en la celebración de tratados internacionales y no en los acuerdos interinstitucionales.

Esta ley le otorga poderes autónomos a las dependencias antes citadas, sin necesidad de que los acuerdos interinstitucionales sean revisados y aprobados por el Senado, únicamente las dependencias y organismos descentralizados de la APFEM, debe mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional para que la Secretaría elabore un dictamen acerca de la procedencia de suscribirlo, y en su caso registrarlo,¹⁶ pero no requiere de algún otro mecanismo constitucional de control y en cambio, si obliga al Estado mexicano al cumplimiento de lo estipulado en él.

D) Ley de Inversión Extranjera

La promulgación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera de 1973 significó un importante avance para nuestro país en materia de política exterior. No obstante dicha regulación resultaba poco atractiva para los inversionistas extranjeros porque autorizaba un límite bajo de participación de la inversión extranjera, comúnmente del cuarenta y nueve por ciento del capital social total de una empresa, sujetando al particular a autorización previa en caso de querer exceder dicho límite. Si bien el reglamento de dicha Ley, promulgado en 1989, constituyó un nuevo avance encaminado a la apertura comercial durante el régimen salinista, también hemos observado que el mismo excedía los parámetros de la propia ley que reglamentaba.

¹⁶ Artículo 7º, **Ley Sobre la Celebración de Tratados.**

No fue sino hasta 1993 que nuestro Congreso de la Unión aprobó el proyecto correspondiente a la Ley de Inversión Extranjera vigente, esto es, cuatro años después de haberse publicado el Reglamento de la ley anterior.

La Ley de Inversión Extranjera fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993 y entró en vigor al día siguiente. De conformidad con su artículo segundo transitorio, la citada ley abrogó la ley anterior "*Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*" de 1973, así como a la "*Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional*"¹⁷ la cual subsistió durante casi siete décadas.

La Ley de Inversión Extranjera tiene el propósito de establecer una nueva serie de reglas para promover la competitividad del país, prever de certidumbre jurídica a los inversionistas extranjeros y establecer reglas claras para la canalización de capital foráneo en las actividades productivas.¹⁸ Esta ley fue un elemento más en el proceso de modernización económica de nuestro país, que constituye un acto gubernamental encaminado a: fomentar la producción nacional, reducir la excesiva intervención gubernamental y la excesiva regulación económica, reducir la inflación, abrir las fronteras del país al mercado internacional y fomentar el proceso de desregulación económica encaminado a eliminar barreras a la inversión extranjera para propiciar una mayor liquidez y entrada de capital al país.¹⁹

¹⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1926.

¹⁸ A este respecto véase la exposición de motivos de la Ley de Inversión Extranjera.

¹⁹ **Goodrich Riquelme & Asociados**, *Le Mexique, opportunités d'affaires et cadre juridique*, México, 1996, p.17

Otro de los principales objetivos señalados en la exposición de motivos de la Ley fue la captación de recursos complementarios provenientes del extranjero, ante la notoria escasez de los recursos nacionales en las actividades económicas del país, que permitieran al mismo tiempo la entrada a México de nuevas tecnologías que pudieran ser adoptadas por nuestro país como medio para generar productos terminados de mejor calidad, así como la creación de empleos.²⁰

El propósito general de la ley fue, por tanto, la instauración de un mecanismo que resultara más atractivo a los extranjeros para motivarlos a invertir en nuestro país. Dicho objetivo tuvo como base principal la eliminación de la excesiva discrecionalidad que se le confería a las autoridades mexicanas a cargo de las autorizaciones respectivas, lo cual se llevó a cabo mediante la expedición de una Ley en la cual se establecieron reglas y procedimientos específicos que buscaron brindar a los extranjeros una mayor certeza para sus inversiones.

a) Objeto de la ley

Como lo enuncia su propio artículo 1, la Ley de Inversión Extranjera tiene por objeto "la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional".

El propósito general de la misma, plasmado en su exposición de motivos, fue el buscar la manera de convertir a México en un país atractivo para la inversión extranjera. El beneficio de la ley es brindar seguridad jurídica a los inversionistas foráneos, requisito primordial para poder buscar que la inversión extranjera contribuya eficazmente al

²⁰ *Idem.*

desarrollo del país. La Ley de Inversión Extranjera, como lo señala Leonel Pereznieto,²¹ se plantea como un instrumento para facilitar la inversión, por considerarse ésta importante para el país.

Así su artículo 4, establece que 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 (...)*".

Este progreso fue resultado de la apertura comercial que sufrió nuestro país durante los años previos a la promulgación de dicha ley. La Ley vigente autoriza una participación de la inversión extranjera en cualquier proporción del capital social de Sociedades, salvo disposición en contrario.

i) Definición de inversión extranjera

La Ley de Inversión Extranjera establece por primera vez una definición al término "inversión extranjera", contenida en su artículo 2, que a la letra dice:

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

Fr. 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."²²

²¹ PEREZNIETO Castro, Leonel: *Derecho Internacional Privado. Parte General*, 6ª. ed., Harla, México, 1995, p.68

²² Ver capítulo II, 2, C), de la presente investigación

En el primer caso se refiere a la participación de extranjeros como accionistas de sociedades mexicanas. En el segundo, el accionista es precisamente una sociedad mexicana con inversión extranjera en su propio capital social, como vemos, sólo se considerará inversión extranjera la realizada por personas morales con mayoría de capital extranjero, con ello, el legislador buscó una manera de limitar el control de sociedades mexicanas por parte de extranjeros.

b) Limitaciones y regulación específica a la Inversión Extranjera

i) Actividades Reservadas

Como resulta lógico, la Ley de Inversión Extranjera, establece un capítulo dedicado a las actividades reservadas dividiéndolas principalmente en dos categorías: Actividades reservadas al Estado y Actividades reservadas a mexicanos o Sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.²³

El artículo 5 enumera las actividades reservadas al Estado en las siguientes áreas estratégicas:

"I.- Petróleo y demás hidrocarburos; II.- Petroquímica básica; III.- Electricidad; IV.- Generación de energía nuclear; V.- Minerales radioactivos; VI.- (Derogado); VII.- Telégrafos; VIII.- Radiotelegrafía; IX.- Correos; X.- (Derogado); XI.- Emisión de billetes; XII.- Acuñación de moneda; XIII.- Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; y XIV.- Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables."

La cláusula de exclusión de extranjeros la propia ley la describe como sigue:

²³ Véase Capítulo II de la Ley de Inversión Extranjera.

"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 admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros".²⁴

Asimismo las Actividades Reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas, con cláusula de exclusión de extranjeros son:

I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería; II. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo; III. Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable; IV. Uniones de crédito; V. Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y VI. La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.

Así pues, es de notar que la inversión extranjera no puede participar de manera alguna en las actividades enunciadas anteriormente, ni de manera directa, ya sea mediante fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier mecanismo que otorgue a los extranjeros control o participación alguna. Una excepción a esta disposición se encuentra plasmada en el artículo quinto de la Ley, a través de la llamada inversión neutra.

²⁴ Artículo 2, fracción VII de la Ley de Inversión Extranjera

ii) **Participación limitada**

Las actividades y adquisiciones con regulación específica están contenidas en el capítulo III de la Ley. En este capítulo se establecen límites máximos de participación de la inversión extranjera en porcentajes de 10, 25 y 49 por ciento del capital de sociedades mexicanas; dichos límites no pueden ser rebasados directamente, ni a través de otros mecanismos que permitan el incremento indirecto de la inversión extranjera en las actividades enumeradas en el artículo 7 de la Ley, ya sea mediante fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece,²⁵ salvo que se realice mediante inversión neutra. Este artículo previene cualquier tipo de inversión que permita la participación indirecta de inversión extranjera en estas actividades.

Así, la inversión extranjera puede participar en los porcentajes y en las actividades que a continuación se mencionan:²⁶

I. *Hasta el 10% en Sociedades cooperativas de producción;*

II. *Hasta el 25% en:*

a) Transporte aéreo nacional; b) Transporte en aerotaxi; y c) Transporte aéreo especializado;

III. *Hasta el 49% en:*

*a) derogado; b) derogado; c) derogado; d) derogado;*²⁷

²⁵ Artículo 7, último párrafo de la Ley de Inversión Extranjera

²⁶ La última reforma al artículo 7 a **Ley de Inversión Extranjera**, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999, contenida en los artículos primero y segundo transitorios del "decreto por el que se expide la *Ley de Protección al Ahorro Bancario*, y se reforman y adicionan diversas disposiciones de las leyes del Banco de México, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y para Regular las Agrupaciones Financieras".

²⁷ Los incisos **a)** Sociedades controladoras de grupos financieros; **b)** Instituciones de banca múltiple; **c)** Casas de bolsa; **d)** Especialistas bursátiles; de la fracción III del artículo 7 de la Ley de Inversión Extranjera fueron derogados, por lo tanto, en éstos

- e) Instituciones de seguros;*
- f) Instituciones de fianzas;*
- g) Casas de cambio;*
- h) Almacenes generales de depósito;*
- i) Arrendadoras financieras;*
- j) Empresas de factoraje financiero;*
- k) Sociedades financieras de objeto limitado;*
- l) Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;*
- m) Acciones representativas del capital fijo de sociedades de inversión;*
- n) Sociedades operadoras de sociedades de inversión;*
- o) Administradoras de fondos para el retiro;*
- p) Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;*
- q) Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;*
- r) Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;*
- s) Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;*
- t) Administración portuaria integral;*
- u) Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior, en los términos de la ley de la materia;*
- v) Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;*

rubros, no existen límites para la participación de la inversión extranjera. Confrontar nota 27.

- w) *Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y*
- x) *Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.**

iii) Adquisición de inmuebles

El régimen de propiedad en México se desprende de la fracción I del artículo 27 constitucional, mismo que en su parte conducente establece:

"Artículo 27. (...) *La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:*

*I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas."*²⁸

Así, en cuanto al análisis de la Ley de Inversión Extranjera (LIE) a la luz del precepto constitucional citado anteriormente, cabe destacar que de dicho precepto se desprende el contenido del artículo 10 de la referida Ley en el sentido de que sólo los mexicanos y las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros pueden adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional sin limitación alguna. En cuanto a las sociedades mexicanas con inversión extranjera o con cláusula de admisión de extranjeros, la adquisición de inmuebles se encuentra sujeta a lo siguiente:

- i) Deben celebrar con la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) el convenio previsto por la fracción I del artículo 27 constitucional, por virtud del cual se comprometan a considerarse como nacionales respecto de los bienes adquiridos.
- ii) Pueden adquirir el dominio de inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales.²⁹
- iii) Pueden adquirir derechos sobre inmuebles en la zona restringida que sean destinados a fines residenciales siempre que lo realicen mediante la figura del fideicomiso.

Si bien la LIE no contempla la modalidad de adquisición, por parte de extranjeros, del dominio de bienes inmuebles fuera de la zona restringida, y dicha modalidad no fue contemplada por tal ley sino hasta la reforma del 24 de diciembre de 1996, cabe destacar que ese tipo de adquisiciones se encontraban reguladas por la Ley General de Población, en su artículo 66, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1990.

iv) El fideicomiso en la Ley de Inversión Extranjera

El contrato de fideicomiso se presenta para los inversionistas extranjeros como una opción para la explotación de ciertas áreas de regulación específica, o bien, para la adquisición de bienes inmuebles en la zona restringida sin que dicha participación o propiedad constituya inversión extranjera, con la limitante de encontrarse el interés o el inmueble en cuestión sometido a dicha figura.

El Título Segundo, Capítulo II del la LIE, faculta a los extranjeros y a las Sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros a la

²⁸ artículo 27, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹ Esta disposición, contenida en la fracción I del artículo 10 de la Ley de Inversión Extranjera fue modificada por el decreto de reformas del 24 de diciembre de 1996.

utilización y aprovechamiento de inmuebles ubicados dentro de la zona restringida bajo las siguientes condiciones:³⁰

- I. Las Instituciones de Crédito que pretendan adquirir como fiduciarias derechos sobre dichos bienes inmuebles requieren de un permiso expedido por la SRE.³¹
- II. La utilización y aprovechamiento debe entenderse como los derechos al uso y goce de los bienes, incluyendo, en su caso, la obtención de frutos; productos y en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, ya sea a través de terceros o de la Institución de Crédito.
- III. Las solicitudes de permiso deben ser resueltas por la SRE dentro de los treinta días hábiles siguientes a sus respectivas fechas de presentación, con base en una consideración sobre el beneficio económico y social que las operaciones a realizarse impliquen para el país. En caso de no resolverse dentro de ese plazo, el permiso debe considerarse otorgado, mediante la figura de la afirmativa ficta.
- IV. La duración de los fideicomisos es de 50 años, prorrogables a solicitud del interesado.
- V. El último párrafo del artículo 13 de la Ley Faculta a la SRE para verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de las condiciones contenidas en los permisos que otorgue. No obstante, el precepto aludido no señala ninguna clase de mecanismo para que la verificación en cuestión sea realizada, por lo cual, en opinión nuestra, cualquier acto de molestia fundado en este precepto que no contemple al mismo tiempo algún mecanismo contenido en alguna ley aplicable en cuanto a su procedimiento, como pudiera ser la Ley Federal del Procedimiento Administrativo debe ser catalogado como inconstitucional, al ser violatorio de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁰ CONTRERAS Vaca, Francisco: *Derecho Internacional Privado*, 2ª., ed., Harla, México, 1996, p. 107

³¹ Artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

v) Las Sociedades

De conformidad con lo dispuesto por el Título tercero de la LIE, después de la reforma de 1996, las personas morales requieren de dos tipos de permisos:

- i) Para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional.
- ii) Para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social.

En cambio, sólo se requiere una notificación a la SRE, cuando las sociedades modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión.

vi) Situación jurídica de las personas morales extranjeras

- Generalidades

Se regula el establecimiento de sucursales de sociedades extranjeras en el territorio nacional, en los términos de los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a través de los cuales se reconoce personalidad jurídica a las personas jurídicas extranjeras legalmente constituidas. A este respecto, la Ley de Inversión Extranjera establece que la autorización necesaria para el establecimiento de dichas sucursales debe obtenerse de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), y que dicha autorización debe ser otorgada dentro de los

quince días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud respectiva.³²

c) *La Inversión Neutra*

i) *Naturaleza jurídica de la inversión neutra*

El Título quinto de la Ley de Inversión Extranjera (LIE), como lo menciona el maestro Leonel Pereznieto,³³ atiende una de las realidades más actuales de nuestro país: se requiere una inversión extranjera creciente porque debe llegar a todos los lugares en los que se le requiera, la Ley prevé la posibilidad de "neutralizarla", para permitir que los extranjeros inviertan en cualquier rama de la economía o la industria, incluso, en ocasiones, cuando se encuentren sujetos a un régimen específico de limitación. Lo anterior se lleva a cabo mediante la figura jurídica de la "inversión neutra".³⁴

En opinión del maestro Pereznieto, la inversión neutra constituye una ingeniería jurídica muy sofisticada, producto del largo tiempo de existencia de prohibiciones a la inversión extranjera que, en esta ocasión, por combinarse con campos económicos y financieros se vuelve aún más compleja.

La inversión neutra es una figura jurídica compleja, no tanto en cuanto a su concepto, sino en cuanto a los efectos que produce, efectos que se definen en el mismo artículo 18 de la Ley, en el cual se establece que la inversión neutra no se tomará en cuenta para "determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas".

³² Con respecto a los requisitos para obtener la autorización, véase el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

El concepto actual de inversión neutra sobrepasa el alcance que originalmente le dio el Reglamento que creó esta figura, Anteriormente, la inversión neutra sólo podía realizarse en fideicomisos autorizados, cuyo patrimonio estuviese constituido por acciones representativas del capital social de sociedades que cotizaran sus acciones en bolsas de valores mexicanas, en aras de fortalecer la inversión productiva en el mercado bursátil.³⁵ La Ley en vigor, prevé que esta figura puede ser aplicada a cualquier tipo de sociedades mexicanas. De esta manera, la Ley faculta a la pequeña y mediana industria, que por virtud del volumen de sus operaciones no puede cotizar en bolsa de valores, a allegarse de recursos mediante este mecanismo.

Carlos Arellano critica esta figura jurídica sosteniendo que la inversión neutra constituye una fórmula eufemística, favorable al capital extranjero que se incrusta en el capital social de empresas mexicanas, sin ser capital mexicano y sin ser considerado, para efectos prácticos como capital extranjero.³⁶ Si bien es cierta la opinión de Arellano García, consideramos que no contempla los verdaderos propósitos de la inversión neutra dentro de nuestro marco jurídico actual. Debemos procurar encontrar el verdadero propósito, de la Ley, el cual consiste en la captación de recursos provenientes de inversionistas extranjeros sin otorgarles control alguno en la toma de decisiones dentro de las sociedades en las cuales participen.

³³ PEREZNIETO Castro, Op. cit., p. 70

³⁴ Artículo 18 de la Ley de Inversión Extranjera

³⁵ Capítulo II del Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

³⁶ ARELLANO García, Op. cit., pp. 609 y 610

ii) Tipos de Inversión Neutra

La ley de 1993 estableció cuatro diferentes tipos de inversión neutra, de acuerdo con la naturaleza del emisor.

iii) Inversión Neutra representada por instrumentos emitidos por las Instituciones Fiduciarias

El artículo 19 de la Ley señala que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) tiene la facultad de autorizar a las instituciones fiduciarias para expedir instrumentos de inversión neutra, los cuales, respecto de sociedades otorgan únicamente derechos pecuniarios a sus tenedores y, en su caso, derechos corporativos limitados, sin que concedan a sus tenedores derechos de voto en sus Asambleas Generales Ordinarias.

iv) Inversión Neutra representada por series especiales de acciones

Las sociedades mexicanas pueden expedir series especiales de acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, siempre que obtengan previamente autorización de la SECOFI, y en su caso, la Comisión Nacional de Valores.³⁷ En opinión nuestra, esta figura constituye la máxima innovación en materia de inversión neutra, en virtud de que se refiere a cualquier sociedad mexicana, sin que sea necesaria alguna cualidad o característica especial, como sería el que cotizara en Bolsa de Valores, como se regulaba en el Reglamento que creó esta figura, o bien, el que esté sometida a un régimen de fideicomiso. No obstante, la realidad práctica es distinta, dado que la facultad de la Secretaría para autorizar este tipo de emisiones es discrecional sin establecer reglas claras al respecto.

³⁷ **Artículo 20** de la Ley de Inversión Extranjera.

v) *Inversión Neutra en Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, Instituciones de Banca Múltiple y Casas de Bolsa*

En este precepto, la Ley disponía que la SECOFI, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional de Valores, puede resolver sobre la inversión neutra mediante la adquisición de certificados de participación ordinarios emitidos por instituciones fiduciarias autorizadas para tal efecto, cuyo patrimonio estuviese constituido por acciones representativas de la serie "b" del capital social de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, de Instituciones de Banca Múltiple, o acciones representativas de la serie "A" del capital social de casas de bolsa.

vi) *Inversión Neutra realizada por Sociedades Financieras Internacionales para el Desarrollo*

La figura jurídica de inversión neutra contempla también como una posibilidad para las Sociedades Financieras para el Desarrollo³⁸ para participar en el capital social de sociedades mexicanas, previa autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.³⁹

vii) *La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras*

Con importantes reducciones en trámites y procedimientos,⁴⁰ la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) quedó establecida por esta Ley como órgano integrador del derecho a través de facultades, como la de establecer criterios para la aplicación de disposiciones legales

³⁸ Por Sociedades Financieras para el Desarrollo debemos entender a aquellas personas morales extranjeras cuyo objeto primordial consista en fomentar el desarrollo económico y social de los países en vías de desarrollo, mediante aportación de capital de riesgo temporal, otorgamiento de financiamientos preferenciales o apoyo técnico de diverso tipo, de conformidad con el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

³⁹ Artículo 22 de la Ley de Inversión Extranjera.

⁴⁰ Véase Pereznieto Castro, Op. Cit., p. 70

y reglamentarias sobre la materia de inversión extranjera, o la de ser órgano de consulta obligatoria en materia de inversión extranjera para las dependencias del gobierno.

Si bien la Ley de Inversión Extranjera retomó la figura de la CNIE como órgano colegiado regulador de la materia, cabe mencionar que la estructura, atribuciones y funcionamiento de la misma se modificaron de acuerdo a realidades actuales.

viii) Estructura y principales atribuciones

La Ley de Inversión Extranjera establece que la Comisión se integra por representantes de nueve Secretarías de Estado, agregando representantes de las Secretarías de Comunicaciones y Transportes y Turismo, por razones lógicas de la realidad económica actual de nuestro país, y del hecho de que gran parte de la inversión extranjera se establece cada vez con más frecuencia en estos sectores.⁴¹ Además de los representantes de las dos Secretarías mencionadas, la Comisión se integra por representantes de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Social, Energía, Trabajo y Previsión Social y Comercio y Fomento Industrial.⁴² Los representantes de estas Secretarías deben ser los propios Secretarios, pero la Ley los faculta para designar subsecretarios suplentes.

La Comisión es precedida por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial, y cuenta para su funcionamiento con un Secretario Ejecutivo y un Comité de Representantes integrado por el servidor público designado por cada uno de los Secretarios que la componen.

⁴¹ La reforma del 24 de diciembre de 1996 incluyó también al Secretario de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.

⁴² **Artículo 23** de la Ley de Inversión Extranjera.

La Comisión es la encargada de dictar lineamientos de política en materia de inversión extranjera y diseñar los mecanismos necesarios para promover la inversión en México. Es a ella a quien corresponde resolver sobre la procedencia de la participación de inversión extranjera en las actividades sometidas a un régimen de participación específica o en la adquisición de inmuebles.⁴³ Así mismo, como lo comentamos con anterioridad, constituye un órgano de consulta obligatoria en esta materia para las dependencias gubernamentales y se encarga de establecer criterios para la aplicación de disposiciones legales y reglamentarias, a través de las conocidas resoluciones generales.

ix) Operación de la Comisión

El capítulo tercero del Título sexto de la Ley, relativo a la operación de la Comisión, establece lo que Leonel Pereznieto denomina como un "procedimiento poco ortodoxo" en un sistema jurídico mexicano demasiado formalista, pero que ha probado su utilidad a lo largo de los últimos veinte años, haciendo avanzar la Ley conforme a las necesidades modernas.⁴⁴ En efecto, la Comisión se encuentra obligada a resolver toda solicitud sometida a su consideración en un plazo de 45 días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva, en el entendido de que en caso contrario, la solicitud se considerará aprobada en sus términos.

En cuanto a los criterios para evaluar las solicitudes, la Ley retoma ciertas características contenidas en regulaciones anteriores,

⁴³ *Idem*, artículo 26.

⁴⁴ PEREZNIETO Castro, Op. cit., p.70

adecuándolas una vez mas a necesidades actuales. Los criterios actuales para la evaluación de solicitudes son los cuatro siguientes:⁴⁵

- i) El impacto sobre el empleo y la capacitación de los trabajadores;
- ii) La contribución tecnológica;
- iii) El cumplimiento de disposiciones en materia ambiental;
- iv) La aportación para incrementar la competitividad de la planta productiva del país.

Además, la Ley establece que la Comisión solo puede imponer requisitos que no distorsionen el comercio internacional, conservando al mismo tiempo la facultad de impedir adquisiciones por razones de seguridad nacional.

En opinión nuestra, estos criterios corresponden a necesidades reales del país en materia de captación de recursos del exterior, por los que consideramos que el mecanismo establecido por la Ley en cuanto a la operación de la Comisión realmente evita distorsiones de carácter burocrático, propiciando celeridad a los procedimientos respectivos y fomentando, luego entonces, la entrada de inversión extranjera.

x) *El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras*

Esta contenido en el Título séptimo de la Ley de Inversión Extranjera. La regulación del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras no tiene carácter público y se divide en tres secciones:

- sección de Registro, sección de inscripción y sanciones.

⁴⁵ PEREZNIETO Castro, Op. cit. p. 70

E) Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de 1998

a) *Generalidades*

El 8 de septiembre de 1998 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, el cual entró en vigor veinte días hábiles después de su fecha de publicación.⁴⁶

Este Reglamento,⁴⁷ cumple a grandes rasgos con los principios de "primacía" y "subordinación" a la Ley; ello, en virtud de que el reglamento vigente va de acuerdo en gran medida con la Ley de Inversión Extranjera. Contiene los mismos títulos que éste y tiene por objeto facilitar la aplicación práctica de las disposiciones de la Ley.

A su vez, el propio reglamento en estudio dedica una sección importante al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras en su Título séptimo, en lo referente al procedimiento para la inscripción de las personas obligadas, la renovación de la misma y a los avisos de modificaciones a la información previamente proporcionada al Registro, de manera que agudiza la importancia de dicho Registro Nacional de Inversiones Extranjeras en nuestro país.

⁴⁶ **Artículo 1 transitorio** del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. Cabe mencionar que este mismo artículo estableció que lo dispuesto por el artículo 18 del Reglamento, es decir, la obligación por parte de los particulares y no ya por parte de los notarios, de notificar dentro de los seis meses siguientes a la expedición de los permisos a que se refieren los artículos 15 y 16 de la Ley, entraría en vigor seis meses después de la publicación de este reglamento.

⁴⁷ **Artículo 2 transitorio** del reglamento del la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras

b) Ventajas

En su primera parte, el reglamento se enfoca a excluir de limitaciones a ciertas actividades contempladas por el Título primero de la Ley, lo cual se explica por la apertura creciente de nuestro país a la inversión extranjera, conjuntamente con la privatización progresiva de los sectores estratégicos, fundada en la necesidad de que la iniciativa privada comience a hacerse cargo de esas áreas económicas. Se ha criticado, que no es materia de un reglamento el establecer disposiciones de esta naturaleza, dado que se trata de disposiciones de carácter legislativo.

Cabe mencionar, sin embargo, que las actividades que la fracción I del artículo 2 del reglamento vigente excluye de las contempladas por el Título primero de la Ley de Inversión Extranjera(LIE) son las siguientes:

- ***Gas distinto al licuado de petróleo***

Esta disposición comentada hace referencia al artículo 5 de la LIE, que establece al petróleo y demás hidrocarburos como actividades reservadas al Estado, y excluye a las actividades relativas al transporte, almacenamiento y la distribución de gas distinto al licuado de petróleo, de conformidad con lo previsto por la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo.⁴⁸

- ***Energía Eléctrica***

Por su parte, el inciso siguiente, excluye de las actividades reservadas al Estado contenidas en la fracción III del mismo artículo 5º de la Ley de Inversión Extranjera, diversas actividades relacionadas con la prestación del Servicio Público de Energía Eléctrica, mismas que son: su generación

por autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción; exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción; la destinada a uso en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica; y la realizada por productores independientes para su venta a la Comisión Federal de Electricidad. También se encuentra excluida de las actividades reservadas al Estado en este sector, la importación de energía eléctrica por personas físicas o morales destinada exclusivamente al autoabastecimiento para usos propios.

- **Gas natural**

Por último, se encuentran excluidas de la necesidad de obtener resolución favorable por parte de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras las actividades relacionadas con la construcción, operación y propiedad de ductos, instalaciones y equipos relativos al transporte y distribución de gas natural.⁴⁹

i) Nuevo procedimiento ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras

El Título séptimo del Reglamento en estudio establece una serie de lineamientos ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. Cabe mencionar principalmente que a partir de la entrada en vigor del Reglamento, toda solicitud, aviso e informe presentado al Registro ha tenido que hacerse utilizando formatos oficiales expedidos por la propia Secretaría. Además, con el propósito de dar celeridad a los trámites, el artículo 34 del Reglamento establece que para cualquier solicitud, aviso o informe al Registro, debe presentarse el formato referido en original y

⁴⁸ Artículo 2º, fracción I, inciso a) del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Reglamento nacional de Inversiones Extranjeras.

⁴⁹ *Idem*, inciso c)

copia simple, devolviéndose al interesado la copia simple con indicación del número de folio y fecha de presentación, el sello de la Secretaría y un sello adicional creado por virtud del Reglamento en el que se indica si el trámite en cuestión se presentó con o sin errores u omisiones obvias.

c) Crítica al Reglamento

La crítica que efectuamos al Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras se encamina principalmente a dos aspectos: el primero se refiere a las actividades excluidas por el propio Reglamento, que comentamos con anterioridad;⁵⁰ y el segundo se refiere a la creación de una obligación adicional a cargo de las personas inscritas en el Registro de rendir un informe trimestral sobre los ingresos y egresos que no afecten al capital social de las empresas. En ambos casos, la crítica tiene como base el que esta clase de disposiciones son de carácter legislativo y no reglamentario, por lo que el Reglamento sobrepasa en estos puntos lo dispuesto por la Ley que reglamenta.

La creación de una Ley de Inversión Extranjera cuyo objeto consiste en determinar reglas claras para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional, constituye precisamente un acto gubernamental encaminado a ubicar a nuestro país en el contexto de la globalización, por lo que a inversión se refiere. La base para la elaboración de nuestra Ley de Inversión Extranjera vigente se ubicó en gran medida en el marco de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en lo relativo a su Capítulo XI, cuyas disposiciones y reservas fueron sin duda empleadas por el ejecutivo de la Unión al elaborar la iniciativa de Ley de Inversión

Extranjera, y que fueron indudablemente consideradas por nuestro Legislador al momento de aprobarla, dado que, a grandes rasgos, la Ley vigente contiene disposiciones muy similares a las que contiene el Capítulo XI del TLCAN.

F) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), fue publicada por primera vez el 24 de diciembre de 1976, durante el mandato del Presidente José López Portillo, la última reforma entró en vigor el 1 de enero de 1997. Esta ley es de carácter secundario para describir de manera detallada como se compone la Administración Pública Federal, además contiene normas de carácter complementario subordinadas a la propia constitución, así, mencionaremos los preceptos mas sobresalientes en materia de inversión extranjera y sobre la colaboración de los propios secretarios de despacho en auxilio a las funciones del Presidente de la República.

Mencionaremos en un inicio lo establecido en el artículo 43 de la LOAPF, el cual establece que corresponde a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal corresponder el despacho de los asuntos siguientes: fracción III. Dar opinión al Presidente de la República sobre los proyectos de tratados a celebrar con otros países y organismos internacionales. Es obvio que el Presidente de la República requiere asesoría especializada en las distintas materias sobre los proyectos de tratados que pretende celebrar con otros Estados, pues es imposible que una sola persona sea experta en todas las materias.

⁵⁰ Véase Capítulo II, 2.1.4.2

En este contexto, en materia de inversión, la LOAPF, en su artículo 34, establece que corresponde a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), *"normar y registrar la propiedad industrial y mercantil, así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología"*.⁵¹ Notamos claramente la facultad delegada a la SECOFI en materia de regulación y orientación de la inversión extranjera y transferencia de tecnología.

Es común que en la práctica y haciendo uso de estas facultades concedidas en esta ley secundaria, pero respaldada por los preceptos 90 y 92 constitucionales, cada Secretaría de Despacho, auxilie al Presidente conforme a las facultades otorgadas en esta ley. Pero además este artículo 92 constitucional trata el "refrendo ministerial" que debe realizar el Secretario de Despacho correspondiente a todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente, firmando los mismos el Secretario de Estado correspondiente, pues añade el precepto constitucional que sin esta firma, estos no serán obedecidos.

Así tanto en la negociación como en la firma del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania), el Secretario de Comercio, es el encargado de auxiliar al Presidente de la República en la negociación del mismo, por tratarse de un asunto que le corresponde, acompañado del Secretario de Relaciones Exteriores, pues según lo dispuesto por el Artículo 28 fracción I,⁵² de la LOAPF, fue signado por ellos y fueron los encargados de la

⁵¹ Artículo 34, fracción XII, **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**.

⁵² Artículo 28, fracción 1 de la **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**, establece que corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la administración pública federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo

negociación del APPRI México-Alemania, aunque este acuerdo, fue firmado por el Presidente de la República, y sometido a la aprobación del Senado para cumplir con lo establecido en el artículo 133 constitucional.

G) Ley General de Población y su reglamento

La Ley General de Población. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974, la última reforma a la ley, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1990. El objeto de dicha ley es *"regular los fenómenos que afecten a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social"*.⁵³

Esta compuesta por 157 artículos y 4 artículos transitorios, se divide en diez capítulos como sigue:

Objeto y Atribuciones, capítulo I; Migración, capítulo II; Inmigración, capítulo III; Emigración, capítulo IV; Repatriación, capítulo V; Registro Nacional de Población, capítulo VI; Registro Nacional de Ciudadanos y Cedula de Identidad Ciudadana, capítulo VII; Sanciones, capítulo VIII; Del Procedimiento Migratorio, capítulo IX; Del Procedimiento De Verificación y Vigilancia, capítulo X.

El Reglamento de la Ley General de Población. Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 17 de noviembre de 1976; el nuevo Reglamento a la Ley General de Población, se publicó en el DOF, el 14 de abril del 2000 y abrogó el Reglamento de 1992, está compuesto por 239 artículos y cuatro transitorios. Consta de 13 capítulos como sigue:

cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte.

Disposiciones generales, capítulo I; Política de población, capítulo II; Consejo Nacional de Población, capítulo III; Registro Nacional de Población, capítulo IV; Migración, capítulo V; Instituto Nacional de Migración, capítulo VI; Inmigración, capítulo VII; Verificación y Vigilancia, capítulo VIII; Emigración, capítulo IX; Repatriación, capítulo X; Sanciones, capítulo XI; Recurso de Revisión, capítulo XII; Distribución de Fondos de Estímulos y Recompensas.

En cuanto a la materia que nos compete y que es el tratamiento a los inversionistas extranjeros, la Ley en su artículo 3 establece los fines que persigue, para ello, la Secretaría de Gobernación dictará y ejecutará o en su caso promoverá ante las dependencias competentes o entidades correspondientes, las medidas necesarias para *sujetar la inmigración de extranjeros* a las modalidades que juzgue pertinentes, y procurar la mejor asimilación de estos al medio nacional y su adecuada distribución en el territorio.⁵⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley General de Población, los permisos de internación se otorgaran preferentemente a los científicos y técnicos dedicados o que se hayan dedicado a la investigación o a la enseñanza en disciplinas no cubiertas o insuficientemente cubiertas por mexicanos, *así como a los inversionistas a que se refiere el artículo 48, fracción II*, de esta ley. A los turistas se les proporcionaran facilidades para internarse en el país.

Remitiéndonos al precepto 48 de la ley en estudio, establece las características de los inmigrantes inversionistas en su fracción II, y al respecto señala que los inversionistas extranjeros inmigrantes,⁵⁵ deben

⁵³ Artículo 1, **Ley General de Población**.

⁵⁴ Artículo 3, fracción VII, **Ley General de Población**.

⁵⁵ Según el artículo 44 de la Ley General de Población, inmigrante.- Es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en el, en tanto adquiere la calidad de inmigrado.

mantener durante su tiempo de residencia en el país, el monto mínimo de inversión, que es fijado por el reglamento de la propia Ley, deberá contribuir con este capital en la industria, comercio y servicios de conformidad con las leyes nacionales, siempre que con ello contribuyan al desarrollo económico y social de país. Así, para conservar esta calidad de inversionista, deberá acreditar que mantiene e monto mínimo de inversión mencionado anteriormente.

En este contexto, y citando el Reglamento a la Ley General de Población, en su artículo 181, establece que tratándose de los inmigrantes a que se refiere la fracción II del artículo 48 de la Ley, la inversión mínima será el equivalente a cuarenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Además de invertirse el capital de los extranjeros en: la industria, comercio y servicios o en otras actividades económicas, de conformidad con las leyes nacionales, podrá consistir en: acciones, partes sociales o certificados de participación, activos fijos o derechos de fideicomisario. Esta inversión se deberá acreditar mediante constancia del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras o en su caso, con la documentación que determine la Secretaría de Gobernación.⁵⁶

Una disposición sobresaliente en la Ley General de Población es el artículo 66 que establece que los extranjeros independientemente de su calidad migratoria, por sí o mediante apoderado podrán, sin que para ello requieran permiso de la Secretaría de Gobernación, adquirir valores de renta fija o variable y realizar depósitos bancarios, así como adquirir bienes inmuebles urbanos y derechos reales sobre los mismos, con las restricciones señaladas en el artículo 27 constitucional, en La Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y

demás leyes aplicables. Este precepto, libera a los extranjeros de la expedición de permiso especial otorgado por la Secretaría de Gobernación que anteriormente requerían para la adquisición de estos bienes, pero notamos que no ha sido reformada la Ley General de Población, ya que aún nos remite a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en vez de hablarnos de la Ley de Inversión Extranjera que es la disposición vigente en esa materia.

Establece únicamente restricción al extranjero transmigrante,⁵⁷ quien por su propia calidad migratoria, de ningún modo está facultado para la adquisición de los bienes anteriormente mencionados.⁵⁸

Los extranjeros con calidad de no inmigrantes, con la característica de visitante, como lo dispone al artículo 42 fracción III, de la Ley General de Población, establece que: "Cuando el extranjero visitante durante su estancia viva de sus recursos traídos del extranjero, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior; y su internación tenga como propósito conocer alternativas de inversión o para realizar éstas; (...) se interne para ocupar cargos de confianza, o asistir a asambleas y sesiones de consejos de administración de empresas; la permanencia mediante autorización de la Secretaría de Gobernación (SG) que podrá ser hasta por un año, podrá prorrogarse hasta por cuatro veces con entradas y salidas múltiples".

⁵⁶ Artículo 102, fracciones I, II y V del **Reglamento de la Ley General de Población**.

⁵⁷ Artículo 42, fracción II, **Ley General de Población**. Se entiende por transmigrante.- El extranjero en tránsito hacia otro país y que podrá permanecer en territorio nacional hasta por treinta días.

⁵⁸ Artículo 66, **Ley General de Población**.

El Reglamento⁵⁹ añade que se les concederá permiso para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, de acuerdo a los siguientes supuestos:

- a) Cuando el extranjero visitante viva durante su estancia de sus recursos traídos del extranjero, de las rentas que éstos produzcan, de cualquier ingreso proveniente el extranjero o de sus inversiones en el país;
- b) Cuando su internación tenga como propósito conocer alternativas de inversión o para realizar éstas;
- c) Cuando pretenda ocupar cargos de confianza;
- d) Cuando pretenda asistir a asambleas y sesiones del consejo de administración de empresas.

En los supuestos antes citados, será la propia SG la que establezca los requisitos que deberán acreditarse en cada uno de los supuestos mencionado, así como las modalidades en que se clasificarán las actividades que pretenda desarrollar el extranjero.

El nuevo Reglamento contempla en su artículo 163 dentro de su fracción I las reglas a las que se sujetarán los extranjeros visitantes inversionistas, que pretendan realizar una inversión directa o supervisarla o representar a una empresa extranjera, así, éstos deberán presentar una constancia expedida por el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, o la documentación que acredite la inversión mínima del equivalente a veintiséis mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal (SMVDF); o cuando la inversión consista en la adquisición de bienes inmuebles, se deberá presentar la escritura pública en que conste la compra-venta o el contrato de fideicomiso por el que se adquiera

⁵⁹ Artículo 162 fracciones I, II y III, **Reglamento de la Ley General de Población.**

derechos de fideicomisario, por un monto mínimo equivalente a cuarenta mil días de SMVDF.

Las autoridades de la República, sean federales, estatales o locales, así como los notarios y corredores públicos o hagan las veces de éstos, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, su legal estancia en el país, y deben acreditar su calidad migratoria, pues según sea el caso, para realizar ciertos actos, los extranjeros deben contar con cierta calidad migratoria específica o permiso de la SG; en caso de no poseerla, los servidores públicos citados, no celebrarán ningún ato en que intervenga algún extranjero, con excepción de nacimientos y defunción.⁶⁰

Los matrimonios de extranjeros con nacionales, requieren autorización de la Secretaría de Gobernación, y éstos así como los divorcios entre mexicanos y extranjeros se inscribirán e el Registro Nacional de Extranjeros, dentro de los 30 días siguientes a su realización.⁶¹

H) Tesis jurisprudencial relevante

Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia, Epoca: 9a. Epoca
Localización: Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46 Materia: Constitucional Tesis aislada.
Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL⁶²

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la

⁶⁰ Artículos 67 y 68 del **Reglamento de la Ley General de Población.**

⁶¹ *Idem.*

⁶² Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www.scjn.gob.mx>

expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.

Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Precedentes:

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

Al respecto de la tesis jurisprudencial citada con anterioridad se notan claramente algunos puntos importantes:

- a) La Constitución Federal es la norma fundamental y la ley suprema; en virtud de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por el Congreso de la Unión.
- b) Así, los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución;
- c) Los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley fundamental y por encima del derecho federal y el local;
- d) Estos compromisos internacionales (tratados internacionales), comprometen son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional. Esto obedece además a lo establecido en la

Convención de Viena de la cual la *pacta sunt servanda*⁶³ establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y

- e) El presidente de la República, esta facultado por la carta magna para suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado;
- f) El Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades;

Por otra parte debe considerarse que:

- a) En esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas, por ello;
- b) La interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados";
- c) El criterio anterior de la Suprema Corte de Justicia, era diverso y contradictorio al presente, en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro:

⁶³ Artículo 26, **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.**

"LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo;

- d) El criterio del Tribunal en Pleno, es el de considerar la jerarquía superior de los tratados internacionales sobre las leyes federales y locales y localizarse por debajo de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

2 Marco Jurídico Internacional de la Inversión

A) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

La Convención sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena el 22 de mayo 1969, es parte de los trabajos de codificación de la Organización de las Naciones Unidas, efectuados a través de las Comisión de Derecho Internacional. Consta de 85 artículos y un anexo de 7 puntos.⁶⁴ Se divide de la siguiente forma:

- Exposición de motivos;
- **Parte I.** *Introducción*, del artículo 1 al 5;
- **Parte II.** *Celebración y entrada en vigor de los tratados*,
 - Sección 1. Celebración de los tratados, del artículo 6 al 18;
 - Sección 2. Reservas, del artículo 19 al 23;
 - Sección 3. Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados, artículos 24 y 25;
- **Parte III.** *Observancia, aplicación e interpretación de los tratados*,
 - Sección 1. Observancia de los tratados, artículos 26 y 27;
 - Sección 2. Aplicación de los tratados, del artículo 28 al 30;
 - Sección 3. Interpretación de los tratados, del artículo 31 al 33;

⁶⁴ MÉNDEZ Silva, Ricardo: *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, Porrúa-Unam, 1994, pp. 3149-3151.

- Sección 4. Los tratados y los terceros Estados, del artículo 34 al 38;
- **Parte IV.** *Enmienda y modificación de los tratados*, del artículo 39 al 41;
- **Parte V.** *Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados*;
 - Sección 1. Disposiciones generales, del artículo 42 al 45;
 - Sección 2. Nulidad de los tratados, del artículo 46 al 53;
 - Sección 3. Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación, del artículo 54 al 64;
 - Sección 4. Procedimiento, del artículo 65 al 68;
 - Sección 5. Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado, del artículo 69 al 72;
- **Parte VI.** *Disposiciones diversas*, del artículo 73 al 75;
- **Parte VII.** *Depositarios, notificaciones, correcciones y registro*, del artículo 76 al 80;
- **Parte VIII.** *Disposiciones finales*, del artículo 81 al 85;
- Anexo.

La voluntad de los Estados es plasmada en este documento, reconociendo la importancia de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio para desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones.

La *Convención*, reconoce la importancia de los tratados internacionales a través de la historia, tal como fuente del derecho internacional, y con el fin de lograr la paz mundial y solución pacífica de controversias. La Norma Suprema es la "*pacta sunt servanda*"⁶⁵ (todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe) es el principio medular que se rige, el sentido de la Convención de Viena, pues en ella interviene la buena fe de los Estados y el consentimiento de los Estados al contratar.

Otro de sus principios es la Carta de las Naciones Unidas, en la que se reconocen los principios de igualdad, soberanía, autodeterminación de los pueblos, la no injerencia de otros Estados en conflictos internos, sobre una base de respeto a los derechos humanos. En este contexto, se persigue mantener la paz y seguridad internacionales así como lazos de amistad.⁶⁶

B) Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (TRIMs) de la Organización Mundial de Comercio (OMC)

Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (TRIMs, Trade Related Investment Measures) de la Organización Mundial de Comercio (OMC)⁶⁷

El Acuerdo sobre TRIMs empieza por reconocer que ciertas medidas en materia de inversiones pueden causar efectos de restricción y distorsión del comercio. Sin embargo, su ámbito de aplicación se limita exclusivamente a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías ("MICs") -no de servicios-.

La esencia del Acuerdo consiste en prohibir a los Miembros aplicar ninguna MIC que sea incompatible con las obligaciones de trato nacional y de eliminación de restricciones cuantitativas, previstas en los artículos III y XI del GATT de 1994. El anexo al Acuerdo incorpora una lista ilustrativa

⁶⁵ Artículos 26 y 27 de la **Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados**.

⁶⁶ ARELLANO García, *Derecho Internacional Público*, op. cit. pp. 98-99

⁶⁷ En sentido amplio, prácticamente todo acuerdo de la Ronda Uruguay tiene efectos sobre la inversión, en tanto las políticas de comercio ejercen una influencia sobre las decisiones de inversión, en tanto las políticas de comercio ejercen una influencia sobre las decisiones de inversión de las empresas activas en el ámbito internacional. Este apartado, sin embargo, este acuerdo tiene relevancia directa para el tema de la Inversión Extranjera Directa. Véase al respecto Pierre Sauvé: "A First Look at Investment in the Final Act of the Uruguay Round", *Journal of World Trade Law*, vol. 28 no. 5 (october 1994), p.6

de MICs incompatibles con estas obligaciones, ya sea porque son obligatorias o porque su cumplimiento es necesario para obtener una ventaja: las que demandan la compra o utilización de productos nacionales; las que restringen el volumen o valor de productos importados que una empresa puede comprar o utilizar al volumen o valor de los productos que exporte; las que restringen el volumen de las importaciones a una cantidad de divisas relacionada con las entradas de divisas atribuibles a esa empresa; y las que restringen las exportaciones de una empresa, ya sea en términos de productos determinados, de volumen o valor de los productos o como proporción del volumen o valor de su producción local. En cuanto a las MICs que estuvieran aplicando, los Miembros tienen la obligación de notificarlas dentro de los 90 días siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo y de eliminarlas en 2, 5 o 7 años, según se trate de países desarrollados, en vías de desarrollo o menos adelantados.

Por otra parte, el Acuerdo establece un Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, encargado de vigilar el funcionamiento y la aplicación del Acuerdo.

Finalmente, el Acuerdo dispone que a más tardar 5 años después de su entrada en vigor, el Consejo del Comercio de Mercancías de la OMC examinará su funcionamiento, a efectos de proponer, cuando proceda, modificaciones a su texto y de estudiar si el mismo debe complementarse con disposiciones relativas a la política en materia de inversiones y competencia.

C) Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

a) *Introducción*

Como medida de seguimiento a los objetivos de apertura comercial de la política salinista, en 1991, México comenzó a negociar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mismo que dedica un capítulo completo a la inversión extranjera, que denomina simplemente “*inversión*” debido a que se ocupa de aquella que llevan a cabo inversionistas de las tres naciones: México, Estados Unidos y Canadá.

Parte ente sí, en la *Zona de Libre Comercio* creada a través del propio Tratado. Nos referimos al capítulo XI. Dicho capítulo se divide en las tres secciones siguientes:

- Sección A, denominada *inversión*, en la cual se plantean los principios que rigen tal materia en el Tratado;⁶⁸
- Sección B, denominado *Solución de controversias en materia de inversión entre una Parte y un inversionista de otra Parte*, en la cual como de la propia denominación se desprende, se establece un mecanismo para la resolución de controversias en esta materia, distinto a cualquier otro mecanismo previsto en el Tratado;⁶⁹
- Sección C, denominada *Definiciones*, en la cual se determina el alcance de diversos términos empleados en el texto del capítulo referido.⁷⁰

Asimismo, este capítulo XI cuenta con los cuatro anexos siguientes:

- *Sometimiento de la reclamación al arbitraje*, como Anexo 1120.1;

⁶⁸ Artículos 1101 al 1114 del **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**.

⁶⁹ *Idem*, artículos 1115 al 1138.

⁷⁰ *Idem*, artículo 1139.

- *Entrega de documentos a una Parte de conformidad con la Sección B*, como Anexo 1137.4; y
- *Publicación de laudos*, como Anexo 1137.4; y
- *Exclusiones de las disposiciones de solución de controversias*, como Anexo 1138.2

Nos enfocaremos pues a realizar un breve análisis y descripción de la regulación en materia de inversión en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), presentando los aspectos más relevantes de dicho Tratado, relacionándolo con la inversión en México.

b) Principios rectores de la Inversión en el TLCAN

i) Trato a la inversión

Respecto al tratamiento que se le brinda a la inversión, el Tratado consigna la garantía, por parte de los tres países, de tres niveles aplicables a los inversionistas extranjeros: *Trato Nacional*, *Trato de la Nación Más Favorecida*, así como lo que el propio Tratado denomina *Nivel Mínimo de Trato* significa que tanto los inversionistas extranjeros como sus inversiones merecen recibir por cualquiera de las Partes, un trato acorde con el Derecho Internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.⁷¹ En opinión nuestra, este principio constituye una herramienta más para la certidumbre de las Partes contratantes, al brindar seguridad jurídica a las mismas, estableciendo una verdadera garantía en cuanto al trato y respecto a la inversión.

ii) Prohibición general en la imposición de requisitos de desempeño

⁷¹ *Idem*, artículo 11.5, inciso 1

Las disposiciones del capítulo en materia de *requisitos de desempeño* son particularmente cuidadosas para impedir que se produzcan reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del propio Tratado, proteger la vida o salud humana, animal o vegetal, o preservar recursos naturales no renovables vivos y no vivos. De conformidad con lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 1106 del Tratado, las medidas de naturaleza ambiental mencionadas no deben ser consideradas como requisitos de desempeño, por lo que no podemos considerarlas como excepciones a la prohibición del establecimiento de dichos requisitos.⁷²

iii) Altos Ejecutivos y Consejos de Administración

El artículo 1107 del TLCAN estableció la prohibición a las Partes de exigir que una empresa de esa Parte, que sea una inversión de un inversionista de otra Parte, designe individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección.⁷³ No obstante se autoriza a las Partes a exigir que la mayoría de los miembros del Consejo de Administración o de cualquier otro Comité de ese Consejo, de una empresa de las características antes mencionadas, sea de determinada nacionalidad o residente en territorio de la Parte, con la única condición de que tal requisito no menoscabe significativamente la capacidad del inversionista para ejercer el control de su inversión.⁷⁴ Consideramos que la autorización a que se refiere el párrafo 2 e la disposición comentada es muy discutible, especialmente por la condición que establece, toda vez que el Consejo de Administración de una Sociedad es el órgano encargado de determinar la marcha y el manejo de la misma,

⁷² PEREZNIETO Castro, Leonel, coordinador: *El TLC, una introducción*, Universidad de Sonora, Maestría en Derecho Internacional Privado, Grupo Editorial Monte Aletto, México, 1994, p.281

⁷³ Artículo 1107, párrafo 1 del **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**.

⁷⁴ *Idem*, párrafo 2.

particularmente por lo que se refiere a cuestiones de rutina,⁷⁵ y consecuentemente de la inversión que en ella se haya efectuado.

iv) Transferencias

Por lo que hace a las transferencias relacionadas con la inversión extranjera, el capítulo en estudio establece que debe permitirse que se lleven a cabo hacia el exterior de manera libre y sin demora las transferencias de utilidades, ganancias, intereses, dividendos, ganancias de capital, pago por regalías, gastos por administración, asistencias técnicas y ganancias por especie, productos derivados de la venta o liquidación total o parcial de la inversión, pagos realizados como consecuencia de un contrato del que sea parte un inversionista o su inversión, pagos realizados como compensación por expropiación, o bien que sean resultado de un procedimiento entablado con base en la sección B del capítulo en estudio.⁷⁶ Consideramos que es clara la razón de esta disposición aunque no siempre sana para un país como el nuestro: el propósito de toda inversión es la obtención de un lucro; permitir a los inversionistas de extranjeros la transferencia libre y sin demora de los beneficios obtenidos en el país brinda a éstos seguridad y confianza, y por tanto fomenta la inversión.

Por otro lado permite la prerrogativa de realizar dichas transferencias en divisa, al tipo de cambio vigente en el mercado a la fecha en que se efectúe.⁷⁷

⁷⁵ Cabe hacer la aclaración en este punto, que por encima del Consejo de Administración de una Sociedad se encuentra siempre el Órgano Supremo, esto es, la Asamblea de Accionistas. No obstante, la función del Consejo de Administración es precisamente la de determinar el manejo, la marcha y las políticas de la Sociedad, en otras palabras administraría (como su propia denominación lo indica).

⁷⁶ Artículo 1109, párrafo 1, del **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**.

⁷⁷ *Idem*, párrafo 2.

También incluye disposiciones para impedir las transferencias cuando una empresa este en situación de quiebra o insolvencia, con el objeto de proteger los derechos de los acreedores; cuando se trate de operaciones de valores; cuando existan infracciones penales contra los ingresos en cuestión; o bien cuando se trate de garantías otorgadas para el cumplimiento de resoluciones arbitrales en procedimientos contenciosos.⁷⁸ Consideramos que estas medidas son con el objeto de evitar la fuga masiva de capitales en detrimento de la Parte receptora de la inversión, ya que esa situación sería contraria al objetivo del presente capítulo y del propio Tratado.

v) Expropiación e indemnización

Las naciones Parte acordaron como regla general, que la expropiación y la nacionalización total o parcial de las inversiones extranjeras en el contexto del Tratado se encuentran prohibidas,⁷⁹ salvo que esto se lleve al tenor de los cuatro siguientes requisitos *sine qua non*.⁸⁰

- Que sea por causa de utilidad pública;
- Que se lleve a cabo sobre bases no discriminatorias;
- Que se efectúe con apego al principio de legalidad y de acuerdo con el nivel mínimo de trato que se establece en el capítulo en estudios;
- Que se realice mediante el pago de una indemnización justa y sin demora.

vi) Facultades para la imposición de formalidades especiales

⁷⁸ *Idem*, párrafo 4.

⁷⁹ Artículo 1110 del **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**.

⁸⁰ Cabe destacar que los requisitos aquí plasmados surgieron en gran medida de los documentos estadounidenses "Restatement of the Law. The Foreign Relations Law of the United States", preparado por el American Law Institute en 1986, y el Tratado Modelo de 1984, elaborado por el gobierno norteamericano, atinente a la "Promoción y Fomento Recíproco de las Inversiones".

Además de los principios de Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida, las Partes se encuentran facultadas para imponer formalidades especiales conexas al establecimiento de inversiones por inversionistas de otra Parte, tales como el requisito de que las inversiones se sujeten a las leyes y reglamentos de dicha Parte, con la condición de que dichas formalidades no menoscaben significativamente la protección que otorgue una Parte a inversionistas de otra Parte y a sus inversiones.⁸¹

Sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 1102 y 1103 antes mencionados, se faculta a las Partes para que exijan a inversionistas de otras Partes que proporcionen información rutinaria referente a esa inversión, con fines exclusivamente de información o estadística; pero la Parte que exija dicha información debe proteger de cualquier divulgación aquella que sea de carácter confidencial y que pudiera afectar negativamente a situación competitiva.⁸²

vii) Denegación de beneficios

En el artículo 1113, las Partes acordaron aquellos casos en que puede tener lugar la denegación de beneficios emanados del *Tratado*. De tal modo, cuando el inversionista en una de las Partes sea una persona moral propiedad o bajo el control de un inversionista nacional de un país que no sea Parte firmante del *Tratado*, el Estado receptor de la inversión tiene derecho a negarle los beneficios contenidos en el texto del *Tratado*, cuando dicho Estado no mantenga relaciones diplomáticas en el Estado del que el inversionista es nacional, o bien cuando adopte o mantenga medidas en relación con ese Estado que así lo determinen. El párrafo 2 del mismo artículo establece una disposición particularmente importante,

⁸¹ Artículo 1111, párrafo 1, **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**.

⁸² *Idem*, Párrafo 2.

por virtud de la cual los beneficios del *Tratado* pueden negarse incluso a un inversionista de otra Parte contratante, siempre que, previa notificación y consulta, se determine que dicho inversionista es propiedad o se encuentra bajo el control de personas de un país no Parte del *Tratado* y que además la empresa en cuestión no tiene actividades comerciales substanciales en el territorio de la Parte conforme a cuya Ley está constituida y organizada.⁸³

viii) Medidas relativas al medio ambiente

El tratado confiere en su sección A un especial énfasis en lo que se refiere a las medidas de protección al medio ambiente, determinando que el establecimiento de estas medidas no debe impedirse de ninguna manera, y que las Partes no pueden fomentar la inversión, en sus territorios, en detrimento de las mismas.⁸⁴ Las medidas relativas al cuidado de la salud y el medio ambiente son cada vez de mayor importancia.⁸⁵

ix) Solución de controversias en materia de inversión

Con el objeto de brindar a los inversionistas de los Estados Parte del Tratado una mayor seguridad y confianza dentro de la *Zona de Libre Comercio*, las Partes acordaron negociar un mecanismo para la solución de posibles controversias que pudieran suscitarse dentro del contexto de la inversión.

La sección B del Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte incorpora un mecanismo específico para la resolución de

⁸³ Artículo 1113, *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*.

⁸⁴ *Idem*, artículo 1114.

controversias suscitadas entre el inversionista de una Parte y otro Estado Parte, receptor de su inversión, con el objeto de brindar seguridad jurídica y protección a los inversionistas, mas no a sus inversiones. Este mecanismo es independiente y distinto del sistema general de solución de controversias que prevé el propio Tratado en su Capítulo XX. El procedimiento acordado en esta sección realiza un énfasis especial a sus principios base; asegura explícitamente el respeto a los principios de igualdad y reciprocidad internacionales, así como el estricto apego, en beneficio de las partes contendientes, a un debido proceso legal ante un Tribunal imparcial.⁸⁶ En la misma sección se estipulan ciertas disposiciones para que la composición de los Tribunales, que requieran ser organizados para dirimir dichas controversias y disputas, sea imparcial. El procedimiento arbitral establecido en materia de inversiones es congruente con la fracción I del artículo 27 constitucional en virtud de que se estipula que no debe existir intervención diplomática para dirimir tales casos.

D) Título relativo a Inversión y Pagos Relacionados contenida en el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM)

a) *Introducción*

La Unión Europea, con una población de más de 370 millones de habitantes, está integrada por 15 Estados miembros: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia. Actualmente,

⁸⁵ Al efecto, véase el **Acuerdo de Cooperación Ambiental**, celebrado dentro el marco del TLCAN.

⁸⁶ *Idem*, artículo 1115.

es la primera potencia comercial del mundo, concentrando una quinta parte del comercio mundial.⁸⁷

La UE es el segundo socio comercial y segunda fuente de inversión extranjera directa de México. Sin embargo, la evolución del comercio de México con la Unión Europea ha sido relativamente menos dinámica en los últimos años. De hecho, de haber llegado a representar hasta el 21 por ciento del total de las exportaciones mexicanas en 1982 y el 13 por ciento desde hace una década, las ventas a la Unión Europea en 1998 apenas si contribuyen con el 3.2 por ciento de las ventas externas totales de México.

De la misma manera, en 1982 la Unión Europea representaba el 19 por ciento de las importaciones de México, porcentaje que se redujo al 16 por ciento en 1988 y al 9.4 por ciento en 1998. En otras palabras, la participación de la Unión Europea en el comercio total de México se ha reducido del 21 por ciento en 1982, al 19 por ciento en 1988 y al 6.4 por ciento en 1998.

La Unión Europea contribuyó con el 21 por ciento de los más de 41 mil millones de dólares que ingresaron a México por concepto de inversión extranjera directa (IED) entre 1994 y 1998. Sin embargo, este porcentaje subvalúa la participación real de los Estados Miembros, pues en muchos casos las inversiones provienen de subsidiarias de empresas europeas establecidas en otros países.

Los principales Estados Miembros inversionistas en México, hasta diciembre de 1998, fueron Reino Unido (32.7 por ciento), Países Bajos

⁸⁷ **Unión Europea – Delegación de la Comisión Europea en México:** *Evolución de las Relaciones de Comercio e Inversión entre la Unión Europea y México*, en: *Europa en*

(30.5 por ciento), Alemania (19 por ciento), España (7.2 por ciento) y Francia (5.0 por ciento).⁸⁸

Para 1998 se encontraron 3,485 empresas establecidas en México con capital de Estados Miembros. La Inversión Extranjera Directa de la Unión Europea se ha canalizado fundamentalmente hacia el sector manufacturero y, en menor medida, hacia comunicaciones, transportes y comercio⁸⁹.

La relación existente entre el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM) y el Acuerdo entre México y Alemania para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania), es directo, puesto que Alemania es un Estado perteneciente a la Unión Europea y por tanto, lo pactado por la Unión Europea en su conjunto, influye de manera directa en lo acordado en el APPRI México-Alemania. Así pues, realizaremos un análisis del Título relativo a la inversión del TLCUEM, y con el resultado de éste, observaremos que es conveniente la existencia del APPRI México-Alemania.

Uno de los objetivos del TLCUEM es precisamente en materia de inversiones, pues el Tratado establece que se adoptarán las medidas para la liberalización progresiva y recíproca de las inversiones y pagos entre las Partes. Mas observamos que las disposiciones contenidas en el Tratado norman de manera muy general el marco de las inversiones, se trata mas bien de una carta compromiso, que será revisada por las Partes en un

México. Revista de la Delegación de la Comisión Europea en México, año 1 no. 1, 1999, p. 2-13

⁸⁸ SECOFI, Registro Nacional de Inversión Extranjera, RNIE: <http://www.secofi-rnie.gob.mx>

⁸⁹ A partir de 1994 se utiliza una nueva metodología para estimar los flujos de inversión extranjera que ingresan a México, SECOFI.

periodo no mayor a tres años contados a partir de la entrada en vigor del mismo.⁹⁰

La regulación relativa a la inversión en el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea, la contiene el Título III Inversión y Pagos Relacionados, contenido en la decisión no. 2 de dicho Tratado. El Título en estudio está compuesto por ocho artículos, que son del artículo 28 al 35. Se compone de la siguiente forma:

- Definiciones (Artículo 28);
- Pagos relacionados con inversión (Artículo 29);
- Dificultades por políticas cambiaria y monetaria (Artículo 30);
- Las dificultades en la balanza de pagos (Artículo 31);
- Lo concerniente a las *Transferencias* (Artículo 32);
- El Fomento de la inversión entre las Partes (Artículo 33);
- Compromisos internacionales sobre la inversión (Artículo 34);
- Cláusula de Revisión (Artículo 35).

b) Definiciones

El Título III de la Segunda Decisión del TLCUEM, define inversión realizada de acuerdo con la legislación de las Partes como: inversión directa, inversión inmobiliaria, y compra y venta de cualquier clase de valores, tal y como se definen en los Códigos de Liberalización de la OCDE.⁹¹

La OCDE es la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, que es un organismo internacional que se integra por veintinueve naciones, y brinda a sus miembros un foro de discusión para

⁹⁰ Artículo 35, **Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea.**

⁹¹ Artículo 28, **Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea.**

el desarrollo y perfeccionamiento de la política social y económica.⁹² Como parte de la política de apertura internacional y con el propósito de acceder a los organismos internacionales mas importantes, México se adhirió a esta organización en 1994.⁹³

Desde su creación en 1961, la OCDE se ha enfocado a la tarea de establecer entre sus miembros economías sólidas, expandir el libre comercio y contribuir al desarrollo de los países en vías del mismo.

Así pues, de las disposiciones emanadas del seno de la OCDE existen los llamados Códigos de Liberalización.⁹⁴ El Código de Liberalización que nos concierne es el *Código de Liberalización de los Movimientos de Capital*, en su Anexo A, contiene las listas de liberalización de Movimientos de Capital. La Lista A, precepto I, define a la inversión Directa, definición citada en el capítulo II del presente trabajo, a la que debemos remitirnos para su comprensión.⁹⁵

El párrafo dos del artículo 28, contenido en el Título III del TLCUEM, dispone que los pagos amparados por este Título serán aquellos relacionados con una inversión. Es decir, cuando este Título habla de pagos, siempre se refiere a los pagos relacionados con la inversión, excluyendo los de cualquier otra naturaleza.⁹⁶

c) Pagos relacionados con inversión

⁹² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico: <http://www.oecd.org>, 20 mayo 2000.

⁹³ *Idem*, <http://www.oecd.org/about/general/member-countries.htm>

⁹⁴ **Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD): Code of Liberalisation of Capital Movements**, Paris, 1992

⁹⁵ Confrontar *Capítulo II: Marco Conceptual*, punto 2, inciso E), subinciso a).

⁹⁶ Artículo 28, párrafo 2, Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea.

El Título en estudio, establece que las restricciones a los pagos relacionados con la inversión existentes entre las Partes, serán progresivamente eliminados. Además las Partes se comprometen a no establecer nuevas restricciones al respecto de una nueva inversión extranjera directa a partir de la entrada en vigor del TLCUEM.⁹⁷ Ello es congruente con la intención de las Partes contratantes, pues se pretende crear el marco jurídico adecuado para garantizar la seguridad a las inversiones e inversionistas de las Partes, en este sentido, deben ser eliminadas las barreras a la inversión, en especial, México busca atraer capital e inversiones, pero además el principio de reciprocidad internacional está latente en esta disposición. Así las inversiones mexicanas que se espera existan a futuro dentro del territorio europeo, serán recibidas en condiciones ventajosas.

Además el Tratado establece que las restricciones a los pagos relacionados con inversiones en el sector servicios que han sido liberalizadas de conformidad con el Título II de ésta Segunda Decisión, serán eliminadas con el mismo calendario,⁹⁸ es decir, la eliminación de restricciones tanto para los pagos relacionados con la inversión, como para los relacionados con inversiones en el sector servicios, se realizarán en la misma forma y con las mismas fechas.

d) Dificultades por políticas cambiaria y monetaria

Se podrán aplicar medidas de salvaguarda estrictamente necesarias por alguna de las Partes, de manera excepcional cuando los *pagos relacionados con inversión* causen o amenacen con causar, serias dificultades para la operación de las políticas cambiaria o monetaria de

⁹⁷ *Idem*, artículo 29 párrafo 1

⁹⁸ *Idem*, párrafo 2.

una Parte, éstas medidas de salvaguarda no deberán exceder de seis meses de duración, y podrán ser prolongadas mediante su nueva introducción formal,⁹⁹ es decir, la parte que adopte la medida de salvaguarda, debe informar a la otra Parte sin demora y presentará, lo más pronto posible, un calendario para su eliminación.¹⁰⁰ Consideramos que esta medida es muy importante, pues la celebración del TLCUEM, busca el beneficio de las Partes contratantes, y esta cláusula beneficia especialmente a México, pues se trata de un país en desarrollo al lado de una gran potencia como lo es la Unión Europea. Así se pueden adoptar medidas excepcionales para proteger la política cambiaria y monetaria.

e) *Dificultades en la balanza de pagos*

Lo mismo sucede con la balanza de pagos,¹⁰¹ en el caso de que México o uno o más Estados Miembros enfrenten dificultades de balanza de pagos, o una amenaza inminente a la misma, México o la Unión Europea o algún Estado Miembro, podrán adoptar medidas restrictivas con respecto a pagos, así como de las transferencias por liquidación total o parcial de la inversión directa, estas medidas serán equitativas, no

⁹⁹ Artículo 30, **Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea**.

¹⁰⁰ *Idem*, párrafo 2.

¹⁰¹ ***Everyman's Dictionary of Economics (Diccionario de Economía)***: recopilado por: Seldón Arthur, Pennance F.G, traducido por Antonio Casahuga Vinardell, editorial del Valle de México, México, 1981. **Balanza de Pagos**.- Es aquella parte de las cuentas de una nación que muestran los pagos de los residentes y sus ingresos procedentes de los extranjeros, debidos a las transacciones internacionales. La mayor parte de los pagos y cobros se deben a los bienes y servicios proporcionados por los ciudadanos de un país a los de otro; algunos pagos representan transferencias "sin correspondencia", tales como las donaciones y préstamos. Las diferentes partidas se dividen en diversas amplias categorías. Los remedios para un déficit o superávit de la balanza de pagos diferirán según las causas, y solo se pueden conocer mediante un estudio de las partidas.

discriminatorias, de buena fe, de duración limitada y abarcarán únicamente lo necesario para remediar la balanza de pagos.¹⁰²

El Estado que adoptare estas medidas restrictivas, informará a la otra Parte sin demora y presentará, lo más pronto posible un calendario para su eliminación, pues se entiende que las medidas tomadas por dificultades en la balanza de pagos son subsanables y deben existir únicamente por un corto periodo, que debe ser el necesario para subsanar la balanza de pagos. Estas medidas deben ir acordes a las obligaciones internacionales de la Parte de que se trate, incluyendo las de la Organización Mundial del Comercio y las del Fondo Monetario Internacional.¹⁰³

f) Transferencias

En el marco de las transferencias y liquidación de cualquier inversión directa realizada por residentes en cualquiera de las Partes y cualquier ganancia proveniente de tal inversión, no serán afectadas por las dificultades por políticas monetaria y cambiaria establecidas en el artículo 30 del Título en estudio.

g) Fomento de la inversión entre las Partes

El Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea, pretende fomentar las inversiones entre las Partes. Tanto México como la Comunidad y sus Estados Miembros buscarán promover las inversiones creando un ambiente atractivo y estable para inversión recíproca, traducida en:¹⁰⁴

¹⁰² Artículo 31, **Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea.**

¹⁰³ *Idem*, Párrafo 2.

¹⁰⁴ Artículo 33, **Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea.**

- a. Intercambio de información, de legislación e identificación y divulgación de las oportunidades de inversión;
- b. Desarrollar un entorno jurídico favorable para la inversión entre las Partes, en caso de ser necesario mediante la celebración entre México y los Estados Miembros de la Comunidad de *acuerdos bilaterales de promoción y protección de la inversión* (APPRI) y de acuerdos destinados a evitar la doble tributación.

Es en este punto donde el propio *Tratado* recomienda la celebración de APPRI entre México y los Estados Miembros, por ello, el *Acuerdo entre México y Alemania para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, no contraviene lo dispuesto en el TLCUEM, sino por el contrario, lo tomamos como un mecanismo adecuado para promover la inversión entre ambas naciones, México y Alemania, tienen el marco jurídico *ad hoc* para la promoción de las inversiones, de este modo, ambas naciones obtendrán beneficios propios en un ambiente de armonía y cooperación recíproca.

La existencia de este precepto en el TLCUEM es fundamental para legitimar el APPRI México-Alemania desde el punto de vista de las Partes que lo contratan, así, México como ya lo estudiamos, ha celebrado y está en proceso de negociación en otros casos de estos tratados bilaterales en materia de cooperación recíproca de inversión, instrumentos que le permitirán atraer la inversión extranjera en un ambiente internacional favorable para ambas Partes.

- c. Desarrollar procedimientos administrativos armonizados y simplificados, es decir, simplificar los trámites administrativos que pudieran obstaculizar la realización de inversiones en México o en los Estados Miembros de la Comunidad.
- d. desarrollar mecanismos de inversión conjunta, especialmente con las pequeñas y medianas empresas de ambas Partes. Consideramos que es precisamente la existencia de los APPRI, la que establece el marco jurídico adecuado para dar impulso a la pequeña y mediana empresa de ambas Partes en el rubro de la Inversión, principalmente en inversión directa.

En cuanto a los compromisos internacionales a los que ambas partes están obligadas, destacan los derivados de los *Códigos de Liberalización* y el Instrumento de *Trato Nacional* derivado de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).¹⁰⁵ Estos instrumentos son de suma importancia especialmente para los países desarrollados, como lo son la gran mayoría de los integrantes de la Unión Europea, consideramos que muchos de estos documentos representan en muchas ocasiones, situaciones desventajosas para los países receptores de la inversión al no existir las condiciones justas e incluso la inexistencia de requisitos de desempeño, deja al descubierto a países como México, aunque por ello, hace más atractiva la inversión realizada en nuestro país.

Este Acuerdo contiene también la cláusula de revisión del presente Título, en la que las Partes se comprometen a revisar el marco jurídico de la inversión en un plazo no mayor a tres años contados a partir de la entrada en vigor del TLCUEM, de conformidad con los compromisos derivados de acuerdos internacionales de inversión, esta cláusula consideramos que da lugar a la existencia del Acuerdo Multilateral sobre Inversión AMI que actualmente se negocia en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, del que tanto los países miembros de la Unión Europea como México son partes.

¹⁰⁵ *Idem*, artículo 34

Capítulo IV Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania)

SUMARIO: 1. Introducción, **2.** Estructura del APPRI México-Alemania, **A)** APPRIIs en negociación, suscritos y aprobados por México; **3.** Principios rectores de la inversión en el APPRI México-Alemania, **A)** Clasificación del APPRI México-Alemania dentro del derecho internacional, **B)** Naturaleza jurídica APPRI México-Alemania, **C)** Definiciones contenidas dentro del APPRI México-Alemania, **D)** Promoción, Admisión y Protección de Inversiones, **E)** Tratamiento a las Inversiones, **F)** Régimen de Protección, **G)** Régimen de Transferencias, **H)** Régimen de Subrogación, **I)** Otras Disposiciones, **J)** Ámbito de aplicación temporal, **K)** Solución de Controversias entre los Estados Contratantes, **L)** Solución de Controversias inversionista-Estado, **M)** Parte III. Disposiciones Finales.

1. Introducción

Los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRIIs), son tratados bilaterales, cuyos objetivos fundamentales son: diversificar el origen y promover los flujos de inversión extranjera directa, canalizándolos principalmente a empresas medianas y pequeñas de nuestra economía. Asimismo, complementan la política de apertura y no discriminación frente a la inversión y proporcionan seguridad jurídica a los inversionistas nacionales y extranjeros, salvaguardando la congruencia de estos acuerdos con la legislación nacional en la materia.

Ante la creciente globalización de la economía, las negociaciones comerciales cobran una dimensión estratégica pues permiten obtener

reciprocidad y dan claridad en la reglas de comercio, a la vez que crean nuevas oportunidades y propician mayores flujos de mercancías, servicios e inversión.

La firma de los APPRI busca como principio fundamental la reciprocidad entre los Estados contratantes. Se pretende que estos acuerdos incluyan condiciones de apertura equivalentes entre las partes, así como disciplinas comunes.

La política en dichas negociaciones comerciales internacionales es tomar en cuenta la necesidad de ajuste gradual de los diversos sectores productivos mexicanos a las nuevas condiciones de competencia. Así pues, es necesario negociar plazos de apertura acordes con las necesidades del sector productivo y pugnar por condiciones especiales para los sectores más sensibles de la economía nacional.

En la negociación y firma de los APPRI se pretende contar con la participación conjunta tanto del gobierno Federal, Poder Legislativo y en particular con el Consejo Asesor para las Negociaciones Comerciales Internacionales (el cual agrupa a 22 representantes de los sectores agropecuario, laboral, empresarial y académico), la Coordinadora de Organizaciones Empresariales de Comercio Exterior (COECE) y las demás cámaras y organizaciones del sector privado y social².

La inversión extranjera directa (IED) es un elemento primordial para el crecimiento económico ya que complementa a la inversión nacional y

¹ Firmado en la Ciudad de México el 25 de Agosto de 1998, aprobado por el Senado mexicano el 14 de diciembre de 1998 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 1999.

² <http://www.gobernación.gob.mx>. Negociaciones Comerciales Internacionales

fortalece la planta productiva. En años recientes se ha intensificado la competencia entre países por atraer inversión extranjera directa.

Por ello, en los últimos años, México ha realizado diversas modificaciones legales y de desregulación administrativa con el fin de: atraer capitales productivos externos para aumentar la oferta y calidad de los empleos, propiciar mejores condiciones para la transferencia de tecnologías, así como incrementar las exportaciones, tanto directas como indirectas. También ha incorporado capítulos específicos sobre inversión en sus diversos tratados de libre comercio y ha negociado, y está en proceso de negociar, acuerdos bilaterales (APPRI) y multilaterales (Acuerdo Multilateral de Inversión, AMI), así como otros mecanismos internacionales para protegerla y promoverla.

Con estas medidas, México ha ampliado los campos de actividad económica a la participación de inversión extranjera directa, ha reducido los requerimientos administrativos para operar en el país, y ha dotado de mayor seguridad jurídica a los inversionistas nacionales y extranjeros. Esto, aunado a los tratados de libre comercio suscritos por nuestro país, ofrece mayores oportunidades y menores riesgos de invertir en México.

La materialización de estas medidas adoptadas por México y Alemania para promover la promoción y protección recíproca de sus inversiones es el propio Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania).

2. Estructura del APPRI México-Alemania

En el presente capítulo nos dedicaremos al estudio y análisis del documento que dio nacimiento a esta investigación, es decir al APPRI

México-Alemania. Dicho *Acuerdo* esta compuesto por 22 artículos distribuidos en tres partes y un protocolo:

- **Parte I:** protección de las inversiones; la cual contiene las definiciones utilizadas en el *Acuerdo*, lo referente a la promoción, admisión y protección de inversiones, tratamiento a las inversiones, protección en caso de expropiaciones, protección en otros casos, transferencias, subrogación, ámbito de aplicación y otras disposiciones;
- **Parte II:** solución de controversias, la cual a su vez se subdivide en 2 secciones:
 - **Sección 1:** solución de controversias entre Estados; y
 - **Sección 2:** solución de controversias Inversionista-Estado.
- **Parte III:** disposiciones finales.
- **Protocolo del APPRI México-Alemania.** Este contiene adiciones a las disposiciones contenidas en el *Acuerdo* y se consideran parte integral de él.

A) APPRIs en negociación, suscritos y aprobados por México

En el actual entorno mundial, de gran competencia por atraer inversión extranjera directa, los APPRI sirven para promover los flujos de capital al establecer relaciones entre países en desarrollo, y los países altamente exportadores de capital. En 1995, México suscribió y aprobó APPRI con:

- **Alemania** (suscrito el 25 de agosto de 1998, aprobado por el Senado de la República el 14 de diciembre de 1998, según decreto publicado en el DOF el 16 de febrero de 1999);
- **Argentina** (firmado el 13 de noviembre de 1996);

- **Austria** (suscrito el 29 de junio de 1998, aprobado por el Senado de la República el 14 de diciembre de 1998, según decreto publicado en el DOF el 16 de febrero de 1999);
- **Dinamarca** (suscrito el 13 de abril del 2000, aprobado por el Senado de la República según decreto publicado en el DOF el 12 julio del 2000); y
- **España** (suscrito el 22 de junio de 1995, aprobado por el Senado de la República el 1 de noviembre de 1995);
- **Finlandia** (suscrito el 22 de febrero de 1999, aprobado por el Senado de la República según decreto publicado en el DOF el 10 de julio del 2000);
- **Francia** (suscrito el 12 de noviembre de 1998 y aprobado por el Senado de la República según decreto del 23 de agosto del 2000). **Italia** (firmado el 24 de noviembre de 1999, aprobado por el Senado de la República según decreto publicado en el DOF el 10 de julio del 2000);
- **Países Bajos** (suscrito el 13 de mayo de 1998, aprobado por el Senado de la República el 14 de diciembre de 1998, según decreto publicado en el DOF el 16 de febrero de 1999, en vigor el 10 de julio 2000);
- **Portugal** (suscrito el 11 de noviembre de 1999, aprobado por el Senado de la República según decreto publicado en el DOF el 12 de julio del 2000);
- **Suiza** (se firmó el 10 de julio de 1995, fue aprobado por el Senado de la República el 1 de noviembre de 1995);
- **Unión Belgo-Luxemburguesa** (suscrito el 27 de agosto de 1998, aprobado por el Senado de la República el 14 de diciembre de 1998, según decreto publicado en el DOF el 16 de febrero de 1999);

México está en proceso de negociación con otros países de Europa como: Reino Unido, Suecia y países de América Latina como Cuba y Uruguay.

3. Principios Rectores de la Inversión en el APPRI México-Alemania

México firmó el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones con Alemania (APPRI México-Alemania), ya que este país europeo representa la quinta fuente de la inversión extranjera directa en México, tan solo en 1995, fue el más importante destino de las nuevas inversiones netas alemanas en Ultramar, después de los Estados Unidos y antes de países como China o Brasil. Los 648 millones de marcos registrados ahí para el año del reporte no representan toda la realidad, porque en su mayoría son las empresas de la industria automotriz, química y farmacéutica, establecidas en el territorio nacional desde hace decenios, las que ampliaron su presencia en el país en los cinco años anteriores con masivas inversiones directas. El "saldo histórico" de las inversiones alemanas a mediados de 1997 fue estimado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) en 3.32 miles de millones de dólares³. El hecho es que las empresas alemanas desempeñan actualmente un papel importante en la vida económica de México.⁴ Las decisiones sobre las inversiones de las empresas alemanas establecidas en el país, no son realizadas con vista a corto plazo, sino que se toman a largo y mediano plazo. Servir al mercado mexicano con una producción local, las facilidades en las posibilidades de exportación hacia Norteamérica, pues México pertenece al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), además de la estratégica posición del país como puente hacia América Central y del Sur, son poderosos argumentos a favor de México como sede de empresas alemanas.

Según datos arrojados por la SECOFI y del Registro Nacional de Inversión Extranjera de 1994 a 1999, Alemania representa el 3.7% que equivale al 5to. país del que México recibe inversión extranjera directa,

³ Registro Nacional de Inversión Extranjera (RNIE), Secretaría de Comercio y Fomento Industrial: <http://www.secofi-rnie.gob.mx>

siguiendo a Estados Unidos con el 60.9%, Holanda con 7%, Reino Unido con 6.3% y Canadá con 3.9%. Ello significa que Alemania representa una importante fuente de inversión extranjera.

México ratificó el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM) por el Senado mexicano el 20 de marzo del 2000⁵ y fue publicado en el diario oficial de la federación el México entra en una posición estratégica en la que tiene acceso al mercado comercial más grande del mundo y a su vez, se incrementan las relaciones en materia de inversión extranjera entre México y Alemania, ya que el propio TLCUEM recomienda promover un de entorno jurídico favorable para la inversión a través de los APPRIs.

Dicho lo anterior, estudiaremos de manera general y en especial al APPRI firmado entre México y Alemania para comprender mejor su funcionamiento y verificar que efectivamente cumple con las expectativas para atraer la inversión extranjera directa a México en un entorno jurídico de reciprocidad de prestaciones entre los Estados Contratantes.

A) Clasificación del APPRI México-Alemania dentro del derecho internacional

Tratado Internacional "es una declaración de voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos del derecho internacional"⁶, y se considera que los sujetos que celebran el Tratado Internacional son los Estados principalmente y también otros sujetos del derecho internacional.⁷ Los tratados Internacionales como afirma el maestro

⁴ Ver Capítulo I, "Antecedentes Históricos", 2 y 3, de la presente investigación.

⁵ <http://www.secofi-snci.gob.mx/noticias/aprueba.htm>

⁶ **MIAJA** de la Muela, Adolfo, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 5ª. ed., Madrid, 1970, pp. 123-124

⁷ **ARELLANO** García, Carlos, *Derecho Internacional Público*, Op. Cit. pp. 616-617

Arellano García, están sujetos a las normas del derecho internacional y no al Derecho interno de alguno de los Estados Contratantes. Además por su contenido, diversos autores suelen hacer diferencias en las denominaciones de los Tratados, llamando así a los convenios más solemnes e importantes, designando a los demás como protocolos, acuerdos, etcétera.

Hans Kelsen en su obra Principios de derecho internacional Público, añade que en ocasiones el tratado se llama acuerdo internacional, convención, protocolo, acta, declaración, etcétera; y que no obstante ello, no debe darse importancia a su denominación, pero lo mas importante es que estos tratados deben ser celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República⁸ para que sean considerados norma suprema de toda la Unión, en el sentido del artículo 133 constitucional.

En el APPRI México-Alemania se convino que el tratado estuviera sujeto a ratificación, y el **canje** del mismo se realizaría lo antes posible entre ambas naciones. Así pues, cada uno de los países será depositario de un ejemplar en su idioma.

La Convención de Viena ratifica la obligación de **registro**⁹ de los tratados internacionales en su artículo 80, encargándolo al depositario, que en este caso son tanto México como Alemania.

B) Naturaleza jurídica APPRI México-Alemania

El Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones es un tratado Internacional, ya que fue

⁸ Ver artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**.

celebrado por el Ejecutivo Federal y aprobado por el Senado de la República en los términos antes citados, pero además, esta clasificado dentro del derecho internacional como un tratado: "bilateral", pues se celebró entre México y Alemania; "bipartito", porque establece obligaciones y derechos recíprocos entre ambas naciones; "de alcance limitado", pues únicamente establecen derechos y obligaciones para México y Alemania, que son los Estados que lo celebraron; en cuanto a la materia que regula, se trata de la promoción y protección recíproca de las inversiones; "cerrado" puesto que no previene la futura anexión al acuerdo de algún otro Estado; "transitorio" pues en su duración es de 10 años, pero con mira a prolongarse por tiempo indefinido, según lo dispone el propio *Acuerdo*.

El propio Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania) en su exposición de motivos, describe el ánimo tanto de México como Alemania en intensificar su colaboración económica y crear condiciones favorables para las inversiones de los nacionales o sociedades de uno de los Estados Contratantes en el territorio del otro Estado Contratante, y reconoce que el propio *Acuerdo* puede servir para estimular a la iniciativa económica privada e incrementar el bienestar de ambos pueblos.

Por lo que hace a su denominación, los tratados bilaterales suelen titularse tratados, acuerdos, convenios, protocolos o intercambios de notas, en el caso concreto, al tratado internacional en estudio se le denomina "*Acuerdo*".

⁹ *Ibidem*, pag. 216

Además al calce del mismo se anota el nombre y carácter oficial de la persona que, con facultades de plenipotenciaria, suscribe el tratado en representación de su respectivo país, en este caso fue el presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León por un lado y el Canciller de Alemania Helmut Kohl por el otro¹⁰.

C) Definiciones contenidas dentro del APPRI

En este tipo de tratados bilaterales, sus primeros dispositivos son destinados para definir las expresiones empleadas dentro del tratado y para denominar partes básicas del mismo, el APPRI México-Alemania, destina su artículo 1 a las definiciones más usuales que utilizará en su contenido.

Así pues, en su Parte I: PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES, artículo 1. Definiciones. Expone los conceptos de 1) inversiones, 2) rentas, 3) nacionales, 4) sociedades y 5) territorio.

a) *Inversiones*

La definición de "inversiones", la hemos citado en nuestro capítulo segundo dentro de las definiciones básicas.¹¹ La definición de inversión, al igual que la de inversionista, es fundamental en un acuerdo de inversión, pues es ésta la que delimita el alcance del mismo. De allí que la principal pregunta en este sentido es cuán amplia o restrictiva es tal definición.

El APPRI México-Alemania, comprende una definición amplia: "comprende todo tipo de bienes adquiridos o utilizados, directa o indirectamente, para actividades económicas u otros fines empresariales"

¹⁰ **HAUSSER**, Johannes: *El viaje a Alemania del Presidente Ernesto Zedillo. Reconocimiento para una valiente política*, en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998, pp. 10-14

y relaciona una lista de ejemplos, tales como: propiedad y derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles; participación en sociedades como accionistas y otros tipos de participaciones en ellas; todo tipo de derechos derivados de aportaciones de capital; derechos de propiedad intelectual, en especial, derechos de autor, patentes, modelos de utilidad, diseños y modelos industriales, marcas, nombres comerciales, secretos industriales y comerciales, procedimientos tecnológicos, conocimientos técnicos (know-how), prestigio y clientela (good-will); y los derivados de concesiones otorgadas por entidades de derecho público.

Menciona el caso de modificaciones de inversiones estas podrán hacerse, siempre que no afecten su carácter propio de inversión y que estas modificaciones estén comprendidas dentro de la definición antes citada.

Incorpora una lista negativa, hace algunas exclusiones como: transacciones comerciales diseñadas exclusivamente para la venta de bienes o servicios; créditos para financiar las transacciones comerciales u otorgados a un Estado Parte o a una empresa del Estado con una duración menor a tres años. El propósito de los Estados Contratantes es que las inversiones que se realicen en el Estado receptor posean una duración mayor a tres años.

Sin embargo, el propio *Acuerdo* justifica los préstamos otorgados por un nacional o sociedad de un Estado Contratante a una sociedad del otro Estado Contratante que sea propiedad de o esté controlada por estos, ni tampoco a préstamos de terceras personas a sociedades que no sean consideradas empresas estatales, i.e. organizadas bajo el derecho privado, con capital mixto público y privado, siempre que el préstamo, sea

¹¹ Confrontar Capítulo II, 2.

para un proyecto específico y sirva para financiar el mismo, tenga una duración mayor a tres años, asigne riesgos comerciales al acreedor y le permita invertir directa o indirectamente en el proyecto, a través del nacional o sociedad correspondiente, con ello consideramos un proyecto a mediano plazo, y por tanto, considerado como inversión a pesar de contar con un préstamo o crédito.

b) Rentas

En su numeral 2 el artículo 1 hace mención al concepto de "rentas" y las define como aquellas cantidades que correspondan a una inversión, como participaciones en los beneficios, dividendos, intereses, regalías u otras remuneraciones. Ello incluye las ganancias de los nacionales o sociedades de los Estados Contratantes por concepto de inversiones que realicen en el otro Estado Contratante. Esto tiene algunos inconvenientes, que estudiaremos de manera concreta en el punto referente a transferencias de capital, ya que los inversionistas como personas físicas o sociedades que tengan participación dentro de otras sociedades ó se constituyan conforme a las leyes mexicanas con el 100% del capital extranjero, a través de estas rentas o dividendos pueden hacer transferencias de capital¹² que en determinado momento podrían considerarse no tan sanas, por la masificación en que podrían realizarse y la no restricción para la transferencia de las mismas al exterior del territorio nacional.

c) Nacionales

En relación con las personas físicas, todos los acuerdos consideran como inversionista al nacional de un Estado Parte del mismo. La definición de nacional está sujeta a la legislación nacional en razón de la ciudadanía.

¹² confrontar artículo 6 del **APPRI México-Alemania**.

En su numeral 3, el artículo 1 del APPRI México-Alemania incluye, el concepto de “nacionales” nos remite a las leyes fundamentales tanto de México como de Alemania, que son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949 respectivamente.

En ambos casos se consideran nacionales de los Estados Contratantes, en el sentido de las cartas magnas de México y Alemania.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el Capítulo II, “de los mexicanos”, artículo 30, define claramente el carácter de mexicano, la nacionalidad mexicana, en este sentido, se adquiere por nacimiento o por naturalización. Serán mexicanos por nacimiento: los que nazcan dentro del territorio nacional, no importando la nacionalidad de sus padres; los nacidos en el extranjero hijos de padre, madre o ambos mexicanos por nacimiento o naturalización; los nacidos en aeronaves, embarcaciones mexicanas sean de guerra o mercantes. Los mexicanos por naturalización serán: primero, los que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización, y los que contraigan matrimonio con mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

En la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (Ley Fundamental Alemana), en su precepto 116, dispone sobre la nacionalidad alemana lo siguiente:

- 1. Son alemanes en el sentido de la presente Ley fundamental, salvo los preceptos legales que dispongan otra cosa, quienes posean la nacionalidad alemana o haya obtenido acogida como refugiados (Fluchtling) o expulsados (Vertrieben) de pertenencia étnica alemana o*

como cónyuges (Ehegatte) o descendientes de aquellos en el territorio del Reich alemán con sus límites de 31 de diciembre de 1937.

2. Los antiguos ciudadanos alemanes a quienes se haya privado de su ciudadanía entre el 30 de enero de 1933 y el 8 de mayo de 1945 por motivos políticos, raciales o religiosos, y sus descendientes recuperarán la nacionalidad alemana si así lo solicitan. No se considerará que hayan perdido dicha nacionalidad si con posterioridad al 8 de mayo de 1945 hubiesen establecido su residencia en Alemania y no hubiesen manifestado su voluntad en contrario.

d) Sociedades

En relación con las personas morales y sociedades, existen diversos criterios para definir las, los cuales pueden agruparse en criterios de carácter territorial y criterios basados en la propiedad o control.

- i) Criterio Territorial.* Se utiliza el lugar de constitución de la empresa o el lugar donde se encuentra instalada la administración o donde tiene asiento la empresa.
- ii) Criterio de propiedad o control.* Éstos se basan en el control directo o indirecto de las empresas por parte de personas físicas de uno de los países parte del acuerdo.
- iii) Los criterios de constitución, asiento o control también pueden combinarse, en forma alternativa o acumulativa, según se busque ampliar o restringir el ámbito de aplicación del acuerdo.*

En el caso del *Acuerdo* en estudio, utiliza el lugar de constitución u organización y sede para determinar la nacionalidad de una empresa.

El artículo 1 del APPRI México-Alemania, dentro del numeral 4. define el concepto de "sociedades" y designa a todas las personas jurídicas, así como a todas las sociedades comerciales o demás sociedades o

asociaciones, constituidas u organizadas conforme a las leyes de uno de los Estados Contratantes y que tengan su sede en el territorio de alguno de los Estados Contratantes, independientemente de que su actividad tenga o no fines lucrativos. Al efecto, debemos considerar incluidas en esta definición tanto a las sociedades reconocidas e incluidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles¹³ en su artículo primero –I. Sociedad de nombre colectivo; II. Sociedad en comandita simple; III. Sociedad de responsabilidad limitada; IV. Sociedad anónima; V. Sociedad en comandita por acciones; y VI *Sociedad cooperativa*. – , como las contenidas y reguladas en el Título undécimo. De las asociaciones y de las sociedades, contenido en el Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal, del artículo 2670 al 2687 regula lo concerniente a las asociaciones civiles; y del artículo 2688 al 2701 lo concerniente a las sociedades civiles y lo concerniente a las personas morales extranjeras de naturaleza privada, es regulado por el artículo 2736 del mismo ordenamiento.

e) Territorio

El ámbito de aplicación territorial hace referencia a si el acuerdo de inversión se aplica a las inversiones realizadas en todo el territorio de las partes del acuerdo o si excluye alguna parte del mismo. Así, el Acuerdo en análisis se aplicará a todo el territorio de los Estados Contratantes.

El concepto “territorio” comprende el territorio de cada Estado Contratante, incluyendo el mar territorial así como la zona económica exclusiva y la plataforma continental, siempre que, el derecho

¹³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934

internacional conceda al respectivo Estado Contratante el ejercicio de derechos de soberanía o jurisdicción en estas áreas.¹⁴

México define las partes integrantes de su territorio dentro de los preceptos 27, 42 y 48 contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁵.

Es en el Capítulo II. De las Partes Integrantes de la Federación y del Territorio Nacional, artículo 42, 27 y 48 constitucionales el que hace una enunciación de lo que comprende el territorio nacional.

En este sentido, los preceptos derivados de nuestra Carta Magna, en los que se enuncian las partes integrantes del territorio, concuerdan con la definición de "territorio" empleada en el APPRI México-Alemania, aunque ésta no enumera de manera exhaustiva la definición de territorio como lo hace nuestra Constitución.

D) Promoción, Admisión y Protección de Inversiones

Uno de los fines primordiales de la firma de estos tratados bilaterales de inversión (APPRI)¹⁶ es la de crear un ambiente óptimo para atraer las inversiones a los países contratantes y crear un ambiente de seguridad jurídica entre ellos.

Dentro del artículo 2 perteneciente al APPRI México-Alemania, correspondiente a la Promoción, Admisión y Protección de Inversiones, en el párrafo primero señala que "cada uno de los Estados Contratantes promoverá, en la medida de lo posible, las inversiones de nacionales o

¹⁴ Artículo 1, numeral 5, APPRI México-Alemania.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917.

¹⁶ Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.

sociedades del otro Estado Contratante, y las admitirá, en su territorio, de acuerdo con sus disposiciones legales vigentes.”¹⁷

Esta promoción de las inversiones es realizada por los Estados a través de programas gubernamentales especiales destinados para ese fin, simplificación administrativa para el establecimiento de inversión extranjera directa permanente que permita la obtención de mejores niveles de vida en el país receptor, bienestar económico, generación de empleos, complementa la inversión nacional y constituye una de las principales fuentes de crecimiento económico del país por tratarse de inversiones a mediano y largo plazo, fortalece la planta productiva del país y permite el acceso transferencia de tecnología de punta. A este respecto, como estudiamos en nuestro capítulo anterior, la Ley de Inversión Extranjera fue reformada, y con ello, creo las condiciones favorables para facilitar las condiciones de México como país receptor de la inversión.

La obtención de condiciones óptimas desde el punto de vista legal y técnico para la admisión y establecimiento de las inversiones extranjeras, dentro del territorio de los Estados Contratantes es una de las premisas fundamentales del APPRI México-Alemania. Esta admisión por parte de los Estados Contratantes de la inversión, será acorde con las disposiciones internas vigentes de cada Estado¹⁸, lo que permite el respeto de su soberanía, al establecer claramente que las condiciones de recepción de inversión extranjera deben ser conforme al derecho interno de los Estados Contratantes.

¹⁷ Confrontar artículo 2, párrafo 1. **APPRI México-Alemania.**

¹⁸ *Idem.*

En este contexto, "cada Estado Contratante otorgará plena protección y seguridad a las inversiones efectuadas conforme a sus disposiciones legales, por nacionales o sociedades del otro Estado Contratante."¹⁹

a) Nivel Mínimo de Trato

El artículo 2 también establece el Principio de **Nivel Mínimo de Trato** que se traduce en que cada una de las partes otorgue a los inversionistas de las otras Partes y a sus inversiones el mejor de los tratos antes mencionados, mismos que deberán ser acordes con el derecho internacional, que serán trato justo y equitativo de las inversiones entre los Estados Contratantes, así como contar con protección y seguridad plenas²⁰, y previene para que dichos Estados en ningún caso perjudiquen la operación, administración, mantenimiento, uso, goce o disposición de dichas inversiones a través de medidas arbitrarias o discriminatorias²¹.

Existen dos posibles enfoques en relación con el tema de la entrada de inversiones e inversionistas de un país parte del *Acuerdo* al territorio de otro país parte, lo cual determina, fundamentalmente:

- (i) Si el inversionista goza del Trato Nacional y de la Nación Más Favorecida solamente durante la fase de post-establecimiento, es decir, una vez que ya ha sido admitido al territorio del Estado anfitrión de la inversión; o,
- (ii) Si goza de ese trato también durante la fase de pre-establecimiento, es decir, mientras se trate de un inversionista

¹⁹ *Idem*, párrafo 2.

²⁰ **GARCÍA** Moreno, Víctor Carlos: *El Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI) y el Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua*, en: *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, N° 6, Atril, México, abril 1999, pp. 3-12

²¹ Confrontar artículo 2, párrafo 3. **APPRI México-Alemania**.

potencial que está en proceso de realizar su inversión en el territorio del Estado anfitrión.

El primer enfoque, que es el más tradicional, es el adoptado por el *Acuerdo*.

E) Tratamiento a las inversiones

Es importante destacar que en cuanto al tratamiento a las inversiones contemplado en el *Acuerdo*, incluye el principio de **Trato Nacional y Trato de la Nación Más Favorecida**, principios consagrados en el artículo III del GATT,²² y adoptados por el *Acuerdo* en estudio, ya que en el marco de derecho internacional, tanto México como Alemania están adheridos a la OMC²³ y por ello, deben contratar acorde a los compromisos adoptados en la organización.

El Trato Nacional y de Nación Más Favorecida son las dos normas más importantes en materia de trato de la inversión. Ambas persiguen asegurar la no discriminación, en el primer caso entre inversiones extranjeras e inversiones nacionales, y en el segundo entre inversiones extranjeras de distintos países. Se trata de una obligación del Estado anfitrión de brindar, por lo general, un Trato "no menos favorable" que el otorgado a las inversiones nacionales o a las de otros países. Son, en consecuencia, normas relativas, cuyo contenido se define en relación con otro conjunto de reglas, aquellas aplicables al inversionista local.²⁴

²² GATT, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

²³ Organización Mundial del Comercio, creada en la Ronda Uruguay, 1994.

²⁴ United Nations Centre on Transnational Corporations (UNCTC): *Key Concepts in International Investment Arrangements and Their Relevance to Negotiations on International Transactions in Services* (New York, February 1990), p. 11.

a) Trato Nacional y Trato de la Nación Más Favorecida

El artículo 3 del *Acuerdo* que nos compete, corresponde, como lo señalamos en el inciso anterior al Tratamiento de las Inversiones, al tenor de este rubro, México y Alemania acordaron lo siguiente:

Como Trato Nacional (TN)²⁵ entendemos que cada una de las Partes contratantes, otorgará a los inversionistas de una de las partes un trato no menos favorable que el que le sea aplicado a sus nacionales, en lo que respecta al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

Como Trato de la Nación Más Favorecida (TNMF),²⁶ Cada Estado Contratante concederá al otro Estado Contratante (inversiones e inversionistas), todos los beneficios que sean otorgados a cualquier otro Estado, en condiciones similares, en todo lo concerniente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

El artículo 3, párrafo primero, del APPRI México-Alemania, establece que, "Cada Estado Contratante brindará a las inversiones en su territorio, que sean propiedad o estén controladas por nacionales o sociedades del otro Estado Contratante, un trato no menos favorable que el que conceda a las inversiones de sus propios nacionales (TN), sociedades o a las inversiones de **nacionales y sociedades de terceros Estados** (TNMF).

Párrafo segundo. "Cada Estado Contratante brindará a los nacionales o sociedades del otro Estado Contratante en su territorio, en cuanto se refiere a las actividades señaladas en el artículo 2, párrafo tercero (Nivel de Trato Mínimo a las inversiones) y relacionadas con sus inversiones, un

²⁵ **García Moreno**, Víctor Carlos, Op. cit., p. 5

trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales y sociedades o a los nacionales y sociedades de terceros Estados.”

No obstante lo dicho en los dos numerales anteriores, el *Acuerdo* excluye las preferencias y privilegios que los Estados Contratantes tienen o puedan tener con terceros Estados, sus nacionales y sociedades, por formar parte de una unión aduanera o económica, un mercado común o una zona de libre comercio, o a causa de su asociación con tales agrupaciones.²⁷ Tal es el caso de Alemania, que forma parte de la Unión Europea, y México, que es integrante del TLCAN y además forma parte de algunas otras zonas de libre comercio con países latinoamericanos y de su reciente Zona de Libre Comercio con Israel.²⁸

Este párrafo 4 del artículo tercero del *Acuerdo* en estudio, excluye del Trato Nacional las ventajas que uno de los Estados Contratantes conceda a los nacionales o sociedades de terceros Estados como consecuencia de un acuerdo para evitar la doble imposición o de otros acuerdos sobre asuntos tributarios –tratados para evitar la doble tributación–.

F) Régimen de Protección

Este rubro se regula dentro de los APPRIs a través de mecanismos de protección a la inversión en situaciones especiales tales como: la expropiación, nacionalización o medida similar; conflictos armados como revolución, estado de emergencia nacional o motín.

a) *Protección en Caso de Expropiación*

²⁶ *Idem.*

²⁷ Confrontar artículo 3, párrafo 3, **APPRI México-Alemania**.

²⁸ **Tratado de Libre Comercio México-Israel**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio del 2000 y, firmado en la Ciudad de México el diez de abril del dos mil.

Un tema que merece una especial consideración es la **expropiación e indemnización**. El APPRI México-Alemania, en materia de expropiación, se basa en los principios estándares utilizados en el derecho internacional, al establecer que “las inversiones de nacionales o sociedades de los Estados Contratantes no podrán ser, expropiadas, nacionalizadas ni sometidas a otras medidas que en sus repercusiones equivalgan, directa o indirectamente, a expropiación o nacionalización más que por causas de utilidad pública”, además se llevarán a cabo “sobre bases no discriminatorias”; con apego a un debido proceso legal y en su caso deberán ser indemnizadas, bajo ciertas características.²⁹

En cuanto a la indemnización, esta debe cubrir con las reglas siguientes:

- Debe corresponder al valor justo y de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación efectiva o inminentemente, la nacionalización o la medida equivalente.
- Debe satisfacerse sin demora y devengará intereses hasta la fecha de su pago a una tasa comercial normal.
- Deberá ser efectivamente liquidable y libremente transferible a más tardar en el momento de la expropiación, nacionalización o medida equivalente.
- Deberán tomarse disposiciones adecuadas para fijar y satisfacer la indemnización.
- La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equivalente y la de su indemnización, serán susceptibles de revisión en un debido procedimiento legal.
- En lo concerniente a las materias reglamentadas en el presente artículo, los nacionales o sociedades de uno de los Estados Contratantes gozarán en el territorio del otro Estado Contratante del Trato de la Nación Más Favorecida.

²⁹ Artículo 4, párrafo 1, **APPRI México-Alemania**.

b) Protección en Otros Casos (Indemnización por Pérdidas)

Para el caso de pérdidas por conflictos sociales, estados de emergencia nacional, o cualquier conflicto armado, los nacionales o sociedades de uno de los Estados Contratantes, no serán tratados por este menos favorablemente que sus propios nacionales o sociedades, o los nacionales o sociedades de terceros Estados –el *Acuerdo* prevé el Principio de Trato Nacional y Trato de la Nación Más Favorecida– en cuanto a las indemnizaciones, restituciones, ajustes o cualquier otro pago y estas, deberán ser libremente transferibles según lo dispuesto en el artículo 6 (transferencias).³⁰

G) Régimen de Transferencias

Con el objeto de evitar la aplicación de controles sobre las operaciones cambiarias, el APPRI México-Alemania, incluye una disposición mediante la cual el Estado anfitrión se obliga a garantizar la libre transferencia de fondos relacionados con una inversión.

El *Acuerdo* incorpora, una lista de ejemplos del tipo de pagos que gozan de esta garantía, establece que debe permitirse que se lleven a cabo hacia el exterior de manera libre y sin demora las transferencias derivadas de todos los pagos relacionados con una inversión y en especial las transferencias:

- a) del capital y de las sumas adicionales para el mantenimiento o ampliación de la inversión;
- b) de las rentas;
- c) de la amortización de préstamos;

³⁰ Confrontar, artículo 5, APPRI México-Alemania.

- d) del producto de la inversión en caso de liquidación o enajenación total o parcial;
- e) de las indemnizaciones derivadas de la expropiación, nacionalización o medida equivalente, así como de las derivadas de las pérdidas por conflictos armados, revolución, estado de emergencia nacional, motín y demás previstas en los artículos 4 y 5.

Las transferencias derivadas de las indemnizaciones por concepto de expropiaciones, nacionalizaciones o medidas equivalentes conforme al artículo 4, párrafo 2, así como a los artículos 5 (Protección en Otros Casos: revolución, motín, emergencia nacional, etcétera), 6 ó 7 (Subrogación), en cuanto al momento de la transferencia se efectuarán sin demora. El *Acuerdo* proporciona una definición del concepto "sin demora": una transferencia será considerada sin demora, cuando se haya efectuado dentro del plazo normalmente necesario para el cumplimiento de las formalidades de transferencia, éste plazo nunca podrá exceder de dos meses, comenzará a correr en el momento de presentación de la solicitud correspondiente.

Dichas transacciones serán realizadas de acuerdo al tipo de cambio vigente en el mercado a la fecha de la transferencia.³¹

Prácticamente todos los *Acuerdos* existentes en materia de inversión establecen limitaciones o excepciones al principio de la libre transferencia. En este sentido el APPRI México-Alemania no es la excepción, se incluyen disposiciones para impedir la realización de transferencias por medio de la aplicación equitativa y de buena fe, cuando se trate de proteger los derechos de los acreedores, emisión, comercio y operaciones de valores, reportes de transferencias de divisas u otros instrumentos monetarios, y

³¹ Artículo 6, numeral 2, **APPRI México-Alemania**.

como garantía del cumplimiento de las sentencias en procedimientos civiles, administrativos y penales.

Consideramos que al establecer estas restricciones, la intención de las Partes fue claramente el establecimiento de medidas que permitan evitar la fuga de capitales en detrimento de la Parte receptora de la inversión, así como dar protección y seguridad jurídica a los posibles acreedores, de las distintas materias que pudieran suscitarse, pues eso contravendría al objetivo del *Acuerdo* en estudio. En ausencia de un mercado cambiario, la cotización que se utilizará será la más reciente cotización cambiaria para la conversión de divisas a derechos especiales de giro.³²

En caso de desequilibrio fundamental de la Balanza de pagos o de una amenaza del mismo, los Estados Unidos Mexicanos pueden limitar temporalmente y hasta una duración de doce meses la libre transferencia de capital conforme al párrafo 1, inciso d. Estas restricciones se establecerán de forma equitativa, no discriminatoria y de buena fe.³³

H) Régimen de Subrogación

Dentro del APPRI México-Alemania se reconoce la cesión de cualquier derecho o reclamación que realiza un inversionista a favor del Estado del cual es nacional o de una agencia por él designada, para que puedan cobrar al Estado en el cual es inversionista ó colocó su inversión, una cantidad determinada.

Este supuesto es de subrogación de derechos y obligaciones de nacionales o sociedades a su Estado, para que éste frente al otro Estado Contratante, sea reconocido para la transmisión, de cualquier derecho o

³² Idem, numeral 3 y 4.

³³ Ad artículo 6. Protocolo del **APPRI México-Alemania**.

reclamación de su nacional o sociedad. El segundo estado reconocerá la Subrogación del Primero en cuanto al derecho o reclamación de sus nacionales (o sociedades).

No obstante, en caso de controversia, solo una persona natural o persona legal privada a la cual el primer Estado haya asignado un derecho de acción, podrá ejercitar estos derechos e interponer reclamaciones.

Respecto a la transferencia de pagos realizados en virtud de dichas reclamaciones asignadas, el artículo 4, párrafo 2 y 3 (indemnización por expropiación, nacionalización o medida equivalente, así como los artículos 5 (protección en otros casos) y 6 (transferencias) se aplicarán *mutatis mutandis*.

Artículo 4. *Si un Estado Contratante realiza pagos a cualquiera de sus nacionales o sociedades respecto a una garantía que haya asumido con relación a una inversión en el territorio del otro Estado Contratante, este último reconocerá la transmisión, ya sea bajo una ley o conforme a una transacción legal, de cualquier derecho o reclamación de dicho nacional o sociedad al primer Estado Contratante. El Estado Contratante de que se trate reconocerá la subrogación del primer Estado Contratante en cualquier derecho o reclamación (reclamaciones asignadas). No obstante en caso de controversia, únicamente, podrá ejercitar estos derechos e interponer dichas reclamaciones una persona natural o persona legal privada a la cual el primer Estado Contratante haya asignado el derecho de acción. Respecto a la transferencia de pagos realizados en virtud de dichas reclamaciones asignadas, el artículo 4,*

*párrafo 2 y 3, así como los artículos 5 y 6 se aplicarán mutatis mutandis.*³⁴

I) Otras Disposiciones

El *Acuerdo* en estudio, en su precepto 8, prevé la existencia de futuros acuerdos que pudieran ser más favorables para ambas partes en materia de inversión, esta prevención abarca desde acuerdos multilaterales como pudiera ser el "*Acuerdo Multilateral sobre Inversión*" que actualmente se negocia en el seno de la OCDE,³⁵ o cualquier otro que pudiera surgir en el ámbito multilateral, hasta cualquier reglamentación especial que pudiera surgir entre ambas partes o resultar de obligaciones emanadas del derecho internacional. En este contexto, si esas reglamentaciones concedieran a las inversiones de los nacionales o sociedades del otro Estado Contratante un trato más favorable que el previsto en el *Acuerdo* en estudio, estas prevalecerán sobre el APPRI México-Alemania en cuanto sean más favorables.

También hace alusión a la observancia de cualquier otra obligación por escrito que cada Estado Contratante haya asumido con relación a inversiones en su territorio por nacionales o sociedades del otro, y habla sobre las controversias al respecto, señalando que éstas serán resueltas únicamente de acuerdo a las propias disposiciones contenidas en el contrato respectivo, esto por supuesto se refiere a obligaciones que con anterioridad a la firma del presente *Acuerdo* hayan surgido entre inversionistas de los Estados Contratantes.³⁶

³⁴ Artículo 4, 5 y 6. **APPRI México-Alemania.**

³⁵ OCDE: *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico*, <http://www.oecd.org>

³⁶ Confrontar artículo 8. **APPRI México-Alemania.**

J) Ámbito de aplicación temporal

Todos los acuerdos se instrumentan a partir del momento de su entrada en vigor, el APPRI México-Alemania, se aplicará a las inversiones efectuadas por nacionales o sociedades de un Estado Contratante, antes de la entrada en vigor del mismo conforme a las disposiciones legales del otro Estado Contratante, es decir que se hayan realizado conforme a su derecho interno, pero este beneficio no será aplicable a cualquier controversia o divergencia que se haya suscitado con anterioridad a su entrada en vigor. Así pues, se aplica irretroactividad del presente *Acuerdo* en cuanto a las inversiones dentro de los Estados Contratantes realizadas por nacionales o sociedades de ellos se tratan, pero excluye, por no contrariar al propio derecho interno de cada Estado Contratante, las controversias que con anterioridad a su firma hayan surgido, por lo tanto las controversias que se diriman con anterioridad a la entrada en vigor del presente Acuerdo, no le serán aplicadas las disposiciones contenidas en él.³⁷

K) Solución de Controversias entre los Estados Contratantes

Con el objeto de brindar a los inversionistas de los Estados Contratantes del presente *Acuerdo* mayor confianza y seguridad jurídica, las partes acordaron negociar un mecanismo para la solución de controversias que pudieran suscitarse dentro del contexto del presente *Acuerdo*, así pues, realizaremos un análisis de ese mecanismo en el presente apartado.³⁸

³⁷ *Idem*, artículo 9.

³⁸ Es preciso mencionar que el Tratado del Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), dentro de su apartado B, en el capítulo XI referente a la Inversión, constituyó un gran avance para la apertura comercial de nuestro país, ya que en él, fue la primera vez que México aceptó dirimir en foros internacionales controversias en materia de

La Parte II. Solución de Controversias, se divide a su vez en dos Secciones, la Sección 1, se dedica a regular la Solución de controversias entre los Estados Contratantes, y la Sección 2, regula la Solución de Controversias inversionista-Estado.

Analizaremos ambas secciones referentes a la Solución de Controversias relacionadas con las inversiones del APPRI México-Alemania, pero en este apartado se dedica al análisis del mecanismo de solución de controversias entre Partes Contratantes

Este proceso se divide en dos etapas:

- a) Consultas a solicitud de parte por un plazo determinado (4 meses);
- b) Si no se hubiese resuelto la diferencia, y una vez cumplido el plazo de 4 meses, establecimiento a petición de parte de un tribunal arbitral, que deberá resolver en forma definitiva y cuya decisión será obligatoria.

El párrafo 1 del artículo 10 del APPRI México-Alemania establece la primer etapa previa de conciliación, en la que los Estados Contratantes en caso de controversias que surgieran en materia de inversión, en la medida de lo posible deben buscar conciliarse mediante consultas o negociaciones, ello es para tratar de llegar a un arreglo favorable de manera pronta y evitar que el conflicto continúe.

inversión. Hasta antes de la firma del TLCAN, México había dirimido controversias internacionales con base en la Ley para la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992. Esta ley faculta al gobierno mexicano, en su artículo 8º, a pactar mecanismos internacionales específicos para la solución de controversias internacionales con personas físicas y morales extranjeras, con base en tres principios que se reproducen en el artículo 1115 del TLCAN, esto es: (i) que se otorgue a las partes en la controversia el mismo trato (reciprocidad); (ii) que se asegure a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de su defensa; (iii) que se garantice la composición imparcial de los órganos de decisión.

Si la controversia no pudo ser dirimida en esta etapa previa de conciliación, deberán transcurrir por lo menos cuatro meses a partir de la notificación de inicio de consultas o negociaciones para que aquella sea sometida a petición de uno de los Estados Contratantes a un tribunal arbitral.³⁹

Dicho tribunal arbitral será constituido ad-hoc;⁴⁰ éste estará integrado por tres miembros, será nombrado un miembro por cada Estado Contratante y un tercero que será el Presidente, el cual será nombrado por ambos Estados, que deberá ser un nacional de un tercer Estado. Los integrantes del tribunal deberán ser elegidos, los dos miembros dentro de un plazo de dos meses, y el Presidente dentro de un plazo de tres meses, estos plazos serán contados a partir de que uno de los Estados Contratantes haya comunicado al otro que desea someter la controversia a un tribunal arbitral. El hecho de la existencia de plazos para la designación de los miembros del tribunal arbitral es con el fin de que los Estados Contratantes no se excedan en el tiempo de designación de ellos y se evite prolongar la resolución de la diferencia.⁴¹

Cada Estado Contratante podrá invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) para que en caso de incumplimiento de los plazos citados en el párrafo anterior y en caso de que faltare otro arreglo al respecto, éste haga los nombramientos necesarios a petición de cualquiera de cada Estado Contratante, y si el Presidente de la CIJ fuere nacional de alguno de los Estados Contratantes o se encontrare impedido para hacerlo, entonces será el Vicepresidente la CIJ al que le corresponderá realizarlos, en caso de que este también fuere nacional de

³⁹ Artículo 10, párrafo 2, **APPRI México-Alemania**.

⁴⁰ Tribunal ad-hoc o tribunal especial.

⁴¹ Artículo 10 párrafo 3, **APPRI México-Alemania**.

uno de los Estados Contratantes, corresponderá en tercer término al que les siga jerárquicamente dentro de la CIJ realizar dichos nombramientos con la condición de que no sea nacional de los Estados Contratantes. Desde nuestro punto de vista, esto es una expresión de la voluntad imparcial que pretenden expresar los Estados Parte, ya que se pretende una decisión justa y equitativa en la solución de la controversia, y en este ánimo, se delega a un organismo internacional tan importante como lo es la CIJ, dejando en manos de su presidente la designación del Presidente del tribunal arbitral.

El *Acuerdo* no establece un procedimiento específico en cuanto al tiempo y forma en que se debe llevar a cabo el procedimiento arbitral internacional y deja al propio tribunal la determinación del procedimiento de arbitraje, esto desde nuestro punto de vista personal es desventajoso, ya que se puede abusar de esta libertad al no especificar los tiempos que deben ocuparse y la forma que deben tener las etapas del procedimiento, pudiendo prolongarse por tiempo indeterminado y con ello, procurar que las controversias en materia de inversión Estado-Estado sean resueltas con prontitud. Lo único que especifica es la toma de decisiones del tribunal arbitral por mayoría de votos y el carácter obligatorio de éstas. Cada Estado sufragará los gastos ocasionados por la realización del juicio arbitral en cuanto a un árbitro y en partes iguales en cuanto al Presidente y los demás gastos necesarios, aunque el propio tribunal arbitral podrá adoptar una forma distinta en cuanto a la distribución concerniente a ellos.⁴²

L) Solución de Controversias inversionista-Estado

⁴² *Idem*, párrafo 5.

La Sección 2: Solución de Controversias entre un Nacional o Sociedad de un Estado Contratante y el otro Estado Contratante (Controversia inversionista-Estado), está contenida del artículo 11 al 20, comprendiendo los rubros de ámbito y derecho de acción, medios de solución y plazos, consentimiento del Estado Contratante, integración del tribunal arbitral, acumulación de procedimientos, lugar de arbitraje, indemnización, derecho aplicable, laudos y ejecución y exclusiones. Cada uno de estos rubros será analizado dentro del presente estudio, por la gran importancia que tiene esta Sección dedicada a la solución inversionista-estado, ya que brinda seguridad jurídica, reciprocidad y debido proceso legal a los inversionistas de los Estados Contratantes.

a) *Ámbito y Derecho de Acción*

La Sección en estudio se aplica a controversias entre un Estado contratante, receptor de la inversión y un nacional o sociedad del otro Estado contratante, que surjan a partir de que el presente *Acuerdo* entre en vigor, respecto de un supuesto incumplimiento de una obligación emanada del presente *Acuerdo* por el Estado Contratante y que ocasione daño o pérdida al nacional o sociedad o a su inversión del otro Estado Contratante.⁴³

Las controversias que se hayan ventilado o estén ventilándose entre un inversionista de una Parte Contratante y el Otro Estado, no se le aplicarán las reglas de esta Sección.

En el Protocolo anexo al *Acuerdo* establece que el supuesto incumplimiento de este *Acuerdo* debe estar causalmente ligado a:

⁴³ *Idem*, artículo 11.

- a) Una pérdida o daño para el nacional, sociedad o su inversión, para que el nacional o la sociedad tengan derecho de acción para iniciar una reclamación en contra del Estado Receptor de la inversión.
- b) No obstante el daño siendo inminente no tendrá que haberse sufrido antes de que la controversia pueda someterse a arbitraje, pero deberá haber ocurrido para que el tribunal tome la decisión que corresponda, excepto en los casos previstos en el artículo 19, párrafo 1, incisos a) y d).

b) Medios de Solución y Plazos

Para la solución de controversias inversionista-Estado, nuevamente establece la etapa previa o conciliatoria que comprende la realización de consultas y negociaciones entre las partes en conflicto para llegar a una resolución favorable de la controversia. Así pues, de no ser resuelta por este medio, el nacional o la sociedad de un Estado Contratante pueden decidir someter la controversia a los siguientes medios de solución:⁴⁴

- a) de los tribunales ordinarios o administrativos del Estado Contratante que es parte en la controversia. En el caso de México, hablamos de tribunales federales o de fuero común según sea el caso, en efecto, se respeta la garantía de audiencia y debido proceso consagrada en el artículo 14 y 16 constitucionales⁴⁵ se tiene derecho a someter la controversia por este medio de derecho interno y por tal razón, derecho a apelar la sentencia emitida en primera instancia e incluso al amparo directo. Pero, la selección del medio de solución de controversia es excluyente, es decir, si se somete la solución de la

⁴⁴ *Idem*, artículo 12 párrafo 1.

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

controversia por este medio, no se tendrá derecho a la utilización de otro, una vez dictada la sentencia en primera instancia.

- b) de acuerdo con cualquier procedimiento de solución de controversias previamente acordado, o: esto da cabida a cualquier medio de solución pactado en contrato entre las partes en controversia.
- c) de acuerdo con este artículo:
 - i) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("el Centro"), establecido de acuerdo al el Convenio del CIADI,⁴⁶ si el Estado Contratante del nacional o sociedad de que se trate y el otro Estado Contratante son partes del Convenio del CIADI⁴⁷. México no es parte del convenio del CIADI, por lo tanto, para arreglos de diferencias, no se podrían someter a este tipo de solución de diferencias, únicamente si en lo futuro México aceptara anexarse a este convenio del CIADI, pero porque esta prevista esta opción en el APPRI México-Alemania, en nuestra opinión, ello se debe al siguiente inciso.

⁴⁶ CIADI: Convenio sobre Arreglos de diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, celebrado en la ciudad de Washington el 18 de marzo de 1965.

⁴⁷ http://muse.jhu.edu/journals/icsid_review/information/aboutICSID.html

"ICSID, the International Centre for Settlement of Investment Disputes, is an international organization established by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States which entered into force on October 14, 1966. ICSID provides facilities for conciliation and arbitration of investment disputes between States and nationals of other States in accordance with the provisions of the Convention. The Convention was sponsored by the World Bank in the belief that the availability of such facilities could promote an atmosphere of mutual confidence between States and foreign investors conducive to increasing the flow of private international capital into those countries which wish to attract it."

- ii) al Centro, conforme a las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI,⁴⁸ cuando uno de los Estados Contratantes, pero no ambos, sea Estado Parte del Convenio del CIADI; es mediante este mecanismo complementario en el que México podría someterse a la solución de diferencias, Alemania efectivamente firmó el convenio del CIADI, por tanto, cumple con los supuestos para someterse al mecanismo complementario del CIADI, por un lado, Alemania parte de él y por ello, tanto ella como sus inversionistas podrían someter la controversia a este medio para su resolución, por otra parte, México no es parte del Convenio del CIADI, por ello, se cumple con la hipótesis planteada en este punto.
- iii) a un solo árbitro o a un tribunal arbitral *ad hoc*, establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ("CNUDMI");⁴⁹ cabe señalar que a México le son aplicables las reglas del CNUDMI.

⁴⁸ El mecanismo complementario del CIADI, el 27 de septiembre de 1978, el Consejo Administrativo del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, autorizó al Secretariado para que administre, a solicitud de las partes interesadas, ciertos procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que están fuera del alcance del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. Estos son (i) procedimientos de conciliación o arbitraje para el arreglo de diferencias relativas a inversiones que surjan entre partes, una de las cuales no sea un Estado Contratante ni un nacional de un Estado Contratante; (ii) procedimientos de conciliación o arbitraje entre partes, de las cuales al menos una sea un Estado Contratante o un nacional de un Estado Contratante, para el arreglo de diferencias que no surjan directamente de una inversión, y (iii) procedimientos de comprobación de hechos.

⁴⁹ Tribunal *ad-hoc* o tribunal especial. Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil (CNUDMI), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976, <http://www.uncitral.org/sp-index.htm>

- iv) a un solo árbitro de la Cámara Internacional de Comercio o a un tribunal arbitral *ad hoc*, de acuerdo con sus reglas de arbitraje.⁵⁰

Las reglas aplicables al arbitraje regirán al mismo, salvo en la medida de lo modificado por esta Sección.⁵¹

Las controversias pueden ser sometidas a resolución por los medios establecidos en el párrafo 1, inciso c) del artículo 12, transcurridos seis meses desde que los actos que motivan la reclamación tuvieron lugar, siempre que el nacional o sociedad de un Estado Contratante:⁵²

- a) haya entregado al otro Estado Contratante que es parte en la controversia, notificación por escrito de su intención de someter la reclamación a arbitraje;
- b) esta notificación debe ser con por lo menos con 60 días de anticipación, y;
- c) siempre y cuando no haya transcurrido un plazo de cuatro años a partir de la fecha en que el nacional o sociedad tuvo o debió haber tenido conocimiento de los actos que dieron lugar a la controversia.

Este artículo 12 también establece una reserva para el caso de que un nacional o sociedad de la República federal de Alemania o su inversión haya comenzado un procedimiento ante un tribunal de los Estados Unidos Mexicanos, la controversia solamente podrá someterse al arbitraje si el

⁵⁰ **Cámara de Comercio Internacional** (International Chamber of Commerce), <http://www.iccwbo.org>; **Corte Internacional de Arbitraje** (International Court of Arbitration), http://www.iccwbo.org/index_court.asp

⁵¹ Artículo 12, párrafo 2. **APPRI México-Alemania.**

⁵² *Idem*, párrafo 3

tribunal competente mexicano no ha dictado sentencia en primera instancia sobre el fondo del asunto,⁵³ es decir, que el inversionista alemán o su inversión, sometió una controversia a un procedimiento ante tribunal mexicano, solo será posible optar por alguno de los medios alternativos de arbitraje internacional siempre y cuando no se haya resuelto el fondo del asunto en sentencia de primera instancia en México, esta es un prerrogativa al inversionista alemán, ya que éste debe escoger el medio por el que resolverá su controversia, incluso iniciado el procedimiento ante tribunal mexicano. No establece la misma opción para inversionistas mexicanos o sus inversiones que sometan una controversia ante un tribunal alemán, y que antes de que se dicte sentencia en primera instancia o su equivalente, en cuanto al fondo del asunto, los nacionales mexicanos o sus inversiones tengan la opción de preferir la vía arbitral internacional.

Dicho lo anterior, el *Acuerdo* en estudio establece la regla para complementar la anterior en el siguiente sentido: si un nacional o sociedad de un Estado Contratante somete una controversia a arbitraje, ni aquel ni la sociedad que sea objeto de su inversión, podrán iniciar o continuar un procedimiento ante un tribunal nacional.

c) Consentimiento del Estado Contratante

El APPRI México-Alemania plasma el consentimiento incondicional de Cada Estado Contratante al sometimiento de una controversia a arbitraje internacional de acuerdo con esta Sección, es decir, se comprometen a seguir las reglas contenidas en la presente Sección⁵⁴, muestra la intención de las partes de otorgar seguridad jurídica tanto a sus propias inversiones

⁵³ *Idem*, párrafo 4

⁵⁴ Artículo 13 APPRI México-Alemania.

y a la de sus nacionales o sociedades o sus inversiones, como a las del otro Estado Contratante.

d) Integración del tribunal arbitral

Al igual que en la Sección 1 correspondiente a la solución de diferencias Estado-Estado, la integración del panel arbitral en la solución de diferencias inversionista-Estado, se integrará por tres miembros. Cada parte contendiente designará un miembro y éstos, a su vez, deberán nombrar a un tercero como Presidente.⁵⁵

Los miembros del tribunal arbitral deberán tener experiencia en derecho internacional y en materia de inversión. Tienen 90 días para constituir dicho tribunal contado a partir de la fecha en que la reclamación fue sometida a arbitraje. ya sea:

- a) porque una de las partes contendientes no designó miembro; o
- b) los nombrados no llegaron a un acuerdo sobre el Presidente.

En este caso, el Secretario General del CIADI, a petición de cualquiera de las partes contendientes, nombrará a su discreción al miembro o miembros aún no designados. No obstante, el Secretario General del CIADI, en el momento de designar al Presidente, deberá asegurarse que dicho Presidente no sea nacional de alguno de los Estados Contratantes.⁵⁶ Aquí se le delega responsabilidad al Secretario General del CIADI para asegurarse que dicho presidente no sea nacional de alguno de los Estados Contratantes.

e) Acumulación

⁵⁵ Artículo 14 APPRI México-Alemania.

⁵⁶ *Idem*, párrafo 2 y 3.

El *Acuerdo* prevé el caso de acumulación de procedimientos, un tribunal de acumulación establecido conforme al artículo 15, se instalará de acuerdo a las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI y procederá de conformidad con sus disposiciones, salvo lo dispuesto por esta Sección 2 del *Acuerdo*.

En este orden de ideas, los procedimientos se acumularán en los siguientes casos:

- (a) cuando un nacional o sociedad de un Estado Contratante presente una reclamación en representación de una sociedad de su propiedad o que esté bajo su control y, simultáneamente, otro(s) nacional(es) o sociedad(es) de ese mismo Estado Contratante que tengan participación en la misma sociedad, pero sin tener control de ésta, presenten reclamaciones por cuenta propia como consecuencia de las mismas violaciones de este *Acuerdo*; o
- (b) cuando se sometan a arbitraje dos o mas reclamaciones derivadas de cuestiones de hecho y de derecho comunes.

En estos casos, el propio tribunal de acumulación resolverá sobre la jurisdicción a la que habrán de someterse las reclamaciones ya acumuladas y examinará conjuntamente dichas reclamaciones, salvo que un nacional o sociedad alegue que sus intereses son seriamente perjudicados. La acumulación procesal es un medio por el cual se intenta conseguir la simplificación en las controversias suscitadas contrarias al presente *Acuerdo*, consiguiéndose economía procesal además de ahorro en la erogación de gastos relacionados con ellas.

En su artículo 16 el *Acuerdo* establece que el tribunal arbitral, debe establecer su sede en territorio de cualquier Estado que sea parte de la

Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras⁵⁷ ("Convención de Nueva York"), siempre y cuando el arbitraje se lleve a cabo conforme a las reglas establecidas en la Sección 2 del *Acuerdo*, se considerará que las reclamaciones sometidas a arbitraje surgen de una relación u operación comercial para los efectos del artículo 1⁵⁸ de la Convención de Nueva York.

f) Indemnización

El *Acuerdo* en su artículo 17, correspondiente a la Indemnización establece:

"Ningún Estado Contratante podrá plantear como medio de defensa, reconvencción u otro, que una indemnización u otra compensación ha sido recibida o habrá de recibirse por una parte o la totalidad del daño en virtud de una garantía o de un contrato de seguro."

Al desglosar el precepto anteriormente citado encontramos varios elementos:

- a) ningún Estado Contratante;
- b) podrá plantear como medio de defensa, reconvencción u otro;
- c) que una indemnización u otra compensación;

⁵⁷ Celebrada en la ciudad de Nueva York del 10 de junio al 31 de diciembre de 1958, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1971.

⁵⁸ Artículo 1 de la Convención de Nueva York. "La presente Convención se aplicará al reconocimiento y a ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución. La expresión "sentencia arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido..."

- d) ha sido recibida o habrá de recibirse;
- e) por una parte o la totalidad del daño;
- f) en virtud de una garantía o de un contrato de seguro.

A nuestro juicio este precepto es confuso en su redacción, y para su mejor comprensión realizamos la siguiente definición utilizando los mismos elementos del precepto original:

“Una indemnización u otra compensación, que ha sido recibida o habrá de recibirse por una parte o la totalidad del daño, en virtud de una garantía o de un contrato de seguro, *no podrá plantearse como medio de defensa, reconvencción u otro por ningún Estado Contratante.*”

En este orden de ideas, entendemos que una indemnización o compensación, otorgada en virtud de una garantía o contrato de seguro, no puede utilizarse por ningún Estado Contratante como medio de defensa o reconvencción u otro.

g) *Derecho Aplicable*

El derecho aplicable en los procedimientos arbitrales seguidos y tribunales establecidos de conformidad con la Sección en estudio, será el de las disposiciones contempladas por el propio *Acuerdo*, y en su caso, las reglas y principios aplicados por el derecho internacional.⁵⁹

h) *Laudos y Ejecución*

El *Acuerdo* en estudio en su numeral 19, prevé cuatro formas de resolución, (a) declaración de que el Estado Contratante no ha cumplido con sus obligaciones de conformidad con este *Acuerdo*; (b) indemnización compensatoria, que debe incluir intereses desde el momento en que se

⁵⁹ Artículo 18. APPRI México-Alemania.

causen los daños hasta la fecha de pago; (c) restitución en especie, en casos apropiados, pero el Estado Contratante puede pagar en su lugar indemnización compensatoria, cuando la restitución en especie no sea factible. La restitución en especie incluye la restitución de la propiedad, y; (d) con el consentimiento de las partes contendientes, cualquier otra forma de resolución. Deja la opción de que las partes contendientes puedan negociar cualquier forma de resolución, no restringiendo únicamente a las tres formas anteriormente citadas la restitución del daño o cumplimiento del laudo emitido por el tribunal arbitral constituido conforme a este *Acuerdo* o conforme a las reglas del derecho internacional.

De conformidad con el artículo 19 del *Acuerdo*, los laudos serán definitivos y obligatorios solamente respecto de las partes contendientes y solamente con respecto al caso concreto;⁶⁰ es decir, las sentencias son únicamente aplicables en el sentido y efectos, al caso concreto. El *Acuerdo* prevé que en caso de pago de daños punitivos, el tribunal arbitral no podrá exigir su pago a un Estado Contratante.⁶¹ Para el cumplimiento de la efectiva ejecución del laudo emitido por el tribunal arbitral sobre el procedimiento en controversia, cada Estado Contratante deberá tomar las medidas necesarias para su efectiva ejecución.⁶² El nacional o la sociedad, tiene el derecho de recurrir a la Convención de Nueva York o al Convenio del CIADI para hacer cumplir la ejecución de un laudo.⁶³

⁶⁰ Artículo 19, párrafo 2. **APPRI México-Alemania.**

⁶¹ *Idem*, párrafo 3.

⁶² *Idem*, párrafo 4.

⁶³ *Idem*, párrafo 5.

i) Exclusiones

Cuando un Estado Contratante, por razones de seguridad nacional, adopte medidas que restrinjan o prohíban la adquisición de una inversión, dentro de su territorio, controlada o que sea propiedad de sus nacionales o sociedades, por nacionales o sociedades del otro Estado Contratante, de conformidad con la legislación interna del Estado Contratante en cuestión, éstas medidas de restricción o prohibición no se sujetarán al mecanismo de solución de controversias de la Sección 2 del *Acuerdo*⁶⁴, correspondiente a solución de controversias inversionista-Estado.

M) Parte III. Disposiciones Finales

La Parte III del *Acuerdo* en cuestión, contiene las disposiciones finales de él. Así, en su artículo 21, hace parte integral del mismo el Protocolo anexo,⁶⁵ que contiene adiciones a los artículos 1º párrafo 1, 2º párrafo 3, 3º, 4º, 6º y 11º, estas adiciones ya fueron estudiadas conjuntamente con el artículo al cual se adhieren.

El APPRI México-Alemania, está sujeto a ratificación, según lo establece su artículo 22: Entrada en Vigor, Vigencia y Terminación; dichos instrumentos de ratificación serán canjeados lo antes posible.

Entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya efectuado el canje de los instrumentos de ratificación. Su validez será de diez años y se prolongará después por tiempo indefinido a menos que fuera denunciado por escrito por uno de los Estados Contratantes doce meses antes de su expiración. Transcurridos diez años, cada Estado Contratante

⁶⁴ Confrontar artículo 20. **APPRI México-Alemania.**

⁶⁵ Protocolo del Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (Protocolo del APPRI México-Alemania)

podrá denunciar el *Acuerdo* en cualquier momento, mediante notificación realizada con doce meses de anticipación.

El *Acuerdo* en cuestión establece que en cuanto a las inversiones realizadas hasta el momento de expiración del mismo, les seguirán rigiendo las disposiciones contenidas en él durante los subsecuentes 15 años contados a partir de la fecha en que expiró la vigencia del presente *Acuerdo*.

El *Acuerdo* fue hecho en la Ciudad de México, el 28 de agosto de 1998. Es común que tratándose de Estados Contratantes con distinto idioma, los ejemplares realizados en los idiomas oficiales de cada uno, tengan el mismo valor y autenticidad, como en el *Acuerdo* que nos compete, fue hecho en dos ejemplares, en español y alemán, siendo ambos igualmente auténticos, según lo establece el documento analizado a la letra.⁶⁶

⁶⁶ Artículo 22, párrafo 4, APPRI México-Alemania.

Capítulo V Consideraciones relevantes del APPRI México-Alemania en particular y con el derecho nacional e internacional aplicable

SUMARIO: **1.** APPRI México-Alemania y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **A)** Artículo 27 constitucional, **B)** Artículo 28 constitucional, **C)** Artículo 133 constitucional; **2.** APPRI México-Alemania frente a las disposiciones aplicables derivadas de la Organización Mundial de Comercio (OMC), **A)** El Artículo XXIV del GATT '94, **B)** Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), **C)** El Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (TRIMs); **3.** APPRI México-Alemania y su relación con el Capítulo XI Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), **A)** Inversión, **B)** Nacionalidad, **C)** Cláusulas de admisión, **D)** Protección a la inversión, **E)** Trato de inversionistas y de inversiones; **4.** APPRI México-Alemania y su relación con el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM); **5.** Crítica al APPRI México-Alemania, sugerencias y consideraciones finales, **A)** Temas no tocados por el APPRI México-Alemania.

1. APPRI México-Alemania y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A) Artículo 27 constitucional

En el estudio del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania), el artículo 27 constitucional, es uno de los preceptos mas importantes, pues regula: la propiedad originaria del Estado en cuanto a tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, sin mencionar que forman parte de ésta; los recursos naturales renovables y no renovables, plantas

* **APPRI:** Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.

y animales, entre otros, procurando el equilibrio ecológico; establece los lineamientos para el nacimiento de la propiedad privada; y la expropiación. El dominio de la Nación sobre tierras y aguas que componen el territorio nacional es inalienable e imprescriptible; y su explotación, uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Establece el derecho de los mexicanos para adquirir tierras y aguas de la Nación, y en cuanto a los extranjeros, lo podrán hacer con la concesión de dicho derecho por el Estado, pero los extranjeros deberán renunciar a la protección de sus estados, en cuanto a las tierras y aguas, adquiridos dentro de territorio nacional. El hecho de que los extranjeros adquieran dichos bienes, tierras, aguas, de manera genérica, es una razón importante por la que realizaremos las siguientes reflexiones que consideramos, tienen relación con el Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.

El régimen de propiedad en México se desprende de la fracción I del artículo 27 constitucional, mismo que en su parte conducente establece:

Artículo 27. (...) La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la

protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.”¹

La eficacia jurídica internacional del precepto transcrito, conocido también como **Cláusula Calvo**, ha sido puesta en duda por diversos juristas, encabezados por Hans Kelsen,² quien afirma que si bien a través de dicha Cláusula los particulares renuncian a solicitar la protección de sus gobiernos, el Estado interesado no está privado del derecho que tiene según el derecho internacional, de proteger a sus propios ciudadanos. Opinión similar emite Alfredo Verdross,³ quien manifiesta que resulta superflua, en virtud de que bajo la práctica del derecho internacional, una vez agotada la instancia jurisdiccional interna, el Estado del cual es miembro el perjudicado puede reclamar la reparación. Por su parte, Ricardo Méndez Silva⁴ opina que la aplicación de la Cláusula Calvo se hace de acuerdo con la Ley interna, la cual no debe prevalecer en contra de la internacional que proclama como derecho específico del Estado, el derecho de protección. Por su parte, Carlos Arellano García⁵ indica que la eficacia de dicha Cláusula puede dar lugar a discusiones en virtud de que el derecho de protección puede ejercerse por parte del Estado sin necesidad de que medie la voluntad del afectado, por lo cual, de

¹ artículo 27, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² **KELSEN** Hans: *Principios del Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Argentina, 1965, p. 211

³ **VERDROSS** Alfredo: *Derecho Internacional Público*, Aguilar, Madrid, España, 1955, p.300

⁴ **MÉNDEZ** Silva, Ricardo: *El Régimen de las Inversiones Extranjeras en México*, UNAM, México, 1969, p. 90

⁵ **ARELLANO** García, Carlos: *Derecho Internacional Privado*, 10ª. ed., Porrúa, México, 1995, p. 540

conformidad con el principio *Res Inter Alios Acta*,⁶ al no haber solicitud de protección por parte del perjudicado, el estado no se encuentra jurídicamente obligado a no brindar tal protección. Continúa este último autor citado argumentando que además, la renuncia se refiere a protección, mas no a la reparación del daño, conceptos que conforme a derecho internacional son jurídicamente distintos. Nuestra opinión concuerda con las anteriormente citadas, en el sentido de que la Cláusula Calvo tiene como objeto brindar un cierto parámetro de protección a los gobiernos en los cuales es suscrita, pudiendo dar lugar a situaciones reguladas por el derecho internacional y prohibidas y sancionadas por éste. De tal manera, si se pusieran en cuestión los intereses de extranjeros mediante actos violatorios del derecho internacional, la Cláusula Calvo podría ser jurídicamente ineficaz, en virtud de que no bastaría con que el Estado infractor argumentara la suscripción de ésta por parte del particular afectado para que pudiera evadir su responsabilidad de reparación del daño ante el Estado del cual el afectado es súbdito.

La Cláusula Calvo, artículo 27 (renuncia de los extranjeros a la protección de sus Estados en cuanto a los bienes adquiridos dentro del territorio nacional), o bien, la norma que regula el régimen jurídico de la propiedad de los extranjeros en México, se conserva intacta dentro del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania), pues prevalece el principio de que el Estado podrá conceder a los extranjeros el derecho de adquirir tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas, siempre que convengan ante la Secretaría

⁶ SEARA Vazquez ,Op. Cit., p. 674. *Res inter alios acta*: Principio según el cual un acuerdo solo produce efectos entre las partes.

de Relaciones en considerarse como nacionales respecto a dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos.

Zona Restringida, considerando que los extranjeros se les prohíbe el control directo de tierras ubicadas dentro de la franja prohibida, pero que no impide obtener un goce indirecto a través de mecanismos como el fideicomiso a favor de extranjeros, e incluso la utilización de figuras como el comodato, usufructo, etcétera. La existencia de esta "zona prohibida" que en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas, queda en entre dicho en supuestos tales como: la existencia de nacionales que proporcionan sus nombres para la adquisición de tierras y bienes inmuebles dentro de la zona prohibida, como favor a extranjeros, y éstos constituyen arrendamiento, fideicomiso sobre dichos bienes, obteniendo goce y disfrute que aunque legalmente es indirecto, en muchas ocasiones funciona al contrario.⁷

El APPRI México-Alemania, por debajo de nuestra Constitución Política es la Ley Suprema de toda la Unión y tiene un carácter auto-aplicativo, es decir, no requiere de un acto posterior para su aplicación dentro del territorio nacional.

a) Expropiación.

Para hacer el razonamiento final pertinente al tema de expropiación contemplado en el APPRI México-Alemania, el artículo 27 constitucional establece: "...Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de

⁷ ARELLANO García: *Derecho Internacional Privado*, op. cit. pp. 547-555

utilidad pública y mediante indemnización...⁸. "...El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras..."⁹

Leído lo anterior, existe un conflicto entre el APPRI México-Alemania y la norma constitucional aludida, pues el *Acuerdo*, dispone que en caso de expropiación, nacionalización o medida semejante, debe realizarse mediante indemnización correspondiente, la cual, deberá corresponder al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública, ésta, deberá satisfacerse sin demora y devengará intereses hasta la fecha de su pago a una tasa comercial normal. Así pues, hay disparidad entre ambos ordenamientos, por un lado, nuestra carta magna establece que dicha indemnización se realizará en base al valor catastral, y por otra, el *Acuerdo*, compromete a México a indemnizar en base al valor comercial el bien expropiado, nacionalizado o al que se le hubiese aplicado una medida equivalente. En este sentido, el artículo 10 de la Ley Federal de Expropiaciones establece que la indemnización "será equivalente al valor comercial", y con esta norma federal, queda superado el conflicto antes citado.

B) Artículo 28 constitucional

Para el establecimiento de la inversión extranjera, nuestra carta Magna, en su artículo 28 constitucional, establece la prohibición de monopolios, y que la propia ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos artículos de consumo, con el objeto de obtener el alza de los precios que eviten la libre competencia o la competencia entre sí, obligando a los

⁸ Véase artículo 27, párrafo 2 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹ *Idem*, fracción VI.

consumidores a pagar un precio excesivo por dichos bienes. Además, establece las áreas estratégicas para el país, que son excepciones a lo antes citado y que, tal como lo establece la propia ley, no constituirán monopolio, pues estas funciones las ejerce el propio Estado de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos, y radiografía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad, emisión de billetes; acuñación de moneda; control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; así como las actividades que expresamente señalen las leyes en la materia. Esta disposición es rescatada por el artículo 5 y 6 de la Ley de Inversión Extranjera, en este precepto, se reproduce la lista ya enunciada.

De acuerdo con nuestra Constitución Política, en el mismo precepto citado en el párrafo anterior, se hace una distinción entre las llamadas áreas prioritarias para el desarrollo nacional, y sobre las cuales el Estado ejerce el control sobre ellas, pero al mismo tiempo, otorga concesiones o permisos manteniendo la rectoría. Este precepto enuncia a la comunicación vía satélite y los ferrocarriles como parte de las áreas prioritarias. En este párrafo nos remite a una disposición que consideramos de gran importancia para la conclusión de este punto, se trata del artículo 25 constitucional el cual plasma la rectoría del Estado "para el desarrollo nacional y garantizar que éste sea integral, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales"¹⁰ Este ideal y fin deben ser los prioritarios del Estado y en ese mismo sentido y

¹⁰ Confrontar artículo 25, **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**.

ánimo celebrar los tratados internacionales con el fin de promover esta máxima constitucional. El APPRI México-Alemania, por una parte, no contiene una relación exhaustiva de los sectores en los cuales son permitidas las inversiones; por otra parte, en su artículo 2, establece que: cada uno de los estados promoverá las inversiones de los nacionales o sociedades del otro Estado Contratante, admitiéndolas en su territorio de acuerdo con sus disposiciones legales vigentes. Así, por una parte, se respeta esta rectoría del Estado en materia de desarrollo, que de manera directa afecta la inversión extranjera directa dentro de nuestro territorio nacional, pues es el propio Estado quien debe promover las inversiones de nacionales o sociedades del otro Estado, esta promoción, es claro de debe realizarla de manera pertinente, y encausarla al desarrollo nacional, crecimiento económico y el empleo, como ejemplo, en el caso de la transferencia de tecnología en sectores tales como: el industrial, la petroquímica secundaria, las telecomunicaciones, entre otros, el Estado quedará como rector de éstas inversiones, aplicando a cada caso las leyes especiales, y siempre la Ley de Inversión Extranjera.

La Ley de Inversión Extranjera en su artículo 6 establece los sectores o actividades reservadas a los mexicanos con cláusula de exclusión de extranjeros; la misma Ley, en su artículo 7 realiza una clara enunciación de actividades económicas y sociedades así como sus porcentajes en los cuales puede participar la inversión extranjera, en el artículo 8 existe una enunciación de las actividades económicas y sociedades que requieren de una resolución favorable de la Comisión, para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49%. De esta manera, observamos como la Ley de Inversión Extranjera regula la inversión extranjera dentro del territorio nacional, y con ello, será la aplicable para la admisión de la

misma, en la implementación del APPRI México-Alemania, junto con las leyes analizadas en nuestro capítulo III.

C) Artículo 133 constitucional

En relación directa sobre el criterio vertido en cuanto a qué disposición legal esta por debajo de la Ley suprema o carta magna, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en noviembre de 1999, emitió una resolución en la que establece la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes federales, y por supuesto, por encima de las Constituciones y leyes estatales. Al respecto exponemos lo siguiente:

a) *Resolución emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de noviembre 1999*

Analizada que fue la resolución emitida por la SCJN, de fecha noviembre de 1999, se advierte claramente, que coloca a los tratados internacionales justo debajo de la Constitución Política, y por encima de las leyes federales. En este sentido, por una parte coloca al acuerdo de voluntades celebrados por el Ejecutivo Federal de acuerdo con los artículos 89 fracciones I y X, constitucionales, con representantes poseedores de poderes plenipotenciarios para actuar y contratar en nombre de un tercer Estado o sujeto de derecho internacional, el Ejecutivo Federal, conforme a nuestra Carta Magna, con aprobación del Senado de la República en cumplimiento pleno de los artículos 133, 73 fracción XXIX-F, 76 fracción I, puede obligar a México a que asuma compromisos, en la adquisición de derechos y obligaciones, o ya sea solo uno de ellos, de Conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y que estos compromisos asumidos, serán la norma suprema de toda la Unión.

En este sentido, el APPRI México-Alemania, fue celebrado conforme a las normas citadas y por ello, es norma suprema de toda la Unión.

Consideramos además, que al colocar a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y estatales, por una parte, contribuye a darle afectividad a los compromisos realizados por México con otros Estados u Organizaciones Internacionales, pues se entiende que éstos fueron previamente aprobados conforme a las normas constitucionales y por tanto, legitimados a través de su aprobación por el Senado de la República, y que siguiendo el principio de Reciprocidad Internacional, jurídicamente no consideramos violentado nuestro derecho, pues México se encuentra en igualdad de circunstancias para exigir el cumplimiento de éste acuerdo dentro del territorio y ante las autoridades alemanas; aunque por otro lado, no se debe olvidar que con esta nueva medida, el Senado debe prestar especial atención al revisar y aprobar lo celebrado por el Ejecutivo Federal, vigilando el cabal cumplimiento de las disposiciones de la Constitución y prestar especial cuidado a no contravenir las leyes federales, pues de lo contrario a nuestro criterio, entraremos en un estado que pudiera catalogarse como grave, pues en alguna controversia, y en caso de que algún tratado no violentara la carta Manga, sino únicamente alguna ley federal, y se quisiera combatir este tratado, ya no es necesario, elevarlo al orden constitucional, pues ahora el tratado posee el segundo escalón en la jerarquía legal de nuestro Estado.

2. Appri México-Alemania frente a las disposiciones aplicables derivadas de la Organización Mundial de Comercio (OMC)

La inversión extranjera directa (IED) era, hasta hace poco tiempo, un tema prácticamente no tratado en el marco del sistema multilateral de

comercio. Los primeros intentos por establecer disciplinas en la materia fueron recogidos en los artículos 11 y 12 de la Carta de La Habana que creaba la Organización Internacional de Comercio, que, como se sabe, no llegó a nacer.¹¹ El GATT, que vino a ocupar su lugar, no incorporaba ninguna disciplina directamente relacionada con el trato a la IED. De ese momento en adelante, y hasta el inicio de la Ronda Uruguay, el tema es retomado ocasionalmente en el GATT, a instancias, fundamentalmente, de Estados Unidos, el principal *demandeur* en este campo, que trató, infructuosamente, de incorporar el tema, primero en las negociaciones de la Ronda de Tokio, luego en la agenda de la Reunión Ministerial de 1982, y en 1984 con la activación del proceso de solución de diferencias del GATT en contra de Canadá para atacar -en forma exitosa- ciertos requisitos de desempeño mantenidos por ese país.¹²

Con los resultados de la Ronda Uruguay el tema de inversión empieza a ocupar un lugar en el sistema multilateral de comercio, no obstante no haber estado directamente en la mesa de negociación.¹³ En efecto, aún

¹¹ *Havana Charter for an International Trade Organization* (excerpts), UNCTAD (1996a), pp. 3-5.

¹² En 1955 las Partes Contratantes adoptaron una resolución en la que reconocían que un mayor flujo de capital hacia los países que lo necesitaban, facilitaría el cumplimiento de los objetivos del GATT al estimular el desarrollo económico y minimizar de esa manera la necesidad de imponer restricciones a la importación; en esa oportunidad, las Partes recomendaban adoptar una serie de condiciones para estimular el flujo de capitales. En 1981 el Grupo Consultivo de los Dieciocho del GATT analizó, a instancias de Estados Unidos, el tema de requisitos de desempeño e incentivos, pero no pudo llegar a una conclusión acerca de la evaluación de los efectos sobre el comercio de esas medidas. Ver al respecto **Scheibach**, op.cit., pp. 455-456; **Guisinger**, op.cit., pp. 222-224; **Edward M. Graham and Paul R. Krugman**, *Trade-Related Investment Measures*, **Jeffrey J. Schott** (ed), *Completing the Uruguay Round. A Results-Oriented Approach to the GATT Trade Negotiations* (Institute for International Economics: Washington, D.C., 1990), p. 150-151.

¹³ En las reuniones preparatorias a la reunión ministerial de Punta del Este para la definición de la agenda de la Ronda Uruguay, Estados Unidos presentó propuestas ambiciosas en este campo, tendientes a incluir no sólo el tema de las medidas de la inversión relacionadas con el comercio, sino también aspectos directamente relacionados con el tema de inversión, como el derecho de establecimiento, trato nacional y otros. Su idea era crear un "GATT para la inversión" Sin embargo, ante la oposición de los países en vías de desarrollo y, sobre todo, para poder mantener los temas de servicios y propiedad intelectual en la agenda, Estados Unidos aceptó limitar el mandato en el área de inversión únicamente al tema de la creación de disciplinas para evitar los efectos negativos sobre el comercio de los requisitos de desempeño. Ver al respecto **Low y Subramanian**, op.cit., pp. 380; y **Graham and Krugman**, op.cit., p. 150-151.

cuando a primera vista sólo existe el Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio, TRIMs (*Trade Related Investment Measures*), con un ámbito reducido a disciplinas relacionadas con ciertos requisitos de desempeño; otros acuerdos, especialmente el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, GATS (*General Agreement on Trade in Services*) y; en menor medida, el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, TRIPs; y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, incorporan disciplinas sustantivas directamente relevantes para el tema de la IED. Finalmente, cualquier conflicto que surja en materia de inversión al amparo de algunas de esas disposiciones sería resuelto bajo el marco del sistema integrado de solución de controversias que contempla el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (ESD).

A) El Artículo XXIV del GATT '94

En cuanto a las reglas contenidas en el artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, GATT'94, las cuales pugnan en favor de la libertad del comercio y por tanto, reconoce la conveniencia de ella mediante la integración económica de los países participantes. Esta integración, se realiza a través del establecimiento de uniones aduaneras, zonas de libre comercio hasta llegar a una unión económica –como es el caso de la Unión Europea– y debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos sin obstaculizar el de otras partes contratantes con estos territorios.

Este artículo reconoce la existencia de zonas de libre comercio y uniones aduaneras, y permite que los países miembros, celebren este tipo de acuerdos, ya sea entre sí o con terceros países, sin que la existencia

de condiciones preferenciales a estos países, deban ser extensibles a los países miembros. Así, las disposiciones del GATT, no obstaculizarán ni impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera (UA) ni el de una zona de libre comercio (ZLC), ni tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una UA o ZLC.

El propio GATT'47 define a la unión aduanera, como: *"la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero"*,¹⁴ y a la zona de libre comercio como: *"un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio"*¹⁵.

En este contexto, y vistas las definiciones y contenidos de las mismas, decimos que este artículo no es aplicable al Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, en cuanto que este *Acuerdo* regula la inversión, y en especial funciona como instrumento promotor de la inversión extranjera directa, en cambio, el GATT'94 se trata de disposiciones aplicables al comercio de bienes y servicios; lo anterior, sin afectar la existencia de disposiciones en materia de inversión, relacionadas con el comercio de bienes y servicios, como lo son el Acuerdo sobre Medidas de Inversión Relacionadas con el Comercio (TRIMs) y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS).

B) Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS)

¹⁴ Artículo XXIV, párrafo 4, Acuerdo General de Aranceles y Comercio, GATT'47.

¹⁵ *Idem*, párrafo 5.

AGCS (Acuerdo General sobre Comercio de Servicios – General Agreement on Trade in Services, GATS)

El GATS es el acuerdo de la OMC que contiene la mayor cantidad de disposiciones relevantes para el tema del trato de la inversión extranjera directa (IED), tanto en materia de protección, como de liberalización.¹⁶ Ello obedece al reconocimiento de que la naturaleza propia del comercio de servicios requiere, en muchos casos, de la presencia física de largo plazo del proveedor del servicio en el mercado, lo que se materializa a través de la IED.¹⁷

El GATS consta de tres partes fundamentales: un marco de normas y disciplinas generales aplicable a todas las medidas que afecten el comercio de servicios, compromisos específicos de Trato Nacional y acceso a mercados, aplicables únicamente a los sectores y subsectores incluidos en las Listas de Compromisos de cada país, y una serie de anexos específicos que detallan la manera en que las reglas se aplican a ciertos sectores en particular.

El GATS define el comercio de servicios en atención a los denominados cuatro "modos de prestación" o "modos de suministro" de un servicio: comercio transfronterizo, que no requiere el movimiento ni del prestador, ni del consumidor del servicio; movimiento del consumidor al territorio del prestador del servicio; establecimiento comercial de empresas extranjeras en el mercado a servir; y movimiento temporal de personas físicas.

Aun cuando el GATS no menciona el término de IED, es claro que ésta se encuentra comprendida dentro del tercer modo de prestación de los

¹⁶ SAUVÉ, Pierre: A First Look at Investment in the Final Act of the Uruguay Round, *Journal of World Trade Law*, vol. 28, no. 5, (October 1994), p. 9.

¹⁷ HOEKMAN, Bernard: Assessing the General Agreement on Trade in Services, Martin and Winters (eds), op.cit., p. 89.

servicios, denominado presencia comercial, la cual es definida por el mismo acuerdo como *"todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios de:*

- (i) *la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o*
- (ii) *la creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación, dentro del territorio de un Miembro con el fin de suministrar un servicio".*^{18 19 20}

Al no ser un acuerdo de inversión propiamente, el GATS no contiene el tipo de disciplinas usuales en éstos.²¹ No obstante, sí comprende una serie de normas relevantes para la IED. Dentro de éstas, una de las más importantes es la obligación de brindar el Trato de Nación Más Favorecida a los servicios y proveedores de servicios de los países Miembros en todos los sectores, la cual, sin embargo, se ve calificada por la posibilidad que tuvieron los países de incluir excepciones -en principio, temporales- a dicha obligación. Se incluyen también normas de aplicación general en las áreas de transparencia, divulgación de la información confidencial, participación creciente de los países en desarrollo, integración económica, acuerdos de integración de los mercados de trabajo, reconocimiento, excepciones y otros aspectos.

El GATS contiene 8 anexos, uno de ellos que incorpora las excepciones a la obligación de nación más favorecida, otro que se refiere al

¹⁸ Artículo XXVIII.d. **Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.**

¹⁹ Obsérvese que se trata de una definición que, si bien comprende aspectos relacionados con el pre y post-establecimiento y que se aplica a las nuevas inversiones y a las existentes, su ámbito de aplicación es sustancialmente más limitado que el de aquellos acuerdos que utilizan una definición de la inversión basada en el concepto de activo. Sauvé, op.cit., p. 9.

²⁰ También son relevantes para la IED las disposiciones relacionadas con el movimiento de personas físicas, en tanto ellas afectan la posibilidad de los funcionarios de empresas transnacionales de moverse libremente entre la casa matriz y las empresas afiliadas en distintos países. Brewer y Young (1994), op.cit., p. 73.

²¹ WTO, op.cit., p. 71.

movimiento de personas físicas proveedoras de servicios y los 6 restantes relacionados con sectores específicos, a saber, transporte aéreo, dos sobre servicios financieros, transporte marítimo, telecomunicaciones y negociaciones sobre telecomunicaciones básicas. Al amparo de varios de estos anexos, se han mantenido negociaciones desde que concluyó la Ronda Uruguay en una serie de sectores.²²

El GATS establece un Consejo del Comercio de Servicios en la OMC que velará por el funcionamiento del acuerdo, y señala que los Miembros entablarán sucesivas rondas de negociaciones, la primera de ellas a más tardar 5 años después de la entrada en vigor del mismo (1999), y periódicamente después, con el objeto de alcanzar mayores niveles de liberalización en el comercio de servicios a nivel multilateral.

C) El Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (TRIMs)

A pesar de que el tema propiamente dicho de la inversión extranjera directa (IED) no estuvo en la mesa de negociación de la Ronda Uruguay, los resultados de dicha Ronda marcan un hito importante en el establecimiento de normas y disciplinas internacionales en la materia, al someter por primera vez ciertos temas de inversión a la normativa del sistema multilateral de comercio.²³

Los acuerdos particularmente relevantes —el Acuerdo sobre TRIMs (*Trade Related Investment Measures*) y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, GATS (*General Agreement on Trade in Services*)— tienen sin embargo, limitaciones importantes. Así, en el caso del primero,

²² Sistema Económico Latinoamericano, SELA, Notas Estratégicas No. 34: "El Irreversible Auge del Comercio de Servicios", Sept. 97, y SELA, "El Comercio de Servicios: Las Negociaciones Post-Ronda Uruguay", Montevideo, Uruguay, 21 de octubre 1996. (ALADI/CEPAL/SELA/III/RGPC/ DT No. 3).

se reconoce que el mismo se limitó a codificar la práctica del GATT en la materia –que, de por sí, ya estaba regulada en sus disposiciones–, razón por la cual sus logros son modestos.²⁴ En el caso del GATS, si bien se le reconoce su importancia al tratar por primera vez el tema de IED en el área de servicios, se le atribuyen una serie de debilidades que afectan su resultado: falta de claridad conceptual, no fomenta la transparencia, puede no tender hacia la liberalización y otorga una protección débil e insuficiente a los inversionistas.²⁵

Desde otra perspectiva, existe falta de balance estructural en el sistema multilateral, pues mientras los acuerdos de la OMC establecen reglas aplicables al comercio de bienes y servicios y a la inversión en servicios, no hay una normativa aplicable a la inversión en el sector de bienes.

En suma, mucho resta por hacer para desarrollar en el ámbito de la OMC un marco estructurado y comprensivo de reglas y disciplinas aplicables a la IED.²⁶

El seno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), es el foro internacional donde se llevan a cabo las negociaciones del Acuerdo Multilateral sobre Inversión (AMI),²⁷ este acuerdo pretende establecer reglas claras sobre la inversión extranjera directa, aunque, debido a que este acuerdo pretende eliminar los requisitos de desempeño en la inversión, a este respecto, los países menos desarrollados y en desarrollo se han opuesto a la aprobación y existencia de dicho acuerdo, que representa el más avanzado en su tipo con carácter multilateral, pues

²³ SAUVÉ, op. cit., p. 16

²⁴ SCHEIBACH, op. cit., p. 469-470 y Jeffrey J. Schott, *The Uruguay Round. An Assessment* (Institute for International Economics: Washington, D.C. 1994), p. 112-114

²⁵ SAUVÉ, op. cit., p.16 y Bernard Hoekman, *Assessing the General Agreement on Trade in Services*, Martin and Winters (eds), op. cit. pp. 141 y ss.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE): <http://www.oecd.org>

el AMI, tiene otorga grandes ventajas a los países inversores, que en su mayoría son grandes potencias económicas, y les otorga grandes garantías, en cambio, no existen garantías de protección, a los países receptores de la inversión.

3. APPRI México-Alemania y su relación con el Capítulo XI Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

EL Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania) y el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), son homólogos, pues ambos regulan la inversión extranjera y en especial la inversión extranjera directa, poseen características similares aunque en ocasiones, el TLCAN, por su propia naturaleza, es decir, por tratarse de un tratado de libre comercio que representa una zona de libre comercio, regula de modo más completo a la inversión extranjera directa.

A) Inversión

Tanto el capítulo XI del TLCAN como el APPRI México-Alemania, regulan la inversión. Ambos acuerdos comprenden una definición amplia de inversión, aunque el TLCAN, la define a través de una lista positiva amplia de activos expresamente vinculados a las actividades de una empresa (acciones de una empresa; instrumentos de deuda de una empresa y un préstamo de una empresa en ciertas condiciones; participación en una empresa que dé derecho a participar en el haber social de una empresa en una liquidación o en sus ingresos o utilidades; bienes raíces u otra propiedad, tangible o intangible, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un fin económico; la participación que resulte de contratos tales como de construcción y de llave en mano;

y, contratos en que la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa) y una lista negativa excluyente de ciertos tipos de reclamaciones pecuniarias.

El APPRI México-Alemania, en su definición de inversiones, “comprende toda clase de bienes adquiridos o utilizados, directa o indirectamente, para actividades económicas u otros fines empresariales” y enseguida cita una serie de ejemplos al respecto.²⁸

El TLCAN incluye adicionalmente, el concepto de “inversión de un inversionista de una Parte”, refiriéndose con ello a la inversión propiedad de un inversionista de una Parte o bajo su control directo o indirecto.²⁹ Aunque el APPRI México-Alemania no realiza esta definición de manera directa, si trata la propia definición, tanto en el artículo 2, párrafo 2, al señalar: “Cada Estado Contratante otorgará en todo momento un tratamiento justo y equitativo a las inversiones del otro Estado Contratante (Trato Mínimo)...”³⁰ También lo hace refiriéndose: “Cada Estado Contratante brindará a las inversiones en su territorio, que sean propiedad o estén controladas por nacionales o sociedades del otro Estado Contratante, un trato no menos favorable que el que conceda a las inversiones de sus propios nacionales...” (Trato Nacional)³¹

El TLCAN contiene disposiciones relacionadas con el tema de inversión en varios de los capítulos o secciones del acuerdo. Así, es posible distinguir, además del capítulo XI de inversión, dos tipos de disposiciones relevantes para la inversión extranjera directa. Por un lado, los capítulos XII (servicios), XIV (servicios financieros), XV (Política en materia de

²⁸ Ver artículo 1, APPRI México-Alemania.

²⁹ Artículo 1139, Capítulo XI, TLCAN.

³⁰ Trato Nacional, artículo 2, párrafo 3 del APPRI México-Alemania

³¹ *Idem*, artículo 3, párrafo 1. Se refiere al principio internacional de Trato de la Nación más Favorecida.

competencia, monopolios y empresas del Estado), XVI (entrada temporal de personas de negocios) y XVII (propiedad intelectual); y, por otro, las medidas de la inversión relacionadas con el comercio contempladas en los campos de reglas de origen y en las disposiciones aplicables a los regímenes de maquila.³² El APPRI México-Alemania no es tan amplio, no regula casi ninguno de los temas específicos regulados por el TLCAN, pero eso puede entenderse al notar que el TLCAN es un Tratado de Libre Comercio, en cambio el *Acuerdo* en estudio regula únicamente el marco general de las inversiones.

B) Nacionalidad

En cuanto a la nacionalidad de los inversionistas, tratándose de personas físicas, ambos acuerdos consideran como tales al nacional de sus respectivos países, sin embargo, el TLCAN considera como inversionista al residente permanente. Hace referencia a que el inversionista es aquel que "pretende realizar, realiza o ha realizado" una inversión,³³ esto a efecto de incorporar dentro del concepto al inversionista potencial.

Tanto en el APPRI México-Alemania como el TLCAN, utilizan criterios de nacionalidad de personas morales, sociedades u otro tipo de entidades legales en el sentido de su lugar de constitución u organización.

³² Ver al respecto Michael Gestrin and Alan M. Rugman, *The North American Free Trade Agreement and foreign direct investment*, Transnational Corporations, vol. 3, no. 1 (February 1994), pp. 77-93; y Gestrin y Rugman (1996), op.cit. El análisis en esta sección se limitará en forma exclusiva al capítulo dedicado al tema de inversión.

³³ *Idem.*

C) Cláusulas de admisión

Existen dos posibles enfoques en relación con el tema de la entrada de inversiones e inversionistas de un país parte del acuerdo al territorio de otro país parte, lo cual determina, fundamentalmente:

(i) si el inversionista goza del Trato Nacional y de la Nación Más Favorecida solamente durante la fase de post-establecimiento, es decir, una vez que ya ha sido admitido al territorio del Estado anfitrión de la inversión; o,

(ii) si goza de ese trato también durante la fase de pre-establecimiento, es decir, mientras se trate de un inversionista potencial que está en proceso de realizar su inversión en el territorio del Estado anfitrión.

El primer enfoque, que es el más tradicional, es el adoptado por el *Acuerdo*.³⁴ En este sentido, los principios de Trato Nacional y de la Nación Más Favorecida serán adoptados en la fase de pos-establecimiento, en cambio, no sucede así con el TLCAN.

El segundo enfoque es el seguido por el TLCAN. En el se consagra el derecho de establecimiento de la inversión, sujeto a una serie de reservas limitadas. Ello implica, por una parte, que el inversionista goza de Trato Nacional y de Nación Más Favorecida, tanto durante la fase de pre-establecimiento, como en la etapa de post-establecimiento; y, por otra, que el nivel de las reservas o los sectores reservados no podrán, en principio, tornarse más restrictivos -o, lo que es igual, que se asume una obligación de consolidación del *status quo*-. Este acuerdo también indica que dicho tratamiento se aplicará a inversiones realizadas en

³⁴ Ver artículos 2 y 3 APPRI México-Alemania

"circunstancias similares".³⁵ Finalmente, ese acuerdo señala que nada de lo dispuesto en el artículo de Trato Nacional será interpretado "en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener una medida que prescriba formalidades especiales conexas al establecimiento de inversiones por inversionistas de otra Parte, que las inversiones se constituyan conforme a la legislación de la Parte, siempre que esas formalidades no menoscaben de manera importante la protección otorgada por una Parte".³⁶

D) Protección a la inversión

a) Tratamiento justo y equitativo, protección y seguridad plenas, y no discriminación

El "tratamiento justo y equitativo" es un principio absoluto, cuyo propósito fundamental es proteger a la inversión mediante normas básicas universales.

Su contenido específico depende de un juicio de valor que se emita en el caso concreto, por las propias partes en consulta o por un tercero encargado de dirimir un conflicto.³⁷ La "protección y seguridad plenas," por su parte, es un principio que, si bien no genera ninguna responsabilidad para el Estado anfitrión, "sirve para ampliar las obligaciones que las partes han adquirido" y obliga al Estado a "ejercer la debida diligencia para la protección de la inversión extranjera".³⁸ En ocasiones, las dos cláusulas anteriores se acompañan de una cláusula general de no discriminación, que impide al Estado anfitrión perjudicar al

³⁵ Artículos 1102.1 y 2 del TLCAN.

³⁶ Artículos 1111.1 del TLCAN.

³⁷ UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, vol. 1 (New York and Geneva, 1996), p. 182

inversionista a través de medidas discriminatorias, las cuales se califican con alguno o varios de los siguientes adjetivos: "no razonables", "arbitrarias" o "injustificadas".

De los acuerdos en análisis, tanto el APPRI México-Alemania como el TLCAN, incorporan una cláusula de Trato Justo y Equitativo, aunque la misma se estructura de forma más amplia en el segundo. Ambos acuerdos incluyen también una cláusula de protección y seguridad plenas. Finalmente, sólo el APPRI México-Alemania incorpora una cláusula de no discriminación, haciendo referencia a "medidas arbitrarias o discriminatorias"³⁹. El TLCAN, no incorpora esta última cláusula.

E) *Trato de inversionistas y de inversiones*

a) *Trato Nacional y de Nación Más Favorecida*

Tanto el APPRI México-Alemania, como el TLCAN, incluyen los principios de Trato Nacional, como el de Nación Más Favorecida. El TLCAN contempla, adicionalmente, una cláusula que obliga a otorgar el mejor de los tratos, en caso de que éstos difieran. Este acuerdo incorpora también estas obligaciones a nivel estatal o provincial, en el sentido de que el estado o provincia está obligado a brindar a la inversión y al inversionista el mejor de los tratos que otorgue a las inversiones e inversionistas de la Parte de la que forman parte integrante. El TLCAN, califica estas obligaciones, al agregar que el Trato Nacional o de Nación Más Favorecida se otorgará a las inversiones o inversionistas que se encuentren en "circunstancias similares".⁴⁰

³⁸ DOLZER y Stevens, citados por la Organización de Estados Americanos (OEA), *Unidad de Comercio. Acuerdos sobre Inversión en el Hemisferio Occidental: Un compendio*, Washington, D.C. mayo 1997, p.8

³⁹ Véase artículo 2, párrafos 2 y 3, APPRI México-Alemania.

⁴⁰ Artículos 1102.1 y 2 del TLCAN

4. APPRI México-Alemania y su relación con el Tratado de Libre Comercio Entre México y la Unión Europea (TLCUEM)

La Decisión correspondiente al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por otra y en particular los artículos 6, 9, 12 y 50 conjuntamente con el artículo 47 del mismo. Conscientes de sus derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio;⁴¹ en su Título III "Inversión y pagos relacionados".⁴²

Al respecto, y una vez analizado el capítulo III, las consideraciones sobresalientes son las siguientes:

- El Título III de la decisión anotada, "Inversión y pagos relacionados", en cuanto a las definiciones, hace una pequeña definición de "inversión realizada de acuerdo con la legislación de las Partes" significa: inversión directa, inversión inmobiliaria, y compra y venta de cualquier clase de valores,⁴³ y enseguida nos remite a las definiciones contenida en los Códigos de Liberalización, así, el Código de Liberalización aplicable al caso es el llamado "Código de Liberalización de Movimientos de Capital" (CLMC), de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos

⁴¹ Decisión no.-- del consejo conjunto: **Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM)**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio del 2000.

<http://www.secofi-snci.gob.mx/Tratados/pdfs/SREZA.pdf>

⁴² Véase Capítulo III, 2, D), de ésta investigación.

⁴³ Artículo 28, Título III-Inversión y pagos relacionados, Decisión no.-- del consejo conjunto: **Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea.**

(OCDE).⁴⁴ México es miembro de la OCDE, por tanto debe acogerse a lo dispuesto en el CLMC, en cuanto a inversión directa.

- El artículo 33 del Título en estudio, en su inciso (b), y con el fin de buscar promover un ambiente atractivo y estable para la inversión recíproca, esta cooperación se traducirá, entre otras cosas, en “el desarrollo de un entorno jurídico favorable a la inversión entre las Partes, en caso necesario mediante la celebración entre México y los Estados Miembros de la Comunidad de acuerdos bilaterales de promoción y protección de la inversión...”
- Alemania es miembro de la Unión Europea y por tanto, con el fin de lograr el desarrollo de un entorno adecuado para la inversión con México, ambas naciones celebraron el APPRI México-Alemania materia de nuestra investigación. Este artículo 33 del Título III de la decisión en estudio del TLCUEM, es de vital importancia, pues justifica e impulsa a México y los Estados miembros de la Unión Europea a celebrar los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI), y por tal motivo, el APPRI México-Alemania, no contraviene en forma alguna al TLCUEM, y sí, es un instrumento de promoción para el impulso de la inversión entre ambas naciones.
- Notamos que el propio fenómeno de globalización, repercute al nivel de la celebración de tratados internacionales; con el fenómeno derivado de la celebración del TLCUEM, y la existencia del APPRI México-Alemania, no cabe duda que es una clara regulación global de un fenómeno de iguales dimensiones, esto en otras palabras y a nuestro criterio, es un conjunto de normas internacionales por las

⁴⁴ Véase Capítulo II, 2, E); y Capítulo III, 2, D), de ésta investigación.

que los Estados pretenden legislar distintos ámbitos comerciales y en este caso de inversión extranjera, pero con la proyección de lograr la armonía entre ellos y sin la necesidad de que sean contrarios uno con otro, sino que persiguen el mismo fin, por ello, son mas bien complementarios.

5. Crítica al APPRI México-Alemania, sugerencias y consideraciones finales

En el contexto antes citado, notamos las deficiencias del APPRI México-Alemania, al mismo tiempo, en este punto, pretendemos sugerir posibles enmiendas a éste y finalmente realizar nuestras consideraciones de relevancia al tema. Para ello, nos auxiliaremos de los puntos que a continuación anotamos.

A) Temas no tocados por el APPRI México-Alemania

a) *Transparencia*

La obligación de transparencia hace referencia a la publicación o difusión de las medidas relacionadas con la inversión. El *Acuerdo* no contempla una obligación en este sentido.

b) *Requisitos de desempeño e incentivos a la inversión*

Los requisitos de desempeño son cierto tipo de obligaciones que en ocasiones establecen los gobiernos en relación con las inversiones, con el objeto de pretender asegurar beneficios económicos para el país como un todo y que suelen tener un efecto de distorsión sobre los flujos de

inversión.⁴⁵ Aunque por otra parte, los requisitos de desempeño no tienen que ser un mecanismo proteccionista, sino un mecanismo para que los beneficios de las inversiones corporativas sean compartidos por los países receptores. En ocasiones, las prohibiciones sobre requisitos de desempeño, como es el caso del TLCAN y el propio APPRI México-Alemania, pueden impedir que las comunidades locales y nacionales implementen políticas de desarrollo económico que pongan las inversiones al beneficio de la gente común.

El TLCAN, prohíbe un listado taxativo de requisitos de desempeño en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión, aunque con distintas particularidades, tanto en cuanto a su ámbito de aplicación, como al tipo de requisito.

Aunque el APPRI México-Alemania no establece requisitos de desempeño, sin embargo, el artículo 29 de la Ley de Inversión Extranjera señala los criterios que atenderá la Comisión para evaluar las solicitudes que se sometan a su consideración, tales son: a) el impacto sobre el empleo y la capacitación de los trabajadores; la contribución tecnológica; el cumplimiento de las disposiciones en materia ambiental contenidas en los ordenamientos ecológicos que rigen en la materia; la aportación para incrementar la planta productiva del país.

El APPRI no trata la materia laboral, pero el artículo 7 de la Ley Federal del Trabajo establece que en toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear, por lo menos, un 90% de trabajadores mexicanos. Aunque esta disposición no es aplicable a los directores, administradores y gerentes generales.

⁴⁵ ENGERING, Frans: *The Multilateral Investment Agreement*, Transnational Corporations, vol.

Regular las inversiones no debe significar la imposición de controles excesivos sobre los inversionistas o el establecimiento de protección a industrias ineficientes. Por el contrario, debe orientar la inversión y crear condiciones para permitir que ésta sirva a los objetivos del desarrollo nacional y a la vez, que se obtengan utilidades razonables, pues en el fondo es el fin primordial de los inversionistas.

Así, consideramos que aunque es importante desarrollar un entorno jurídico adecuado que propicie la inversión extranjera directa y un escenario atractivo para atraerla, los estados receptores de la inversión, no deben quedar en evidente estado de indefensión respecto a las enormes ventajas que acuerdos como el TLCAN ofrecen a los inversionistas sin que existan claras ventajas y garantías para los Estados receptores.

Debe evitarse una guerra de competencia entre los países en desarrollo y menos desarrollados que en su lucha por atraer las inversiones extranjeras: eliminan la protección a normas laborales; del medio ambiente; la libre transferencia de capitales especialmente los de portafolio, especulativos y de cartera, eso a nuestro criterio además de constituir en si una competencia desleal, aleja los principales objetivos que debe perseguir la atracción de inversión extranjera y que son:

- Procurar un crecimiento económico integral,
- Elevar el nivel de vida;
- Mejorar las condiciones laborales y libre competencia;
- Crear nuevos y mejores empleos;
- Procurar una más justa distribución de la riqueza,

- Obtener transferencia de tecnología de punta;
- Mejorar y proteger el medio ambiente a través de políticas de desarrollo sustentable;
- Lograr la capacitación mexicanos como altos ejecutivos para que en un futuro éstos inicien sus propios negocios;
- Contribuir a la cooperación entre México y Alemania, no solo limitada a la inversión, sino ampliada al ámbito político, social y cultural;
- Mejorar la cooperación internacional y con ello, que México logre integrarse al proceso de globalización, logrando alianzas estratégicas con los bloques económicos mas importantes a nivel mundial;
- Un moderno y transparente marco jurídico de inversión extranjera;
- Eliminar la excesiva burocracia y en cambio hacer sencilla y eficiente la regulación y control de la inversión extranjera, implementando políticas de liberalización;
- Evitar las prácticas monopólicas y proteccionistas, entre otras.

c) Personal de alta gerencia y juntas directivas

El APPRI México-Alemania no trata el tema de personal de alta gerencia y juntas directivas. Al respecto, el TLCAN establece que ningún Estado Parte podrá exigir que una empresa de otro país designe a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección en esa empresa.⁴⁶ El TLCAN señala, que un Estado Parte podrá exigir que la mayoría de los miembros de los órganos de administración de una empresa sean de una nacionalidad en particular, siempre que el requisito no menoscabe materialmente la capacidad del inversionista para ejercer

⁴⁶ artículo 1107.1, **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**, TLCAN.

el control de su inversión.⁴⁷ En este sentido, y a pesar de la carencia de esta disposición en el APPRI México-Alemania, el artículo 7 de la Ley Federal del Trabajo, establece que en toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un 90% de trabajadores mexicanos, por lo menos, pero esta disposición no es aplicable a los directores, administradores y gerentes generales.⁴⁸ Con esta disposición federal, consideramos solucionada dicha carencia en el *Acuerdo* en estudio.

d) Normas ambientales y laborales

El APPRI México-Alemania no contiene disposiciones respecto a las normas ambientales y laborales. Sin embargo, y en razón de la existencia del artículo 2 párrafo 2 del *Acuerdo*, cada Estado admitirá las inversiones de nacionales o sociedades del otro, dentro de su territorio, de conformidad con su legislación interna. Por ello, y en razón de la carencia de disposiciones especiales al respecto, se entiende que tanto en materia laboral como en ambiental, les serán aplicadas las normas internas vigentes en los territorios de los Estados Contratantes, a las inversiones de los nacionales o sociedades de ambas naciones. Sin embargo consideramos que debe reformarse este acuerdo para incluir regulación laboral y del medio ambiente, porque las consideramos de especial importancia. Es común que en los APPRIs no se toquen temas ambientales ni laborales, en su mayoría, estos documentos regulan cuestiones generales que tiene que ver con la inversión extranjera directa, en esta aseveración personal, el APPRI México-Alemania no es la excepción. Tal como lo estudiamos en el Capítulo IV, de la presente investigación, podemos observar en él claramente los temas que son

⁴⁷ *Idem*, 1107.2

⁴⁸ Véase artículo 7: **Ley Federal del Trabajo**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1970.

regulados de manera especial en relación a la inversión extranjera, así notamos que son acuerdos específicos en la materia, y que no regulan aspectos que sí son tocados por capítulos de algunos acuerdos o tratados de libre comercio como es el caso del TLCAN.

El TLCAN establece que nada de lo dispuesto en el acuerdo se interpretará como impedimento para que un país adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier medida compatible con el mismo que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio observen la legislación ambiental o tomen en cuenta inquietudes en esa materia. Además, incorpora una disposición relativa al compromiso de los países parte de evitar utilizar la flexibilización de las medidas internas aplicables al ambiente, la salud y la seguridad como medio para alentar la inversión.⁴⁹

El TLCAN, incluye un Acuerdo de Cooperación Laboral compuesto por 55 artículos y los anexos aplicables al caso: anexo 1: Principios laborales; anexo 23: Resolución interpretativa, anexo 39: Distribuciones monetarias; anexo 41-A: Procedimiento de aplicación y cobro en el ámbito interno de Canadá; anexo 41-B: Suspensión de beneficios; anexo 46: Extensión de las obligaciones; anexo 49: Definiciones específicas por País. Estas reglas establecen los lineamientos que en materia laboral seguirá el TLCAN.

⁴⁹ Véase artículo 1114: **Tratado de libre Comercio de América del Norte**, únicamente en lo referente a las medidas relativas al medio ambiente.

VI. Conclusiones

1. México y Alemania entablaron relaciones comerciales desde principios del siglo XIX y establecieron normas jurídicas internacionales aplicables.
2. Alemania ocupa el quinto lugar en la inversión extranjera directa en México con un 3.7% de su total, después de Estados Unidos (60.9%), Holanda (7%), Reino Unido (6.3%) y Canadá (3.9%).
3. México es un socio de importancia para Alemania, esto se manifiesta a través de contactos políticos frecuentes entre ambas naciones.
4. Gracias a su política exterior, México tiene acceso a los dos mayores mercados del mundo y con ello, a través de una dinámica internacional competitiva, por un lado, por su integración regional en el marco del TLCAN, y por el otro, por la firma del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUEM).
5. Las inversiones alemanas en México, tan solo en 1992, fueron estimadas por la Dirección General de Inversiones Extranjeras de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en más de 2,125 millones de dólares. En 1995, Alemania ocupó el segundo lugar entre los países de la Unión Europea que invirtieron en México. Para 1998, Alemania ocupó el tercer lugar después de Estados Unidos y

Holanda con un total de 1153 mil millones de dólares invertidos, de los cuales 10.24 millones de dólares fueron inversión directa.

6. La firma del Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Alemania), es un instrumento idóneo para establecer las condiciones necesarias para favorecer la inversión extranjera directa entre ambas naciones, pues busca otorgar mayor seguridad a los inversionistas, en especial a los pequeños y medianos.
7. El APPRI México-Alemania es compatible con el TLCUEM, pues éste segundo, aconseja la celebración de acuerdos bilaterales de inversión con el fin de lograr un entorno jurídico favorable a la inversión entre los Estados Miembros de la Comunidad y México.
8. La mayoría del capital alemán invertido en México es inversión directa y reinversión con perspectivas a mediano y largo plazo.
9. México debe estimular y atraer inversiones productivas que aumenten los vínculos entre las economías foráneas y la nacional; y por el contrario, desestimular aquellas que no contribuyen al desarrollo, especialmente las inversiones especulativas o de cartera de muy corto plazo que conducen al flujo de capital volátil, que genera vulnerabilidad y crisis, lo que no significa que deban desaparecer éstas inversiones especulativas, aunque debe darse mayor énfasis a la inversión directa.

10. Con ayuda de la inversión extranjera, se pueden fortalecer las condiciones macroeconómicas para el desarrollo integral y lograr un sano crecimiento económico.

11. Con la firma de acuerdos para la promoción y protección recíproca de las inversiones, se pretendió que México persiga:
 - Procurar un crecimiento económico integral,
 - Elevar el nivel de vida;
 - Mejorar las condiciones laborales y libre competencia;
 - Crear nuevos y mejores empleos;
 - Procurar una más justa distribución de la riqueza,
 - Obtener transferencia de tecnología;
 - Mejorar y proteger el medio ambiente a través de políticas de desarrollo sustentable;
 - Lograr la capacitación de mexicanos como altos ejecutivos para que en un futuro éstos inicien sus propios negocios;
 - Contribuir a la cooperación entre México y Alemania, no solo limitada a la inversión, sino ampliada al ámbito político, social y cultural;
 - Mejorar la cooperación internacional y con ello, que México logre integrarse al proceso de globalización, mediante alianzas estratégicas con los bloques económicos mas importantes a nivel mundial;
 - Un moderno y transparente marco jurídico de inversión extranjera;
 - Eliminar la excesiva burocracia y en cambio hacer sencilla y eficiente la regulación y control de la inversión extranjera, a través de la implementación de políticas de liberalización;

- Evitar las prácticas monopólicas y proteccionistas, entre otras.
 - Proteger a las empresas locales, pequeñas, comunitarias, familiares y medianas de la injusta competencia extranjera, a través de mecanismos reales sin caer en prácticas proteccionistas.
12. México debe continuar con la política por la cual, el gobierno mexicano se reserva áreas estratégicas, como: petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, explotación de minerales radioactivos, generación de energía nuclear, electricidad, correos y telégrafos, emisión de billetes y acuñación de moneda, control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos, etcétera. Así como Restringir algunas áreas, sectores o sociedades a inversionistas exclusivamente nacionales, como: servicios de radiodifusión, radio, televisión, uniones de crédito, instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia, etcétera; así como otros sectores con un porcentaje de participación obligatoria para nacionales.
13. México cuenta con el marco jurídico *ad hoc* para permitir el ingreso de inversión extranjera, principalmente a través de la Ley de Inversión Extranjera y su reglamento, y ésta política de apertura se consolida a través del APPRI México-Alemania.
14. El APPRI México Alemania no cuenta con disposiciones laborales, a pesar ello, los inversionistas deben respetar las normas laborales internas, y procurar elevar las condiciones de trabajo y salarios, así como crear empleos nuevos y mejores, y que estas condiciones, en ningún caso, se disminuyan, en los términos de la Ley Federal del Trabajo; deben respetar las normas laborales emanadas de la

Organización Internacional del Trabajo y prestar especial énfasis al trabajo de menores, sin incurrir en discriminación contra la mujer.

15. El APPRI México-Alemania, consagra los principios de Trato Mínimo, Trato de la Nación Más Favorecida y Trato Nacional a los nacionales y sociedades de los Estados Contratantes, así como a sus inversiones.
16. En cuanto a casos de expropiación, nacionalización o medidas semejantes, en el APPRI México-Alemania se respetan los estándares internacionales en la materia.
17. En el rubro de transferencias de capitales, notamos una clara desprotección del país receptor de la inversión, sin embargo, éste, se regula en el mismo sentido que lo dispuesto en el TLCAN sobre dicho particular, es decir, libre transferencia de capitales.
18. En materia de solución de controversias, y en cuanto al APPRI México-Alemania, cabe destacar que, México no pertenece al convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Convenio del CIADI),¹ pero en cambio, Alemania sí es miembro, por lo tanto, en caso de solución de controversias, se puede recurrir al mecanismo complementario del CIADI, pues una de las condiciones para dirimir las controversias en materia de inversión ante este foro complementario, es que los procedimientos de conciliación o arbitraje para el arreglo de diferencias relativas a inversiones que surjan entre las Partes, pueden dirimirse ante este foro, siempre y cuando una de las

¹ CIADI, *op.cit.* p. V

Partes en el conflicto sea Miembro del Convenio y la otra Parte, su nacional, inversionista o sus inversiones no lo sea.

19. México es miembro de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI),² y en caso de controversia deberá aplicar la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional.
20. El Acuerdo entre México y Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, APPRI México-Alemania, es un tratado internacional en los términos de los artículos 133, 76 fracción I, y 89 fracción X constitucionales; por ello, jerárquicamente, se encuentra colocado debajo de nuestra Constitución Política y por arriba de las leyes federales y estatales, en los términos de la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el mes de noviembre de 1999.
21. El APPRI México-Alemania, como tratado internacional está por debajo de nuestra Constitución, en nuestro derecho interno, tiene un carácter auto-aplicativo, y por tanto, no requiere de un acto posterior para su aplicación dentro del territorio nacional.
22. Es necesaria la reforma del APPRI México-Alemania con el fin de otorgar mayores beneficios y garantías al país receptor, ya que éste tipo de acuerdos parecieran benéficos únicamente para los inversionistas, dejandose a un lado garantías y benéficos directos a México como país receptor de la inversión.
23. A pesar de que se argumente la tendencia hacia la globalización, México debe cuidar aspectos importantes como:

² CNUDMI, op. cit.

- Establecer reglas claras sobre condiciones laborales y el acceso de personal mexicano a los puestos de alta dirección y administración con el fin de capacitar a profesionales nacionales y éstos puedan emprender nuevos negocios en el futuro.
- En transferencia de tecnología, imponer requisitos de desempeño consistentes en la obligación de la empresa inversora de no extraer la maquinaria del país inversor, sino bajo ciertas condiciones, con el fin de fortalecer tecnológicamente al país.
- Imponer restricciones a la libre transferencia de capital, con la obligación de que deba reinvertirse cierto porcentaje de ganancias, dividendos u otros.
- Dar incentivos fiscales a las empresas que produzcan con maquinaria no contaminante y lleven a cabo políticas ecológicas con el fin de preservar el medio ambiente.

VII. Bibliografía

Monografías

ALVÁREZ Soberanis, Jaime: Panorama del Tratado de Libre Comercio, s.n.e., Universidad Iberoamericana, México, 1992.

ARELLANO García, Carlos: Derecho Internacional Privado, 13ª. ed., Porrúa, México, 1999.

----- Primer curso de Derecho Internacional Público, 4ª. ed., Porrúa, México, 1999.

----- Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica, 1ª. ed., Porrúa, México, 1999.

BARRERA Graf, Jorge: La regulación de las Inversiones Extranjeras en México, s.n.e., Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1981.

BECERRA Ramírez, Manuel: Derecho Internacional Público, s.n.e., Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1991.

BLECKMANN, Albert: Europarecht - Das Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 5ª. ed., Academia juris, Köln, Deutschland, 1990.

BICOCA Stella, Maris: Lecciones de Derecho Internacional Privado. Parte General, s.n.e., Universidad, Buenos Aires, 1992.

COMISIÓN MÉXICO-ALEMANIA 2000: México y Alemania: Perspectivas para el año 2000, s.n.e., Ibero-Amerika Verein, Hamburg, 1994.

CONTRERAS Vaca, Francisco: Derecho Internacional Privado, 2a. ed., Harla, México, 1996.

DIEZ DE VELASCO Vallejo, Manuel: Instituciones de Derecho Internacional Privado, t. 1, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 1994.

Teide-Barcelona: Diccionario de Sinónimos y Contrarios, 5ª ed, s.e. Barcelona, 1973.

Diccionario enciclopédico Básico: 10ª. ed., Lector, S.A., Barcelona, 1974.

Enciclopedia Salvat: 7ª. ed., Salvat Editores, Barcelona, 1984.

Everyman's Dictionary of Economics: recopilado por: Seldón Arthur, Pennance F.G, traducido por Antonio Casahuga Vinardell, s.n.e., editorial del Valle de México, México, 1981.

FONTAINE Pascal: Diez Lecciones sobre Europa, 2da. ed., Dirección General de Información, Comunicación, Cultura y Sector Audiovisual; Bruselas / Luxemburgo, 1995.

GARCÍA Díaz, Tarsicio: México y su Historia, T. 6, s.n.e., Unión Tipográfica Editorial Americana, México, 1984.

GALEANA de Valadés Patricia: México y su Historia, T. 7, s.n.e., Unión Tipográfica Editorial Americana, México, 1984.

GAVIRIA Liévano, Enrique: Derecho Internacional Público, 4ª ed., Temis, Santa fe de Bogotá, Colombia, 1993.

GONZÁLEZ, Anabel: International Negotiations on Foreign Investment: Elements for the Latin American and Caribbean Position, s.n.e., s.e., México, 1998.

INTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS: Diccionario Jurídico Mexicano, s.n.e., UNAM-Porrúa, México, 1994.

KELSEN, Hans: Principios de Derecho Internacional, s.n.e., s.e., Buenos Aires, 1963.

KOZOLCHYK, Boris: El Derecho Comercial ante el Libre Comercio y el Desarrollo Económico, 2ª. Ed., Mc Graw Hill, México, 1996.

MÉNDEZ Silva, Ricardo: El Régimen de las Inversiones Extranjeras en México, s.n.e., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1969.

LOUIS, Jean-Victor: El ordenamiento jurídico comunitario, 4ª ed., Comisión Europea, Luxemburgo, 1979.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD): International Direct Investment Statistics Yearbook 1996, 2ª. ed., s.e., Paris, 1996.

ORTIZ Ahlf, Loretta: Derecho Internacional Público, Harla, México, 1989.

PEREZNIETO Castro, Leonel: *Derecho Internacional Privado. Parte General*, 6ª. ed., Harla, México, 1995.

RAMOS Garza, Oscar: *México ante la Inversión Extranjera*, s.n.e., s.e., México, 1974.

REMIRO Brotons, Antonio: *Derecho Internacional Público*, s.n.e., Tecnos, Madrid, 1987.

ROUSSEAU, Charles: *Derecho Internacional Público*, traducción de Fernando Jiménez Artigues, s.n.e., Ediciones Ariel, Barcelona, 1966.

SÁENZ Pueyo Carmen: *México y su Historia*, 3ª. ed., Unión Tipográfica Editorial Americana, T. 8, México, 1984.

SEARA Vázquez, Modesto: *Derecho Internacional Público*, 13ª ed., Porrúa, México, 1991.

SEPÚLVEDA Cesar: *Terminología usual en las Relaciones Internacionales*, *Derecho Internacional Público*, s.n.e., Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1976.

SZEKELY, Alberto: *Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, s.n.e., Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1989.

VÁZQUEZ Pando, Fernando Alejandro: *El nuevo Derecho Internacional Privado mexicano. Introducción y selección de fuentes*, 2ª. ed., Themis, México, 1990.

WEIDENFELD, Werner/ **WESSELS**, Wolfgang (Editores): *Europa de la A a la Z*, s.n.e., Bruselas, 1994.

ZHANIN Makarova, Borisov: *Diccionario de Economía Política*, 5ª. ed., Juan Grijalbo, México, 1986.

Fuentes Hemerográficas:

Agence Europe: EU/MEX: "Despite Lengthy Pascal Lamy/Herminio Blanco, talks, trade Negotiations were unable to be completed and will continue", Brussels, November 19 1999.

BERGTEIN Fred/ **GRAHAM**, Edward M: "New International Rules for Foreign Direct Investment", en: *The International Trade Journal*, vol. VII, N° 1, otoño, 1992.

BLANK, Katrin: "Eventos Conjuntos con Eurocam", en: *Cooperación*, año XXV, no. 5, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1999.

CONTRERAS Vaca, Francisco José: "Comentarios a las reformas y adiciones realizadas a las Ley de Inversión Extranjera el 24 de diciembre de 1996", en: *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, N° 4, Atril, México, abril 1998.

Coordinación General de Negociaciones con Europa y Comercio de Servicios 21, Free trade Agreement, EU/MEX, Bruxelles, octubre 1999.

"**Estrechando Vínculos**", en: *Alemania en México*, 2° ed., Suplementos Comerciales S.A. de C.V., México, marzo 1999.

García Moreno, Víctor Carlos: "El Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI) y el Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua", en: *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, N° 6, s.e., México, abril 1999.

General News. EU/M. "Conclusion of Negotiations over the agreement that will create a bilateral free-trade area in 2007 (industry) and 2010 agriculture", en: *Boletín Quotidien Europe*, No. 7601, s.e., 26 noviembre 1999.

HAUSSER, Johannes: *iÁbrete Sésamo!*, en: *Cooperación*, año XXV, no. 5, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1999.

HAUSSER, Johannes: "El viaje a Alemania del Presidente Ernesto Zedillo. Reconocimiento para una valiente política", en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998.

HAUSSER, Johannes: "El Centro Alemán de Industria y Comercio en México", en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998.

HILDEBRANDO Accioly: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

KNIES, Günter/ **KLÄR**, Werner: "Inversiones alemanas directas en México", en: *Cooperación*, año XXV, no. 2, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1999.

KOHL, Helmut: Mensaje, en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998.

"**México y Alemania Unidos para enfrentar los desafíos**", en: *Alemania en México*, s.n.e., Suplementos Comerciales S.A. de C.V., México, marzo 1999.

"**Monto de las Inversiones Alemanas Directas en América Latina**", en: *Cooperación*, año XXV, no. 5, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1999.

"**La historia que nos une**", en: *Alemania en México*, 2º ed., Suplementos Comerciales S.A. de C.V., México, marzo 1999.

"**La Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas (EUR-OP)**": *EUR-OP News*, vol. 7, no. 4, Luxemburgo, 1998.

"**Propósitos en común. Trabajando juntos**", en: *Alemania en México*, 2º ed., Suplementos Comerciales S.A. de C.V., México, marzo 1999.

"**Punto de encuentro**", en: *Alemania en México*, 2º ed., Suplementos Comerciales S.A. de C.V., México, marzo 1999.

REICHENBAUM, Dr. Werner: "Promoción y Recíproca Protección de Inversiones entre México y Alemania", en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998.

Relaciones Económicas cada vez más sólidas, en: *Alemania en México*, 2º ed., Suplementos Comerciales S.A. de C.V., México, marzo 1999.

SCHNEIDER, Hartmut/ **LORISKA**, Dr. Irene/ **HAUSSER**, Johannes: "Las relaciones económicas mexicano-alemanas", en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998.

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI): "Avance en las negociaciones comerciales Mex-UE", Nota de Prensa, México, noviembre 1999.

"Comercio entre México y Alemania de 1990 a 1997", en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998.

Unión Europea – Delegación de la Comisión Europea en México: *"Acuerdo de Asociación Económica. Concertación política y Cooperación entre la Unión Europea y México"*, en: *Europa en México. Revista de la Delegación de la Comisión Europea en México*, año 1 no. 1, México, 1999.

Unión Europea – Delegación de la Comisión Europea en México: *"Estado Actual de las Negociaciones Comerciales México-Unión Europea"*, en: *Europa en México. Revista de la Delegación de la Comisión Europea en México*, año 1 no. 1, México, 1999.

Unión Europea – Delegación de la Comisión Europea en México: *"Evolución de las Relaciones de Comercio e Inversión entre la Unión Europea y México"*, en: *Europa en México. Revista de la Delegación de la Comisión Europea en México*, año 1 no. 1, México, 1999.

Unión Europea – Delegación en México de la Comisión Europea: *Relaciones UE-México*, s.n.e., México, enero 1998.

Unión Europea – Delegación en México de la Comisión Europea: *Relaciones UE-México*, s.n.e., México, junio 1997.

Unión Europea – Delegación en México de la Comisión Europea: *Relaciones UE-México*, s.n.e., México, september 1996.

Unión Europea – Delegación en México de la Comisión Europea: *EUROnotas*. "Las Relaciones Unión Europea", s.n.e., México, junio 1997.

Unión Europea – Delegación en México de la Comisión Europea: *EUROnotas*. "El Acuerdo Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación UE-México", s.n.e., México, enero 1998.

ZEDILLO Ponce de León, Ernesto: *Mensaje*, en: *Cooperación*, año XXIV, no. 1, Cámara Mexicano-Alemana de Comercio e Industria (CAMEXA), México, 1998.

Legislación nacional e internacional:

Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea:

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio del 2000, entró en vigor el 1º de julio de 2000.

- Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre la Comunidad Europea y sus estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos por otra.

- Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre la Comunidad Europea, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por la otra.

- texto final de las negociaciones:

<http://www.secofi-snci.gob.mx/Negociacion/UnionEuropea/TextoTLCUE/textotlcue.htm>

- Aprobado por el Senado de la República Mexicana el 20 de Marzo de 2000.

<http://www.secofi-snci.gob.mx/noticias/aprueba.htm>

- Aprobado por el Consejo de Ministros de la Unión Europea.
<http://www.secofi-snci.gob.mx/noticias/tlcuepre.htm>

Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI). Firmado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1998. Aprobado por el Senado el 14 de diciembre de 1998 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 1999.

¹ Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal Alemana para evitar la doble tributación, Firmado en México, D.F. en febrero de 1993.

Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT '94). Publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 30 de diciembre de 1994 DECRETO de promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y, por lo tanto, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Poder Ejecutivo, Secretaría de Relaciones Exteriores.

Acuerdo Sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (AMMIRC), Publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 30 de diciembre de 1994.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD): *Code of Liberalisation of Capital Movements*, Paris, 1992.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI): *Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos*, Documento CIADI/11/Rev.1, Washington, D.C., junio de 1979.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 14 de febrero de 1975. DECRETO por el que se promulga la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, celebrada en Viena el 23 de mayo de 1969.

Ley mexicana de Inversión Extranjera, Publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 27 de diciembre de 1993.

Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949 (Grundgesetz).

Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1976, última reforma el 18 de diciembre de 1996.

Ley Reglamentaria del Artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945, reformas el 2 de enero de 1974, 23 de diciembre de 1974 y 22 de diciembre de 1993.

Organization for Economic Co-operation and Development (OECD): Report Released by the Bureau of Economic and Business Affairs, march 23, 1998.

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de septiembre de 1998.

Tratado de Maastricht, también llamado Tratado de la Unión Europea, Firmado en la Ciudad de Masstricht el 7 de febrero de 1992.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), entró en vigor el 1º de enero de 1994.

Otras Fuentes:

- **Auswärtiges Amt (Secretaría de Relaciones Exteriores alemana):**
<http://www.auswaertiges-amt.de>
- **Banco Central Europeo, Frankfurt, Alemania:**
<http://www.ecb.int>
- **Banco de Comercio Exterior, México:**
<http://www.bancomext.com>
- **Banco de México (BANXICO), México:**
<http://www.banxico.org.mx>
- **Banco Mundial:**
<http://www.wb.org>
- **Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (Secretaría de Economía y Tecnología alemana):**
<http://www.bmwi.de>
- **Bundesstelle für Aussenhandelsinformationen (Oficina Federal de Información sobre Comercio Exterior):**
<http://www.bfai.com>
- **Cámara de Comercio Internacional (International Chamber of Commerce):**
<http://www.iccwbo.org>
- **Corte Internacional de Justicia:**
<http://www.wic.org>
- **Delegación de la Comisión Europea en México:**
<http://www.delegacion-europea.org>
- **Derecho Comunitario en línea, EUR-Lex:**

<http://www.europa.eu.int/eur-lex>

- **Deutsche Bundesbank (Banco Central Aleman):**
<http://www.bundesbank.de>
- **Embajada Alemana en México:**
http://www.embajada-alemana.org.mx/asuntos_politicos.htm
- **Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE):** <http://www.ocde.org>
- **Organización Mundial de Comercio (OMC):**
<http://www.wto.org>
- **Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI):**
<http://www.secofi.gob.mx>
- **Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI):**
Dirección General de Inversión Extranjera, México.
- **Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI):**
Registro Nacional de Inversión Extranjera, México.
- **Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI):** *Avance en las negociaciones comerciales Mex-UE*, Nota de Prensa, México, 1999.
- **Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI):**
Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales, México.
- **Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI):**
Dirección General de Consultoría Jurídica, México
- **Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), México:**
<http://www.sre.gob.mx>
- **Statistisches Bundesamt Deutschland (Oficina Federal de Estadística alemana):**
<http://www.statistik-bund.de>