

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
DE LA FACULTAD DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

TESINA  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN  
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO PRESENTA LA  
LICENCIADA CAROL BERENICE ARRIAGA GARCÍA

**LOS CASOS DE INTERÉS AMBIENTAL  
EN EL CAPÍTULO XI DEL TLCAN**

DIRECTOR: DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER



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.

*A Tete*

## **AGRADECIMIENTOS**

Este trabajo es fruto de inquietudes académicas personales, pero también de notables influencias. Por eso quiero dejar constancia de ello y agradecer de manera especial al maestro Julio Trujillo Segura, quien me inició en el derecho ambiental y quien se ha convertido en mi guía, pero también en mi compañero de charlas ambientales.

Reconozco la labor de la doctora María del Carmen Carmona Lara en la construcción y desarrollo del derecho ambiental mexicano, y tengo presente su sabiduría y adictronamiento. Igualmente, agradezco la generosidad, deferencia y confianza que depositó en mí la doctora Elena Ruth Guzmán Gómez, pionera en la materia.

Expreso también mi gratitud a los doctores Ricardo Méndez-Silva, quien me brindó la oportunidad de acercarme al mundo académico y al derecho internacional, y Emilio O. Rabasa, destacado constitucionalista, quien me ha demostrado su apoyo incondicional en el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Doy las gracias al doctor Ruperto Patiño Manffer por sus enseñanzas como catedrático de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por la dirección y conducción de este trabajo, que me permitió dar orden a mis ideas, por sus estímulos y palabras reconfortantes, y por la simplificación administrativa, como Jefe de la División.

Finalmente, agradezco a mis queridas maestras y maestros por el conocimiento transmitido y por su dedicación a la enseñanza. Gracias.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO 1	
ARBITRAJE.....	1
1.1. El arbitraje: concepto y características primordiales.....	1
1.2. La naturaleza del arbitraje internacional.....	3
1.3. El arbitraje: un medio jurisdiccional de solución pacífica de controversias.....	5
1.4. El desarrollo del arbitraje internacional.....	7
1.5. México y el arbitraje internacional: experiencias dolorosas.....	12
1.5.1. El establecimiento y desarrollo de las relaciones diplomáticas entre los Estados Unidos de México y los Estados Unidos de América.....	13
1.5.1.1. La Convención de 1839: un tratado no equitativo.....	15
1.5.1.2. De la secesión de Texas a la Convención para el arreglo de las reclamaciones de 1868.....	17
1.5.1.3. Las Convenciones de 1923.....	21
CAPITULO 2	
INVERSIÓN EXTRANJERA.....	26
2.1. La Inversión Extranjera en el nuevo orden económico internacional.....	27
2.1.1. Los pilares del nuevo orden económico internacional.....	28
2.1.2. La inversión extranjera directa en cifras.....	33
2.2. La legislación mexicana sobre inversión extranjera.....	37

2.2.1. Algunos comentarios en materia de tratados y su marco jurídico nacional.....	38
2.2.2. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Inversión Extranjera.....	50
2.3. Tratados internacionales en materia de inversión celebrados por México.....	53
2.3.1. Tratados comerciales con disposiciones en materia de inversión.....	53
2.3.2. Tratados bilaterales en materia de inversión.....	56
2.3.2.1. El caso TECMED.....	62
 CAPÍTULO 3	
EL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.....	67
3.1. Aspectos generales del TLCAN.....	67
3.2. Orígenes del Capítulo XI. Perspectivas de las Partes.....	72
3.3. Análisis del Capítulo XI.....	77
3.3.1. Disposiciones sustantivas del Capítulo XI.....	78
3.3.2. La parte adjetiva del Capítulo XI.....	82
3.3.2.1. La Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. El Mecanismo Complementario.....	84
 CAPÍTULO 4	
CASUÍSTICA.	
LOS CASOS AMBIENTALES AL AMPARO DEL CAPÍTULO XI DEL TLCAN.....	87
4.1. Inversión extranjera: la transición jurídica.....	89
4.2. El caso Metalclad Inc. contra México.....	93
4.3. El caso Azinian <i>et al</i> contra México.....	101

---

4.4. El caso Waste Management I y II contra México.....	103
4.5. El caso Bayview Irrigation <i>et al</i> contra México.....	109
4.6. Reflexiones finales.....	110
CONCLUSIONES.....	114
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	120
a) Bibliografía.....	120
b) Anuarios, periódicos y revistas.....	123
c) Documentos académicos.....	124
d) Documentos oficiales.....	125
e) Legislación nacional.....	126
f) Legislación extranjera.....	126
g) Tratados.....	127
h) Sitios de Internet.....	128

## INTRODUCCIÓN

El comercio internacional y la inversión extranjera juegan un papel fundamental dentro de la globalización, el capitalismo, la modernidad y el neoliberalismo.

Este trabajo no se aboca al comercio internacional, actividad que ha sido estudiada con mayor profundización, en virtud de que éste se consolidó con la Organización Mundial de Comercio (GATT, 1947-OMC, 1995). Sino que se ocupa de la inversión extranjera. El principal organismo internacional que se enfoca a la inversión extranjera es el Centro de Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (1966), de creación más reciente y menor impacto que la OMC. Este organismo forma parte del Grupo del Banco Mundial, hoy día es de importancia capital en el orden económico internacional y en el régimen jurídico de la inversión extranjera.

La inversión extranjera ha sido desarrollada por los actores económicos internacionales de manera persistente y permanente. Se ha insistido en la transformación su régimen por vías políticas, económicas y jurídicas. Es desde esta última en que será abordada la inversión extranjera.

Ha sido a través de los tratados comerciales y de inversión o tratados bilaterales de inversión (BIT) celebrados entre Estados, que se ha acordado otorgar a los inversionistas un trato justo y equitativo, indemnización comercial en caso de expropiación o medidas equivalentes, libre transferencias y seguridad y protección plenas. Para los inversionistas es de importancia capital que los Estados pacten, en estos tratados, el arbitraje como un mecanismo de solución pacífica de controversias. Esta es una característica principal de



dichos acuerdos. Así, el inversionista protegido tiene la opción de demandar al Estado receptor de capital por las vías nacionales, o bien, solicitar la impartición de la justicia arbitral internacional.

En estos tratados es frecuente encontrar términos que no siempre están definidos, o bien, algunos conceptos muy extensos o que se caracterizan por su ambigüedad. Ejemplo de ello son los de “expropiación”, “medidas equivalentes” e “inversión” contenidos en el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Lo que genera un amplio margen para su interpretación.

Estos acuerdos constituyen un parteaguas en la regulación internacional de la inversión extranjera. El TLCAN es el tratado económico más importante suscrito por México, y uno de los más importantes a nivel internacional. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), no sólo es un tratado comercial, sino que también es un tratado sobre inversión. Este tratado contiene un capítulo específico sobre inversión (Capítulo XI), y es precisamente este capítulo el vértice rector de esta tesina.

En este contexto, es notable que una parte considerable de los casos que se han arbitrado a la luz del Capítulo XI del TLCAN tienen interés ambiental y en materia de salud, los cuales han sido motivo de demandas contra los tres Estados Parte. Este fenómeno es notorio a nivel internacional, y no es exclusivo de un país o región. No obstante, adquiere peculiaridades según el entorno de cada zona.

Durante la primera década de vida del TLCAN, el inversionista estadounidense identificó la problemática de nuestro país en materia de residuos sólidos y peligrosos. A raíz de lo cual invirtió en este sector. Sin embargo, por razones sociales, se convirtió en un negocio complejo y difícil de implementar. Por ello, no es extraño que de las cinco demandas

de interés ambiental que se han presentado en contra nuestro país, cuatro sean sobre residuos.

Nos parece, que este ciclo ha terminado. Ahora son inminentes las inversiones en otros sectores de interés ambiental, como el energético y el manejo y saneamiento de agua. Lo que puede generar graves conflictos, ahora en torno a estos sectores, pero de manera similar a la que aconteció en los casos que se abordan en esta tesina. Así pues, las inversiones extranjeras tendrían que manejarse bajo un estricto código de conducta de las autoridades y demás sectores implicados en su negociación, bajo un sólido respaldo jurídico. Se trata de sectores estratégicos de interés nacional. Más allá del interés económico implícito, son necesarios para la vida humana.

En este trabajo se describen y analizan ciertas deficiencias socio-jurídicas que influyen, de manera persistente, ya sea directa o indirectamente, en el desarrollo económico del país. Estas deficiencias no sólo están representadas por un desorden legislativo y la falta de armonía entre tratados y leyes (incluida la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), así como entre leyes federales y estatales. Sino que también está presente en los actos en que concurren dos o más autoridades de la administración pública federal, estatal y municipal, es decir, de cara al federalismo. Ciertamente, México se ha conducido como una república centralista y presidencial, aunque de derecho, sea una federación, situación que comienza a transformarse y llegar a convertirse en un reto dentro de las relaciones jurídicas internacionales.

Otro conflicto es la resistencia social -y empresarial- al cambio, aún cuando éste sea necesario. Sobre todo, cuando se trata de una necesidad ambiental. Socialmente, las dimensiones de los efectos que se producen en razón de la modernidad en la que estamos inmersos y de nuestro modelo económico, son desestimadas. México es un país altamente

industrializado, con un derecho ambiental joven. No es posible el desarrollo económico, sin contaminación y una afectación al ambiente.

Así las cosas, esta tesina inicia con un estudio histórico sobre el arbitraje en México y la evolución de las relaciones binacionales con los Estados Unidos, principal promotor de esta figura. En este sentido, la experiencia de nuestro país sobre la materia aunque desfavorable, no ha sido escasa. Sin embargo, ni en las negociaciones, ni en la defensa, se ha obtenido provecho de la misma.

Posteriormente, se aborda el tema de inversión y el orden económico internacional. En este capítulo se abordan los tratados de inversión celebrados por nuestro país, y de manera individual el caso Tecmed, que es un caso de interés ambiental, que se ventiló al amparo de un tratado bilateral de inversión entre España y México; para luego dar pie al análisis del Capítulo XI Inversión del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en el capítulo tercero. Finalmente, en el último capítulo se tratan los casos de interés ambiental en los que México fue demandado a la luz del TLCAN.

## **CAPÍTULO 1**

### **EL ARBITRAJE INTERNACIONAL**

En este primer capítulo se abordan las características fundamentales y la naturaleza jurídica del arbitraje internacional. Asimismo, se analiza la importancia de esta figura en el desarrollo de las relaciones internacionales, como un mecanismo para la solución pacífica de las controversias entre Estados, particularmente las suscitadas entre México y los Estados Unidos, mismas que se concretizaron en las llamadas Comisiones de Reclamación, las cuales también conocieron de casos en materia de inversión.

#### **1.1. El arbitraje: concepto y características primordiales**

Dentro de la teoría, existen diferentes tipos y clasificaciones de arbitraje, que atienden a la materia, al ámbito de jurisdicción o a alguna otra particularidad. Existen arbitrajes de derecho privado y derecho público, e internos e internacionales, también comerciales y civiles.<sup>1</sup> El arbitraje materia de este estudio, es, obviamente, el regulado por el derecho internacional.

No obstante, es conveniente realizar algunas consideraciones genéricas sobre esta figura; principalmente en lo relativo a su concepto y características fundamentales.

José Luís Siqueiros señala que el arbitraje es un:

“método o técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente

---

<sup>1</sup> Cruz Miramontes, Rodolfo, y Cruz Barney, Oscar, *El arbitraje*, México, Porrúa-UNAM, 2004, pp. 34-36.

las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros) los cuales derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.”<sup>2</sup>

Por su parte, Briseño Sierra señala que se trata de:

“... un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares... Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses de la disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan.”<sup>3</sup>

A la luz de la ley española, el civilista José M. Lete del Ríodefine al arbitraje o convenio arbitral como un contrato por el que las partes acuerdan, con voluntad inequívoca, someter la solución de todas o algunas de las cuestiones litigiosas entre ellas existentes, o que puedan surgir en el futuro, a la decisión de uno o varios árbitros, comprometiéndose a acatar su resolución.<sup>4</sup>

Cruz Miramontes y Cruz Barney identifican como las características más relevantes de esta figura las siguientes:

1. Es un medio alternativo a los procesos judiciales, más ágil que los juicios.
2. Su origen y regulación radica en la voluntad de las partes.
3. La obligatoriedad de sus laudos.
4. La carencia de imperio, aún cuando sus laudos pueden ser ejecutados por el poder público.<sup>5</sup>

Asimismo, señalan que algunas posibles ventajas que esta figura ofrece frente a los procedimientos judiciales, son la celeridad, la economía, la especialización, la confidencialidad, la imparcialidad, la posibilidad de elegir al tribunal, la elección de la sede del arbitraje y del derecho aplicable y la

<sup>2</sup> Siqueiros, José Luis, *El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria*, México, Pauta, año 99, núm. 29, 2000, p. 3.

<sup>3</sup> Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial, Doctrina y legislación*, segunda edición., México, Limusa, 1999, p. 12.

<sup>4</sup> Cfr. Lete del Río, José M., *Derecho de las Obligaciones III, Contratos en particular*, Madrid, segunda edición, ed. Tecnos, 1990, p. 280.

<sup>5</sup> Cruz Miramontes, Rodolfo, y otro, *op. cit.*, nota 1, pp. 32 y 33.

inmediación.<sup>6</sup>

En cualquier caso, podemos afirmar que el arbitraje es una figura aceptada y regulada por el derecho, cuyo objeto primordial es dar fin a una controversia de manera extrajudicial, en virtud de un acuerdo entre las partes, las cuales se comprometen a acatar la decisión de un árbitro o de un panel arbitral, el que a menudo, y de la manera más conveniente se integra por un número de impar de panelistas. A continuación, se abordaran las especificidades de esta figura en el derecho internacional.

## 1.2. La naturaleza del arbitraje internacional

Podemos definir al arbitraje internacional como:

“un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.”<sup>7</sup>

Al referirse a los medios de solución pacífica de las controversias, el internacionalista francés, Dominique Carreau, clasifica a éstos en:

1. Jurisdiccionales. Estos son el arbitraje y el juicio internacional.
2. No jurisdiccionales. A su vez, los divide en:
  - coercitivos (militares y no militares);
  - de organizaciones internacionales; y
  - diplomáticos, estos pueden ser de carácter informal, o bien, institucional. Entre los informales cita la negociación (*règlement direct*), y aquellos en los que interviene un tercero, como son los buenos oficios y la mediación.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 33 y 34.

<sup>7</sup> Sepúlveda, César, *Curso de Derecho Internacional Público, México*, 7ª. ed., Porrúa, 1976, pp. 389 y 390.

<sup>8</sup> Carreau, Dominique, *Droit International*, séptima edición, Pedone, Francia, 2001, pp. 598 y ss.

En la resolución de una controversia internacional, antes de acudir al arbitraje, se hace uso de otros métodos de solución pacífica de las controversias. como son la negociación, la mediación, los buenos oficios, esto es, mecanismos de naturaleza no jurisdiccional. El arbitraje debe ser una última opción y no una primera forma de solución, de la misma manera que tendría que suceder con los juicios. De lo contrario, esta figura perdería las ventajas que posee frente a la justicia judicial. Por otra parte, en arbitrajes institucionalizados como son los que se ventilan ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, podrían generar a la larga un colapso del sistema.

Tanto el arbitraje, como el juicio, son medios de control de aplicación de las normas de derecho internacional; y en ambos, la obligatoriedad deviene de un compromiso aceptado voluntariamente.<sup>9</sup> Por esta razón, y a efecto de evitar confusiones, conviene diferenciar uno del otro.

La diferencia fundamental deviene del hecho de que el arbitraje es una figura de gran versatilidad, a diferencia del juicio internacional, que es rígido.

En el juicio, la composición, duración y competencia del tribunal correspondiente, así como el derecho aplicable, se encuentran establecidos previamente, son fijos o permanentes. En tanto que, en el arbitraje, la elección del árbitro o de los panelistas, y el derecho aplicable, son variables, se ajustan a lo dispuesto por el tratado. El tribunal arbitral o panel funciona de manera temporal;<sup>10</sup> una vez que ha resuelto el caso, éste se disuelve.

La Organización de las Naciones Unidas sigue siendo el principal organismo internacional. Actualmente pertenecen a ella ciento noventa y dos Estados.<sup>11</sup> Esta organización se rige por la Carta de San Francisco que fue firmada

---

<sup>9</sup> Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 7, p. 393.

<sup>10</sup> *Idem.*

<sup>11</sup> El último Estado admitido fue Montenegro, en junio de 2006, <http://www.un.org/spanish/aboutun/unmember.htm>

originalmente por cincuenta naciones el 26 de junio de 1945, misma que entró en vigor el 24 de octubre de ese mismo año.<sup>12</sup>

### 1.3. El arbitraje: un medio jurisdiccional de solución pacífica de controversias

Entre los propósitos establecidos por la Carta de las Naciones Unidas se encuentra el de:

“mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”.<sup>13</sup>

Una de las obligaciones de los Estados Parte, es la de solucionar pacíficamente sus controversias<sup>14</sup>, para lo cual, deberán recurrir ante todo *a la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.*<sup>15</sup>

Luego entonces, el arbitraje es un medio pacífico de solución de controversias reconocido a nivel internacional y de importancia capital, que tiene por objeto, mantener la paz y la seguridad internacionales entre Estados.

La solución pacífica de las controversias, es un principio internacional, que dentro de nuestro sistema jurídico, ha sido elevado o adoptado a nivel constitucional.

---

12 Naciones Unidas, [http://www.un.org/spanish/aboutun/san\\_francisco/history.html](http://www.un.org/spanish/aboutun/san_francisco/history.html)

13 Artículo 3, párrafo primero, de la Carta de las Naciones Unidas.

14 Artículo 2, numeral 3 de la Carta de las Naciones Unidas.

15 Artículo 33, numeral 1 de la Carta de las Naciones Unidas.



El 11 de mayo de 1988, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma a la fracción X, del artículo 89, de nuestro máximo ordenamiento, con el objeto de establecer ciertos principios básicos de la política exterior de México.

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los 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.

La adopción de este principio, no sólo tiene antecedentes dentro del derecho internacional, sino que, tiene raigambre en la historia nacional. Este principio es de importancia capital en nuestro país, en virtud de las dos intervenciones francesas de 1838-1839 y 1862-1867, y las tres intervenciones estadounidenses 1846-1848, 1914 y 1916, de las que nuestro país fue víctima. Sobre esta última intervención Emilio O. Rabasa comenta que *la solución pacífica de las controversias, fue exigida por Venustiano Carranza cuando los Estados Unidos enviaron, violando nuestras fronteras, la llamada expedición punitiva consecuencia del asalto de Francisco Villa a Columbus, Nuevo México.*<sup>16</sup>

Nuestra Constitución no refiere de modo expreso que el arbitraje sea un mecanismo de solución pacífica de controversias. Si bien, puede ser interpretado de este modo, a la luz del derecho internacional y nacional. Esto, vinculando el artículo 133 constitucional que dispone que los tratados que celebre el Ejecutivo con aprobación del Senado, son Ley Suprema de la Unión, con la suscripción por parte de México de la Carta de las Naciones Unidas, que si señala de manera

---

<sup>16</sup> Rabasa, Emilio, O., "La política exterior de México en sus Constituciones", en Emilio O. Rabasa (coord.), *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 4.

expresa que el arbitraje es un mecanismo pacífico de solución de conflictos.

#### 1.4. El desarrollo del arbitraje internacional

Una referencia histórica. El arbitraje es una de las formas de solución de conflictos más antiguas, aunque de origen helénico, su uso generalizado dentro de la comunidad internacional data de finales del siglo XVIII, cuando se firmó el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre los EEUU y la Gran Bretaña, mejor conocido como Tratado Jay (1794).<sup>17</sup>

En derecho internacional, sobresalen cuatro instrumentos internacionales en materia de arbitraje: la Convención de Haya de 1899; la Convención de la Haya de 1907; el Acta General de Arbitraje de 1927 de la Sociedad de Naciones y el modelo de reglas para el arbitraje elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.<sup>18</sup> En todos ellos, la práctica arbitral se limita al sujeto clásico de derecho internacional: el Estado.

Sin embargo, su uso también se extendió a los organismos internacionales, y posteriormente, a las personas privadas.<sup>19</sup> En razón de ello, Carreau clasifica al arbitraje en clásico o interestatal, y mixto, esto es, entre Estados u organismos internacionales y personas privadas.<sup>20</sup> Este sería el caso de los paneles arbitrajes conformados según lo dispuesto por el Capítulo XI del TLCAN.

La persona privada como sujeta de derecho internacional público ha sido cuestionada, lo que resulta de interés más teórico, que práctico, pues esto ya ha sido superado de facto. Conviene hacer algunas precisiones al respecto.

---

17 Murty, B. S., *Solución de las Controversias*, “Manual de Derecho Internacional Público”, editado por Max Sorensen, 1ª ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 636 y Carreau, Dominique, *op. cit.*, nota 8, p. 609.

18 Roche, Catherine y Potot-Nicol, Aurélie, *L'essentiel du Droit international public et du droit des relations internationales*, Paris, Gualino, 2003, p. 74.

19 Carreau, Dominique, *op. cit.*, nota 8, p. 610.

20 *Ibidem*, p. 620.

En efecto, la persona privada en ocasiones se hace sujeta de derecho internacional, con derechos y obligaciones dentro de la comunidad internacional y capacidad para ejercerlos. Algunos autores les conceden ese título, pero sólo bajo ciertas circunstancias; otros la condicionan a la intervención del Estado; y otros más los califican como sujetos secundarios del derecho internacional.<sup>21</sup>

Independientemente de estas clasificaciones y posturas doctrinales, la intervención directa de las personas privadas en el arbitraje internacional es una realidad. Ejemplo de ello es precisamente el capítulo materia de este estudio. De acuerdo con el Capítulo XI del TLCAN, un inversionista puede reclamar por cuenta propia o en representación de una empresa a un Estado Parte el incumplimiento a sus obligaciones. Esto también se precisa con el título de la sección B del capítulo en comento: “Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte”.

De manera general, podemos afirmar que en los conflictos suscitados con motivo de las inversiones extranjeras, uno de los problemas torales había sido la determinación de la autoridad competente para solucionar el conflicto entre el Estado anfitrión y la persona privada. Lo usual era la suscripción de tratados entre el Estado exportador de capital y el Estado receptor de capital, en los que se preveía el sometimiento a arbitraje en caso de conflicto.<sup>22</sup>

En estos tratados, al inversionista no se le facultaba para actuar directamente ante un tribunal internacional, como ahora sucede en los llamados tratados bilaterales de inversión, que se analizarán en el capítulo siguiente de esta tesina, o en el mismo Capítulo XI, parte toral de este trabajo. En ellos, se preveía la creación de un tribunal en caso de conflicto. El Estado anfitrión o receptor de capital y el inversionista, debían establecer mediante un acuerdo entre ellos, la competencia del tribunal arbitral.<sup>23</sup>

---

21 Murty, B. S., *op cit.*, nota 17, p. 636 y Carreau, Dominique, *op cit.*, nota 8, p. 275.

22 Cfr. Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, editorial Tecnos, 1984, p. 165.

23 *Ibidem*, p. 165.

Luego entonces, la acción de un particular o persona privada ante un tribunal arbitral internacional no era otorgada por un tratado, sino que se llevaba a cabo un acuerdo entre los contendientes, esto es, el Estado importador de capital, y el inversionista privado.<sup>24</sup> O en todo caso, el Estado de origen del inversor hacia suya la reclamación, es decir, no era el inversionista quien reclamaba, sino el Estado de origen, como llegó a suceder en alguna Comisión de Reclamación entre México y los Estados Unidos. Ahora, la facultad del inversionista persona privada es una imposición cabildeada por las trasnacionales, a la que se adhieren los Estados.

En el caso del Capítulo XI del TLCAN “Inversión”, es el inversionista quien directamente activa el mecanismo previsto para la solución de las controversias enunciadas en ese mismo capítulo, sin intervención de su Estado. Además que la competencia del tribunal o panel arbitral ya se encuentra preestablecida en el tratado. He aquí la vanguardia que al respecto marcó el Capítulo XI Inversión del TLCAN.

Tradicionalmente, la protección a las personas privadas –físicas o morales– se había presentado en dos formas:

1ª Un sujeto de derecho internacional hace suya la reclamación de una persona privada frente a otro sujeto de derecho internacional.

2ª El orden jurídico internacional otorga o reconoce derechos a las personas privadas, quienes pueden hacerlos valer en el orden interno.<sup>25</sup>

En ambas, las personas son el objeto de protección del derecho. En el primer caso, la persona privada no tiene la capacidad para hacer valer sus derechos de manera independiente en el orden internacional, sino que es

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 165 y 166.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 160 y ss.

representada por un Estado. En el segundo, la protección internacional radica en la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos de las persona privadas en el orden interno, es decir, la persona privada no actúa directamente en el orden internacional, sino que lo hace a nivel nacional.

Hoy día, la evolución es clara. Ejemplo de esto lo constituye el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través del cual una persona privada presenta quejas por el actuar de algún Estado Parte, incluso de su propio Estado. Una vez agotados los recursos internos (si los hubiera), se lleva a cabo el procedimiento previsto ante la Comisión, y en caso de ser procedente, puede finalizar en un juicio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Otro ejemplo es precisamente el Capítulo XI del TLCAN, que otorga al inversionista, en ciertos casos, la facultad de ejercer directamente sus derechos ante un panel internacional, y no a través del Estado, previa renuncia a las instancias internas. En estos casos, las personas privadas desempeñan un papel relevante dentro de la comunidad internacional, y es evidente que su actuación como parte actora es independiente al de los Estados.

También, podemos encontrar ejemplos en los que personas físicas son enjuiciadas ante instancias internacionales, como aconteció con los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda (1993), o la consecuente Corte Penal Internacional, creada mediante el Estatuto de Roma (1998).

En materia mercantil, como es el caso del Capítulo XI del TLCAN, los tratados también son negociados y suscritos únicamente por los Estados. Sin embargo, en ellos la influencia de las grandes corporaciones es tan inminente y abrumadora, que tiende a minimizar las facultades estatales.<sup>26</sup>

El elemento cardinal del arbitraje es el acuerdo entre las partes. Son las

---

<sup>26</sup> Cfr. Ramonet, Ignacio, *Guerras del siglo XXI: nuevos miedos, nuevas amenazas*, tr. José Antonio Soriano, Mondadori, Barcelona, 2002, p.107. Ramonet define brevemente este fenómeno como “Empresas gigantes, Estados enanos”, y Ribeiro, Silvia, “Los dueños del planeta”, *La Jornada*, sábado 31 de diciembre de 2005, p. 19.

partes quienes consensúan el sometimiento, así como sus características y condiciones, tales como la composición del órgano arbitral y las reglas y limitantes del mismo.

En el Capítulo XI del TLCAN fueron las partes firmantes, es decir, Canadá, Estados Unidos y México, quienes consensuaron estos beneficios a favor de sus inversionistas, aunque sean las personas privadas quienes directamente hagan ejerzan estos derechos, sin intervención de sus Estados de origen.

En los tratados celebrados entre dos o más Estados, se puede pactar el arbitraje de manera facultativa u obligatoria. Es un arbitraje facultativo o voluntario cuando el conflicto se ha presentado y las partes acuerdan de manera posterior a la controversia someterse a él. Se dice obligatorio, cuando las partes pactaron previamente someterse a arbitraje en caso de controversia,<sup>27</sup> en esta hipótesis se ubica en Capítulo XI del TLCAN.

El Capítulo XI del TLCAN prevé un mecanismo de solución de controversias para el caso de presentarse ciertos conflictos en materia de inversión, por tanto, se trata de un arbitraje obligatorio.

Esta obligatoriedad es para el Estado receptor de capital, no para el inversor. En efecto, se dispone como uno de los requisitos para activar el arbitraje es la renuncia a "...iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria..."<sup>28</sup> Esto significa que el inversionista tiene la opción de poner en marcha los mecanismos que le sean más convenientes, ya sea que los otorgue el derecho interno, o bien, en el derecho internacional, en este caso de la región de América del Norte. Esto es, el inversionista tiene la potestad de elección, el Estado tiene la

---

27 Roche, Catherine y otra, *op. cit.* nota 18, p. 75 y Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 7, pp. 393 y 394.

28 Artículo 1121 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

obligación jurídica de someterse a la decisión del inversor.

### **1.5. México y el arbitraje internacional: experiencias dolorosas**

La experiencia nacional sobre esta materia aunque extensa,<sup>29</sup> ha sido y continúa siendo desfavorable.<sup>30</sup> Los Estados Unidos han sido los principales promotores de ella, desde el Tratado Jay, hasta nuestros días.

México ha suscrito varias convenciones internacionales sobre arbitraje internacional, entre las que sobresalen: el Tratado de Arbitraje Obligatorio de 1902 y el Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo de Arbitraje Progresivo del 5 de enero de 1929, en el ámbito multilateral; así como los celebrados con Italia (1908), Brasil (1912) y Colombia (1937).<sup>31</sup> Además ha participado en múltiples arbitrajes sobre distintas materias.

En términos generales, los arbitrajes en los que México ha participado se pueden clasificar en dos grandes grupos: a) las reclamaciones particulares de extranjeros, como los casos del Fondo Piadoso de las Californias, y las comisiones de reclamación; y, b) los conflictos territoriales interestatales, entre estos últimos sobresalen el caso del Chamizal con los Estados Unidos y el de la Isla de la Pasión o Clipperton con Francia.<sup>32</sup>

Al amparo del Capítulo XI, y hasta este 2007, las reclamaciones llevadas a cabo han sido presentadas por canadienses y estadounidenses, y sólo una notificación de una inversionista mexicana al gobierno de Canadá. Asimismo, una parte considerable de las mismas tiene un trasfondo ambiental.

Entre los conflictos sometidos a arbitraje de los que México ha sido parte, merecen especial atención los suscitados con los Estados Unidos, por dos

---

29 Cruz Miramontes, Rodolfo, y Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 1, p. 103.

30 Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 7, p. 394.

31 Cruz Miramontes, Rodolfo, y Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 1, p. 103.

32 *Ibidem*, pp. 103 y ss.

razones. La primera se refiere a los vínculos económicos, sociales y geográficos que caracterizan las relaciones bilaterales entre México y los Estados Unidos, y a la supremacía estadounidense de esta nación a nivel global. Razón por la cual estos son los más grandes en número y en cantidad.

La otra es de carácter más particular y obedece a la delimitación del tema, pues este trabajo, como su denominación general lo indica, se refiere a los conflictos medioambientales que se han suscitado bajo el Capítulo XI del TLCAN: Inversión.

### **1.5.1. El establecimiento y desarrollo de las relaciones diplomáticas entre los Estados Unidos de México y los Estados Unidos de América**

Los Estados Unidos iniciaron relaciones diplomáticas con el México independiente en 1825, esto fue con el arribo a nuestro país del célebre ministro Joel R. Poinsett, quien venía instruido para imbuir al gobierno de México sobre la conveniencia de otorgar a los Estados Unidos los mismos privilegios y concesiones comerciales y de navegación que a las potencias europeas,<sup>33</sup> sobre una supuesta base de reciprocidad. Principio que es conocido como el de la nación más favorecida, y el cual ya había sido exigido por Francia en 1832.<sup>34</sup>

Así como de informar sobre la disposición de México de entregar total o parcialmente Texas.<sup>35</sup> De hecho, en agosto de 1829, ofreció el pago de cinco millones de dólares por ese territorio.<sup>36</sup>

En cumplimiento a ese mandato, Poinsett consideró apropiado realizar

---

33 Callahan, James, citado por Sepúlveda, César, en *Estudio Preliminar en Dos Reclamaciones Fraudulentas contra México, (Los casos de Weil y de La Abra, 1868-1902)*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1965, p. 21.

34 Zorrilla, Luis G., *Los Casos de México en el Arbitraje Internacional*, 2ª ed., México, Porrúa, 1981, p. 14.

35 Díaz, Luis Miguel, *México y las Comisiones Internacionales de Reclamación*, México, UNAM, 1983, t. I, p. 15.

36 Galeana, Patricia, En Defensa de la Patria, Tres libros sobre la guerra EUA-México, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2002, p. 177.



reclamos por sanciones aplicadas a estadounidenses por contrabando -pese a estar previstas en la ley mexicana-, pues les consideraba que eran discriminatorias y que obstaculizaban el comercio.<sup>37</sup>

Esto fue visto con recelo por la joven nación, y Poinsett tuvo que salir de México el 2 de enero de 1830.<sup>38</sup>

En octubre de 1829, los Estados Unidos nombraron como nuevo plenipotenciario a Anthony Butler,<sup>39</sup> quien traía instrucciones de comprar Texas al menor costo, y de descontar la mayor cantidad de las compensaciones por las reclamaciones de los ciudadanos estadounidenses.<sup>40</sup> En 1834, Butler recibió nuevas indicaciones: presionar sobre las reclamaciones o abandonar el país “para actuar de otra manera”.<sup>41</sup>

Durante la segunda mitad de 1836, las relaciones se volvieron muy tensas por causa de la guerra texana,<sup>42</sup> así como por la presión que surgió con el incremento de reclamaciones hacia nuestro país. Por otra parte, las relaciones con Francia eran cada vez más difíciles. Así las cosas, en 1837 el gobierno mexicano propuso la firma de un tratado de arbitraje, que garantizara la no intervención.<sup>43</sup>

Ese tratado se celebró en Washington el 10 de septiembre de 1838,<sup>44</sup> mas no fue ratificado por México, en virtud del rechazo del nombramiento del rey de Prusia como presidente del tribunal de arbitraje y el ataque francés a las costas mexicanas.<sup>45</sup>

---

37 Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 33, p. 21.

38 Díaz, Luis Miguel, *op. cit.*, nota 35, p. 15.

39 *Idem.*

40 Zorrilla, Luis G., *op. cit.*, nota 34, p. 30.

41 *Idem.*

42 *Idem.*

43 Díaz, Luis Miguel, *op. cit.*, nota 35, p. 15.

44 Durante la primera guerra de intervención francesa, mejor conocida como la guerra de los pasteles (abril de 1838-marzo de 1839).

45 Preámbulo de la Convención para el Arreglo de Reclamaciones de Ciudadanos de los Estados Unidos de América contra el Gobierno de la República Mexicana, en Díaz, Luis Miguel, *op. cit.*, nota 35, p. 57.

Estos son los albores de las relaciones México-Estados Unidos, y es desde este momento, en que los Estados Unidos comienzan a exigir el cumplimiento a su favor de los principios rectores del comercio actual, como el trato de la nación más favorecida y el trato no discriminatorio.

#### **1.5.1.1. La Convención de 1839: un tratado no equitativo**

En razón de que el tratado de arbitraje de 1838 no fue ratificado, se celebró la Convención para el Arreglo de Reclamaciones de Ciudadanos de los Estados Unidos de América contra de los intereses del Gobierno de la República Mexicana. Esta Convención fue firmada en Washington el 11 de abril de 1839, y promulgada el 2 de junio de 1840.<sup>46</sup> En efecto, esta convención fue bastante desfavorable para nuestro país.

Esta Convención carecía de esa reciprocidad, que había sido invocada por Poinsett en 1825, y que México había rechazado, pues Alamán consideró ruinoso celebrar tratados bajo este principio “cuando el país no tenía nada que ofrecer, era el privilegio concedido a los extranjeros y la imposibilidad de que la naciente industria pudiera sostenerse, sin que por falta de marina nacional pudiera obtenerse ninguna ventaja.”<sup>47</sup>

En primer lugar, en la Convención sólo se contemplaron las controversias de estadounidenses en contra de México, más no de mexicanos contra el gobierno estadounidense.<sup>48</sup>

Estas reclamaciones fueron muy variadas,<sup>49</sup> y muchas se resolvieron sin

---

46 Secretaría de Relaciones Exteriores, <http://tratados.sre.gob.mx/BusquedaGlobal.htm>

47 Esquivel Obregón, Toribio, citado por Díaz, Luis Miguel, en *op. cit.*, nota 35, p. 15.

48 Artículo 1 de la Convención para el Arreglo de Reclamaciones de Ciudadanos de los Estados Unidos de América contra el Gobierno de la República Mexicana, <http://tratados.sre.gob.mx/cgi-bin/Imagenes.exe>

49 Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 33, p. 23.

necesidad de recurrir al árbitro<sup>50</sup>. Pero los comisionados encargados de darles solución a los conflictos tenían escaso conocimiento del derecho de gentes, por lo dieron entrada a reclamaciones notoriamente inaceptables.<sup>51</sup>

Sobre las mismas, Zorrilla enfatiza ciertas irregularidades. Las reclamaciones estadounidenses se admitieron sin agotar las instancias mexicanas (situación que hoy día, no sólo se ha legalizado, sino que ya resulta cotidiana). Con base en esta convención, se dio trámite a reclamaciones que ya se habían interpuesto ante autoridades mexicanas y cuya resolución estaba pendiente, asimismo, se conocieron casos que ya habían sido resueltos, con base en presuntas denegaciones de justicia, y de reclamaciones provenientes de personas que no tenían la ciudadanía estadounidense al ocurrir los hechos materia de la controversia, pero que después la adquirieron.<sup>52</sup>

---

50 Zorrilla, Luis G., *op. cit.*, nota 34, pp. 35 y 36.

51 Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 33, p. 23.

52 Cfr. Zorrilla, Luis G., *op. cit.*, nota 34, pp. 37 y 38.

### 1.5.1.2. De la secesión de Texas a la Convención para el arreglo de las reclamaciones de 1868

Esta Convención fue firmada en Washington, el 4 de julio de 1868 y publicada en el Diario Oficial el 12 de mayo de 1869.<sup>53</sup>

Como se mencionó anteriormente, desde que se entablaron relaciones diplomáticas entre ambos países, los Estados Unidos manifestaron su gran interés en apoderarse de la provincia mexicana de Texas.

Ante esta situación, México expidió una ley de colonización en 1830 que prohibía la entrada de colonos norteamericanos, a su territorio, pero la migración continuo.<sup>54</sup> Incluso, ya sustituida la Constitución federalista de 1824, por la de 1836, que era de corte centralista, los colonos texanos protestaron por el quebrantamiento del pacto federal y en marzo de ese mismo año, Texas proclamó su independencia.<sup>55</sup>

Estos acontecimientos, aunados al hecho que el gobierno centralista no se ocupaba debidamente de la sublevación texana, desembocaron en la firma del Tratado de Guadalupe-Hidalgo el 12 de abril de 1848.

Por este tratado México cedió más de la mitad de su territorio a los Estados Unidos -poco más de dos millones de kilómetros cuadrados- a cambio de quince millones de pesos.<sup>56</sup>

En éste se acordó que los Estados Unidos asumirían los adeudos a cargo del gobierno mexicano y en favor de sus nacionales, generados por los convenios

---

53 Secretaría de Relaciones Exteriores, <http://tratados.sre.gob.mx/BusquedaGlobal.htm>

54 Galeana, Patricia, *op. cit.*, nota 36, p. 177.

55 *Idem.*

56 Artículo XII del Tratado de Guadalupe Hidalgo.

del 11 de abril de 1839 y 30 de enero de 1843,<sup>57</sup> así como los que surgieran de todas las reclamaciones no decididas aún y que se originaran hasta la firma del tratado,<sup>58</sup> siempre que no excedieran de tres millones doscientos cincuenta mil pesos.<sup>59</sup> Suma que fue agotada, pero no excedida<sup>60</sup>.

Sin embargo, el tratado de Guadalupe-Hidalgo suscitó más conflictos y reclamaciones, tanto de estadounidenses, como de mexicanos.

También por aquellos aciagos años, se celebró el tratado de la Mesilla. En 1842, el gobierno mexicano había otorgado una concesión ferroviaria a través del Istmo de Tehuantepec a José de Garay, quien la cedió a los ingleses Manning y Mackintosh, con el permiso de las autoridades nacionales, y quienes a su vez, la transfirieron a la Casa Hargous Hermanos de Nueva York.<sup>61</sup>

En 1849, empezaron las presiones de los Estados Unidos sobre esta cuestión. Clifford, quien era el enviado de nuestro vecino país, había conseguido que la ruta fuese protegida por las fuerzas estadounidenses, pero estas negociaciones no llegaron a concretizarse. Luego, le siguió Letcher, quien pronto recibió nuevas instrucciones, que eran las de obtener mayores ventajas. Ante esta situación, el gobierno mexicano declaró la caducidad de la concesión. Posteriormente, llegó Gadsden, el sustituto de Letcher, de habilidades notables, y quien obtuvo la cancelación del artículo XI del Tratado de Guadalupe-Hidalgo<sup>62</sup>, mediante la suscripción del Tratado de la Mesilla (1853), cuyo artículo XI, a la letra decía:

“En atención de que en una gran parte de los territorios que por el presente Tratado van a quedar para lo futuro dentro de los límites de los Estados Unidos, se haya actualmente ocupada por tribus salvajes que han de estar

---

57 El nombre oficial de este tratado es Tratado de Amistad, Navegación y Comercio entre la República de Texas y los Estados Unidos de América.

58 Artículos XIV y XV del Tratado de Guadalupe Hidalgo.

59 Artículo XV del Tratado de Guadalupe Hidalgo.

60 Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 33, p. 25.

61 *Ibidem*, 26.

62 *Ibidem*, pp. 26, 27 y 28.

en adelante bajo la exclusiva autoridad de los Estados Unidos, y cuyas incursiones sobre los distritos mexicanos serían en extremos perjudiciales; está solemnemente convenido que el mismo Gobierno contendrá las indicadas incursiones por medio de la fuerza, siempre que así sea necesario; y cuando no pudiere prevenirlas castigará y escarmentará a los invasores, exigiéndoles además la debida reparación: todo del mismo modo y con la misma diligencia y energía con que obraría, si las incursiones se hubiesen meditado o ejecutado sobre territorios suyos o contra sus propios ciudadanos...”

Los conflictos seguían acumulándose, pero la Guerra de Secesión estadounidense (1861-1868), allende la simpatía de Juárez con aquel país, entretuvieron a nuestro vecino.<sup>63</sup>

Fue el diplomático Matías Romero, durante el mandato de Lerdo de Tejada, quien negoció la Convención para el arreglo de reclamaciones de 1868<sup>64</sup>, con Seward.<sup>65</sup> En esta breve convención, a diferencia de la de 1839, sí se contemplaban las reclamaciones de los mexicanos contra el gobierno estadounidense. Pero su negociación dejó de manifiesto la desorganización del gobierno mexicano, pues todo parece indicar que Romero negoció este tratado sin saber que el artículo XI del tratado de Guadalupe Hidalgo había sido cancelado por el Tratado de la Mesilla.<sup>66</sup>

En ella quedaron incluidas todas las reclamaciones hechas por particulares estadounidenses en contra de la República Mexicana respecto de perjuicios en su persona o propiedades, y viceversa, esto es, de particulares mexicanos contra los Estados Unidos, a partir del 2 de febrero de 1848, fecha de la celebración del Tratado de Guadalupe-Hidalgo.<sup>67</sup>

En cuanto al plazo de vencimiento el tratado fue bastante ineficaz y poco previsor, pues se celebraron varios convenios de prórroga: en abril de 1871, en

---

63 *Ibidem*, p. 29.

64 *Idem*.

65 Seward fue Secretario de Estado estadounidense durante el mandato de Lincoln. Véase Sepúlveda, *op. cit.*, nota 33, p. 41.

66 Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 33, p. 41 y 42.

67 Artículo I de la Convención de 1868.

noviembre de 1972, en noviembre de 1974, y en abril de 1976. Los saldos: un total de 2'075 casos, que se integran por 998 reclamaciones mexicanas y 1'077 estadounidenses.<sup>68</sup>

De la suma reclamada por México, que fue de ochenta y siete millones de dólares, procedió el 0.02%.<sup>69</sup> Mientras que los Estados Unidos se adjudicó el 0.08% de cuatrocientos setenta millones de dólares que reclamó.<sup>70</sup>

Esta Convención es de gran importancia, toda vez que bajo ella se conocieron cuatro asuntos de gran interés: el Hammeken, La Abra, el Weil y el Fondo Piadoso de las Californias.

Las demandas se fundan en supuestos actos de rebeldes, abusos de autoridad e incumplimiento de decretos. No obstante, los tres primeros casos son notoriamente fraudulentos, y el último totalmente absurdo.

En el Hammeken, hubo tráfico de influencias, por tanto, el gobierno de México no insistió en una revisión. Mientras que en los dos siguientes -La Abra y Weil-, ya por honestidad de las autoridades estadounidenses, ya por las gestiones realizadas durante el porfirismo, se obtuvo la devolución de casi un millón de pesos, a través de una revisión unilateral que al efecto realizó el gobierno estadounidense, en 1897 y en 1900, respectivamente.<sup>71</sup> En cuanto al Fondo Piadoso de las Californias, este asunto se resolvió a través de un Protocolo exclusivo para este caso de mayo de 1902.

---

68 Zorrilla, Luis G., *op.cit.*, nota 34, p. 43.

69 Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 33, p. 30.

70 Gómez Robledo, Antonio, *Los Convenios de Bucareli ante el Derecho Internacional*, Editorial Polis, México, 1938, pp. 153 y 154.

71 Zorrilla, Luis G., *op. cit.*, nota 34, pp. 47-64.

### 1.5.1.3. Las Convenciones de 1923

Algunos antecedentes. Nuestra Constitución actual, fue promulgada el 5 de febrero de 1917. En ella sobresalen dos artículos, se trata del 27 y el 123, en los que se contemplan por vez primera los llamados derechos sociales, de los campesinos y los trabajadores, respectivamente. México, era entonces, un país preponderantemente agrícola, y el constituyente estuvo integrado por célebres figuras como Pastor Rouaix, quien auxiliado por Andrés Molina Enríquez, sentó las bases del 27, que es el más extenso y uno de los más interesantes artículos de nuestra Constitución.

El artículo 27 constitucional nacionalizó el subsuelo petrolífero y otorgó a la tierra un estatuto jurídico contrario a la tradición pseudo romana y liberal de la más rancia época, que exaltaba la intangibilidad del patrimonio privado, el más sagrado de los valores humanos.<sup>72</sup>

Este progresismo mexicano afectó los intereses de los inversionistas estadounidenses, por lo que el gobierno obregonista fue desconocido por los Estados Unidos hasta que no se otorgara la irretroactividad constitucional a los ciudadanos estadounidenses.<sup>73</sup>

Se ha de reconocer con cierta ambigüedad, que la nacionalización del subsuelo petrolífero en contra de los intereses estadounidenses o de cualesquier otra nacionalidad, contravenían la propia Constitución, puesto que el artículo 14, desde ese entonces -y hasta la fecha- establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Asimismo debe considerarse la obligación internacional de pagar indemnizaciones por afectar propiedades extranjeras.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.*, nota 69, p. 1.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>74</sup> Cfr. González Ramírez, Manuel, *Los llamados Tratados de Bucareli, México y los Estados Unidos en las Convenciones Internacionales de 1923*, México, Ediciones Fábula, 1939, p. 81.



Bajo este contexto fue que Alvaro Obregón negoció las Convenciones de 1923, mejor conocidas como los Tratados de Bucareli, a cambio del reconocimiento de su gobierno. Se trata de tres tratados, un pacto extraoficial y dos acuerdos legítimos. Los primeros versan sobre el agro y el petróleo.<sup>75</sup> Mientras que en los segundos se establecen comisiones de reclamaciones.

La Convención General de Reclamaciones del 8 de septiembre de 1923 y la Convención Especial del 10 de septiembre del mismo año, son las de interés en este estudio. No obstante, conviene mencionar que en el pacto extraoficial, se acordó reconocer los llamados derechos adquiridos sobre el subsuelo petrolífero e indemnizar en efectivo a los norteamericanos por toda expropiación agraria que excediera de 1'755 hectáreas<sup>76</sup>.

La competencia de la comisión especial es la de aquellas reclamaciones estadounidenses originadas en el periodo revolucionario, del 20 de noviembre de 1910 al 31 de mayo de 1920. En tanto que, la general, conoció de las reclamaciones estadounidenses y mexicanas desde 1868 hasta 1927, que no fueran jurisdicción de la primera comisión.<sup>77</sup>

La Comisión Especial sólo resolvió dieciocho casos que desechó en su totalidad, y quedó paralizada con el asunto del Santa Isabel, por el que los Estados Unidos exigían el pago de 1'225'000.00 dólares a los herederos de 16 víctimas de Francisco Villa, el cual fue denegado por el árbitro pues “los norteamericanos habían cometido un acto de imprudencia al internarse en una zona infestada de bandoleros y que además no habían demostrado su nacionalidad”.<sup>78</sup>

Como los resultados fueron adversos a los intereses estadounidenses, se

---

<sup>75</sup> Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.*, nota 70, pp. 203-205.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 204.

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> Zorrilla, Luis G., *op. cit.*, nota 34, p. 193.

suscribió un protocolo en 1934 para un arreglo global de todas las diferencias, en el que se acordó que México pagaría dos pesos y sesenta y tres centavos y medio por cada cien reclamados<sup>79</sup>.

Sobre esta Comisión Especial, Gómez Robledo, concluye que fue una excepción al derecho de gentes, humillante para el Estado mexicano, en cuanto a que se aceptó la responsabilidad estatal ex-gratia por cualquier acto proveniente de fuerzas revolucionarias, aún cuando México haya procurado su castigo y que los daños hayan sido concomitantes al desarrollo de la guerra, incluyendo los daños causados a una persona moral mexicana cuando tenga algún socio o acreedor estadounidense.<sup>80</sup>

Por lo que hace a la Comisión General, se reunió por vez primera en 1924, en ese acto se le presentaron 3'617 reclamaciones: 2'822 estadounidenses y 795 mexicanas.<sup>81</sup> La misma fue objeto de múltiples prórrogas y modificaciones: en agosto de 1927, en septiembre de 1929, en junio de 1932, en abril de 1934, en noviembre de 1938 y en noviembre de 1941.

En ella, no sólo quedaron incluidas las reclamaciones estadounidenses y mexicanas, sino que se permitieron las reclamaciones de otras nacionalidades, pese a que este tratado era bilateral.<sup>82</sup>

En la Convención General del 8 de septiembre se renunció al principio general del derecho de gentes de agotar los recursos internos, antes de recurrir la vía diplomática o arbitral.<sup>83</sup>

Incluso, bajo esta Comisión llegó al absurdo de conocer de casos ya sentenciados y ejecutados durante el porfiriato.<sup>84</sup> También protegía -al igual que la

---

79 Ibidem, pp. 193, 194.

80 Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.*, nota 70, p. 205.

81 Zorrilla, Luis G., *op. cit.*, nota 34, p. 182.

82 Cfr. Artículo I, párrafo segundo.

83 Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.*, nota 70, p. 205.

84 Zorrilla, Luis G., *op. cit.*, nota 34, p. 183.

Convención Especial del 10 de septiembre- a las sociedades mexicanas que tuvieran socios o acreedores nacionales de los Estados Unidos.<sup>85</sup>

El trabajo de esta Comisión fue abrumador y oneroso, ya que conoció de las reclamaciones originadas desde 1869 hasta 1940, y de las cuáles sólo pudo resolver el 5% de las demandas.<sup>86</sup>

El 19 de noviembre de 1941 -durante la Segunda Guerra Mundial- se suscribió un tratado que dio término a la Convención General, por virtud del cual México se obligó a pagar 40'000'000.00 dólares para la completa solución, liquidación y satisfacción de todas las demandas<sup>87</sup> registradas ante la Comisión por México o Estados Unidos de acuerdo con la Convención del 8 de septiembre de 1923, las reclamaciones agrarias de los Estados Unidos contra México originadas después del 30 de agosto de 1927 y antes del 7 de octubre de 1940, y todas las demás de los nacionales de cualquiera de los dos países después del 1º de enero de 1927 y antes del 7 de octubre de 1940.<sup>88</sup>

Otro de los arbitrajes más importantes en la historia nacional es el del Chamizal, entre los Estados Unidos y México. En su resolución también participó un tribunal arbitral, instaurado mediante un tratado en junio de 1910, y cuyo laudo fue dictado en junio de 1911.

Sin embargo, como aconteció en otras ocasiones, al no estar los Estados Unidos conforme con el resultado del mismo, este asunto se resolvió diplomáticamente entre López Mateos y Kennedy hasta 1963.<sup>89</sup>

Así las cosas, se cerró la era de las convenciones arbitrales bilaterales, para resurgir bajo un esquema más rígido en el que la inversión extranjera se

---

85 Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.*, nota 70, p. 205.

86 Cfr. Zorrilla, Luis G., *op.cit.*, nota 34, p. 186.

87 *Idem.*

88 Cfr. Díaz, Luis Miguel, *op. cit.*, nota 35, pp. 52 y 53.

89 Cfr. Zorrilla, Luis G., *op. cit.*, nota 34, pp. 163-178.

protege con mucho mayor cautela, y que en nuestro país inició en la década de los noventa con la entrada en vigor del TLCAN, cuyo Capítulo XI es eje central de esta tesina.

## CAPÍTULO 2

### INVERSIÓN EXTRANJERA

Como inversión extranjera puede entenderse la transferencia de capitales desde el exterior a un país o región específico, de acuerdo con las vías legales establecidas, de manera directa o por asociación con un inversionista local.<sup>1</sup> Esta inversión puede clasificarse en inversión directa, e inversión de cartera o de portafolio.

La inversión extranjera directa (IED) son los flujos internacionales de capital en los que una empresa de un país crea o amplía una filial en otro país, y no sólo implica una transferencia de recursos, sino también la adquisición del control.<sup>2</sup>

En tanto, la inversión de cartera o de portafolio es una inversión especulativa a corto plazo, que se orienta fundamentalmente a operaciones bursátiles en todas sus variantes.<sup>3</sup> Generalmente, no implica ningún control en la participación por parte del inversionista.<sup>4</sup> Es percibida por los Estados como simples transferencias de capital -capitales golondrinos- y no constituyen una adición a su capacidad productiva.<sup>5</sup>

A continuación, se hará referencia al papel que desempeña actualmente la inversión extranjera dentro del fenómeno denominado mundialización,

---

1 Witker, Jorge, *Aspectos regulatorio-institucionales de la inversión extranjera directa (IED)*, en Kaplan, Marcos y Manrique, Irma (coord.), "Regulación de Flujos Financieros Internacionales", México, IJ-UNAM, 2000 p. 80.

2 A. Barrera, Carlos et al., *El impacto de la globalización, la encrucijada de la economía del siglo XXI*, citado por Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 90, p. 80.

3 C. Korten, David, citado por Witker, Jorge, en *op. cit.*, nota 90, p. 81.

4 *Center for international trade, economics & environment, All about international investments agreements*, India, 2001, p. 2.

5 Bolaños, Rigel, *Inversión Extranjera*, Porrúa, México, 2002, pp. 99 y 100.

particularmente, en el ámbito económico. Luego, abordaremos la regulación jurídica de ésta en México, ya vía interna, a través de la legislación, como de los tratados sobre la cuestión.

Esto nos permitirá conocer -en cierta medida- el origen de los conflictos a los que se enfrentan las autoridades mexicanas y las dificultades para defender a nuestra nación; así como los embrollos jurídicos a los que se enfrenta el inversionista al momento de poner en marcha una empresa u obtener algún permiso.

La implementación de una política proteccionista a favor del extranjero, aunada a las deficiencias en el sistema jurídico mexicano y poca coordinación entre las autoridades mexicanas, afectan al inversionista, y favorecen la producción de jurisprudencia internacional contraria a los intereses mexicanos y de otros países con circunstancias similares.

### **2.1. La Inversión Extranjera en el nuevo orden económico internacional**

La propagación del modelo neoliberal que originó la consolidación de las economías de mercado hacia el exterior, ha sido fomentada política e ideológicamente por las naciones industrializadas, especialmente por los Estados Unidos, y por organismos multilaterales, como el Fondo Monetario Internacional, a través de recomendaciones. Las telecomunicaciones han desempeñado un papel capital en la implementación de este modelo, que se concretiza a través del comercio internacional y la inversión extranjera.<sup>6</sup>

Las empresas requieren ingresar a nuevos mercados, bajar costos y obtener recursos naturales y activos estratégicos en el extranjero, lo que conlleva un aumento de la inversión, principalmente en los países en desarrollo. Esto a su vez, puede favorecer el incremento de fusiones y adquisiciones, y el

---

<sup>6</sup> Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 90, p. 76.

fortalecimiento de las transnacionales, y el alza de los niveles de inversión en las economías desarrolladas.<sup>7</sup>

### 2.1.1. Los pilares del nuevo orden económico internacional

Un poco de historia. En julio de 1944 -durante la Segunda Guerra Mundial- nace en la célebre Conferencia de Bretton Woods, el Banco Mundial, integrado por el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRD) y el Fondo Monetario Internacional (FMI).<sup>8</sup> Este organismo fue revitalizado en 1947, con el “*General Agreement on Tariffs and Trade*”(GATT).<sup>9</sup>

En realidad, el GATT de 1947 es el rescate a las negociaciones arancelarias multilaterales que hizo un grupo de veintitrés países<sup>10</sup> resultado de los trabajos de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo (CICE) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en virtud del boicot de los Estados Unidos a la Carta de la Habana, instrumento que proponía la creación de un organismo especializado integrado al sistema de las Naciones Unidas para alcanzar el pleno empleo a través del crecimiento del comercio internacional.<sup>11</sup>

Esta agrupación internacional comercial es uno de los grandes pilares del

---

<sup>7</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *Informe sobre las inversiones en el mundo. Las empresas transnacionales y la internacionalización de la investigación y el desarrollo. Panorama general*, Nueva York y Ginebra, 2005, p. 34.

<sup>8</sup> Banco Mundial,

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIENESSOMOS/0,,menuPK:64058517~pagePK:64057857~piPK>

<sup>9</sup> Este artículo es mejor conocido internacionalmente, por sus siglas en inglés. Sin embargo, su nombre oficial en español es Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

<sup>10</sup> Estos son: Australia, Reino de Bélgica, Birmania, Estados Unidos del Brasil, Canadá, Ceilán, República de Cuba, República Checoslovaca, República de Chile, República de China, Estados Unidos de América, República Francesa, India, Líbano, Gran Ducado de Luxemburgo, Reino de Noruega, Nueva Zelandia, Reino de los Países Bajos, Paquistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rhodesia del Sur, Siria y Unión Sudafricana.

<sup>11</sup> Patiño, Manfer, Ruperto, “Creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC)”, *Boletín Mexicano de Derecho de Comparado*, México, nueva serie, año XXVII, núm. 81, septiembre-diciembre, 1994, pp. 733, 734.

actual orden económico internacional. Esta no se formalizó sino hasta 1994 en Marrakech, con la suscripción del GATT, y luego, la entrada en vigor de la Organización Mundial de Comercio (OMC) en 1995.

Uno de los objetivos de esta organización comercial es el fomento a la producción e importación y exportación de bienes y servicios en favor de la inversión trasnacional.<sup>12</sup>

Por otra parte, la política de la OMC en torno a la inversión está representada principalmente por dos acuerdos: el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, que prohíbe las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, como las prescripciones en materia de contenido nacional, y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, que abarca las inversiones extranjeras en los servicios como uno de los cuatro modos de suministro de servicios; también tiene un Grupo de Trabajo establecido en 1996 que se encarga de analizar la relación entre comercio e inversiones.<sup>13</sup>

Entre los temas tratados en el marco de la llamada Ronda de Doha (Conferencia Ministerial de Doha en 2001, las modificaciones de Ginebra, 2004 y las aportaciones de la Conferencia Ministerial de Hong Kong, en 2005) se contempló el del comercio y su relación con la inversión.<sup>14</sup>

Otro gran pilar del orden económico mundial, lo constituye el Grupo del Banco Mundial.<sup>15</sup> Este Grupo está integrado por cinco organizaciones: el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (1945)<sup>16</sup>, la Asociación Internacional

---

12 Bolaños, Rigel, *op. cit.*, nota 94, p. 137.

13 Organización Mundial de Comercio [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/invest\\_s/invest\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/invest_s/invest_s.htm)

14 Banco Mundial, [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dda\\_s/dohasubjects\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/dohasubjects_s.htm)

15 El Grupo del Banco Mundial es un conjunto de cinco organismos internacionales, en tanto, el Banco Mundial sólo esta integrado por el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo y el Fondo Monetario Internacional.

16 Banco Mundial, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/EXTARCHIVES/0,,contentMDK:20035657~menuPK:56307~pagePK:36726~piPK:437378~theSitePK:29506,00.html>



de Fomento (1960),<sup>17</sup> la Corporación Financiera Internacional (1956),<sup>18</sup> el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (1966)<sup>19</sup> y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (1988).<sup>20</sup> Estas tres últimas instituciones son fundamentales en materia de inversión.

La Corporación Financiera Internacional (CFI) es el primer esfuerzo concertado de la comunidad mundial de naciones para promover directamente la inversión privada y la creación de mercados en los países en desarrollo. Actualmente, a este organismo pertenecen 178 miembros, entre ellos, México.<sup>21</sup>

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias (CIADI) está diseñado especialmente para facilitar el acuerdo de mecanismos para la solución de controversias en materia de inversión, entre los gobiernos e inversionistas extranjeros.<sup>22</sup> Hoy día es protagonista en los conflictos inversionista-Estado.

Finalmente, el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI) es una agencia de seguros para la protección de inversiones en países en desarrollo a la que se encuentran adscritos 168 países.<sup>23</sup> México no pertenece ni al CIADI, ni al OMGI.

El otro gran pilar del orden económico internacional es la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE, 1961), institución intergubernamental hoy conformada por treinta países, entre los que se encuentran las economías más desarrolladas del mundo.<sup>24</sup> El antecedente directo

---

17 Banco Mundial,

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIENESSOMOS/EXTIDASPANISH/0,,menuPK:1261992~pagePK:118644~piPK:51236156~theSitePK:1261939,00.html>

18 Corporación Financiera Internacional, <http://www.ifc.org/ifcext/spanish.nsf/Content/History>

19 Banco Mundial, <http://www.worldbank.org/icsid/about/about.htm>

20 Banco Mundial,

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/NEWSSPANISH/0,,contentMDK:20551208~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074568,00.html>

21 Corporación Financiera Internacional, <http://www.ifc.org/spanish>

22 Banco Mundial, <http://www.worldbank.org/icsid/about/about.htm>

23 OMGI, <http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1069>

24 Canadá (1961), Estados Unidos (1961), México (1994), Alemania (1961), Austria (1961), Bélgica (1961), Dinamarca (1961), España (1961), Finlandia (1969), Francia (1961), Grecia (1961), Hungría

de este organismo es la Organización para la Cooperación Económica Europea (OCEE, 1947), que se creó como parte del Plan Marshall con el apoyo de los Estados Unidos y Canadá, para la reconstrucción de una devastada Europa, luego de la Segunda Guerra Mundial.

En cuanto a inversión extranjera los objetivos de la OCDE son el de incrementar la capacidad de los países en desarrollo para atraer más y mejores inversiones, el de promover la responsabilidad corporativa a través de los principios directores para multinacionales, el de contribuir a un mejor entendimiento de la nueva problemática jurídica sobre los acuerdos de inversión extranjera a través del análisis de las disposiciones básicas y de los principales procedimientos de arbitraje y promover un trato más transparente y no discriminatorio de la inversión en virtud de la observancia a los instrumentos de inversión de la OCDE.<sup>25</sup>

Con el fin de promover la liberalización de los flujos de inversión, la OCDE ha emitido algunos instrumentos como el Código de Liberalización de Movimientos de Capital y el Código de Liberalización de Transacciones Corrientes Invisibles, ambos de 1961, y la Declaración sobre Inversión Extranjera y Empresas Multinacionales de 1976 que comprende los Lineamientos para Empresas Multilaterales, el Instrumento de Trato Nacional, Requisitos Contradictorios e Incentivos y Obstáculos a la Inversión Internacional.<sup>26</sup> Sin embargo, en ninguno de estos instrumentos se pactó un mecanismo de solución de controversias.<sup>27</sup>

En el marco de los tres grandes pilares del orden económico internacional, situamos los instrumentos jurídicos vinculantes sobre inversión extranjera. Los

---

(1996), Irlanda (1961), Islandia (1961), Italia (1961), Luxemburgo (1961), Noruega (1961), Países Bajos (1961), Polonia (1996), Portugal (1961), Reino Unido (1961), República Checa (1995), República Eslovaca (2000), Suecia (1961), Suiza (1961), Turquía (1961), Australia (1971), Japón (1964), Nueva Zelandia (1973), República de Corea (1996).

25 [Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos \(OCDE\),  
http://www.oecd.org/about/0,2337,fr\\_2649\\_34529562\\_1\\_1\\_1\\_1\\_34529562\\_00.html](http://www.oecd.org/about/0,2337,fr_2649_34529562_1_1_1_1_34529562_00.html)

26 [Secretaría de Economía, http://www.economia.gob.mx/index.jsp?P=1212](http://www.economia.gob.mx/index.jsp?P=1212)

27 Camdessus, Michael, citado por Witker, Jorge, en *op. cit.*, nota 89, p.88.

cuales están representados por más **5'200 tratados en la materia, firmados principalmente entre países en desarrollo, los cuales son cada vez más complejos** e incoherentes. Hecho puede llegar a obstaculizar el desarrollo económico, en vez de contribuir a él.<sup>28</sup>

Hoy día, es práctica común otorgar directamente al inversionista extranjero la facultad de activar el arbitraje, en contra de un Estado. Con este mecanismo, el inversionista privado -persona física o moral- adquiere el estatus de sujeto de derecho internacional dentro del derecho económico internacional.

Tradicionalmente sólo a los Estados se les había considerado sujetos de derecho internacional, posteriormente, ese estatus se extendió a los organismos internacionales,<sup>29</sup> y finalmente, con ciertas reticencias, a las personas físicas materia de derechos humanos.<sup>30</sup>

El derecho económico internacional campea entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado. En el derecho internacional público, los primeros sujetos reconocidos fueron los Estados, posteriormente, se reconocieron a los organismos internacionales como son el Banco Mundial o la OCDE.

La fuente principal de este derecho son justamente los tratados.<sup>31</sup> Hoy día es notable la injerencia de las transnacionales en su formación, ya sea a través del cabildeo y/o amenazas económicas que dirigen hacia los Estados.

---

28 Cfr. [Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo \(UNCTAD\)](http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3744&lang=3), <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3744&lang=3>

29 De hecho, de manera posterior a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados de 1969, se suscribió, prácticamente bajo los mismos términos otra Convención, esta vez, sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Naciones Unidas, documento A/CONF.129/15).

30 Cfr. Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional actual*, op. cit., nota 20, pp. 160-190.

31 Cfr. Enriquez, David, *El Derecho Internacional Económico: Apuntes para una crítica contemporánea*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, UNAM, p. 255.

En razón del enorme poder que han estado adquiriendo las transnacionales y que el consecuente debilitamiento del Estado moderno,<sup>32</sup> ahora, la participación de sujetos económicos privados es primaria y prominente.<sup>33</sup>

Esto son los albores de un fenómeno mundial que tiende a la privatización del derecho público, sino aún por la vía jurídica, sí por la vía política. La conducción económica que en un principio fue estatal a través de organismos internacionales, ahora tienen una presencia tan alta y evidente del sector empresarial, que puede decirse que son estas las que marcan el paso a los Estados.

### 2.1.2. La Inversión Extranjera Directa en cifras

En términos generales, la IED ha seguido en aumento en todas las grandes subregiones, principalmente entre los países desarrollados. De hecho, en 2005 se señaló que ésta representó el 59% de las corrientes mundiales. En tanto, los países en desarrollo captaron el 36%, y Europa sudoriental y la Comunidad de Estados Independientes, el 4%.<sup>34</sup>

En América Latina, el primer lugar en captación de inversión aún lo sigue conservando México con 18'244,400,000.00 dólares, en 2004, y con 17'804,600,000.00 dólares, en 2005. Le sigue Brasil con 18'145,900,000.00, en 2004, y 15'066,300,000.00, en 2005. Asimismo, llama la atención el caso de Colombia, que pasó de los 3'117,000,000 dólares en 2004, a los 10'192,100,000.00 en 2005.<sup>35</sup>

32 Cfr. Ramonet, Ignacio, *op. cit.* y Silvia Ribeiro, *op. cit.*, nota 19.

33 Cfr. Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, UNAM-Fundación Konrad Adenauer, México, 2005, primera edición, p. 385.

34 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *op. cit.*, nota 96, p. 28 y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Informe sobre las Inversiones en el Mundo. Panorama general, Nueva York y Ginebra, 2006, p. 11.

35 Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL), *La*

Un informe de las Naciones Unidas ubica a México durante los años 2003-2004 en el doceavo lugar como receptor de corrientes de inversión extranjera directa (IED),<sup>36</sup> otro más reciente en el treceavo lugar, en el periodo 2004-2005.<sup>37</sup>

Datos preliminares sistematizados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), ubicaron a la inversión extranjera directa (IED) en México computada desde el 1° de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2005 en 175'241,300,000.00 dólares. En 2005, la IED representó 15,993,100,000.00 dólares (esto es apenas un poco más de la media promedio desde 1994), y durante el primer semestre de 2006, 6'942,200,000.00 dólares.<sup>38</sup>

La mayor parte de la inversión extranjera en México desde 1999 hasta el 2005 ha provenido de los Estados Unidos de América, seguida, en 2000 y 2001 por Holanda, en 2003 por el Reino Unido, y en 2004 y 2005, por España.

---

*inversión extranjera en América Latina y el Caribe*, 2005, pp. 28 y 31.

36 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2005, *op. cit.*, nota 96, p. 14.

37 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2006, *op. cit.*, nota 123, p. 5.

38 Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI),

<http://www.inegi.gob.mx/inegi/contenidos/espanol/acerca/inegi324.asp?c=324#16>

### Inversión extranjera directa según principales países de origen<sup>39</sup>

(Millones de dólares)

Periodo	Total	Estados Unidos de América	Reino Unido	Alemania	Japón	Suiza	Francia	España	Suecia	Canadá	Holanda	Italia	Otros
1999P	13 696.0	7 420.0	-187.5	764.4	1 232.7	125.2	168.1	1 042.1	690.5	625.3	1 085.8	35.4	694.0
2000	17 772.7	12 689.8	282.6	347.8	417.3	151.5	-2 483.0	2 112.5	-279.4	699.7	2 682.5	36.4	1 115.0
2001	27 141.7	21 092.6	131.6	-110.4	187.6	-176.7	392.5	739.2	-139.0	989.4	2 598.1	17.6	1 419.2
2002	19 044.3	12 707.9	1 246.9	595.6	166.2	461.7	349.5	730.4	-48.0	221.0	1 459.7	37.6	1 115.8
2003	15 256.2	9 555.4	1 056.0	462.6	121.6	312.4	529.6	1 776.0	-41.0	254.9	570.5	9.4	648.8
2004	18 940.7	7 991.6	138.3	398.8	363.2	1 097.0	145.4	6 892.2	71.1	497.4	713.5	166.4	465.8
2005	15 993.1	9 586.5	965.0	341.2	73.7	136.1	394.6	1 333.5	29.3	251.2	2 198.0	29.9	654.1

NOTA: Las cifras con signo negativo indican desinversión. Para el periodo 1994-1998, la inversión extranjera directa (IED) se integra con los montos notificados al Registro Nacional de Inversión Extranjera (RNIE) al 31 de diciembre de 2004 y materializados en el año de referencia, más importaciones de activo fijo por parte de empresas maquiladoras de inversión extranjera. A partir de 1999, se incluyen además los conceptos de nuevas inversiones fuera del capital social, reinversión de utilidades y cuentas entre compañías que se han notificado al RNIE.

P Cifras preliminares a partir de la fecha en que se indica.

FUENTE: Secretaría de Economía. Dirección General de Inversión Extranjera.

Mientras que, los principales sectores objeto de inversión extranjera en México han sido el manufacturero, el comercio y los servicios financieros. En el primero de estos, destaca la industria maquiladora que incrementó un 26% a raíz de una mayor demanda por parte de los Estados Unidos, luego de tres años de bajas consecutivas.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> INEGI, <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=sext03&c=5005>

<sup>40</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2005, *op. cit.*, nota 96, p. 14.

## Inversión extranjera directa según sector económico<sup>41</sup>

(Millones de dólares)

Periodo	Total	Agropecuario	Minería y extracción	Industria manufacturera	Electricidad y agua	Construcción	Comercio	Transporte y comunicaciones	Servicios financieros <sup>a</sup>	Otros servicios <sup>b</sup>
1994	10 663.7	10.8	97.8	6 209.0	15.2	259.6	1 251.5	719.3	941.7	1 158.8
1995	8 374.6	11.1	79.1	4 862.1	2.1	49.2	1 012.5	876.3	1 070.1	412.1
1996	7 847.7	33.4	84.1	4 819.3	1.1	25.5	752.2	428.0	1 215.5	488.6
1997	12 140.2	10.0	130.6	7 290.4	5.2	110.4	1 871.1	681.5	1 116.6	924.4
1998	8 370.4	29.1	49.4	5 010.0	25.1	136.3	1 038.5	436.6	732.6	912.8
1999	13 696.0	82.5	138.1	9 149.2	150.3	109.6	1 408.9	291.0	774.6	1 591.8
2000	17 772.7	91.6	198.9	9 911.7	134.0	172.1	2 437.0	-2 083.7	4 859.9	2 051.2
2001	27 141.7	63.8	21.5	5 515.8	333.4	107.9	2 218.2	2 778.1	14 410.7	1 692.3
2002	19 044.3	92.6	247.8	8 378.8	397.7	347.7	1 758.9	824.5	5 763.0	1 233.3
2003	15 256.2	10.6	77.5	6 641.8	322.5	80.1	1 393.6	1 630.6	3 330.2	1 769.3
2004	18 940.7	16.3	146.3	9 376.5	187.6	381.6	1 181.9	1 254.1	5 486.0	910.4
2005	15 993.1	2.9	13.6	8 704.6	154.2	212.9	2 582.2	1 170.4	890.2	2 262.1

NOTA: Las cifras con signo negativo indican desinversión. Para el periodo 1994-1998, la inversión extranjera directa (IED) se integra con los montos notificados al Registro Nacional de Inversión Extranjera (RNIE) al 31 de diciembre de 2004 y materializados en el año de referencia, más importaciones de activo fijo por parte de empresas maquiladoras de inversión extranjera. A partir de 1999, se incluyen además los conceptos de nuevas inversiones fuera del capital social, reinversión de utilidades y cuentas entre compañías que se han notificado al RNIE.

a Servicios financieros, de administración y de alquiler de bienes muebles e inmuebles.

b Servicios comunales y sociales; hoteles y restaurantes; profesionales, técnicos y personales.

FUENTE: [Secretaría de Economía. Dirección General de Inversión Extranjera.](#)

41 INEGI, <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=sext04&c=5006>

## 2.2. La legislación mexicana sobre inversión extranjera

Nuestra Constitución tendría que ser el eje rector de nuestro sistema jurídico nacional y seguir el espíritu del constituyente de 1917. Sin embargo, la interpretación que de ella se ha hecho a través de los años para justificar enmiendas que obedecen a intereses oligárquicos, nuevas ideologías o a las exigencias de la mundialización y circunstancias de la vida nacional; aunado a un complejo sistema federal, de una joven democracia, con tradiciones centralistas, y un gran poder de la figura presidencial, que definió nuestro sistema durante los siglos XIX y XX, ha provocado un caos legislativo que afecta tanto a nacionales, como a extranjeros.

Con base en uno de los principios más fuerte dentro del derecho internacional, que es el derecho de cada sujeto a obligarse en los términos y condiciones consensuados por las Partes o *pacta sunt servanda* se han celebrado múltiples tratados relativos a inversión. Estos tratados, sin duda, constituyen medios seguros para aquél inversionista extranjero que se presenta a un sistema jurídico desconocido y contradictorio.

A continuación, se exponen algunos conflictos que se generan a partir de disposiciones de nuestro máximo ordenamiento, y que constituyen ciertamente flaquezas de rango constitucional, específicamente por cuanto hace a los tratados. Sin dejar de puntualizar en conflictos entre la Constitución y/o otras leyes secundarias y/o tratados.



### **2.2.1. Algunos comentarios en materia de tratados y su marco jurídico nacional**

Nuestra Carta Magna señala en su artículo 133 que la Constitución, las leyes que de ella emanen, y los tratados que se hayan celebrado de acuerdo con la misma, son “Ley Suprema de la Unión”. Bajo esta tesitura, los tratados forman parte del derecho interno mexicano. No obstante, es práctica frecuente encontrar incoherencias entre los tratados y la legislación interna, dentro del derecho mexicano e incluso dentro de la misma Constitución.

Como se analiza en las líneas siguientes, el propio artículo 133 de nuestra Constitución ha sido sujeto y objeto de confusiones y contradicciones.

La Constitución de 1917 es -en gran parte- una réplica de la Constitución de 1857, sobretodo por lo que hace a las llamadas garantías individuales. El constituyente de 1917 incorporó a su predecesora las reformas carrancistas sobre el Poder Ejecutivo -como la no reelección y la supresión de la vicepresidencia-, fortaleció al Poder Judicial, creó el municipio libre y estableció los llamados derechos sociales<sup>42</sup> (los cuales le valieron el reconocimiento de la comunidad internacional).

Empero, la Constitución de 1857 preveía un poder legislativo unicameral (artículo 51). El “congreso” a que hacía referencia este texto estaba integrado únicamente por una Cámara de Diputados. Fue hasta 1874, cuando se restableció el Senado, durante el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada.<sup>43</sup>

El predecesor del 133 de la Constitución de 1917, es el artículo 126 de la constitución liberal de 1857, que a la letra rezaba:

---

<sup>42</sup> Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, UNAM, México, tercera edición, 2002, primera reimpresión, 2004, p. 101

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 73

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobacion del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados.”

Este precepto concordaba con los artículos 72, fracción XIII, y 85, fracción

X:

“Art. 72. El **congreso** tiene facultad:

1. Para **aprobar los tratados, convenios ó convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo”**

“Art. 85. **Las facultades y obligaciones del Presidente** son las siguientes:

- X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y **celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos á la ratificacion del congreso federal.”**

De aquí emana el error del constituyente de 1917, de atribuir al “congreso” y no al “senado” la facultad de aprobar los tratados.

El artículo 133 del texto original de 1917, rezaba:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, **con aprobación del Congreso**, 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 tanto, el artículo 76 confería al Senado, y no al Congreso, la facultad de aprobar los tratados. El artículo 89 otorgaba al Presidente la facultad de celebrar tratados, pero lo obligaba a someterlos a la ratificación del Congreso federal, en vez de reservar esta facultad al Senado, según lo disponía el artículo 76 constitucional. Los textos de estos preceptos se reproducen a continuación:

Art. 76. *Son facultades exclusivas del Senado:*

- I. **Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras;**

Art. 89. *Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:*

- X. **Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal;**

En efecto, entre las facultades del Congreso jamás se enumeró la de aprobar o ratificar tratados o convenciones. Posteriormente, este error fue subsanado mediante reformas a nuestra Carta Magna.

La primera fue al artículo 133 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1934:

Art. 133. 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 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.

La otra, fue a la fracción X del artículo 89, publicada el 11 de mayo de 1988:

Art. 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

- X. Dirigir la política exterior y **celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado**. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los 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.

De este modo, fue hasta 1988 que se esclareció que la facultad de celebrar

tratados estaba a cargo del Presidente, y la de aprobarlos, a cargo del Senado.

En febrero de 2007, se promulgó una reforma al 89 constitucional, para otorgarle expresamente al Ejecutivo Federal, la facultad de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas de los tratados, sometiéndolos a la aprobación del Senado. Lo que hasta entonces había sido una facultad implícita.

Por su parte, en el derecho mexicano sobre la posición jerárquica de los tratados internacionales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha emitido dos tesis contradictorias. Sin embargo, ambas son aún tesis aisladas, y aún carecen de obligatoriedad.

La más reciente de ellas la tesis aislada P. LXXVII/99, ubica a los tratados por encima de las leyes federales, y por debajo de la Constitución federal.<sup>44</sup>

---

44 Tesis P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, X, Noviembre de 1999, registro número 192867, p. 46.

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** 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 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

La tesis antes citada, abandona el criterio de la Octava Época, que les confería a las leyes y a los tratados la misma jerarquía.<sup>45</sup>

En el campo del derecho internacional, la posición es diferente. Los tratados son parte fundamental, y su incumplimiento no puede justificarse por una disposición de derecho interno. La Convención de Viena sobre el Derecho de los

---

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.

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.".

45 Tesis P. C/92, Semanario Judicial de la Federación 60, Diciembre de 1992, Octava Época, registro número 205596, p. 27.

#### **LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.**

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Nota: Esta tesis ha sido abandonada con base en el criterio sustentado por el propio Tribunal Pleno al resolver, el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, sosteniendo en dicho asunto que los tratados internacionales están en una jerarquía superior, sobre el derecho federal y el local, salvo que la Constitución General de la República señale algún caso especial. Al respecto, consúltese la tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial

Tratados de 1969, de la que México es signatario, señala que “Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”<sup>46</sup>

La Corte Internacional de Justicia, órgano principal de las Naciones Unidas, de carácter judicial, ha determinado al respecto que *un Estado no puede aducir su propia Constitución contra otro Estado con el propósito de eludir las obligaciones que le incumben según el derecho internacional o los tratados en “vigor”*.<sup>47</sup>

También existen pronunciamientos antaños de tribunales arbitrales en los que se ha enfatizado sobre la superioridad del derecho internacional, sobre el constitucional, en los casos Alabama (1872), Montijo (1875) y Georges Pinson (1928).<sup>48</sup>

Entonces, la posición es divergente. Esta varía si la lectura se hace desde el derecho internacional o el derecho interno. Las corrientes doctrinales sobre la cuestión son: las teorías monistas -nacionalistas e internacionalistas- y las dualistas. En las primeras prevalece el derecho interno sobre el internacional,<sup>49</sup> o bien, el internacional sobre el nacional,<sup>50</sup> mientras que en las dualistas consideran a ambos derechos -el interno y el internacional- independientes, para mayor claridad, que carecen de una relación sistemática.<sup>51</sup>

En cualquier caso, aún cuando no se reconozca la supremacía del derecho internacional sobre la constitución, a nivel interno, esto ya es una realidad. Esto es

---

de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL”.

46 Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

47 Cour Permanent de Justice (COIJ), “Polish Nationals in Danzing”, citada por Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, en El tratado de libre comercio a la luz del derecho internacional, *Temas selectos de derecho internacional*, IJ-UNAM, México, 2003, cuarta edición, p. 117.

48 Carreau, Dominique, *op. cit.*, nota 8, p. 45.

49 El exponente de mayor valía en este grupo es Jellinek. Véase Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 7, pp. 67 y 68.

50 Su máximo exponente es Hans Kelsen. Véase Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, Editorial Nacional, pp. 138 y ss.

51 Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 7, p. 68.

un un imperativo en el que se desarrollan las relaciones internacionales, principalmente en los bloques económicos, entre los que sobresale por su desarrollo comunitario, la Unión Europea.

Aquí dos ejemplos. El 9 de abril de 1992 y el 30 de diciembre de 1997, el *Conseil constitutionnel* francés decidió, de conformidad con los artículos 54 y 61 de su Constitución actual de 1958, que ésta ameritaba una revisión y modificación para la ratificación de los tratados de Maastricht y Amsterdam, toda vez que dentro de su bloque constitucional<sup>52</sup> no se reconocía la supranacionalidad.<sup>53</sup> Los artículos 54 y 61, hoy vigentes, del máximo ordenamiento francés disponen lo siguiente:

Artículo 54. Si el Consejo constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos asambleas o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa revisión de la constitución.

Artículo 61. Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución.

Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores.

En los casos previstos en los dos apartados anteriores, el Consejo Constitucional se pronunciará en el plazo de un mes. No obstante, a petición del Gobierno, y si existe urgencia, este plazo podrá reducirse a ocho días.

En estos mismos casos, la remisión al Consejo Constitucional suspenderá el plazo de la promulgación.

Otro ejemplo, lo constituye la Constitución española del 27 de diciembre de 1978, cuyo artículo 95 prevé medidas en el mismo sentido que la Constitución francesa, aunque con menor grado de especificidad. Este precepto establece:

---

52 Este ordenamiento lo integran la Constitución de 1958, los Principios proclamados por el Preámbulo de 1946, la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, y más recientemente, la Carta Ambiental de 2005.

53 Gautron, Jean-Claude, *Droit européen*, 9<sup>ª</sup> édition, Mémentos, Dalloz, 1999, pp. 191 y ss.

Artículo 95:

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

Nuestro país carece de un mecanismo de revisión y/o armonización sistemático e imperativo entre los tratados y la Constitución, o entre éstos y su legislación, lo que favorece un clima de incertidumbre jurídica, lo que favorece los argumentos de los inversionistas extranjeros para demandar al Estado mexicano, en razón de la incertidumbre jurídica o escasa interrelación entre la normatividad y las autoridades de los tres niveles de gobierno.

La armonización legislativa y la concurrencia institucional, debería entenderse de manera natural. No obstante, circunstancias históricas, estructurales y políticas hacen de esto una tarea sumamente compleja, y que no se materializa en tal sentido. Por tal, tendrían que tomarse medidas efectivas al respecto, tanto legislativas, como administrativas.

En este sentido, conviene analizar la Ley sobre Celebración de Tratados<sup>54</sup> y la Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica,<sup>55</sup> en las que se observa, a nuestro parecer, la ausencia de un buen diálogo con la Constitución federal.

Por una parte, la Ley sobre la celebración de tratados distingue entre tratados y acuerdos interinstitucionales.<sup>56</sup> Dispone que los primeros sólo podrán celebrarse entre el Gobierno y uno o varios sujetos de derecho internacional público, y por tanto, son aprobados por el Senado.<sup>57</sup>

---

54 Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992 y al mes de noviembre de 2006 no ha sufrido ninguna modificación.

55 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004, y al mes de noviembre de 2006 no ha sufrido ninguna modificación.

56 Artículo 1 de la Ley sobre la Celebración de Tratados.

57 Artículo 2 de la Ley sobre la Celebración de Tratados.



Mientras que los acuerdos interinstitucionales son aquellos convenios suscritos entre uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, y cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, los cuales se circunscriben exclusivamente a sus propias atribuciones,<sup>58</sup> y no requieren de la aprobación del Senado. Esta figura aunque pragmática para el desempeño de las funciones del Ejecutivo Federal, es de cuestionable constitucionalidad.

Nuestra Carta Magna no prevé ningún acuerdo internacional de esta índole. En realidad, consideramos que el inconveniente está justamente en el fondo de los asuntos que puedan ser abordados bajo el esquema de “acuerdo interinstitucional”. Al respecto no hay límites nítidos preestablecidos a las atribuciones del Ejecutivo Federal, y no es difícil dar una interpretación errónea. Esta omisión constituye un abismo legal.

Por otra parte, la Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica se dice reglamentaria del artículo 93 de la Constitución General de la República. Se transcribe el artículo 1 de esta ley:

“Esta ley es de orden público y tiene como objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución General de la República en materia de las facultades constitucionales del Senado de requerir información a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere este ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.”

El artículo 93 constitucional dispone:

“Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las

---

<sup>58</sup> Artículo 2 de la Ley sobre la Celebración de Tratados.

empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.”

El artículo 93, ciertamente, contiene una atribución fiscalizadora del Poder Legislativo respecto de la actividad del Ejecutivo Federal, dispuesta de manera potestativa, no obligatoria, según las condiciones de un momento determinado. El carácter discrecional que contiene el artículo 93, persiste en la Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica.

En este sentido, la ley en comento no contiene ninguna aportación novedosa, sino que más de lo mismo. En efecto, la cámara alta, ya estaba facultada para analizar la política exterior a cargo del Presidente, según se dispone en la fracción I del artículo 76:

“Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

- I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.”

Si bien, esta ley podría ser reglamentaria del artículo 93, e interpretarse a las facultades exclusivas del Senado, también podría dar entrada a una posible injerencia de la cámara baja, según el criterio por el cual se incline algún grupo político.

Empero, esta ley, como señala su título, únicamente se refiere a tratados en materia económica, aún cuando todos ellos, sin importar la materia que aborden, tendrían que ser analizados previamente a su aprobación. Lo cual a nuestro parecer, representa una distinción infundada. En este sentido, la ley en comento care-

ce de objetividad pues no sigue ningún criterio ecuánime respecto a esta distinción. De lo que se podría inferir, contiene un matiz político, más que una política de buen gobierno.<sup>59</sup>

La ley se constriñe a tratados en materia económica, situación que no se puede justificar en un Estado de derecho en el que se tiene la obligación de velar por el cumplimiento de otras disposiciones no económicas, como son los derechos humanos y el medio ambiente.

Todos los tratados merecen ser valorados y analizados por la Cámara alta de manera concienzuda (incluso bien podría discutirse sobre la intervención de la cámara baja), y se debiera también velar por una armonización legislativa entre la Constitución, los tratados y las leyes, pues todos ellos son compromisos internacionales que debieran estar sistematizados y seguir una línea de congruencia entre unos y otros. Así quedó plasmada una supervaloración al ámbito económico, lo que deja de lado otras materias.

En este orden de ideas, hubiese bastado simplemente con una adición a la Ley sobre la Celebración de Tratados en las que se reglamentaran las etapas de negociación y aprobación de tratados de forma general y no poniendo el énfasis en lo económico.

Otro punto endeble es su fundamento constitucional. Ya se señaló que el artículo 93 otorga a cualquiera de las cámaras la facultad de citar a los Secretarios de Estado o a directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria para solicitar información, siempre que se discuta una ley o se estudie un negocio que le sea con-

---

<sup>59</sup> Esta ley fue una iniciativa de un senador priista. La misma se promulgó durante el mandato presidencial del Presidente Vicente Fox, de Partido Acción Nacional, quien estuvo analizando detenidamente ejercer su derecho a veto. Por estrategia política, decidió no hacerlo. La votación sobre esta iniciativa de ley fue la siguiente: 270 votos a favor, que están representados por 161 del PRI, 91 del PRD, 10 del PVEM, 4 del PT y 4 de Convergencia, y 129 votos en contra, todos ellos del PAN. Hubo cuatro abstenciones (una del PRI y tres del PAN) y 97 ausencias. Véase la Gaceta Parlamentaria de la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados, de 29 de abril de 2004, <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

cerniente. En este orden de ideas, puede extenderse esta facultad a los tratados, y al análisis y aprobación por parte del Senado.

Empero, la Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica no considera que la política exterior la dirige el Presidente de la República, y si bien para ello cuenta con una Secretaría de Relaciones Exteriores y un cuerpo diplomático, los plenipotenciarios sólo son representantes, pero el encargado de dirigir la política exterior de nuestro país es justamente el Ejecutivo Federal, tal como dispone en el artículo 89, fracción X de la Constitución, y no los funcionarios a su cargo. Facultad que es de importancia capital. Por ello, el hecho de citar a personal de la administración pública federal, para informar el estatus de las negociaciones, antes de su aprobación, parece más una manera de entorpecer la actividad de la Cancillería, que de velar por un verdadero equilibrio de poderes.

En todo caso, la ley analizada debió fundarse y constreñirse a lo dispuesto en el artículo 76, fracción I, que consagra la facultad del Senado de aprobar tratados, concatenando este precepto con el 89, fracción X, de nuestro máximo ordenamiento, y no en el artículo 93.

### **2.2.2. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Inversión Extranjera**

En materia de inversión extranjera, la Constitución faculta al Congreso para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana y 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.<sup>60</sup> Sin embargo, no existe una ley vigente que promueva especialmente la inversión mexicana en el extranjero.

---

<sup>60</sup> Artículo 73, fracción XXIX-F de la Constitución.

Nuestra Constitución dispone que la rectoría del desarrollo nacional está a cargo del Estado, así como la actividad económica nacional, la cual tiene que ser ejercida con responsabilidad social, de manera integral y sustentable, bajo los principios de soberanía nacional, y dentro de un régimen democrático.<sup>61</sup>

También determina que la propiedad originaria de las tierras y aguas es de la Nación, quien tiene la facultad de imponer las modalidades que dicte el interés público, y de regular el aprovechamiento de los recursos naturales susceptibles de apropiación.<sup>62</sup>

La Constitución regula y restringe el dominio de los recursos naturales. Señala las modalidades previstas para otorgar el dominio a personas privadas, tanto mexicanas, como extranjeras. Y establece limitantes, entre ellas, que las asociaciones religiosas, las instituciones de beneficencia y la banca, no podrán adquirir más bienes que los indispensables para su objeto.<sup>63</sup>

Del artículo 25 se infiere que la regla general para regular la inversión extranjera es la soberanía del Estado, y por tanto, es el Estado quien determina las condiciones de operación de la inversión foránea, bajo las modalidades prescritas en el artículo 27.

La Constitución mexicana establece en su artículo 27 diversas limitantes en cuanto a la adquisición de propiedades en territorio nacional, y consagra el pensamiento del ilustre jurista argentino Carlos Calvo. Empero, la política neoliberal que inicia Miguel de la Madrid con la suscripción del GATT en 1986, dio un vuelco revolucionario a esta ideología, que será abordado en el último capítulo de esta tesina.

No obstante, nuestro país modificó su régimen jurídico sobre la inversión

---

61 Artículo 25 constitucional.

62 Artículos 27 constitucional.

63 *Idem*.

extranjera. El 27 de diciembre de 1993, durante el mandato de Carlos Salinas de Gortari, y con motivo de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se publicó en el Diario Oficial de la Federación (D. O. F.) la actual Ley de Inversión Extranjera (LIE), que entró en vigor el día siguiente de su publicación, y por la cual se abrogó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera publicada en el D. O. F. el 9 de marzo de 1973 (la inversión mexicana en el exterior no es incentivada, lo que tampoco favorece la economía nacional), la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 constitucional publicada en el D. O. F. el 21 de enero de 1926, y el Decreto por el que se establecía la obligación a los extranjeros de obtener permiso para la adquisición de bienes y para la constitución o modificación de sociedades mexicanas que tuvieran socios extranjeros, publicado el 7 de julio de 1944.

Posteriormente, en agosto de 1998, se publicó el Reglamento a la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras expedido por el entonces Presidente, Ernesto Zedillo.

La Ley de Inversión Extranjera (LIE) trasgrede el espíritu del constituyente de Querétaro (1916-17) con la figura denominada “inversión neutra”, que es aquella realizada en sociedades mexicanas o fideicomisos,<sup>64</sup> y que no es considerada para computar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

Ello, trae como consecuencia que los extranjeros, aunque de manera limitada por lo que hace a sus derechos corporativos, puedan participar en actividades reservadas exclusivamente a las personas físicas o morales de

---

<sup>64</sup> Dichos fideicomisos son los autorizados conforme al Título Quinto de la Ley de Inversión Extranjera. No tienen derecho a voto o son de derechos corporativos limitados, y cuentan con autorización de la Secretaría de Economía, y en ciertos casos, de la Comisión Nacional Bancaria

nacionalidad mexicana, como esta dispuesto en los artículos 6<sup>65</sup> y 7<sup>66</sup> de la LIE.

Esta ley, también amplió el margen de participación extranjera sin más cortapisa que la autorización discrecional de la Comisión de Inversión Extranjera de la Secretaría de Economía.<sup>67</sup>

### 2.3. Tratados internacionales en materia de inversión celebrados por México

En el marco del derecho internacional vinculante, se encuentran los tratados comerciales con disposiciones en materia de inversión y los denominados acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones. En los subtítulos siguientes nos referimos a cada uno de estos grupos.

65 Artículo 6 de la Ley de Inversión Extranjera:

*Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros: 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.*

66 Artículo 7 de la Ley de Inversión Extranjera:

*En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:*  
*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;*

67 Artículo 8 de la Ley de Inversión Extranjera:

*Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación: I.- Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje; II.- Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura; III.- Sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público;... IV.- Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados; V.- Servicios legales; VI.- Sociedades de información crediticia; VII.- Instituciones calificadoras de valores; VIII.- Agentes de seguros; IX.- Telefonía celular; X.- Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados; ... XI.- Perforación de pozos petroleros y de gas, y ... XII.- Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación, y prestación del servicio público de transporte ferroviario.*

### **2.3.1. Tratados comerciales con disposiciones en materia de inversión México**

En el ámbito internacional, México ha suscrito once tratados de libre comercio (TLC), con capítulos específicos en materia de inversión.

Los tratados de libre comercio que contienen un apartado en materia de inversión, son los que a continuación se enumeran.



## TRATADOS DE LIBRE COMERCIO CON DISPOSICIONES EN MATERIA DE INVERSIÓN

<b>País</b>	<b>Firma</b>	<b>Fecha de aprobación (Senado)</b>	<b>Publicación D. O. F.</b>	<b>Vigencia</b>
Tratado de Libre Comercio de América del Norte	17 de diciembre de 1992	22 de noviembre de 1993	20 de diciembre de 1993	1º de enero de 1994
Costa Rica	5 de abril de 1994	21 de junio de 1994	10 de enero de 1995	1º de enero de 1995
Grupo de los Tres: Colombia, Venezuela y México	13 de junio de 1994	28 de diciembre de 1994	11 de enero de 1995	1º de enero de 1995
Bolivia	10 de septiembre de 1994	28 de diciembre de 1994	11 de enero de 1995	1º de enero de 1995
Nicaragua	18 de diciembre de 1997	30 de abril de 1998	26 de mayo de 1998	1º de julio de 1998
Chile	17 de abril de 1998	23 de noviembre de 1998	28 de julio de 1999	1º de agosto de 1999
Nicaragua	18 de diciembre de 1997	30 de abril de 1998	26 de mayo de 1998	1º de julio de 1998
Triángulo del Norte: El Salvador, Guatemala y Honduras	28 de junio de 2000	19 de enero de 2001	14 de marzo de 2001	15 de marzo de 2001
Unión Europea	23 de marzo de 2000	20 de marzo de 2000 (Acuerdo Global)	26 de junio de 2000	1º de julio de 2000 (Bienes) 1º de marzo de 2001 (Servicios e inversión)
Asociación Europea de Libre Comercio (Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza)	27 de noviembre de 2000	30 de abril de 2001	29 de junio de 2001	1º de julio de 2001
Japón	17 de septiembre de 2004	18 de noviembre de 2004	31 de marzo de 2005	1º de abril de 2005

Fuente: Secretaría de Economía, <http://www.economia.gob.mx/?P=1216>

Entre estos tratados, los de mayor importancia son el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros.

La importancia del TLCAN en la materia radica en el hecho de que la mayor parte de la inversión extranjera en México proviene de los Estados Unidos Durante el primer semestre de 2006, representó el 63.16% del total. Aunque desde la entrada en vigor de este tratado, el 1º de enero de 1994, hasta el 30 de junio de 2006, el incremento fue del 15.9%. Periodo en el que la inversión canadiense sufrió un descenso del 3,83% En tanto, en el marco del Acuerdo de Asociación, España incrementó su inversión en México del 1.37 al 8.62%, y Holanda pasó del 7.10 a 8.42%, aunque también estuvieron presentes bajas, como el caso del Reino Unido cuya inversión disminuyó, al pasar del 5.56 al 3.93%.<sup>68</sup>

En virtud de que el Capítulo XI del TLCAN es tema central de este trabajo, se abordará de manera específica en el capítulo siguiente.

Por lo que hace al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros las disposiciones son bastante generales, y no implicaron la liberalización adicional de ningún sector. Cada Estado miembro negoció, o bien, esta negociando, las particularidades de esta materia, a través de los llamados Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIS), como lo dispone el Artículo 15, fracción b).

El artículo 15 de ese Acuerdo señala que las Partes contribuirán a establecer condiciones atractivas y estables para las inversiones recíprocas, entre otras formas, a través de mecanismos de información, de identificación y de

---

<sup>68</sup> Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, Comentarios al informe sobre el comportamiento de la inversión extranjera enero - junio de 2006, México, septiembre 2006, p. 7.

divulgación de las legislaciones y de las oportunidades de inversión; de apoyo al desarrollo de un entorno jurídico favorable a la inversión; el desarrollo de procedimientos administrativos armonizados y simplificados; y de mecanismos de inversión conjunta, en particular con las pequeñas y medianas empresas de las Partes.

### 2.3.2. Tratados bilaterales en materia de inversión

El antecedente inmediato de los *bilateral investment treaties* (BIT) que han caracterizado el mundo de las inversiones desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días, son los tratados de amistad navegación y comercio, que proliferaron durante el siglo XIX.

El primer tratado moderno de esta naturaleza fue celebrado el 25 de noviembre de 1959, entre Paquistán y Alemania, siendo este último país el que mayor uso ha hecho de esta figura con 124 acuerdos signados. A partir de ese año, se han incrementado considerablemente el número de estos tratados, con una gran aceleración en los años noventas, década en la que se suscribieron 1'857 acuerdos. En la década anterior fueron 385, en los setentas 165 y en los sesentas 72.<sup>69</sup>

En México, esta figura es mejor conocida como Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI). El primer tratado de esta naturaleza fue celebrado con España, el 22 de junio de 1995.

Según los registros de la Secretaría de Economía, consultados en enero de

---

<sup>69</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *Bilateral Investment Treaties 1959-1999*, Nueva York y Ginebra, 2000, pp. 1, 17, 18 y 57.

2008, México ha celebrado un total de 25 Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIS), mismos que se enumerados en breve. Dichos acuerdos, han sido aprobados casi en su totalidad por el Senado (sólo están pendientes, los suscritos con Eslovaquia e India).<sup>70</sup> Cantidad muy importante si se considera la complejidad con que funciona la cámara alta y que este número ha resultado en tan sólo 13 años. La experiencia mexicana con este tipo de tratados en su concepción moderna aunque incipiente, está programándose de una manera veloz.

Además, hay que tomar en cuenta que la entrada en vigor del modelo americano con el Capítulo XI del TLCAN en enero de 1994, constituye un parteaguas en la materia, en el que nuestro país es protagonista.

En el marco del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros,<sup>71</sup> particularmente de su artículo 15,<sup>72</sup> se han suscrito a la fecha trece acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI), mismos que se enumerarán a continuación. Sin embargo, a esta lista se han adicionado los tratados llevados a cabo entre México y Eslovaquia, y entre México y la República Checa, antes de su ingreso a la Unión Europea, en mayo de 2004. Estos países son los únicos de Europa del Este que forman parte de la Unión

---

70 Secretaría de Economía, <http://www.economia.gob.mx/?P=1210>

71 Este acuerdo fue signado en Bruselas, Bélgica, el 8 de diciembre de 1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2000, y en vigor desde el 1º de julio de ese año.

72 Artículo 15 del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros:

*Fomento de las inversiones.*

*Las Partes contribuirán a establecer condiciones atractivas y estables para las inversiones recíprocas. Esta cooperación se traducirá, entre otras cosas, en lo siguiente:*

*a) mecanismos de información, de identificación y de divulgación de las legislaciones y de las oportunidades de inversión;*

*b) apoyo al 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 acuerdos de promoción y de protección de las inversiones y de acuerdos destinados a evitar la doble imposición;*

*c) el desarrollo de procedimientos administrativos armonizados y simplificados;*

*d) el desarrollo de mecanismos de inversión conjunta, en particular con las pequeñas y medianas empresas de las Partes.*

Europea, si bien estos tratados se celebraron antes de su ingreso al bloque europeo.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Los países que ingresaron a la UE en mayo de 2005 fueron: Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia. Unión Europea, [http://europa.eu/abc/history/2004/index\\_es.htm](http://europa.eu/abc/history/2004/index_es.htm)

**APPRIIS SUSCRITOS CON PAÍSES MIEMBROS DE LA  
COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA**

<b>País</b>	<b>Firma</b>	<b>Fecha de aprobación (Senado)</b>	<b>Publicación D. O. F.</b>	<b>Vigencia</b>
España	22 de junio de 1995	16 de septiembre de 1995	16 de marzo de 1997	18 de diciembre de 1996
Alemania	25 de agosto de 1998	14 de diciembre de 1998	20 de marzo de 2001	23 de febrero de 2001
Países Bajos	13 de mayo de 1998	14 de diciembre de 1998	10 de julio de 2000	1° de octubre de 1999
Austria	29 de junio de 1998	14 de diciembre de 1998	23 de marzo de 2001	26 de marzo de 2001
Unión Económica Belgo-luxemburguesa	27 de agosto de 1998	14 de diciembre de 1998	19 de marzo de 2003	20 de marzo de 2003
Francia	12 de noviembre de 1998	17 de abril de 2000	30 de noviembre de 2000	11 de octubre de 2000
Finlandia	22 de febrero de 1999	17 de abril de 2000	30 de noviembre de 2000	21 de agosto de 2000
Portugal	11 de noviembre de 1999	17 de abril de 2000	8 de enero de 2001	4 de septiembre de 2000
Eslovaquia	22 de octubre de 1999			
Italia	24 de noviembre de 1999	17 de abril de 2000	17 de enero de 2003	4 de diciembre de 2000
Dinamarca	13 de abril de 2000	28 de abril de 2000	30 de noviembre de 2000	23 de septiembre de 2000
Suecia	3 de octubre de 2000	3 de abril de 2001	27 de julio de 2001	1° de julio de 2001
Grecia	30 de noviembre de 2000	26 de abril de 2001	11 de octubre de 2002	17 de septiembre de 2002
República Checa	4 de abril de 2002	29 de octubre de 2002	25 de marzo de 2004	14 de marzo de 2004
Reino Unido	12 de mayo de 2006	26 de abril de 2007	25 de julio de 2007	25 de julio de 2007
Elaboración propia. Fuente: Secretaría de Economía, <a href="http://www.economia.gob.mx/?P=1210">http://www.economia.gob.mx/?P=1210</a>				

**ACUERDOS SUSCRITOS CON PAÍSES NO MIEMBROS**

**DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA**

<b>País</b>	<b>Firma</b>	<b>Fecha de aprobación (Senado)</b>	<b>Publicación D. O. F.</b>	<b>Vigencia</b>
Suiza	10 de julio de 1995	16 de noviembre de 1995	20 de agosto de 1998	11 de marzo de 1996
Argentina	13 de noviembre de 1996	24 de abril de 1997	28 de agosto de 1998	22 de julio de 1998
Uruguay	30 de junio de 1999	11 de diciembre de 1999	9 de agosto de 2002	11 de junio de 2002
Corea	14 de noviembre de 2000	16 de abril de 2002	9 de agosto de 2002	14 de diciembre de 2000
Cuba	30 de mayo de 2001	11 de diciembre de 2001	3 de mayo de 2002	29 de marzo de 2002
Australia	23 de agosto de 2005	21 de febrero de 2006	12 de junio de 2007	18 de julio de 2007
Panamá	11 de octubre de 2005	4 de abril de 2006	19 de diciembre de	14 de diciembre de 2006
Islandia	24 de junio de 2005	6 de diciembre de 2005	6 de junio de 2006	6 de abril de 2006
Trinidad y Tobago	3 de octubre de 2006	6 de marzo de 2007	12 de septiembre de 2007	16 de septiembre de 2007
India	21 de mayo de 2007			
Elaboración propia. Fuente: Secretaría de Economía, <a href="http://www.economia.gob.mx/?P=1210">http://www.economia.gob.mx/?P=1210</a>				

El objeto de los APPRI es otorgar al inversionista condiciones más favorables y garantías sobre su inversión. Estos acuerdos contienen una estructura similar a la del Capítulo XI del TLCAN: definiciones, disposiciones sustantivas y disposiciones sobre solución de controversias.

En México, los APPRI o BIT tienen una estructura bastante similar, en razón a que prácticamente todos ellos corresponden a la misma brecha generacional, por lo que bastará con la descripción general del Acuerdo entre España y México en la siguiente sección para contar con un panorama general sobre su forma y contenido.

A enero de 2007, ningún inversionista mexicano ha activado los mecanismos previstos en los APPRI. En cuanto a las reclamaciones de

inversionistas contra México, además de las controversias al amparo del Capítulo XI del TLCAN -que serán abordadas en la parte última de este trabajo, como parte medular- se han iniciado tres procedimientos conforme a las reglas del mecanismo complementarios del CIADI, de conformidad con los respectivos acuerdos de protección y promoción recíproca de inversiones.

Estos procedimientos fueron interpuestos por la francesa GEMPLUS, S.A., y la argentina TALSUD, los dos relacionados con la revocación de la concesión del Registro Nacional de Vehículos (RENAVE), cuyo director general y socio fue el ex-militar argentino Ricardo Miguel Cavallo, detenido en Cancún en agosto de 2000, por delitos cometidos durante la dictadura argentina (1976-1983).<sup>74</sup> En ambos casos se notificó la reclamación a México el 10 de agosto de 2004. El procedimiento aún no ha llegado a su término.

Por lo que se refiere a la tercera reclamación, esta es más importante para nuestro estudio, en virtud de su carácter ambiental y porque ya llegó a su término. Se trata de la reclamación de la empresa española TECMED.

---

<sup>74</sup> En octubre de 2000, a petición del juez Baltasar Garzón de la Audiencia Nacional de Madrid, España solicitó a México en ejercicio de la jurisdicción universal prevista en su legislación penal, la extradición por los delitos de tortura, terrorismo y genocidio de Ricardo Miguel Cavallo, detenido en Cancún el 24 de agosto de 2000. En el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 10 de junio de 2003 sobre el amparo en revisión número 140/2002, se consideró que el delito de tortura había prescrito, no obstante, se confirmó la procedencia de su extradición por los otros dos.



### 2.3.2.1. El caso TECMED

A continuación los lineamientos del APPRI México-España. Dicho acuerdo está integrado por doce artículos: definiciones, promoción y admisión, protección, tratamiento, nacionalización y expropiación, pérdidas, transferencias, condiciones más favorables, subrogación, controversias entre las partes contratantes, controversias entre una parte contratante e inversores de la otra parte contratante, y, entrada en vigor, prórroga y denuncia.

Contiene también un apéndice intitulado “Solución de Controversias entre una Parte Contratante y un Inversor de la otra Parte Contratante”, integrado por doce títulos: definiciones, sometimiento al arbitraje, número de árbitros y método de nombramiento, acumulación de procedimientos, derecho aplicable, laudo definitivo, ejecución del laudo, pagos conforme a contratos de seguro o de garantía, y publicación de laudos.

Este acuerdo define como inversionista a personas físicas y empresas. Da un concepto enunciativo, mas no limitativo de inversiones, en el cual quedan comprendidas tanto las inversiones directas, como las de portafolio. Equipara las rentas de inversión a cualquier rendimiento, sin importar su denominación, y define territorio.<sup>75</sup>

También establece la promoción de las inversiones y la admisión conforme a sus disposiciones legales vigentes, y la aplicación de la retroactividad a aquellas inversiones hechas con anterioridad a la entrada en vigor de este Acuerdo.<sup>76</sup>

Otorga protección y seguridad plenas conforme al derecho internacional, y determina que no se obstaculizará, ni discriminará la administración, ni el dominio

---

<sup>75</sup> Cfr. artículo I del APPRI México-España.

<sup>76</sup> Cfr. artículo II del APPRI México-España.

de las inversiones.<sup>77</sup>

Garantiza un trato justo y equitativo, conforme al derecho internacional. Así como un trato nacional, con arreglo a los límites y modalidades de la legislación nacional, y un trato no menos favorable que el otorgado a un tercer Estado, excepto en razón de una asociación o participación en una zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica o monetaria o acuerdo similar, y en acuerdos tributarios.<sup>78</sup> Asimismo, establece que en caso de existir condiciones más favorables para los inversionistas que las previstas en el APPRI prevalecerán los que resulten más favorables al inversionista.<sup>79</sup>

Señala que la nacionalización, expropiación o medida similar sólo podrá ser por causa de utilidad pública, conforme a las disposiciones legales, y no podrá ser discriminatoria. Además deberá mediar indemnización equivalente al valor del mercado, que deberá ser pagada sin demora, en moneda convertible y libremente transferible.<sup>80</sup>

Dispone que en caso de pérdidas por guerras, conflictos armados, estado de emergencia nacional, rebelión, motín o circunstancias similares, se otorgará un trato no menos favorable que al de los inversionistas nacionales o de un tercer Estado.<sup>81</sup>

Obliga a las Partes contratantes a respetar la libre transferencia de los pagos relacionados con las inversiones, para lo cual facilitará la adquisición de divisas libremente convertibles. En caso de desequilibrio fundamental en la balanza de pagos, se podrán establecer controles temporales, pero por periodos limitados, de forma equitativa, no discriminatoria y de buena fe.<sup>82</sup>

---

77 Cfr. artículo III del APPRI México-España.

78 Artículo IV del APPRI México-España.

79 Cfr. artículo VIII del APPRI México-España.

80 Artículo V del APPRI México-España.

81 Cfr. artículo VI del APPRI México-España.

82 Cfr. artículo VII del APPRI México-España.

Cualquier controversia entre los Estados parte se resolvería preferentemente por amigable composición, si en seis meses no se soluciona, se somete a un tribunal arbitral.<sup>83</sup> La controversia se notifica por escrito, y se trata de arreglar de manera amistosa. Si pasado esos seis meses a partir de la fecha de notificación, no se llega a un arreglo, se somete a arbitraje conforme a las reglas del CIADI o de su mecanismo complementario, de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1976, o del TLCAN.<sup>84</sup>

Sin embargo, si presenta una reclamación ante tribunal judicial o administrativo sobre una medida presuntamente violatoria del APPRI, no es aplicable este mecanismo.<sup>85</sup>

La vigencia de este acuerdo se pactó por un periodo de diez años, a partir de que ambas Partes se hayan notificado mutuamente el cumplimiento de las formalidades que marque su legislación. Se pactó la renovación por tácita reconducción cada dos años. También se acordó que en caso de cualquier denuncia debía hacerse con seis meses de anticipación, aunque el acuerdo seguirá aplicándose a las inversiones ya efectuadas al momento de la denuncia, durante una década.<sup>86</sup>

De acuerdo al título tercero “Sometimiento al Arbitraje” del apéndice del APPRI, el 28 de julio de 2000, la empresa española Técnicas Medioambientales, Tecmed, S.A.<sup>87</sup> presentó una demanda.

El objeto de esta controversia fue el confinamiento de desechos industriales

---

83 Cfr. artículo X del APPRI México-España.

84 Título III del Apéndice del APPRI México-España.

85 Título II del Apéndice del APPRI México-España.

86 Artículo XII del APPRI México-España.

87 Esta empresa española es propietaria de la sociedad mexicana Tecmed, Técnicas Medioambientales de México, S.A. de C. V., que a su vez, es controladora de Cytrar, S.A. de C. V., la cual, también fue constituida conforme a las leyes mexicanas.

peligrosos controlado Cytrar ubicado en la localidad de Las Víboras, Hermosillo, Sonora. El cual fue adjudicado a Tecmed mediante subasta pública en febrero de 1996.

En mayo de 1994 este confinamiento -propiedad del Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, y operado por un organismo público-, obtuvo una licencia sin plazo limitado para funcionar como tal, otorgada por el Instituto Nacional de Ecología (INE), órgano de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP). En febrero de 1996, el confinamiento fue objeto de una licitación y quedó a nombre de Tecmed, una empresa privada de nacionalidad española.

A petición de la nueva propietaria, el 24 de noviembre de 1996 el INE modificó la licencia que estaba a nombre de Confinamiento Controlado Parque Industrial de Hermosillo, OPD, para quedar a nombre de Cytrar, y además la limitó a un año, y estipuló que su renovación debía efectuarse 30 días antes de su expiración. Dos años después, el 25 de noviembre de 1998, el INE denegó la renovación de tal autorización, solicitó a Cytrar un programa de cierre del confinamiento.

Tecmed argumenta que esa resolución es consecuencia de las modificaciones a las condiciones de la licitación, que se hicieron de manera posterior a su inversión, en virtud del actuar del gobierno mexicano en sus tres niveles, y que se origino en gran parte, por los cambios de autoridades municipales en el Estado de Sonora en julio de 1997. Señala que las nuevas autoridades de Hermosillo alentaron un movimiento social adverso al confinamiento. De hecho, afirma que: “el Gobierno Federal cedió a la presión combinada de las autoridades municipales de Hermosillo y del Estado de Sonora y del movimiento social adverso al confinamiento”.

Refiere que las supuestas infracciones cometidas por el confinamiento, ya habían sido investigadas por la Procuraduría Federal de Protección al Medio

Ambiente, y que las mismas no se comprobaron.

De tal suerte, el tribunal arbitral determinó en su fallo de abril de 2003, que México había incumplido con su obligación de garantizar a las inversiones españolas un trato justo y equitativo conforme al derecho internacional, y que la denegación de la renovación fue una medida equiparable a una expropiación, la cual no se efectuó de conformidad con el APPRI, ni con el derecho internacional.<sup>88</sup>

También condenó al gobierno mexicano a pagar a Tecmed US \$5'533.017.12, más un interés compuesto, capitalizable anualmente a una tasa del 6%, a partir del 25 de noviembre de 1998 y hasta su total y efectivo pago. Estipuló que los gastos de abogado y asesoría legal, serían pagados por cada parte, y los honorarios de CIADI, serían cubiertos por partes iguales. De esta manera concluyó con un saldo negativo para nuestro país, la primera demanda interpuesta en contra de México a través del mecanismo inversionista-Estado al amparo de un APPRI.

---

<sup>88</sup> Punto 139, laudo arbitral de 29 de mayo de 2003.

### CAPÍTULO 3

## EL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Ya abordada la figura del arbitraje internacional y habiendo señalado los lineamientos institucionales y jurídicos generales de la inversión extranjera en el mundo, y en México, se cuentan con las herramientas histórica-jurídicas para iniciar propiamente el análisis de las disposiciones sustantivas y adjetivas del Capítulo XI del TLCAN. Para ello, habremos de comentar a grandes rasgos el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

### 3.1. Aspectos generales del TLCAN

A partir de la década de los ochenta, México –como el resto de América Latina- inició un proceso de cambio sustantivo de su modelo económico, que pasó de una economía cerrada, basada en la sustitución de importaciones, a la apertura de mercados, liberalización, desregulación, y control del déficit público.<sup>1</sup>

Este proceso devino, por una parte, con el ingreso de México al GATT en noviembre de 1986 -que en 1995, se transformó en la Organización Mundial del Comercio- y a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en 1994. Y por la otra, con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en 1992, y sus consecuentes ajustes legislativos. Estos acontecimientos desencadenaron en la suscripción de más de una treintena de tratados comerciales y de inversión.

---

<sup>1</sup> López-Ayllón, Sergio y Posadas Urtusuástegui, Alejandro, *Inversión y derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, IIJ-UNAM, 2006, pp. 303, 304.

Los orígenes del TLCAN se remontan al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos (ALCCEU) firmado en octubre de 1987. Poco tiempo después de su firma, Estados Unidos entabló conversaciones con México para celebrar un tratado similar. Canadá no tardó en incorporarse.<sup>2</sup> De este modo, el TLCAN tomó como modelo el ALCCEU, empero, sus alcances y objetivos, fueron mucho mayores.

El TLCAN se firmó simultáneamente en Washington, México, y Ottawa el 17 de diciembre de 1992, por los entonces presidentes George Bush y Carlos Salinas de Gortari, y por el ex-primer ministro Brian Mulroney. Fue aprobado por los respectivos órganos legislativos en 1993,<sup>3</sup> y entró en vigor el 1º de enero de 1994. Dio origen a la zona de libre comercio más grande e importante del mundo, representada por 21 millones de kilómetros cuadrados, aproximadamente 375 millones de consumidores y un producto social bruto de cerca de siete billones de dólares.<sup>4</sup> Esta organización de cooperación económica intergubernamental tuvo por objeto eliminar barreras comerciales sin establecer aranceles externos entre los Estados miembros.<sup>5</sup>

Este acuerdo se celebró en el marco del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Aunque se pactó que en caso de incompatibilidad entre el GATT u otro tratado y el TLCAN, prevalecería éste último, excepto algunos tratados en materia ambiental.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Staff, Marcia J. y Lewis, Christine W., *Arbitration under NAFTA Chapter 11: Past, present and future*, Houston Journal of International Law, vol. 25, winter 2003, number 2, p. 304.

<sup>3</sup> La Cámara de Representantes de los Estados Unidos la aprobó el 17 de noviembre y la de Senadores el 20 de ese mismo mes. La Cámara de Senadores mexicana lo aprobó el 16 de diciembre. Y el Parlamento canadiense el 27 de diciembre.

<sup>4</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel, *La protección del medio ambiente en el TLCAN y la OMC*, editorial Oxford, México, 2000, p. 25.

<sup>5</sup> Staff, Marcia J. y Lewis, Christine W., op. cit., nota 179, p. 303.

<sup>6</sup> El artículo 104 del TLCAN establece que esas excepciones son: la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres, celebrada en Washington el 3 de marzo de 1973, con sus enmiendas del 22 de junio de 1979; el Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, del 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas del 29 de junio de 1990; el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su

Está estructurado en ocho partes y veintidós capítulos, a saber:

### **Primera Parte. Aspectos Generales.**

Capítulo I: Objetivos

Capítulo II: Disposiciones generales

### **Segunda Parte. Comercio de Bienes.**

Capítulo III: Trato nacional y acceso de bienes al mercado

Capítulo IV: Reglas de origen

Capítulo V: Procedimientos aduanales

Capítulo VI: Energía y petroquímica básica

Capítulo VII: Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias

Capítulo VIII: Medidas de emergencia.

### **Tercera Parte. Barreras Técnicas al Comercio.**

Capítulo IX: Medidas relativas a normalización

### **Cuarta Parte. Compras del sector público.**

Capítulo X: Compras del sector público generales

### **Quinta Parte. Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados.**

Capítulo XI: Inversión

---

Eliminación, del 22 de marzo de 1989 a su entrada en vigor para México, Canadá y Estados Unidos, el Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de Estados Unidos de América en lo Relativo al Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos, firmado en Ottawa el 28 de octubre de 1986; y el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Ambiente en la Zona Fronteriza, firmado el 14 de agosto de 1983 en La Paz, Baja California Sur.



Capítulo XII: Comercio transfronterizo de servicios

Capítulo XIII: Telecomunicaciones

Capítulo XIV: Servicios financieros

Capítulo XV: Política en materia de competencia, monopolios y empresas del estado

Capítulo XVI: Entrada temporal de personas de negocios

### **Sexta Parte. Propiedad Intelectual.**

Capítulo XVII: Propiedad intelectual

### **Séptima Parte. Disposiciones Administrativas Institucionales.**

Capítulo XVIII: Publicación, notificación y administración de leyes

Capítulo XIX: Revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias

Capítulo XX: Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias

### **Octava Parte. Otras disposiciones.**

Capítulo XXI Excepciones

Capítulo XXII: Disposiciones finales

Además, este tratado cuenta con nueve anexos sobre reservas y excepciones sobre reglas de origen específicas, reservas en relación con medidas existentes

y compromisos de liberalización (Capítulos XI, XII y XIV), reservas en relación con medidas futuras (Capítulos XI, XII Y XIV), actividades reservadas al Estado (Capítulo XI), excepciones al trato de nación más favorecida (Capítulo XI), restricciones cuantitativas (Capítulo XII), compromisos diversos (Capítulo XII) y reservas, compromisos específicos y otros (Capítulo XIV).

Sus objetivos generales, son:

- El respeto a los principio de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia.
- La eliminación de obstáculos al comercio y la facilitación de la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes.
- La promoción de condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- El aumento sustancial de las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes
- La protección y el ejercicio adecuado y efectivo de los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes
- La creación de procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del TLCAN, para su administración conjunta, así como para la solución de controversias
- El establecimiento de lineamientos para la cooperación trilateral, regional y multilateral que contribuya a la ampliación y mejoramiento de los beneficios del TLCAN.<sup>7</sup>

Este tratado, no sólo es un tratado en materia comercial e inversión. Va más allá. Es el primer tratado de carácter económico que aborda propiamente aspectos ambientales.

Desde que se iniciaron las negociaciones hubo oposición por parte de la sociedad civil,<sup>8</sup> y como resultado de ello, se negociaron los denominados acuerdos paralelos: el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, que también son los primeros en vincular temas ambientales y laborales con el comercio<sup>9</sup> y la inversión.

---

<sup>7</sup> Artículo 102 del TLCAN.

<sup>8</sup> Godínez Rosales, Rodolfo, *Comercio y Medio Ambiente en América del Norte. Un equilibrio en construcción*, Temas selectos de derecho ambiental, María del Carmen Carmona Lara y otra (Coord.), IJ-UNAM y PROFEPA, 2006, pp. 189 y ss.

<sup>9</sup> Vega Cánovas, Gustavo y otros, *México, Estados Unidos y Canadá: resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, UNAM, El Colegio de México, Programa Interinstitucional de Estudios sobre la Región de América del Norte, México, 2005, p. 137.

### 3.2. Orígenes del Capítulo XI. Perspectivas de las Partes

En estos tiempos de la globalización económica, la inversión extranjera directa juega un doble papel. Por una parte, financia al sector público, y por la otra, capitaliza al sector privado para su actualización tecnológica y consecuente producción de artículos de mayor calidad, a menor costo. Sin embargo, la lucha por captarla es cada vez más competitiva, y las posibilidades de atraerla, más escasas.<sup>10</sup>

El Capítulo XI es de importancia capital, más que una negociación, se trata de una imposición por parte de los Estados Unidos; de hecho, condicionaron la propia celebración del TLCAN a la inclusión de este capítulo.<sup>11</sup>

De esta manera, han marcado en gran parte el rumbo de la inversión extranjera en el mundo. A partir de la década de los años setentas, Estados Unidos comenzó a promover tratados bilaterales de inversión (BIT), cuya esencia se ve reflejada en el Capítulo XI del TLCAN.<sup>12</sup>

También se puso en marcha una estratagema con el fin de incorporar como un principio rector del derecho internacional, la protección consuetudinaria al inversionista extranjero, apabullando la ideología plasmada en la Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados, aprobada mediante Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 12 de diciembre de 1974, con 170 votos a favor, 8 en contra y 10 abstenciones.

Durante las negociaciones de esta Carta, todos los Estados reconocieron

---

<sup>10</sup> Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 89, pp. 78 y 79.

<sup>11</sup> Cfr. Vega Cánovas, Gustavo, y otros, *op. cit.*, nota 186, pp. 89, 90.

<sup>12</sup> Cosby, Aaron, *El capítulo 11 del TLCAN y el medio ambiente, Documento de información para el Comité Consultivo Público Conjunto de la Comisión para la Cooperación Ambiental*, Ottawa, 17 – 18 de junio de 2002, p. 1.

unánimemente su derecho a reglamentar la inversión extranjera, pero algunos Estados señalaron que se debía “cumplir con sus objetivos de desarrollo.” El Grupo de los 77 -liderado por México- se pronunció en un sentido más amplio para significar también factores políticos, sociales, culturales y otros. Más allá del derecho de regular la inversión extranjera, esta Carta reconoció la autoridad del Estado en la materia, en razón de sus facultades discrecionales para encauzar su propio desarrollo económico.<sup>13</sup>

Igualmente, se discutió sobre la observancia de los acuerdos de inversión. En este punto saltó a la luz el hecho de si debían quedar incluidos los acuerdos entre Estado e inversionistas o sólo entre Estados. En cuanto a tratados interestatales obviamente no hubo ningún cuestionamiento. Los Estados son los primeros sujetos de derecho internacional público reconocidos. Empero, ante la posibilidad de que se elevaran a tratados los acuerdos entre Estados e inversionistas, los países en desarrollo insistieron en que aquellos eran vínculos jurídicos regulado por el derecho interno, y que las personas privadas carecían de estatus internacional.<sup>14</sup> Situación que se ha superado, puesto que en la actualidad los inversionistas cuentan con un amplio margen de protección interna e internacional, y cada día son más frecuentes los casos en que los inversionistas llevan a un Estado ante un panel arbitral.

El artículo 2 de la citada Carta establece que todo Estado tiene derecho a “ejercer libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas” y a “reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extranjeras dentro de su jurisdicción nacional, con arreglo a sus leyes y reglamentos y de conformidad con sus objetivos y prioridades nacionales. Ningún Estado deberá ser obligado a

---

<sup>13</sup> Castañeda, Jorge, *La Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados desde el punto de vista del Derecho Internacional*, en *La soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales*, Gómez-Robledo, Alonso (coord.), México, 1980, IIJ-UNAM, p. 20.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 23-24.

otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera.”

Esta Carta es un instrumento internacional de carácter declarativo, no vinculante, que estuvo cargada de un fuerte componente político, aún cuando una parte pequeña de Estados industrializados de occidente votaron en contra o se abstuvieron.<sup>15</sup> En efecto, este instrumento contiene declaraciones que habrían que replantearse en muchos sentidos. Particularmente, en estos tiempos en los que resulta claro para la comunidad internacional que los recursos naturales no son inagotables, y que los mismos más allá de ser indispensables para la industria, el acceso a ellos, en cantidad y/o calidad, son fundamentales para la salud y la dignidad de la persona, e incluso para la vida humana o cualquier otra, como es particularmente el caso del agua.<sup>16</sup>

El Capítulo XI también rompe absolutamente con la Carta de la Habana, en cuanto a la regulación de la inversión extranjera, que ya no obedece a reglas internas, como ésta planteaba, sino que ahora se pugna por una protección jurídica internacional al inversionista. Sin duda, en parte, esto tiene, su origen en el caos legislativo y político de países como el nuestro.

Al momento de iniciar las negociaciones del TLCAN los Estados Unidos no sólo buscaban continuar con una política proteccionista para el inversionista, situación que ya habían resuelto. En realidad, su meta era la liberalización de la inversión, la eliminación de las barreras que representan los requisitos de desempeño y los derechos de establecimiento.<sup>17</sup>

Por su parte, la legislación de México de corte nacionalista estaba plasmada de reservas a la inversión extranjera, como resultado de la intervención estadounidense de 1847, la cual devino en la firma del ignominioso Tratado de

---

<sup>15</sup> Herdegen, Mathias, *op. cit.*, nota 122, pp. 161, 162.

<sup>16</sup> Trujillo, Julio, *Hacia una nueva naturaleza jurídica del agua: Res communis*, trabajo en proceso de publicación, México, 200.

<sup>17</sup> Cfr. Cosby, Aaron, *op. cit.*, nota 189, [http://www.iisd.org/pdf/sp\\_nafta.pdf](http://www.iisd.org/pdf/sp_nafta.pdf)

Guadalupe-Hidalgo, entre otras dolorosas situaciones. Esta postura, resultado de la experiencia nacional, continúa reflejada en el artículo 27 constitucional, que consagra la doctrina del célebre jurista argentino Carlos Calvo, precepto que por estrategia política interna no fue modificado con la suscripción del TLCAN.

No obstante, este tratado dio origen a diversas reformas de leyes secundarias e incluso a una nueva ley sobre inversión extranjera, sin procurar una armonía en el derecho interno, ni tomar medidas preventivas que retomen la experiencia nacional en materia arbitral y de inversión, ante esta nueva realidad mundial.

En términos generales, podemos afirmar que la promoción por parte de los Estados Unidos a los BIT obedece a tres consideraciones, una de corte económico, otra política y una jurídica. La primera, está ya consolidada y se refiere a la protección de la inversión estadounidense de una serie de amenazas, entre ellas, el trato discriminatorio, el control de cambios y la expropiación. La segunda, tiene como fin disminuir las presiones por parte del Congreso y la comunidad empresarial en la protección de la inversión extranjera y remarcar a los gobiernos extranjeros su compromiso con la protección a su inversión. La jurídica, está encaminada a fortalecer vía consuetudinaria la protección internacional de la inversión.<sup>18</sup>

El fundamento jurídico de esta protección consuetudinaria encuentra sustento en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,<sup>19</sup> que dispone que las controversias que le sean sometidas conforme al derecho internacional, serán solucionadas de acuerdo a las convenciones internacionales -generales o particulares- que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; la **costumbre internacional**,<sup>20</sup> como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; los principios generales de derecho

---

<sup>18</sup> Vandeveld, Kenneth (1992), citado por Cosby, Aaron, *op. cit.*, nota 189, p. 2.

<sup>19</sup> Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>20</sup> Véase Seara, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1971, pp. 55 y ss.

reconocidos por las naciones civilizadas; y las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

La Corte Internacional de Justicia ha señalado que la costumbre internacional es un acuerdo tácito aceptado por la generalidad, por una mayoría representativa de Estados. Se trata entonces, de una conducta generalizada, que requiere de la actuación de la mayor parte de los Estados y no sólo de algunos de ellos.<sup>21</sup> Al paso del tiempo, las prácticas, y por ende, las costumbres cambian, por ello no pueden ser tan rígidas. La aceleración que ha traído consigo la mundialización, las han flexibilizado. Por esto, una costumbre puede decaer, desaparecer, e incluso, ser sustituida por otra, más rápidamente que antes.

En este sentido, la estratagema jurídica de hacer de la protección al inversionista extranjero, una costumbre, vía jurisprudencia internacional (como es el caso de la generada por los paneles arbitrales conformados de acuerdo al Capítulo XI del TLCAN y los llamados APPRIS) puede ser bastante efectiva, pues es una forma de arraigarse a los orígenes mismos del derecho internacional de forma escrita, o sea, de fácil comprobación, a la vez de darle un nuevo vuelco en pro de los inversionistas y en detrimento del poder del Estado.

El régimen jurídico de la inversión extranjera en México sufrió un cambio drástico. Esta transformación tuvo como objetivo, la promoción y el incremento de la inversión extranjera para favorecer su crecimiento económico. Su estrategia, fue hacerse atractivo a los inversionistas extranjeros a través de la liberalización y hacerles saber que las viejas políticas nacionalistas habían llegado a su fin.<sup>22</sup>

En cambio, Canadá modificó su posición paulatinamente. Al principio, también se mostraba receloso de la influencia económica estadounidense, pero a partir de los años ochenta, inició la negociación de un número importante de

---

<sup>21</sup> Carreau, *op. cit.*, nota 8, pp. 264 y 265.

<sup>22</sup> Vega Cánovas, Gustavo *et al.*, *op. cit.*, nota 186, pp. 91 y ss.

tratados bilaterales en materia de inversión, y comenzó a sistematizar las complejidades de los mismos, identificando cuatro áreas básicas: acceso al mercado, discriminación, transparencia y seguridad.<sup>23</sup>

Una de sus metas, fue justamente la de incrementar las oportunidades de inversión en México,<sup>24</sup> al mismo tiempo que limitaba los alcances de la inversión extranjera dentro de su territorio con su propia reglamentación.<sup>25</sup> Pero, lejos de incrementarse, la inversión canadiense en nuestro país decayó, de 740.7 millones de dólares en 1994 pasó a 251.2, en 2005.<sup>26</sup> Así, este capítulo no fue provechoso para Canadá, como en realidad se esperaba.

### 3.3. Análisis del Capítulo XI

Ahora, se procederá a analizar este Capítulo, el cual se ubica en la quinta parte del TLCAN, que se denomina “Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados”. Está dividido en tres: la sección A, que contiene disposiciones de carácter sustantivo y se denomina “Inversión”, la sección B, que se refiere a la solución de controversias; y la sección C, “Definiciones”.

#### 3.3.1. Disposiciones sustantivas del Capítulo XI

Para efectos de este tratado, inversión significa una empresa, acciones de una empresa, instrumentos de deuda, préstamos a la empresa, participaciones en empresas sobre ingresos o utilidades, participaciones del haber social en caso de

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>24</sup> Cosby, Aaron, *op. cit.*, nota 189, p. 3.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> INEGI, <http://dgcnesyp.inegi.gob.mx/cgi-win/bdieintsi.exe/Consultar>



liquidación, bienes tangibles e intangibles, y las participaciones que resulten de capital u otros recursos destinados al desarrollo de una actividad económica en el territorio de un Estado Parte. En este concepto tan amplio, quedan comprendidas las inversiones minoritarias, en portafolios y propiedad de inmuebles,<sup>27</sup> así como las inversiones que un inversionista de un tercer Estado (esto es, que no sean Canadá, México, ni Estados Unidos) tenga en una empresa de un Estado Parte.

La sección A, que se denomina “Inversión”, está conformada por catorce artículos: ámbito de aplicación, trato nacional, trato de nación más favorecida, nivel de trato, nivel mínimo de trato, requisitos de desempeño, altos ejecutivos y consejos de administración, reservas y excepciones, transferencias, expropiación e indemnización, formalidades especiales y requisitos de información, relación con otros capítulos, denegación de beneficios y medidas relativas al medio ambiente.

En ella los Estados Parte prohibieron los requisitos de desempeño, que no son otra cosa que restricciones a los inversionistas. Las conductas contempladas como requisitos de desempeño<sup>28</sup> son las siguientes:

1. El establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión para exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios;
2. Alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional; adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio;
3. Relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de

---

<sup>27</sup> Vega Cánovas, Gustavo *et al.*, *op. cit.*, nota 186, p. 88.

<sup>28</sup> Artículo 1106 del TLCAN.

divisas asociadas con dicha inversión;

4. Restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias que generen en divisas;
5. Transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga o el compromiso o iniciativa se hagan cumplir por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado;
6. Actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial.

En cuanto al trato que debe darse a las inversiones y a los inversionistas de los Estados Parte se estableció que el mismo no podía ser inferior al de sus nacionales (trato nacional),<sup>29</sup> y tampoco debía ser menor al otorgado a las inversiones o a los inversionistas de otras nacionalidades (trato de la nación más favorecida).<sup>30</sup> Asimismo, se estableció que dicho trato debía ser acorde al derecho internacional, ser justo y equitativo, y otorgar protección y seguridad plenas.<sup>31</sup>

También prohibió la nacionalización o la expropiación directa o indirecta de las inversiones realizadas por los inversionistas de los Estados Parte dentro de sus territorios, así como la adopción de “medidas equivalentes” a la expropiación o nacionalización, salvo que fuera por causa de utilidad pública,

---

<sup>29</sup> Artículo 1102 del TLCAN.

<sup>30</sup> Véase artículo 1103 del TLCAN. Ya Poinsett, quien fuera el primer embajador de Estados Unidos en México, llegó a nuestro país con el propósito de llegar a un acuerdo en el que se le otorgara a los Estados Unidos los mismos privilegios al comercio y a la navegación que a las potencias europeas, Callahan, James, citado por Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 33, p. 21.

<sup>31</sup> Artículo 1105 del TLCAN.

sobre bases no discriminatorias, bajo el principio de legalidad, y mediante una indemnización, cubierta con base en los principios formulados por el diplomático Hull, es decir, justa<sup>32</sup>, pronta y líquida, además de ser libremente transferible y pagada en moneda de uno de los miembros del Grupo de los Siete<sup>33</sup>, o cuantificada con base en una de ellas.<sup>34</sup>

Sin embargo, ni en esta sección -ni en ninguna otra- se determinó qué debía entenderse por expropiación, nacionalización -directas, ni indirectas- y mucho menos por medidas equivalentes. Esta imprecisión deviene en un peligroso vacío jurídico.

Al respecto, se ha de considerar que las empresas estadounidenses han buscado durante más de veinte años ampliar la noción de expropiación, con el objeto de exigir que los gobiernos indemnicen a los dueños de una propiedad privada por la aplicación de normas de carácter ambiental, de uso de suelo u otros temas de interés público, y de este modo, aminorar los efectos de esas medidas en relación con el valor de la propiedad.<sup>35</sup>

Al mismo tiempo, en el TLCAN se establecieron medidas ambientales para todos los inversionistas, sin importar su nacionalidad.<sup>36</sup> Se acordó que sus disposiciones no podrán interpretarse como impedimentos para mantener o poner en ejecución medidas que aseguren que toda inversión tenga en cuenta inquietudes en materia ambiental.<sup>37</sup>

Igualmente, se reconoció que era inadecuado relajar las medidas internas sobre salud, seguridad o medio ambiente como medios para alentar la inversión, y

---

<sup>32</sup> Esto es, al valor de mercado.

<sup>33</sup> Es decir, Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Francia, Alemania, Italia y Japón.

<sup>34</sup> Cfr. artículo 1110 del TLCAN

<sup>35</sup> Bottari, Mary y Wallach, Lori, *El Capítulo XI del TLCAN y los litigios de los inversionistas contra los Estados, Lecciones para los tratados de libre comercio en las Américas*, Public Citizen, octubre 2005, p. 23.

<sup>36</sup> Artículo 1114 del TLCAN.

<sup>37</sup> Artículo 1114.1 del TLCAN

que, por tanto, ninguna Parte debía comprometerse a derogar o renunciar, ni llevar a cabo estas medidas, para inducir al establecimiento, adquisición, expansión o conservación de la inversión de un inversionista en su territorio. Se pactó que, en caso de que una Parte estimara que otra había alentado una inversión bajo estas modalidades, podría solicitar consultas con ella para evitar incentivos de esa índole.<sup>38</sup>

Las normas para la protección ambiental en el TLCAN se pueden clasificar en:

1. Norma de excepción para garantizar la compatibilidad de las inversiones con los intereses nacionales en materia ambiental. Esta medida es restrictiva y tiene su fundamento en cuestiones ambientales y no económicas.
2. Norma de excepción general en materia de protección del medio ambiente. Podrán imponerse requisitos de desempeño con el objeto de proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal o preservar recursos naturales, y siempre que sean debidamente justificados.
3. Norma de protección contra el *dumping* ecológico. Se refiere a la prohibición expresa para relajar o manipular de alguna manera las disposiciones ambientales con el fin de atraer inversiones.<sup>39</sup>

Por último, en esta sección, las Partes acordaron que en caso de que se suscitara alguna controversia entre un Estado Parte y un inversionista de otro Estado Parte, por alguna violación a las disposiciones de la sección A<sup>40</sup>, en la que el inversionista haya sufrido pérdidas o daños, podría ponerse en marcha el mecanismo inversionista- Estado,<sup>41</sup> no sin antes intentar dirimir la controversia vía

---

<sup>38</sup> Artículo 1114.2 del TLCAN.

<sup>39</sup> Cfr. Rojas Amandi, Victor Manuel, *La protección del medio ambiente en el TLCAN y la OMC*, Oxford, México, 2000, pp. 144 y ss.

<sup>40</sup> O bien, por violación a alguna de las disposiciones de los artículos: 1503 (2) y 1502 (3) del TLCAN.

<sup>41</sup> Artículo 1116 (1) del TLCAN.

consulta o vía negociación,<sup>42</sup> todas estas formas pacíficas de solución de controversias.

### 3.3.2. La parte adjetiva del Capítulo XI

El mecanismo inversionista-Estado, como medio de solución pacífica de las controversias, está regulado por la sección B del Capítulo XI. En realidad, aquí sólo encontramos algunas consideraciones de carácter general y disposiciones para la integración de los paneles de arbitraje, toda vez que se estableció que las reclamaciones operarían conforme a las reglas del Convenio del Centro Internacional para el Arreglo de las Diferencias Relativas a la Inversión, de su Mecanismo Complementario, o de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).<sup>43</sup>

En este proceso, los Estados acordaron otorgar un trato igual entre sus inversionistas bajo el principio de reciprocidad internacional y debido proceso legal ante un tribunal parcial.<sup>44</sup>

Ahora bien, antes de entablar formal reclamación, el inversionista, por cuenta propia<sup>45</sup> o en representación de una empresa,<sup>46</sup> está obligado a notificar al Estado Parte con al menos con 90 días de anticipación, su intención de someter la controversia a reclamación.<sup>47</sup> Asimismo, no podrá iniciar este proceso si han transcurrido más de tres años desde que tuvo o debió tener conocimiento de los hechos que la motivaron la reclamación y de los daños o pérdidas que le ocasionaron.<sup>48</sup>

Una vez iniciado el proceso, el inversionista deberá entregar la notificación

---

<sup>42</sup> Artículo 1118 del TLCAN.

<sup>43</sup> Artículo 1120 del TLCAN.

<sup>44</sup> Artículo 1115 del TLCAN.

<sup>45</sup> Cfr. artículo 1116 del TLCAN.

<sup>46</sup> Cfr. artículo 1117 del TLCAN.

<sup>47</sup> Artículo 1119 del TLCAN.

<sup>48</sup> Artículos 1116 punto 2 y 1117, punto 2 del TLCAN.

correspondiente dentro de los treinta días naturales<sup>49</sup> posteriores a la fecha de reclamación, así como copia de todos los escritos presentados ante el CIADI o la instancia que determinen las reglas del CNUDMI.<sup>50</sup>

Se pactó que el tribunal tome sus decisiones con base en el TLCAN, en las interpretaciones que sobre el mismo realice la Comisión de Libre Comercio<sup>51</sup> y en el derecho internacional.<sup>52</sup> Asimismo, se le permite podrá solicitar dictámenes de expertos sobre cuestiones ambientales, de salud, seguridad u otros asuntos científicos.<sup>53</sup>

El tribunal podrá ordenar la restitución de la propiedad, condenar por daños pecuniarios e intereses y costas, mas no por daños de carácter punitivo.<sup>54</sup> Con esta disposición queda absuelto todo inversionista que active con dolo o mala fe el mecanismo inversionista-Estado en perjuicio del Estado anfitrión.

Sus laudos son obligatorios para los contendientes, únicamente para el caso concreto y serán acatados sin demora pasados tres meses desde su emisión.<sup>55</sup>

### **3.3.2.1. La Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. El Mecanismo Complementario.**

Los casos ambientales del Capítulo XI del TLCAN materia de este análisis, se han ventilado todos ellos, bajo el modelo del Mecanismo Complementario del CIADI. Es por esta razón, que se particulariza en las características de este proceso, y no así en las Reglas del Convenio del CIADI, ni las Reglas de Arbitraje

<sup>49</sup> Artículo 201 del TLCAN.

<sup>50</sup> Artículos 1127 y 1137 (1) del TLCAN.

<sup>51</sup> Cfr. artículos 201 y 2001 (1) del TLCAN.

<sup>52</sup> Artículo 1131 del TLCAN.

<sup>53</sup> Artículo 1133 del TLCAN.

<sup>54</sup> Artículo 1135 del TLCAN.

<sup>55</sup> Este plazo podría ampliarse a 120 días naturales para el caso de arbitrajes que operaran conforme a las reglas del CIADI, sin embargo, sólo Estados Unidos es miembro de esta Convención, por lo que este mecanismo no puede ser activado. Véase el artículo 1136 (3) del TLCAN.

de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNDUMI).

Para que esta Convención -adoptada en Washington el 18 de marzo de 1965- pueda ser aplicada, es menester que tanto el Estado contratante, como el Estado que otorgó la nacionalidad a los los ambas partes contendientes sean miembros de la misma. No obstante, sólo los Estados Unidos la ha suscrito. No es el caso de Canadá, ni de México. Por tanto, para efectos prácticos estas reglas no operan en el marco del TLCAN.

No obstante, tanto el Capítulo XI, como el Reglamento del Mecanismo Complementario, prevén 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 o un nacional de un Estado Contratante.<sup>56</sup> Razón por la cual, sólo es posible aplicar estas reglas cuando Estados Unidos o un inversionista estadounidense sean partes.

El Reglamento del Mecanismo Complementario CIADI está compuesto por un reglamento principal de seis artículos y tres reglamentos especiales: para la comprobación de hechos, de conciliación, y de arbitraje. Este último reglamento es precisamente el que rige con carácter vinculante las controversias suscitadas conforme al Capítulo XI del TLCAN, toda vez que el tratado sólo prevé el mecanismo complementario tratándose de arbitrajes, más no en los casos de comprobación de hechos<sup>57</sup> o conciliación.

El Reglamento en comento señala que si existiera alguna disposición que

---

<sup>56</sup> Cfr. artículos 2(b) del reglamento principal del mecanismo complementario del CIADI y 1120 del TLCAN.

<sup>57</sup> El artículo 1 del reglamento sobre comprobación de hechos señala que este procedimiento tiene por objeto la revisión e información de hechos.

llegara a entrar en conflicto con la ley aplicable al arbitraje (en este caso, el TLCAN) de la cual, las partes no pudieran apartarse, prevalecería dicha ley sobre el reglamento. También menciona que el tribunal aplicará las disposiciones legales que las partes determinen que son aplicables al fondo de la diferencia, y a falta de ello, las que el tribunal determine que sean aplicables y las normas de derecho internacional.

Por ello, cuando haya que remitirse a legislación interna, es altamente recomendable que los árbitros además de gozar de calidad moral; libre criterio; y de reconocida competencia en el derecho, el comercio, la industria o las finanzas,<sup>58</sup> tengan el conocimiento técnico necesario para abordar legislación de otros sistemas jurídicos, y no sólo del *common law*.

La importancia de este Capítulo, tanto a nivel regional, como internacional, descansa en el hecho de otorgar al inversionista extranjero -persona física o persona moral- la facultad directa y exclusiva de activar el mecanismo previsto en la sección B, sin intervención directa de su Estado de origen,<sup>59</sup> a diferencia de las Comisiones de Reclamación México-Estados Unidos, en las que la participación de ambos Estados fue fundamental.

Así, un inversionista extranjero cuestiona el proceder de un Estado Parte, sin haberse fijado previamente de manera clara e indubitable las limitantes para ello. Esto constituye de cierta manera, la privatización del derecho internacional.

Ahora se trata de una reformulación del derecho, que se origina necesariamente ante la evidente pérdida del poder de los Estados y el gran cúmulo de poder por las transnacionales. De modo que, aquéllos se ven obligados o persuadidos a ceder ante los intereses de los grandes inversores.

<sup>58</sup> Artículo 8 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI.

<sup>59</sup> Vega Cánovas, Gustavo *et al.*, *op. cit.*, nota 186, p. 89.





## **CAPÍTULO 4**

### **CASUÍSTICA. LOS CASOS AMBIENTALES AL AMPARO DEL CAPÍTULO XI DEL TLCAN**

Hoy la inversión extranjera es regulada por el derecho internacional básicamente a través de los llamados tratados bilaterales de inversión, y de los tratados de comercio e inversión, mismos que han creado un complejo sistema de derecho económico internacional.

En ambos tratados una característica capital es justamente el pacto del arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de controversias, en el que un inversionista -persona privada- demanda al Estado receptor de capital, lo que representa un proceso histórico evolutivo en la política exterior nacional.

Los arbitrajes en materia de inversión suelen operar bajo las reglas del Convenio Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o su Mecanismo Complementario, o bien, a través de las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil (CNDUMI), que son las contempladas por el Capítulo XI, y que fueron referidas con anterioridad (No obstante, existen otras reglas de menor uso, como las de la Cámara Internacional de Comercio o las del Instituto de la Cámara de Comercio de Estocolmo.

Además, resulta notable que tanto a nivel regional, como internacional, numerosos controversias sobre inversión, sean interpuestas por empresas que prestan servicios ambientales o cuya actividad implica un alto riesgo sanitario. Esto se debe fundamentalmente a la necesidad de contar con cierta cantidad y

calidad de recursos naturales para el desarrollo económico, de los cuales países como México, Brasil, Chile, han sido fuente continua. Así como a la necesidad de sostener un estándar ambiental y/o de salubridad, en razón de los efectos potenciales (principio de precaución) o inminentes (principio de prevención) que puedan poner o pongan en peligro la inocuidad de los alimentos, la preservación de los vegetales, la salud de los animales, y evidentemente, la humana.

Es una obviedad que esta situación se presenta a nivel mundial y regional. En el ámbito internacional, podemos citar las decenas de casos de interés ambiental y de salubridad, que se ventilan ante el CIADI contra Argentina.<sup>1</sup> Entre estos casos destaca el de Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal (ICSID Case No. ARB/97/3), en el que en agosto de 2007, se le condenó a pagar la cantidad de 105 millones de dólares, pero que aún está pendiente.<sup>2</sup>

En América del Norte, encontramos controversias de inversión de interés ambiental y de salubridad. Canadá ha sido demandada por Ethyl (industria químico-aditivos) y S.D. Myers (servicio residuos peligrosos), y los Estados Unidos, por Methanex (industria aditivos-aceites) y Kenex Ltd. (productos derivados de *cannabis*).<sup>3</sup> Por parte de México,<sup>4</sup> al amparo del Capítulo XI del TLCAN se encuentran al menos siete avisos de intención de reclamación,<sup>5</sup> y once casos ya se han sometido a reclamación.<sup>6</sup> De ellos, al menos uno y cinco, respectivamente, son de interés ambiental. Es en este último capítulo donde se

---

1 En la década de los noventa, la República de Argentina -que al igual que México, también es una federación- firmó 55 tratados bilaterales de inversión, con el fin de favorecer la inversión extranjera y crear un clima atractivo y seguro para los inversionistas.

2 CIADI,

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ListPending>

3 Vega Cánovas *et. al., op. cit.*, nota 186, pp. 124 y 125.

4 Según datos publicados por la Secretaría de Economía en febrero de 2008,

<http://www.economia.gob.mx/?P=2259>, y en la página de *Nafta Claims*,

[http://www.naftaclaims.com/disputes\\_mexico.htm](http://www.naftaclaims.com/disputes_mexico.htm)

5 Adams, Calmark, Francis Kenneth Hass, Lomas Santa Fe LLP, Robert Frank, Victoria Enterprises y Halchette.

6 Archer Daniels Midland Co. & Tate & Lyle Ingredients Americas Inc., Robert Azinian y otros, Corn Products International, Marvin Roy Feldman Karpa, Fireman's Found, Gami Investments, Metalclad, Bayview, Thunderbird y Waste Management I y II.

analizarán estos casos, los cuales sólo han operado a través del Mecanismo Complementario CIADI.

Estos casos son los siguientes: Metalclad, Azinian, Waste Management I y II y Bayview Irrigation contra México. Todos ellos, ya fueron resueltos definitivamente. En este último, el tribunal arbitral se declaró incompetente.

Por último, antes de entrar en esta última fase, se hará un recuento y un análisis más agudo de la necesidad de transformar jurídicamente vía tratado o vía interpretación, el régimen de la inversión extranjera, con el fin de reafirmar las cuestiones más relevantes y su impacto en los casos materia de este trabajo.

#### **4.1. Inversión extranjera: la transición jurídica**

En el contexto de la globalización económica, la inversión extranjera juega un papel fundamental. En el capítulo 2 se hizo referencia al marco jurídico internacional de la inversión extranjera vinculante para nuestro país; en tanto, en el capítulo 3 se abordaron las particularidades del Capítulo XI del TLCAN. Ello con la finalidad de contar con las herramientas necesarias para el análisis de los casos ambientales en los que México ha sido demandado.

La suscripción del TLCAN llevó a la modificación de leyes secundarias, entre ellas, a la LIE. Esta reforma sin duda trasgredió el espíritu del artículo 27 constitucional, uno de los más importantes de aquella célebre Constitución de 1917.

La fracción I del artículo 27, recogió el pensamiento del jurista y diplomático argentino del siglo XIX, Carlos Calvo. En ella se dispuso que el Estado mexicano podía otorgar a los extranjeros el derecho de adquirir aguas y tierras nacionales, o sus accesiones, así como concesiones de explotación de minas o aguas, siempre que convinieran ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como

nacionales respecto de los mismos y en no invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a dichos bienes; so pena, de perderlos en beneficio de la Nación.

En efecto este precepto refleja esta doctrina, cuyo objeto fue fijar como límite máximo de los derechos a que puede aspirar el extranjero la igualdad con el nacional<sup>7</sup> e impedir la intervención diplomática de los Estados extranjeros en razón de inversiones efectuadas por sus nacionales.<sup>8</sup> Esta ideología, se plasmó en todas las constituciones latinoamericanas, por ello, es de importancia capital en la región.

El Capítulo XI prevé un mecanismo de solución de controversias para activarse en contra del Estado receptor de capital. Este mecanismo no es particular del TLCAN, sino que más bien se implanta de manera sistemática en los BIT y en los tratados de libre comercio e inversión, empero no significa tampoco identidad, sino que hay variaciones según las posiciones, posturas y costumbres de las partes firmantes ciertas peculiaridades, según las costumbres y posiciones de los Estados firmantes.

El mecanismo inversionista-Estado está reservado para extranjeros en el Estado receptor de capital. Ningún inversionista nacional puede activar este mecanismo en contra de su propio Estado.

Por ello, el mecanismo contemplado en el Capítulo XI es un trato preferencial para al extranjero, que en este sentido, implica un mejor trato que el nacional. Para el Estado receptor de capital el arbitraje es un mecanismo obligatorio, en tanto, para el inversionista foráneo, es optativo. El inversionista foráneo tiene la potestad de elegir entre las instancias nacionales o el panel arbitral internacional, sin intervención alguna de su Estado de origen.

---

<sup>7</sup> García-Robles, Alfonso, *La Cláusula Calvo ante el Derecho Internacional*, México, 1939, p. 26.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 43.

Ello tampoco significa que el Estado y el inversionista se enfrenten en un combate *tête à tête*. No. Aún cuando la reclamación del inversionista ante un panel internacional sea injustificada o dolosamente presentada (como sucedió en el caso Azinian, que será descrito en este mismo capítulo), ni el panel arbitral, ni el Estado afectado, cuentan con recursos efectivos para sancionar abusos por el uso de esta prerrogativa. Es el inversor quien ante estas situaciones resulta más aventajado.

Este trato diferenciado entre el inversionista nacional y el extranjero no constituye ninguna novedad. Ya en las Convenciones de Reclamaciones de 1839, 1868, 1923 y 1941, celebradas entre los Estados Unidos y México, mismas que fueron abordadas en el primer capítulo de esta tesina, se había establecido el arbitraje como mecanismo de solución a estas controversias para resolver conflictos interestatales originados por quejas de particulares.

Ya la desigualdad e iniquidad son en extremo notorias desde la primera Convención de 1939, en la que sólo se reconoció el derecho de los estadounidenses de reclamar en contra del gobierno mexicano, mas habiendo reclamaciones de ciudadanos mexicanos en contra de los Estados Unidos, éstas fueron omitidas en ese primer tratado.

Sin embargo, en todas estas Convenciones -a diferencia del Capítulo XI- las reclamaciones se hacían Estado frente a Estado, como una especie de investidura, que de alguna manera respetaba la sacralización del Estado.

Era ante sus propias autoridades, que los ciudadanos estadounidenses presentaban quejas y solicitaban la protección de su gobierno en virtud de un determinado proceder del Estado mexicano. Se solicitaba la interposición de su gobierno, es decir, no se enfrentaban directamente a la estructura estatal, sino que era el gobierno de los Estados Unidos el que trataba y negociaba cualquier conflicto con México. En cambio, las demandas mexicanas carecían de respaldo gubernamental.

En atención a la situación económica y política de América del Norte, es tan fácil suponer, como cierto es, que los inversionistas estadounidenses son quienes más uso han hecho de este mecanismo contemplado en el Capítulo XI, seguido de los canadienses.

Del lado mexicano, únicamente la empresa Signa, S.A. de C.V. presentó en marzo de 1996, un aviso de intención en contra del gobierno canadiense, pero no se ha llegado a la sustanciación del arbitraje.

Otro entredicho en materia constitucional que se desprende del artículo 27, es respecto a las cualidades o características de la indemnización o compensación. El precepto en comento, señala en su párrafo segundo y en su fracción VI, que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, sin embargo establece que ésta:

“se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y resolución judicial.”

Mientras que el artículo 1110 del Capítulo XI del TLCAN, mejora en mucho las condiciones del inversionista extranjero, al disponer que la indemnización compensación deberá ser:

- Equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de la fecha de expropiación, y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación.
- Conforme al valor corriente, al valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

- Sin demora y completamente liquidable.
- Equivalente a la moneda de un país miembro del G-7.<sup>9</sup>
- Incluir intereses a razón de una tasa comercial desde la fecha de la expropiación hasta el día del pago.
- Libremente transferible.

Las contradicciones, no paran aquí. También están documentadas en la legislación secundaria. La Ley de Expropiación establece en su artículo 10<sup>10</sup> que el precio que se fije como indemnización por un bien expropiado, será equivalente al valor comercial, sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras. Y en su artículo 20, que dicha indemnización deberá ser pagada dentro en el plazo de un año a partir de la declaratoria de expropiación en moneda nacional, sin perjuicio de que se convenga su pago en especie. Esto, no iguala las condiciones que se pactaron en el Capítulo XI del TLCAN, pues en la Ley no se prevé el pago de intereses, ni el pago en moneda extranjera, y tampoco es acorde con el valor fiscal que fija el artículo 27 constitucional.

De este modo, los compromisos internacionales que consagra el Capítulo XI del TLCAN están por encima de la Constitución mexicana. De igual modo, la Ley de Expropiación, otorga beneficios superiores a los que determina nuestra Carta Magna.

Así las cosas, desde el derecho internacional, se desprende o se interpreta la supremacía de este frente al derecho nacional, ya por el *pacta sunt servanda*, ya por el artículo 27 de la Convención de Viena, pese a que el Capítulo XI del TLCAN no previó la inclusión de la denominada *umbrella clause*.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Esto es, la moneda de Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón o el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

<sup>10</sup> Artículo reformado DOF 22-12-1993.

<sup>11</sup> OCDE, Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements, octubre, 2006, número 2006/3, <http://www.oecd.org/dataoecd/3/20/37579220.pdf>. 21



Nuestro sistema de adopción de tratados no conlleva ningún proceso de armonización entre las obligaciones contraídas internacionalmente, con las disposiciones nacionales. Aunado a ello, nuestro sistema federal, la deficiente eficacia legislativa que ha caracterizado a nuestro sistema jurídico, así como la falta de supervisión y evaluación de la efectividad legislativa, crean un clima de incertidumbre jurídica tanto a nacionales, como extranjeros, sobre todo al materializarse inversiones en municipios, a las que se aplican disposiciones federales, locales y municipales.

Sin duda, esta es una más de las razones por las que estos últimos prefieren ventilar los casos ante paneles arbitrales internacionales que llevan un costo extraordinario al erario público, y no frente a la justicia nacional.

Así las cosas, es necesario reformar el sistema de adopción de los tratados, trabajar en la coordinación entre los poderes y gobiernos de nuestro país y buscar alianzas regionales e incluso internacionales, para analizar los casos desde una perspectiva histórica y aplicando las técnicas del derecho comparado, y de este modo generar elementos para la creación de una doctrina conjunta que sea un contrapeso ante los efectos negativos de la globalización, que se traducen principalmente en el debilitamiento de la figura estatal y la pérdida de los derechos sociales, ante los derechos corporativos.

#### **4.2. El caso Metalclad Inc. contra México**

Este apartado se dedica al caso más importante de todos los casos que se han ventilado al amparo del Capítulo XI del TLCAN en contra de México.

Metalclad es una empresa estadounidense, propietaria de Eco-Metalclad Corporation (Eco), la cual adquirió a Ecosistemas Nacionales, S. A. de C. V. (Econsa), y que a su vez compró a Confinamiento Técnico de Residuos Industriales, S. A. de C. V. (Coterin), con el fin de adquirir, desarrollar y operar una

estación de transferencia y confinamiento de residuos peligrosos en el valle de La Pedrera, municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí.

En 1990, Coterin obtuvo el permiso del gobierno federal para construir y operar una planta de tratamiento de residuos peligrosos en el valle de La Pedrera. Sin embargo, la planta fue clausurada por el gobierno federal en septiembre de 1991, en virtud de que se habían hecho depósitos sin el debido tratamiento. En este momento, Metalclad aún no era propietaria de Coterin.

En diciembre de 1991 y en enero de 1992, el municipio negó a Coterin el permiso de construcción del centro de confinamiento, en virtud de la oposición de la comunidad, y de que la empresa no llevó a cabo la restauración del suelo contaminado.<sup>12</sup>

En enero de 1993, Coterin recibió la autorización federal para construir un confinamiento en el valle de La Pedrera, y, en mayo, el permiso estatal correspondiente al uso de suelo para la construcción del confinamiento<sup>13</sup>.

En el contrato de opción a compra de la empresa Coterin, Metalclad, había establecido como condicionante, la obtención de todos los permisos. Aún cuando esta condición no se cumplió, la compra de Coterin se formalizó ese mismo año.

De manera incorrecta, en 1994 se inició la construcción del centro, y en octubre de aquél año, el municipio detuvo las obras en virtud de que la empresa no contaba con su autorización.

Posteriormente, Coterin solicitó dicho permiso y continuó con la construcción de la obra, que concluyó en marzo de 1995. Sin embargo, el día de la

---

12 Cfr. Cruz Barney, Oscar, "Protección al medio ambiente y solución de controversias en materia de inversiones en el TLCAN", *Revista de Derecho Privado*, México, nueva época, año III, núm. 7, enero-abril de 2004, p. 65, y laudo arbitral de 30 de agosto de 2000, p. 28, número 92.

13 Nótese que son actos diferentes la construcción de la planta de tratamiento de residuos peligrosos y la construcción del centro confinamiento o almacenaje de los mismos, ambos en La Pedrera.

inauguración una manifestación impidió la apertura del centro.

Mientras tanto, SEMARNAP autorizó a Metalclad la operación del centro por cinco años a cambio de que llevara a cabo la restauración ecológica del lugar, el pago de dos pesos al municipio por tonelada recibida en el centro, la reserva de 34 hectáreas como zona de reserva para la conservación de las especies endémicas, un descuento de 10% en el manejo de los desechos generados en San Luis Potosí, y servicio de consulta médica gratuita para los habitantes del municipio.<sup>14</sup> Por esta razón, el municipio inició un procedimiento administrativo en contra de la SEMARNAP, el cual no prosperó. Entonces, las autoridades municipales presentaron una demanda de amparo con el objeto de evitar la recepción de más desechos tóxicos. Se obtuvo la suspensión provisional, aunque finalmente se desechó el amparo en 1999.

En mayo de 1996, Metalclad también inició un juicio de amparo que fue sobreseído, e interpuso el recurso de revisión, del cual finalmente, se desistió, pues estaba en negociaciones con el municipio.<sup>15</sup> A mi parecer, esto resulta bastante sospechoso, pues aún cuando hubiera un arreglo en puerta con las autoridades municipales, no era necesario interrumpir dicho procedimiento, de hecho, es una práctica bastante frecuente *-ad cautelam-*, el continuar con éste, hasta en tanto no se haya concretizado un arreglo entre los contrincantes. Además que, una condición previa para poner en marcha el arbitraje de la sección B, es la renuncia por parte del inversionista del derecho de iniciar o continuar con cualquier trámite judicial, administrativo u otro procedimiento de solución de controversias.<sup>16</sup>

El 2 de octubre de 1996, Metalclad envió a México el aviso de intención de sometimiento a arbitraje. Y en septiembre de 1997, unos días antes del término de su gestión, el gobernador de San Luis Potosí, emitió un Decreto Ecológico que

---

14 Cruz Barney, *op. cit.*, nota 248, p. 66.

15 *Idem*, p. 66.

16 Artículo 1121, 1, b), y 2, b) del TLCAN.

declaraba como área natural protegida la zona en la que se ubicaba el centro, en virtud de un cactus endémico.

La reclamación formal data del 13 de octubre de 1997. En ella, Metalclad solicitó una indemnización de 120 millones de dólares, alegando que a pesar de contar con la autorización previa del gobierno federal mexicano, los gobiernos municipal y estatal le impidieron poner en marcha su planta de tratamiento de residuos peligrosos en el valle de La Pedrera, con lo que se violaron las disposiciones del Capítulo XI del TLCAN, particularmente lo dispuesto por los artículos 1105 (nivel mínimo de trato) y 1110 expropiación e indemnización), pues no se le dio un trato acorde con el derecho internacional, ni un trato justo y equitativo y protección y seguridad plenas. México negó tales alegatos, aunque vale mencionar que su defensa fue inadecuada.

Después de más de tres años de litigio, el 25 de agosto de 2000, el tribunal arbitral condenó a México al pago de US \$16'685,000.00, más un interés del 6% mensual sobre cualquier cantidad insoluta contada a partir del transcurso de los cuarenta y cinco días siguiente al pronunciamiento del laudo. Pues consideró que era una violación al Capítulo XI del TLCAN el no permitir el funcionamiento del relleno sanitario por carecer de la autorización municipal, pues ya había obtenido los permisos federal y estatal.

El tribunal arbitral consideró que se trataba de una expropiación indirecta, en virtud de *“... una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor.”*<sup>17</sup>

Se estimó que el municipio no estaba facultado para negar el permiso de construcción con base en criterios ambientales, que únicamente podía hacerlo por fallas físicas en el diseño o la construcción del relleno sanitario.

<sup>17</sup> Párrafo 103 del laudo de 30 de agosto de 2000.

También señaló que México había violado el principio de transparencia requerido por el Capítulo XVIII del TLCAN, debido a la ausencia de reglas y procedimientos claros que especificaran si el permiso municipal era necesario y que describieran el procedimiento para solicitar dicho permiso, lo que impidió que Metalclad recibiera un trato justo y equitativo.

México alegó que el tribunal se había excedido en su competencia, e impugnó el laudo a través de un procedimiento de nulidad, y sometió el caso a la Suprema Corte de la Columbia Británica, en Canadá.<sup>18</sup>

El 2 de mayo de 2001, Tysoe, dictó el fallo correspondiente a la revisión del laudo de 30 de agosto de 2000. En él estimó que efectivamente el tribunal se había excedido en sus competencias, pues hizo una interpretación excesiva de las obligaciones de transparencia del TLCAN, no están previstas en el Capítulo XI, que se había inmiscuido en la legislación interna mexicana, y que no se habían agotado las instancias nacionales.

No obstante, concluyó que el laudo era válido, y confirmó la obligación de pago,<sup>19</sup> aunque ordenó recalcular el importe de la condena.

El Estado mexicano señaló que apelaría este laudo ante una corte canadiense de mayor jerarquía. Pero, el 13 de junio de 2001, Metalclad anunció que México había aceptado pagar los DLLS \$15,600,000.00 ordenados por el juez Tysoe, más DLLS\$2'559 diarios a partir del 1º de junio de 2001.

El 26 de octubre de ese mismo año, México pagó a Metalclad la suma de

---

18 Vega Cánovas, Gustavo *et al.*, *op. cit.*, nota 186, p. 103.

19 Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 248, p. 69.

DLLS\$16'000,000.00.<sup>20</sup> Posteriormente, tanto México, como Metalclad, renunciaron a su derecho de apelación y contra apelación (*cross appeal*), respectivamente. Y el 31 del mismo mes y año, Tysoe amplió las razones con las que sustentó su sentencia de 2 de mayo de 2001.

En definitiva, este caso no fue favorable en nada a nuestro país. Bajo una perspectiva ambiental, habría que reconsiderarse el funcionamiento de este contenedor de residuos peligrosos,<sup>21</sup> en virtud de que se trata de una demanda de interés general de carácter ambiental y de salubridad.

México es un país con un alto grado de industrialización, en el que se genera un alto índice de residuos peligrosos. De acuerdo a la Ley, la autoridad responsable de controlar el manejo de los residuos sería la Procuraduría Federal de Protección Ambiental. Sin embargo, la disposición carece de especificidad y de medios para hacerla realmente efectiva.<sup>22</sup> Aunado a ello, otro factor importante que incide negativamente en el control de estos residuos en perjuicio de la población general, es la gran resistencia social para la creación y operación de los confinamientos, aún cuando estos se ubiquen diseñen, construyan y operen bajo estrictas normas de control que eviten fugas de las celdas de confinamiento.<sup>23</sup>

Desde el punto de vista del federalismo y la inversión, es claro que no existe una coordinación entre las autoridades municipales, estatales y federales, lo que genera un clima de incertidumbre para el inversionista extranjero, y obstruye y perjudica la inversión y la puesta en marcha de centros de confinamiento de

---

20 CIADI,

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ListConcluded>

21 De acuerdo al artículo 3º, fracción XXXII de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección Ambiental, residuos peligrosos son todos aquellos residuos, en cualquier estado físico, que por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas, representen un peligro para el equilibrio ecológico o el ambiente.

22 Cfr. Cortinas, Cristina, Los residuos peligrosos en México. Una perspectiva para la reflexión, Revista de información y análisis, número 16, 2001.

23 *Idem*.

residuos peligrosos que requiere un país como México. En el caso Metalclad, esto se tradujo en una cuantiosa condena para nuestro país y un conflicto entre la federación y el gobierno de San Luis Potosí que tuvo que ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En marzo del 2004, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público carecía de atribuciones para retener las participaciones federales a esa entidad para cubrir la condena en el caso Metalclad.<sup>24</sup>

En este sentido es conveniente diseñar y operar un plan estratégico en el que converjan los tres niveles de gobierno, los poderes legislativos con opinión de los judiciales, y representantes de la sociedad civil, académica y científica, industriales generadores de este tipo de residuos, e inversionistas calificados para garantizar un adecuado manejo y control de este tipo de residuos.

---

<sup>24</sup> Aranda, Jesús, “Determina la SCJN que el gobierno no puede comprometer participaciones de los estados”, La Jornada, 5 de marzo de 2004, <http://www.jornada.unam.mx/2004/03/05/021n1pol.php?origen=politica.php&fly=1>

### **4.3. El caso Azinian *et al* contra México**

La exposición de este caso se hace conforme al laudo arbitral de 1º de noviembre de 1999, el cual fue dictado por Benjamin R. Cilvetti, Claus von Wobeser y Jan Paulsson.

En 1992, el señor Azinian, quien se había ostentado como presidente de la empresa Global Waste Industries, Inc., propuso al presidente municipal de Naucalpan la celebración de un contrato para el manejo de los residuos sólidos de esa localidad. En su propuesta, estaba prevista la participación de la empresa estadounidense Sunlaw Energy Inc., sociedad con experiencia en la conversión de biomasa en energía, así como una inversión de 20 millones de dólares.

En este contrato, los demandantes se obligaron a adquirir setenta vehículos de tecnología de punta para sus operaciones de recolección. Sin embargo, su labor se inició y continuó únicamente con dos vehículos de carga frontal reacondicionados.

En 1994, la nueva administración mexiquense detectó diversas irregularidades en relación con el contrato, y así se lo comunicó a DESONA. Por tal razón, esta empresa inició un procedimiento administrativo ante el Tribunal Contencioso del Estado.

Pocos días después, el Municipio revocó la concesión, y DESONA amplió su demanda administrativa para incluir esta resolución. La sentencia de primera instancia resultó adversa a los intereses de DESONA, por lo que esta empresa la apeló. Sin embargo, la Sala -tribunal de segunda instancia-, confirmó esta primera resolución .

Así las cosas, DESONA promovió un juicio de amparo. El Tribunal



Colegiado de Circuito, que conoció de este asunto, dictó una sentencia favorable a Naucalpan, en la que se ratificaba la sentencia de la Sala, y en la que se determinaba la legitimidad de nueve de las veintisiete irregularidades en las que el Municipio había fundado la revocación de la concesión.

El 17 de marzo de 1997, los inversionistas estadounidenses Robert Azinian, Keneth Davitian y Ellen Baca, en su carácter de accionistas de la empresa mexicana Desechos Sólidos de Naucalpan, S. A. de C. V. (DESONA), presentaron una demanda en contra de México bajo el mecanismo del Capítulo XI. Los inversionistas alegaron que el Municipio de Naucalpan, Estado de México, había denunciado un contrato de concesión a su favor para recolectar los desechos municipales, operar un relleno sanitario, construir uno nuevo e instalar una planta de energía eléctrica.

Esto constituía, según los inversionistas, una violación a los artículos 1105 “Nivel mínimo de trato”, y 1110 “Expropiación e indemnización” del TLCAN, por lo que reclamaron como suerte principal el pago de una suma estimada entre los DLLS\$11'600.00 y los DLLS\$19'203,00, más los intereses y las costas correspondientes, entre otros conceptos.

El tribunal arbitral consideró que no se trataba de una expropiación puesto que el Ayuntamiento tenía motivos fundados para revocar la concesión, y los inversionistas no alegaron, ni probaron que esos fundamentos constituyeran violaciones al Capítulo XI del TLCAN.

Los inversionistas manifestaron que la revocación de la concesión constituía una infracción al derecho internacional, pues se fundaba en consideraciones no comerciales, y que no se había pagado una indemnización de daños y perjuicios. El tribunal estimó que este alegato se refería al artículo 1110 y no al 1105, como habían señalado los demandados, y, que si no se ha contravenido el artículo 1110, tampoco el artículo 1105.

Asimismo, el panel estimó que había pruebas que combatían vigorosamente los razonamientos del Municipio y de los tribunales mexicanos, pero que también las había sobre el hecho de que Naucalpan fue inducido al error respecto a la capacidad de DESONA para cumplir con sus obligaciones. La credibilidad de los inversionistas quedó menguada, pues una defensa legítima no podría basarse aduciendo que el Municipio no debió haber creído las declaraciones que de DESONA, que eran tan optimistas, como fraudulentas.

Finalmente, el tribunal resolvió a favor del gobierno mexicano, aunque vale mencionar que no hizo imposición de gastos, ni costas a los demandantes, y que estableció que los pagos a CIADI se pagarían por partes iguales.

En virtud de los datos que refleja este expediente, no es difícil suponer que podría tratarse de un latrocinio. Para el señor Aziniana pudo resultar fácil aprovechar el blindaje que se le otorga como inversionista de un Estado parte. Situaciones de pillaje como puede ser esta, y de las cuales también tuvieron conocimiento las Comisiones de Reclamación, es que se debe de prever la investigación, así como algún tipo de sanción y/o caución a favor del Estado receptor de capital y del tribunal arbitral, para el caso de que exista una sospecha fundada de timo. En efecto, no deben dejarse de lado, ni hacerse caso omiso, a este tipo de asuntos, pues genera abusos que al paso de un tiempo podrían devenir incontrolables.

#### **4.4. El caso Waste Management I y II contra México**

Para el estudio de este caso, he tomado como referencia el laudo de abril de 2004, dictado por el panel (CIADI) integrado por James Crawford, Benjamin R. Civiletti y Eduardo Magallón Gómez, caso No. ARB(AF)/00/3.

Waste Management, Inc. (WM), es una empresa estadounidense líder

mundial en la recolección y gestión de residuos<sup>25</sup>, que presentó dos reclamaciones por los mismos hechos en contra del gobierno mexicano.

WM fundó su reclamación en un título de concesión que data de 9 de febrero de 1995, por el cual, el Municipio de Acapulco, Guerrero, había otorgado a su subsidiaria en México, Acaverde, para que de forma exclusiva efectuara la recolección, limpieza de calles y gestión de residuos en Acapulco. En virtud de ese título, Acaverde también se obligaba a construir un relleno sanitario en un terreno que debía proporcionarle el Municipio. Para garantizar las obligaciones de pago, Acapulco obtuvo una línea de crédito del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (Banobras).

Los problemas surgieron de inmediato, pues hubo resistencia de diversos grupos sociales para hacer efectiva la “exclusividad” de la concesión a Acaverde. Por una parte, los clientes se resistieron a la imposición de tarifas. Y por la otra, hubo oposición de los porcicultores, quienes recogían los residuos de alimentos de los restaurantes para utilizarlos como alimento para sus animales, de los “piratas”, que recogían clandestinamente la basura, y de los carretilleros, quienes trabajaban a cambio de propinas.

En estas condiciones adversas, Acaverde logró celebrar contratos para la recolección de basura con 5'000 domicilios, pero tuvo que incrementar su personal y reducir las tarifas. El conflicto se agudizó con el incumplimiento a las obligaciones de pago. De las 26 facturas que presentó Acaverde, el Municipio sólo pagó tres, una en forma completa, y dos parcialmente, y Banobras, cuatro. El Banco le informó a Acaverde que no realizaría más pagos, hasta en tanto no fuera modificado el título de concesión, que incluía una revisión financiera, intención que habían manifestado ambas partes.

El Municipio se quejó de que el servicio era incompleto, que el barrido de

---

<sup>25</sup> *Environmental Background Information Center*; <http://www.ebic.org/pubs/wmx.html>

las calles era deficiente y que persistían los “puntos negros”. Por tal razón, en diversas ocasiones Acapulco tuvo que hacerse cargo de las quejas y de los “puntos negros” y tuvo que desviar recursos para efectuar operaciones sanitarias dentro de la zona turística.

En octubre de 1997, Acapulco se vio severamente afectado por el huracán Paulina, y sin ninguna consideración a este desastre natural, el 12 de noviembre de ese año, Acaverde informó al Municipio la suspensión de sus servicios.

Acaverde inició dos procedimientos en contra de Banobras por el incumplimiento al contrato de apertura de línea de crédito, los cuales fueron desestimados, y uno más en contra del Municipio, el cual, fue discontinuado.

Aún con los procedimientos locales en trámite, WM presentó el 29 de septiembre de 1998 una reclamación al amparo del Capítulo XI. Esta reclamación fue desechada por el incumplimiento al artículo 1121 del TLCAN. Este precepto señala que sólo podrá someterse una reclamación cuando se haya renunciado a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a la medida de la Parte contendiente que presuntamente sea una de las violaciones a las que se refiere el Artículo 1117 del TLCAN<sup>26</sup> ante cualquier tribunal administrativo o

---

26 Artículo 1117 del TLCAN:

*Reclamación del inversionista de una Parte, en representación de una empresa*

1. *El inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá someter a arbitraje, de conformidad con esta sección, una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en:*

*(a) la Sección A o el Artículo 1503(2), "Empresas del Estado"; o*

*(b) el Artículo 1502(3)(a) "Monopolios y empresas del Estado", cuando el monopolio haya actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A, y que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a consecuencia de ella.*

2. *Un inversionista no podrá presentar una reclamación en representación de la empresa a la que se refiere el párrafo 1, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual la empresa tuvo conocimiento por primera vez, o debió tener conocimiento de la presunta violación y de que sufrió pérdidas o daños.*

3. *Cuando un inversionista presente una reclamación de conformidad con este artículo y de manera paralela el inversionista o un inversionista que no tenga el control de una empresa, presente una reclamación en los términos del Artículo 1116 como consecuencia de los mismos actos que dieron lugar a la presentación de una reclamación de acuerdo con este artículo, y dos o más demandas se sometan a arbitraje en los términos del Artículo 1120, el tribunal establecido conforme al Artículo 1126, examinará conjuntamente dichas demandas, salvo que el tribunal determine que los intereses de una parte contendiente*

judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias, salvo que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante un tribunal administrativo o judicial, conforme al derecho de la Parte contendiente.

Waste Management volvió a presentar la misma reclamación ante el CIADI el 18 de septiembre de 2000 por violaciones a los artículos 1115 y 1110 (1) del TLCAN, “nivel mínimo de trato” y “expropiación e indemnización”, respectivamente.

Mientras que, la defensa de México se fundó básicamente en tres puntos:

1. La demandante no tenía interés directo en la inversión realizada en México, pues el accionista directo era una compañía registrada en las Islas Caimán.
2. México rechazó que los incumplimientos fueran equiparables a una conducta violatoria del artículo 1105.
3. Negó que hubiese una expropiación directa o indirecta.

Sobre el primer punto, el tribunal señaló que aunque Acaverde se constituyó como una empresa caimanesa propiedad de Sun Investment Co., a través de la controladora Aca Verde Holding Ltd., fue adquirida por la estadounidense Sanifill Inc., y **aún cuando México no hubiese tenido conocimiento de ello, era intrascendente**, pues el hecho de no conocer la identidad o la nacionalidad del inversionista no constituye una defensa, si el inversionista ha sufrido daños o pérdidas. Punto que me parece un error insostenible por parte del panel, cuando las diferencias sustantivas entre el trato que se otorga a un nacional, en relación a un extranjero, son tan notorias, como puede dejarse de lado el hecho de que se desconozca su nacionalidad.

---

*se verían perjudicados.*

*4. Una inversión no podrá presentar una reclamación conforme a esta sección.*

El panel concluyó que no había límites cuando se trataba de una compañía controladora cuya nacionalidad corresponde a un tercer Estado, pues con esa amplitud las Partes lo acordaron en el artículo 1117 (1) del TLCAN:

“El inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte **que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo indirecto**, podrá someter a arbitraje... una reclamación...”

Las violaciones al artículo 1105 que los demandantes señalaron, fueron que México no había otorgado un nivel mínimo de trato porque hubo denegación de justicia y una supuesta confabulación por parte de las autoridades.

Sobre los procesos judiciales determinó que en los juicios contra Banobras no hubo ninguna denegación de justicia, que esta fue imparcial. Y señaló que en uno de los juicios contra Banobras, Acaverde obtuvo puntos procesales a su favor y que aun cuando fue desechado, esto se hizo sin perjuicio de los derechos de Acaverde a demandar en la instancia correcta.

Además estimó que los juicios se iniciaron contra Banobras, cuando la controversia primordial era entre el Municipio y Acaverde. Enfatizó en el hecho de que Banobras no era garante absoluto de la deuda, y que cumplió con sus obligaciones hasta cierto punto. Además destacó que Banobras había discutido con las Partes sobre la posibilidad de introducir cambios en los acuerdos para adecuar la concesión a las circunstancias fácticas. Por tanto, consideró que el fracaso no fue su responsabilidad. Acaverde agotó los recursos contra Banobras, por ello, la insistencia por parte de los tribunales federales a ejercer una acción contra el Municipio, no significaba una denegación de justicia.

Sobre la reclamación en contra de Guerrero, el panel manifestó que esta

entidad no era parte de la concesión, ni garante de la misma.

Respecto al Municipio, estimó que aunque su cumplimiento había sido parcial, se encontraba en una genuina dificultad (diciembre), y que había intentado buscar una solución alternativa, y que su incumplimiento no puede equipararse a una violación al 1105, pues la falta de pago se justifica por la crisis financiera y no hay pruebas de que haya estado motivada por prejuicios sectoriales o locales.

Finalmente, concluyó que el Capítulo XI no era un mecanismo de cobranza de deudas y fines análogos relacionados con todos los contratos públicos, y que no se probó discriminación, ni imparcialidad sobre la base de prejuicios regionales o locales o una clara ausencia de debido proceso. Por tanto, se rechazó la reclamación conforme al artículo 1105 (1).

En cuanto al tercer punto de la defensa, el tribunal arbitral reconoció que el concepto de expropiación en el Capítulo XI era extremadamente amplio, y que cada caso debía ser analizado de manera particular. Además, las autoridades mexicanas no hicieron ninguna modificación unilateral a la concesión.

El tribunal concluyó que Acaverde nunca perdió el control y uso de su propiedad, pues en todo momento pudo prestar el servicio y cobrar las tarifas. Si se privó a Acaverde de un beneficio económico que razonablemente se esperaba, esta pérdida es aplicable a cualquier violación contractual mas esto, no constituye un criterio suficiente para establecer que se trata de una expropiación. Otro caso hubiese sido si se hubieran obstaculizado los caminos jurídicos disponibles para procurar la reparación o si hubiera habido intransigencia gubernamental. El tribunal arbitral resolvió a favor de México.

Como comentario final, resulta peligroso el hecho de dejar en manos de una empresa privada que no cuente con un plan de emergencia de carácter obligatorio para solventar una emergencia como lo fue la llegada del huracán Paulina. Si bien,

la generación y manejo de residuos tiene que ser abordada como una responsabilidad social, también lo es, que se trata de un asunto de salubridad de gran envergadura, y que este servicio no puede dejar de prestarse arbitrariamente, sino en todo caso, tiene que haber una coacción para el cobro del mismo.

#### 4.5. El caso Bayview Irrigation et al/ contra México

En agosto de 2004, se presentó el aviso de intención, y el 20 de enero de 2005, se notificó la reclamación, que versa sobre un supuesto incumplimiento del gobierno mexicano al Tratado de Aguas de 1944 entre Estados Unidos y México, que afecta los derechos de uso de agua de diversos distritos de riego texanos, ganaderos, agricultores, y otros interesados, con lo cual, se violan los artículos 1102, 1105 y 1110 del TLCAN. Y reclaman una indemnización por la confiscación de sus derechos sobre el agua.

México alegó en su escrito de 19 abril de 2006 que las Partes del TLCAN no consintieron someter al arbitraje inversionista-Estado todas las disputas que pudieren surgir al amparo de este tratado, y menos aún, disputas derivadas de otros tratados internacionales, como el de 1944. Además que la reclamación no surge directamente de una inversión ubicada en territorio mexicano, y que en todo caso, su reclamación ha prescrito, y que su escrito incumple con los requisitos de procedimiento obligatorios.

Finalmente, en junio de 2007, se dictó un laudo que determinó que la parte demandante no probó que *pretendiera realizar, estuviera realizando o haya realizado una inversión en México*, y por tanto, el tribunal arbitral no era competente para conocer de este caso. Determinó que las reclamaciones no fueron frívolas y que procedieron de buena fe, en forma debida y expedita, por lo que cada parte tendrá que solventar sus propias costas.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Laudo de junio de 2007 (caso CIADI No. (ARB)/05/1), párrafo 125, [http://www.economia.gob.mx/work/sneci/negociaciones/Controversias/Casos\\_Mexico/Marzulla/documentos\\_basicos/bayview\\_esp.pdf](http://www.economia.gob.mx/work/sneci/negociaciones/Controversias/Casos_Mexico/Marzulla/documentos_basicos/bayview_esp.pdf)



En este caso, el hecho de sustentar una demanda con un tratado de aguas de 1944, relativo a los límites de las aguas de los ríos Bravo (Grande), Tijuana y Colorado al amparo del Capítulo XI del TLCAN que entró en vigor en enero de 1994, resulta desconcertante. Esto es producto del oportunismo de los agronindustriales texanos y demás demandantes. Además, en este caso en que la agudización de los problemas ambientales quedan de manifiesto, no sólo en razón de la importancia del agua para la vida misma, sino por el conflicto ambiental generado por uno de los ríos objeto de aquel tratado de 1944. Los altos índices de salinización de las aguas que llegaban y llegan a nuestro país provenientes del Río Colorado, concluyó con el Acta 242 firmada en la Secretaría de Relaciones Exteriores, en México, D.F., el 30 de agosto de 1973.<sup>28</sup>

#### 4.6. Reflexiones finales

La experiencia de México en materia de arbitraje no ha sido favorable, ni antes, ni ahora. Situación que fue descrita en el primero y último capítulos.

En virtud de la naturaleza del arbitraje, los paneles arbitrales internacionales sobre inversión se acercan más a la casuística e interpretación, que a la estricta y rigurosa aplicación de la norma.

El marco jurídico internacional no es un modelo que haya sido diseñado acorde a las necesidades socio-económicas de nuestro país. Tampoco se reflejó en él, la historia nacional y su experiencia en la materia. En realidad, este mecanismo se aceptó como una imposición intrínseca al orden económico internacional. La estrategia jurídica de los Estados Unidos es hacer de la protección al inversionista una costumbre internacional, sentar precedentes que favorezcan la protección exacerbada a la inversión foránea, aún cuando estos sean o puedan parecer desproporcionados. Esto fue planteado en el capítulo 3 de

---

<sup>28</sup> Rabasa, Emilio O., *El triunfo del derecho: la solución definitiva al problema de la salinidad de las aguas del Río Colorado*, (documento en dictamen para publicación).

esta tesina.

Esta costumbre, por supuesto, no favorece a economías como la nuestra, sobre todo en zonas comerciales de gran asimetría como es la de América del Norte. Entonces, para combatir esta postura, tenemos la labor de diseñar una nueva doctrina, de la envergadura de la Calvo o la Drago, en la que se tomen en cuenta las necesidades y exigencias sociales de la localidad receptora o involucrada. Además, es necesario que en esta doctrina jurídica, se integre el medio ambiente desde una perspectiva global, continental, regional, latinoamericana, bilateral y local. Los bienes y servicios ambientales si bien son regulados y protegidos por las naciones, en lo principal, son de interés y trascendencia universal.

Si esta apertura y libre competencia protegida tiene por objeto desarrollar la economía nacional, también hay que trabajar para lograr la certidumbre social y la aceptación de la inversión sobre todo cuando esta tendría como efecto resguardar el medio ambiente. La certeza jurídica internacional por sí misma, ha demostrado ser ineficaz para el desarrollo económico, pues genera un desgaste institucional y llega a ocasionar pérdidas como la del caso Metlaclad, en virtud del cual México tuvo que pagar más de 15 millones de dólares.

Entonces, para generar una doctrina jurídica de esta envergadura, se requiere realizar múltiples análisis comparativos entre los distintos laudos sobre inversión y sobre inversión y medio ambiente.

Desde el plano interno, los contra-memorales, peticiones y demás escritos tendrían que formularse de manera que se retomen los precedentes ya existentes, como son los laudos y resoluciones de los paneles arbitrales y de las comisiones de reclamación México- Estados Unidos, y atender lo dispuesto por la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional y de la integración, que considere las particularidades del Estado Parte más débil. Igualmente, pugnar por

una reinterpretación de los principios generales de derecho, como lo marca el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,<sup>29</sup> sin perjuicio de la debida armonización legislativa que amerita nuestro sistema jurídico.

Por otra parte, hemos de hacer hincapié una vez más en que la naturaleza de los BIT y tratados comerciales y de inversión, tipo TLCAN, rompen con el modelo del artículo 133 de nuestra Constitución, que aunque jurídica e históricamente tiene un fundamento sólido, en el ámbito político, y del derecho internacional es difícil sostener.

Aunado a ello, existe un desorden legislativo interno que requiere ser sistematizado y armonizado, con el fin de crear un marco jurídico interno de certidumbre para la inversión. Bajo el esquema de estos tratados el Estado es demandado, pero no puede acusar, ni ser indemnizado.

Nuestro país carece en teoría y en práctica de un procedimiento sistemático de adopción de los tratados al derecho interno. De hecho, hay incongruencias entre las mismas leyes federales. La coordinación de los poderes federal, estatal y municipal, en los ámbitos legislativo, ejecutivo y judicial, es raquítica.

En efecto, es necesario crear un método de incorporación simultánea entre la aprobación por parte del Senado para la ratificación y la implementación legislativa a cargo de las cámaras federales, y los poderes legislativos estatales, tomando en cuenta la facultad de veto de los poderes ejecutivos, y las autoridades encargadas de su puesta en marcha.

---

<sup>29</sup> Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere.

El Capítulo XI del TLCAN, contiene disposiciones imprecisas. Omite determinar conceptos básicos como el de expropiación indirecta, medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización. Lo que dificulta su interpretación y concede al panel un amplio margen de discrecionalidad. Sin embargo, el TLCAN tiene el mérito de ser el primer tratado comercial con disposiciones expresas a favor del medio ambiente y la salud. Esto también se plasmó en el Capítulo XI, artículo 1114, aún cuando no se ha puntualizado en él, ni en teoría, ni en jurisprudencia.

En efecto, el derecho al medio ambiente y a la salud son derechos fundamentales, de última generación.<sup>30</sup> Pese a que su estructura y sustento doctrinal aún esta en formación. La vida, la salud humana, y por añadidura, el comercio y la inversión, dependen de su cuidado, protección y consagración.<sup>31</sup> Sin acceso a los recursos naturales, en cantidad y en calidad, el desarrollo humano no es posible.<sup>32</sup> Quizá el ejemplo más palpable es el agua, pues debido a sus características físicas y químicas, sin este recurso la vida sería inviable.<sup>33</sup>

Es importante que cada actor económico, incluidos los árbitros en materia de inversión al momento de dictar sus fallos, tengan presente en su actuar la imperiosa necesidad de encontrar un punto de equilibrio, lo que implica forzosamente un límite al desarrollo económico para favorecer el resguardo ambiental, en pro de las futuras generaciones, es decir, un desarrollo sustentable.

---

30 Luego de los derechos civiles y políticos, sociales y culturales.

31 Franco del Pozo, Mercedes, *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Bilbao, España, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, número 8, Universidad de Deusto, 2000, pp. 22, 23 y 28-31.

32 *Ibidem*, p. 20.

33 Trujillo Segura, *op. cit.*, nota 193.

## CONCLUSIONES

1. A través de un estudio histórico de las relaciones México-Estados Unidos, específicamente de las Comisiones de Reclamación, se puede observar que el arbitraje ha sido una figura recurrente. Sin embargo, los resultados por el uso de esta figura, cuyo principal promotor ha sido los Estados Unidos, han sido desfavorables para nuestro país.
2. El arbitraje está reconocido como un mecanismo de solución pacífica de las controversias en la Carta de las Naciones Unidas, en tanto, el artículo 89, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere que en la conducción de la política exterior, el Ejecutivo Federal observará como un principio normativo, la solución pacífica de las controversias.
3. Los pilares del orden económico mundial son la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Grupo del Banco Mundial (integrado por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la Asociación Internacional de Fomento, la Corporación Financiera Internacional, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, así como la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico.
4. La inversión extranjera juega un rol fundamental en el actual orden económico internacional. No sólo se busca su liberalización, sino la protección máxima a dichas inversiones, vía económica, política y jurídica. Actualmente, existe una tendencia marcada hacia la internacionalización del derecho económico, así como a la privatización del mismo. En este contexto, destaca el CIADI, que es la principal organización

internacional en materia de inversión, tanto por el número de países adscritos a ella, como por la actividad que desempeñan en la solución de conflictos en materia de inversión.

5. En todas las constituciones de América Latina quedó plasmada la doctrina Calvo, que refiere que los extranjeros deben realizar sus reclamaciones o quejas ante las instancias nacionales y no recurrir a presiones diplomáticas o intervenciones de su Estado de origen, en la práctica hoy día resulta obsoleta. En la Constitución mexicana se encuentra plasmada en el artículo 27.
6. Desde una perspectiva internacional, los Estados no pueden alegar la existencia de una disposición interna para incumplir un tratado, según la Convención de Viena, en su artículo 27, que refiere la prohibición de los Estados de invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.
7. El artículo 133 constitucional y las tesis judiciales, refieren que los tratados deberán constreñirse a la Constitución para ser Ley Suprema de la Unión. Este conflicto normativo, en la práctica comercial y de inversión internacional, ha sido resuelto bajo el principio internacional *pacta sunt servanda*.
8. Antes esta situación, es necesario que previamente a la ratificación de cualquier tratado, se lleve a cabo un mecanismo de armonización sistemática acorde a las necesidades de México como federación. Pues las contradicciones no sólo se pueden presentar entre la Constitución y los tratados, sino entre leyes federales, y entre estas, con las estatales. Asimismo, sería conveniente crear comités de concurrencia y coordinación entre las autoridades de los tres niveles de gobierno para crear un clima de certidumbre jurídica.
9. El TLCAN entró en vigor el 1º de enero de 1994. Con el fin de adoptar este tratado a la legislación nacional, se efectuaron diversas reformas de leyes secundarias que

trasgredían el espíritu del artículo 27 constitucional, el cual, por estratagemas políticos permaneció intacto.

10. El TLCAN es el primer tratado comercial con disposiciones en materia ambiental, incluido el Capítulo XI Inversión. De hecho, de forma paralela a este tratado se negoció el Acuerdo de Cooperación Ambiental.
11. En el Capítulo XI del TLCAN se encuentra plasmada la tendencia mundial de protección al inversionista. El mecanismo previsto en este capítulo -que se asemeja en mucho a los llamados acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones- sólo puede ser activado por un inversionista privado y prácticamente no existe limitación alguna para formular su demanda contra el Estado receptor de capital.
12. Este cambio fue una transformación revolucionaria para el sistema económico de nuestro país, que inició con Miguel de la Madrid y la suscripción del GATT en 1986 y se consolidó en 1994 con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito por Carlos Salinas.
13. Actualmente, México ha suscrito once tratados de libre comercio e inversión y veinticinco acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI). Esto lo incorpora en el embrolloso sistema internacional de inversión extranjera integrado por más de 5'200 tratados en la materia que con frecuencia se contraponen, y que se han suscrito principalmente entre países en desarrollo. Además de contener disposiciones imprecisas que abren las puertas a una amplia interpretación.
14. Se ha diseñado un mecanismo internacional de protección a la inversión extranjera a través de la suscripción de tratados bilaterales de inversión (BIT), que en México son mejor conocidos como APPRI y tratados de libre comercio e inversión, como es el caso del Capítulo XI del TLCAN. Este mecanismo consiste en facultar al inversionista para

llevar una controversia que se haya suscitado con un Estado receptor de capital a un arbitraje internacional, sin intervención del Estado de origen.

15. En las Comisiones de Reclamación México-Estados Unidos, se documentaron abusos respecto a las reclamaciones de personas privadas. Hay indicios de que esta situación se está repitiendo a través del Capítulo XI del TLCAN.
16. A la luz del Capítulo XI del TLCAN existe una cantidad representativa de casos de interés ambiental en los que Canadá, Estados Unidos y México han sido demandados. Esto no es coincidencia. El modelo económico actual es insostenible sin recursos naturales. Sin embargo, este modelo tiene una alta y nociva repercusión sobre el medio ambiente, como es la generación de residuos peligrosos, cuya gestión en México, es prácticamente nula.
17. Al amparo del Capítulo XI del TLCAN, México ha sido parte de por lo menos diez arbitrajes (sin contar los intentos de reclamación). De los cuales cuatro son de interés ambiental. Los casos de interés ambiental, ya resueltos, en los que se demandó a México fueron: Metalclad, Azinian, Waste Management I y II. Otro caso es el Bayview Irrigation, pero en este caso, el tribunal se declaró sin jurisdicción para conocer del asunto.
18. El primero caso es el más importante. En él, se condenó a México a pagar a Metalclad, más de 15 millones de dólares, en razón de que la resistencia social logró el apoyo de las autoridades estatales y municipales para impedir el funcionamiento de una planta de transferencia y confinamiento de residuos peligrosos en el Guadalcazar, San Luis Potosí, lo que demostró una ausencia severa de coordinación entre los inversionistas, las autoridades federales, estatales, municipales y los habitantes de la población.
19. El caso Azinian se refiere a una concesión para operar el servicio de residuos en



Naucalpan, Estado de México. Al respecto, destaca el hecho de que la empresa de residuos proporcionó datos falsos, en los que refería una capacidad de operación y servicio mayor a la que en realidad tenía. Por lo que en breve tiempo se notaron las irregularidades en la prestación del servicio, por lo que se revocó la concesión, decisión que fue avalada por el Poder Judicial Federal. En este caso México no fue condenado, pero si tuvo que asumir su parte de costas.

20. En los casos Waste Management I y II, tampoco hubo condena para nuestro país, y cada parte asumió sus costas, y también se refiere a un título de concesión para manejo y gestión de residuos en Acapulco, Guerrero. En este caso la empresa suspendió los servicios en 1997, cuando esta ciudad fue azotada por el huracán Paulina. Ello porque no había logrado obtener los beneficios deseados en virtud de que encontró una fuerte resistencia social para la implementación de modelo de operación, por parte de los porcicultores, los barrenderos “piratas” y usuarios, lo que también generó quejas del municipio. Asimismo, en este asunto hubo participación de Banobras, como garante.
21. El caso Bayview Irrigation no llegó a ser arbitrado. En este caso los supuestos “inversionistas” tomaron como base de su acción en el tratado de Aguas de 1944 entre Estados Unidos y México, para demandar a través del mecanismo del Capítulo XI del TLCAN. De ello, no resulta fácil presumir que se trata de un caso de abuso por parte de agroindustriales estadounidenses, ante un riesgo ambiental: el cada día más difícil acceso al agua en cantidad y en calidad.
22. México es el mayor receptor de capital en América Latina. La mayor parte proviene de los Estados Unidos, seguido de España, con la que se ventiló otro caso importante y de interés ambiental en que se dictó un laudo desfavorable para México. Esto, aunado a la poca efectividad y fortaleza de sus instituciones, sobre todo vistas desde el federalismo, lo convierte en una figura de gran actividad en el arbitraje internacional.

23. Ante este panorama, es importante contribuir al diseño y puesta en marcha de una ideología doctrinal que pueda contrarrestar los precedentes negativos que se formulen en materia de inversión y de inversión y medio ambiente, toda vez que los árbitros que suelen participar en estos arbitrajes son expertos en derecho internacional económico, más no en derecho internacional ambiental.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### a) Bibliografía

Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional actual*, editorial Tecnos, Madrid, 1984.

Bolaños, Rigel, *Inversión Extranjera*, Porrúa, 1a de., México, 2002.

Bottari, Mary y Wallach, Lori, *El Capítulo XI del TLCAN y los litigios de los inversionistas contra los Estados, Lecciones para los tratados de libre comercio en las Américas*, Public Citizen, octubre 2005.

Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial, Doctrina y legislación*, segunda edición, México, Limusa, 1999.

Carreau, Dominique, *Droit Internacional*, 7a édition, Pedone, France, 2001.

Castañeda, Jorge, “La Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados desde el punto de vista del Derecho Internacional”, *La soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales*, Gómez-Robledo, Alonso (coord.), México, IJ-UNAM, 1980.

Center for international trade, economics & environmet, *All about international investments agreements*, India, 2001.

Cruz Miramontes, Rodolfo, y Cruz Barney, Oscar, *El arbitraje*, ed. Porrúa-UNAM, México, 2004.

---

Díaz, Luis Miguel, *México y las Comisiones Internacionales de Reclamación*, tomo I, UNAM, México, 1983.

Gautron, Jean-Claude, *Droit européen*, 9a. édition, Mémentos, Dalloz, 1999.

Godínez Rosales, Rodolfo, “Comercio y Medio Ambiente en América del Norte. Un equilibrio en construcción”, *Temas selectos de derecho ambiental*, María del Carmen Carmona Lara y otra (Coord.), IIJ-UNAM y PROFEPA, 2006.

Gómez Robledo, Antonio, *Los Convenios de Bucareli ante el Derecho Internacional*, Editorial Polis, México, 1938.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “El tratado de libre comercio a la luz del derecho internacional”, *Temas selectos de derecho internacional*, 4ª edición, IIJ-UNAM, México, 2003.

González Ramírez, Manuel, *Los llamados Tratados de Bucareli, México y los Estados Unidos en las Convenciones Internacionales de 1923*, México, Ediciones Fábula, 1939.

Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, UNAM-Fundación Konrad Adenauer, México, 2005, primera edición.

Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, Editorial Nacional (sic.)

Lete del Río, José M., *Derecho de las Obligaciones III, Contratos en particular*, Editorial Tecnos, segunda edición, Madrid, 1990.

Murty, B. S., “Solución de las Controversias”, *Manual de Derecho Internacional Público*, editado por Max Sorensen, Fondo de Cultura Económica, México, primera

---

edición en español, 1973, sexta reimposición, 1998.

Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, UNAM, México, tercera edición, 2002, primera reimposición 2004.

-----, “La política exterior de México en sus Constituciones”, en *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, coord. Emilio O. Rabasa, IJ-UNAM, primera edición, 2005.

Ramonet, Ignacio, *Guerras del siglo XXI: nuevos miedos, nuevas amenazas*, tr. José Antonio Soriano, Mondadori, Barcelona, 2002.

Roche, Catherine y Potot-Nicol, Aurélia, *L'essentiel du Droit international public et du droit des relations internationales*, Gualino éditeur, 2003.

Rojas Amandi, Víctor Manuel, *La protección del medio ambiente en el TLCAN y la OMC*, editorial Oxford, México, 2000.

Seara, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1971.

Sepúlveda, César, *Curso de Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 7ª ed., 1976.

Sepúlveda, César, *Estudio Preliminar en Dos Reclamaciones Fraudulentas contra México (Los casos de Weil y de La Abra, 1868-1902)*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1965.

Siqueiros, José Luis, *El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria*, Pauta, México, año 99, núm. 29, 2000.

Vega Cánovas, Gustavo, Posadas, Alejandro, Winham, Gilbert y Mayer, Frederick, *México, Estados Unidos y Canadá: resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, UNAM, El Colegio de México, Programa Interinstitucional de Estudios sobre la Región de América del Norte, México, 2005.

Witker, Jorge, “Aspectos regulatorio-institucionales de la inversión extranjera directa (IED)”, *Regulación de Flujos Financieros Internacionales*, Kaplan, Marcos y Manrique, Irma (coord.), México, IJ-UNAM, 2000.

Zorrilla, Luis G., *Los Casos de México en el Arbitraje Internacional*, Porrúa, 2a de., México, 1981.

#### **b) Anuarios, periódicos y revistas**

Aranda, Jesús, “Determina la SCJN que el gobierno no puede comprometer participaciones de los estados”, *La Jornada*, 5 de marzo de 2004.

Cortinas, Cristina, “Los residuos peligrosos en México. Una perspectiva para la reflexión”, *Revista de información y análisis*, número 16, 2001.

Cruz Barney, Oscar, “Protección al medio ambiente y solución de controversias en materia de inversiones en el TLCAN”, *Revista de Derecho Privado*, México, nueva época, año III, núm. 7, enero-abril de 2004.

Enriquez, *David*, “El Derecho Internacional Económico: Apuntes para una crítica contemporánea”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IJ-UNAM, 2006.

Franco del Pozo, Mercedes, “El derecho humano a un medio ambiente adecuado”, *Bilbao, España, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, número 8, Universidad de

Deusto, 2000.

Galeana, Patricia, “En Defensa de la Patria, Tres libros sobre la guerra EUA-México”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, II-2002.

López-Ayllón, Sergio y Posadas Urtusuástegui, Alejandro, “Inversión y derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, IIJ-UNAM, 2006.

Patiño, Manfer, Ruperto, “Creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC)”, Boletín Mexicano de Derecho de Comparado, México, nueva serie, año XXVII, núm. 81, septiembre-diciembre, 1994.

Ribeiro, Silvia, “Los dueños del planeta”, La Jornada, sábado 31 de diciembre de 2005.

Staff, Marcia J. y Lewis, Christine W., “Arbitration under NAFTA Chapter 11: Past, present and future”, Houston Journal of International Law, vol. 25, no. 2, invierno, 2003.

### **c) Documentos académicos**

Cosbey, Aaron, “El capítulo 11 del TLCAN y el medio ambiente”, Documento de información para el Comité Consultivo Público Conjunto de la Comisión para la Cooperación Ambiental, Ottawa, 17 – 18 de junio de 2002.

Rabasa, Emilio O., “El triunfo del derecho: la solución definitiva al problema de la salinidad de las aguas del Río Colorado”, (documento en dictamen para publicación).

---

Trujillo, Julio, “Hacia una nueva naturaleza jurídica del agua: Res communis, trabajo inédito”, México, 2007 (documento en dictamen para publicación).

#### **d) Documentos oficiales**

Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, Comentarios al informe sobre el comportamiento de la inversión extranjera enero - junio de 2006, México, septiembre 2006.

CIADI, Laudo arbitral del caso Azinian, noviembre, 1999

CIADI, Laudo arbitral, caso Bayview Irrigation, junio, 2007

CIADI, Laudo caso Metalclad, agosto, 2000.

CIADI, Laudo caso TECMED, mayo, 2003.

CIADI, Laudo caso Waste Management, abril, 2004

Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL), La inversión extranjera en América Latina y el Caribe, 2005.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Bilateral Investment Treaties 1959-1999, Nueva York y Ginebra, 2000.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Informe sobre las inversiones en el mundo. Las empresas transnacionales y la internacionalización de la investigación y el desarrollo. Panorama general, Nueva York y Ginebra, 2005.



Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Informe sobre las inversiones en el mundo. Panorama general, Nueva York y Ginebra, 2006.

### **e) Legislación nacional**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Inversión Extranjera

Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica

Ley sobre la Celebración de Tratados

Reglamento a la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras

### **f) Legislación extranjera**

Constitución Española de 27 de diciembre de 1978

Constitución Francesa del 4 de octubre de 1958

### **g) Tratados**

Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones celebrado entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos (1995)

Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945)  
Convención de Haya de 1899

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados (1969)

Convención Especial de Reclamaciones los Estados Unidos de América contra el Gobierno de la República Mexicana (1923)

Convención General de Reclamaciones celebrada entre los Estados Unidos de América contra el Gobierno de la República Mexicana (1923)

Convención para el arreglo de las reclamaciones entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América (1868)

Convención para el Arreglo de Reclamaciones de Ciudadanos de los Estados Unidos de América contra el Gobierno de la República Mexicana (1839)

Convención para el Arreglo de Reclamaciones entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América 1941)

Convenio del Centro Internacional para el Arreglo de las Diferencias Relativas a la Inversión (1965) y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI

Tratado de Amistad, Navegación y Comercio entre la República de Texas y los Estados Unidos de América (1844)

Tratado de Guadalupe Hidalgo (1844)

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1992)

#### **h) Sitios de internet**

Banco Mundial, [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, [www.unctad.org](http://www.unctad.org)

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, [www.unctad.org](http://www.unctad.org)

Corporación Financiera Internacional, [www.ifc.org](http://www.ifc.org)

Environmental Background Information Center, <http://www.ebic.org>

Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, [www.inegi.gob.mx](http://www.inegi.gob.mx)

Naciones Unidas, [www.un.org](http://www.un.org)

Nafta claims, [www.naftaclaims.com](http://www.naftaclaims.com)

Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, [www.miga.org](http://www.miga.org)

Organización Mundial de Comercio, [www.wto.org](http://www.wto.org)

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

Secretaría de Economía, [www.economia.gob.mx](http://www.economia.gob.mx)

Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx](http://www.sre.gob.mx)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

Unión Europea, [www.europa.eu](http://www.europa.eu)