



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

FACULTAD DE DERECHO

EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL EN MATERIA  
DE INVERSIONES EN LA OMC Y EL TLCAN,  
SUS EFECTOS EN MÉXICO.

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADA EN DERECHO**  
P R E S E N T A  
**DIANA CRISTAL GONZÁLEZ OBREGÓN**

ASESOR: DRA. LAURA HERNÁNDEZ RAMÍREZ



MÉXICO, DISTRITO FEDERAL

NOVIEMBRE 2004



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.



AUTORIDAD NACIONAL  
SISTEMA DE  
MEXICO

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

**OFICIO APROBATORIO No. L 36/2004.**

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ**  
Director General de Administración  
Escolar de la UNAM  
**P R E S E N T E**

Distinguido señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por la pasante en Derecho **DIANA CRISTAL GONZALEZ OBREGÓN** con el número de cuenta **94326169** en este Seminario, bajo la dirección de la **DRA. LAURA HERNÁNDEZ RAMÍREZ** denominada "**EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL EN MATERIA DE INVERSIONES EN LA OMC Y EL TLCAN, SUS EFECTOS EN MEXICO**" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

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

Sin otro particular, reciba un cordal saludo.

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
Ciudad Universitaria, D.F., 26 de octubre de 2004

**DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ BAY**  
Director del Seminario



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

JJGB:hgg.

Agradezco a Dios por toda la felicidad que me ha dado en la vida, a mi mamá por darme la fuerza que necesito, a mi familia por su amor y su apoyo, a mi Universidad por darme tantas cosas, a la Dra. Laura Hernández por su apreciable tiempo y a mis amigos por su apoyo incondicional.

**“EL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL EN MATERIA DE INVERSIÓN EN LA OMC Y EL TLCAN, SUS EFECTOS EN MÉXICO”.**

Índice

Introducción.....4

***CAPÍTULO PRIMERO***

***ORIGEN DEL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL Y SU ASPECTO MULTILATERAL***

1.1. Del GATT de 1947 al GATT de 1994.....8  
    1.1.1. Objetivos del GATT de 1994.....15  
1.2. Principios del GATT de 1994.....17  
    1.2.1 La Reciprocidad.....18  
    1.2.2. La Igualdad de los Estados.....18  
    1.2.3. La Reducción y Eliminación de Aranceles y Tarifas.....18  
    1.2.4. El Principio de No Discriminación.....20  
        1.2.4.1. El Principio de Trato de Nación Más Favorecida.....20  
        1.2.4.2. El Principio del Trato Nacional.....28  
1.3. Trato Nacional.....28  
1.4. Conferencia Ministerial de la Organización Mundial de Comercio.(OMC), Cancún,  
    Quintana Roo, Septiembre de  
    2003.....30

## ***CAPÍTULO SEGUNDO.***

### ***EL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL EN MATERIA DE INVERSIÓN EN EL TLCAN.***

2.1.	Antecedentes y fundamento del TLCAN.....	36
2.2.	Objetivos del TLCAN.....	40
2.3.	Contenido del TLCAN.....	42
2.4.	Principios en el TLCAN.....	48
2.4.1.	Principio del Trato Nacional.....	50
2.4.2.	Principio de Trato de Nación Más Favorecida.....	51
2.4.3.	Principio de Transparencia.....	53
2.5.	Inversión-Capítulo XI del TLCAN. ....	54
2.6.	Mecanismos de Solución de Controversias.....	80

## ***CAPÍTULO TERCERO.***

### ***EL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL EN MATERIA DE INVERSIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.***

3.1.	Antecedentes.....	88
3.2.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	97
3.3.	Tratados Comerciales.....	102
3.3.1.	Aplicación del Artículo III del GATT del 94.....	107
3.3.2.	Adopción del Principio del Trato Nacional en el Acuerdo en Materia de Inversiones de la OMC.....	112
3.3.3.	El Principio del Trato Nacional en el TLCAN.....	119
3.4.	Ley de Inversión Extranjera.....	120

**CAPÍTULO CUARTO.**  
**CONTROVERSIAS POR LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DEL TRATO**  
**NACIONAL EN MATERIA DE INVERSIÓN,**  
**EN LAS QUE MÉXICO HA ESTADO**  
**IMPLICADO.**

4.1. Generalidades.....	125
4.2. Caso de autotransporte de carga mexicano (Panel USA-MEX-98-2008-01).....	128
4.2.1. Antecedentes y breve descripción del Caso.....	129
4.2.2. El Principio del Trato Nacional en materia del Caso de autotransporte de .....carga.....	132
Conclusiones.....	140
Bibliografía.....	143

## INTRODUCCIÓN

Desde el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 GATT, hemos observado que los Estados miembros consideraron necesario partir de principios, entre otros: Igualdad, Reciprocidad, No Discriminación, en sus dos vertientes: Trato Nacional y Trato de la Nación Más Favorecida, mismos que trascienden en el contexto globalizador, tanto a nivel Multilateral (en los diversos Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, en adelante, OMC), como en el Regional (por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en adelante TLCAN).

Una de las pretensiones fundamentales de establecer principios para regular el comercio internacional, era propiamente frenar injusticias entre los Estados. Sin embargo, el Principio de No Discriminación en sus dos vertientes ha sido muy cuestionado, desde su aplicación para el comercio de bienes y posteriormente para servicios, generando diversas problemáticas jurídicas.

En efecto, el Principio de No Discriminación en su vertiente del Trato Nacional, aplicado a mercancías y servicios, se ha visto en la problemática jurídica, con la fijación de impuestos y con la existencia de regulaciones internas en cada Estado, éstas últimas, controvierten otros principios, como el de Igualdad de los Estados.<sup>1</sup>

Asimismo, podemos observar, que el Principio del Trato Nacional también ha trascendido a una materia nueva en el comercio internacional, como es el caso de la inversión, por ello, el **objetivo** de esta tesis es **Analizar el Principio del Trato Nacional en materia de**

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. "Comercio Transfronterizo de Servicios, a 10 años del TLCAN: Una defensa para el Sector de Autotransporte". "Coloquio Internacional: EL IMPACTO DEL TLCAN EN MÉXICO A LOS 10 AÑOS". CENTRO DE INVESTIGACIONES SOBRE AMÉRICA DEL NORTE- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS. UNAM. CD-ROM. 29 y 30 de Junio, 2004. Artículo en Prensa.

inversión en el ámbito Multilateral de la OMC y Regional en el TLCAN, que México ha suscrito. Por tal motivo hemos planteado la siguiente hipótesis:

El Principio del Trato Nacional contenido en el Artículo III del GATT 1947 ahora GATT de 1994 establece en sus 10 numerales, en forma resumida lo siguiente;

“Tanto las mercancías nacionales como las importadas deben recibir igual tratamiento una vez que éstas han entrado al mercado. Esto es, una vez que la mercancía ha pagado sus respectivos impuestos en la aduana dicho producto es reputado como de origen nacional, no pudiendo ser objeto de impuestos o cargas especiales”.

Dicho principio ha sido reconocido en el Artículo II del Acuerdo en Materia de Inversiones de la OMC y de igual forma en el Artículo 1102 del TLCAN, en el cual se establece:

1. “Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que se otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones”.
2. “Cada una de las partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones”.
3. “El trato otorgado por una Parte, de conformidad con los párrafos 1 y 2, significa, respecto a un Estado o una Provincia un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese Estado o Provincia otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas e inversiones de la Parte de la que forman parte integrante”.
4. “Para mayor certeza, ninguna Parte podrá:

- (a) **Imponer a un inversionista de otra Parte el requisito de que un nivel mínimo de participación accionaria en una empresa establecida en territorio de la Parte, esté en manos de sus nacionales, salvo que se trate de acciones nominativas para directivos o miembros fundadores de sociedades; o**
  
- (b) **Requerir que un inversionista de otra Parte, por razón de su nacionalidad, venda o disponga de cualquier otra manera de una inversión en territorio de una Parte”.**

Por lo anterior, es importante saber: ¿El Principio del Trato Nacional del GATT de 1947, posteriormente GATT de 1994 esta correctamente utilizado en el TLCAN en materia de inversión?, ¿Bajo qué fundamento trasladaron el Principio del Trato Nacional en materia de mercancías del GATT 47, posteriormente GATT 94 al TLCAN en materia de inversión?, ¿El Principio del Trato Nacional es acorde con nuestra legislación mexicana, en materia de inversión?, ¿En qué afecta a la legislación mexicana en materia de inversión el Principio del Trato Nacional?, ¿En qué beneficia a nuestra legislación mexicana, en materia de inversión el Principio del Trato Nacional? y ¿Cuáles han sido los efectos de la aplicación del Principio del Trato Nacional, en materia de inversión en casos específicos que se han presentado en México?

De esta manera en este trabajo analizamos todos estos puntos paso por paso y así, en el capítulo primero nos hemos permitido destacar el origen de los principios de comercio internacional, tales como: Reciprocidad, Eliminación de Aranceles Aduaneros al Comercio, Igualdad, sobresaliendo fundamentalmente el Principio de No Discriminación en sus dos vertientes: el Trato de Nación Más Favorecida y el Trato Nacional; así como la trascendencia de éstos a nivel Multilateral, instituidos en la OMC, tanto en el GATT de 1994 como en el Acuerdo Multilateral en Materia de Inversiones.

En el capítulo segundo estudiamos y analizamos al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en adelante TLCAN, fundamentado exclusivamente en el Artículo XXIV del GATT 47, para constituir una Zona de Libre Comercio para América del Norte. Dicho Tratado, es un conjunto de reglas, por medio de las cuales se pueden vender y comprar productos y servicios de América del Norte, así como también regular los flujos de inversión entre México, Estados Unidos de América y Canadá, estableciéndose mecanismos para solucionar las diferencias que surgen en las relaciones comerciales entre los países que las realizan. El Capítulo XI regula la inversión, tema importante en nuestra materia. Los principios contenidos en el TLCAN son: El Principio del Trato Nacional (1102), Trato de Nación Más Favorecida y el de Transparencia.

En el capítulo tercero analizamos las disposiciones contenidas en la legislación mexicana que se relacionan con nuestro tema de investigación, iniciando por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante la CPEUM, las de los Tratados Multilaterales, y Regionales, tales como: Artículo III del GATT de 94, Artículo II del Acuerdo en Materia de Inversión, en adelante AMI, capítulo XI del TLCAN, Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.

Por otra parte, en el capítulo cuarto consideramos el análisis de dos casos en los que hemos sido objeto de controversia respecto a la aplicación del Principio de Trato Nacional con una de las Partes del TLCAN como lo es Estados Unidos de América del Norte, que son: Waste Management, Inc. Casos Ciadi No ARB(AF)/98/2 y ARB(AF)/00/3, y el caso del problema en materia de autotransporte de carga. Expediente del Secretariado No. EUA-Méx-98-2008-01.

Finalmente hacemos un apartado con las conclusiones pertinentes.

## **CAPÍTULO PRIMERO.**

### **ORIGEN DEL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL.**

#### **1.1 DEL GATT DE 1947 AL GATT DE 1994.**

Durante la segunda guerra mundial se hizo conciencia sobre la necesidad de realizar un intercambio multilateral entre las naciones ante la depresión económica que se vivía. Después de esta segunda guerra mundial, muchas naciones se encontraban imposibilitadas para producir bienes y satisfactores, por lo que era necesario restablecer lo más pronto posible este sistema de intercambio multilateral.

En 1946 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas convocó a una Conferencia Internacional Sobre Comercio y Empleo. Se trató de plasmar los Acuerdos en la “Carta de la Habana” para una Organización Internacional del Comercio.

La Carta señala cuatro medios muy importantes: “el desarrollo económico y reconstrucción, el acceso de todos los países en condiciones de igualdad a los mercados, a las fuentes de aprovisionamiento y a los medios de producción y la reducción de los obstáculos al comercio.”<sup>2</sup>

De manera paralela a la Carta, en el año de 1947 se llevó a cabo también la Negociación Arancelaria Multilateral. Así, 23 países lograron disminuir sus aranceles y por consiguiente éstos deciden poner en vigor una parte de la Carta con anterioridad a la terminación de la conferencia. Esta parte de la Carta se llama Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el cual fue firmado por 23 países el día 30 de Octubre 1947, y entró en vigor el día 1 de Enero de 1948 manteniendo su vigencia, con diversas Rondas de Negociaciones; En la octava Ronda, denominada de Uruguay (1986-1994), en donde se

---

<sup>2</sup>WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. “Régimen jurídico de comercio exterior en México.” UNAM. México, 2002. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie DOCTRINA JURÍDICA, 27 PRIMERA EDICIÓN DEL 2002. Pág. 52.

conforma la Organización Mundial del Comercio ( OMC) establecida con personalidad jurídica en el Acta Final de Marrakesh desde el 15 de Abril de 1994 firmando más de 125 países, entre ellos México.<sup>3</sup> ; manteniéndose dicho GATT de 1947 dentro de la estructura jurídica de la OMC en el anexo IA<sup>4</sup> como un Acuerdo sobre mercancías, siendo además importante mencionar que aunque en el Artículo II de la OMC se menciona que el GATT de 1994 es jurídicamente distinto al GATT de 1947 debido a la exigibilidad con la que contó el GATT de 1994, en su esencia el contenido del ambos Acuerdos es el mismo.

Agregando también que al incorporarse el GATT de 1994, antes GATT de 1947 a la OMC no existe una enmienda al artículo III del principio del Trato Nacional.<sup>5</sup> Lo anterior es necesario mencionar debido a la importancia de esta tesis, sus hipótesis y objetivos.

Debemos recordar que el GATT (General Agreement of Tariffs and Trade) se convirtió así “en el único instrumento de regulación de intercambios mundiales, cuya filosofía pragmática se inclinó a propiciar intercambios libres de trabas y obstáculos. Privilegiando las tarifas o aranceles como los únicos viables para la protección industrial”<sup>6</sup>

El GATT inició sus acciones el año de 1948 y contó con 23 países miembros.

Al principio, el GATT fue concebido como un simple Acuerdo Comercial; Sin embargo, se convirtió en una verdadera Organización Internacional, reuniendo todos los elementos para hacerlo un Tratado: el Acuerdo General. El GATT contó con Órganos llamados “Permanentes”, los cuales fueron: las Partes contratantes que se reunieron, el Consejo de Representantes, el Secretariado General y un Director General.

Como Órganos Permanentes tenemos: las reuniones de las Partes Contratantes, el Consejo de Representantes y el Secretariado General con un Director General.

---

<sup>3</sup> Publicada en el Diario Oficial del 30 de Diciembre de 1994.

<sup>4</sup> Artículo II del Acta Final de Marrakesh. Diario Oficial de la Federación, publicado el 30 de Diciembre de 1994.

<sup>5</sup> Artículo X del Acuerdo de Marrakesh. . Diario Oficial de la Federación, publicado el 30 de Diciembre de 1994.

<sup>6</sup> Op. cit. Pág. 49.

El GATT contó con un presupuesto; al que contribuyó cada Parte Contratante en función de su participación en el comercio internacional.<sup>7</sup> En torno al GATT se realizaron las siguientes Rondas de Negociaciones: Ginebra ( 1947) con la formación del GATT; Annecy (1947), que permitió el ingreso de 11 países; Torquay ( 1950- 1951); que permitió el ingreso de la República Federal de Alemania; Ginebra ( 1955-1956); en la que no se dieron resultados trascendentes; Ronda Dillon; en la que por primera vez la Comunidad Económica Europea negoció en nombre de todos sus representantes y se intentó una negociación lineal; Ronda Kennedy; en la que se negociaron reducciones arancelarias y se intentó también liberalizar los intercambios agrícolas y tomar en cuenta las necesidades de los países en desarrollo; Ronda Tokio( entre 1973 y 1979); la VII Conferencia del GATT, en la que se discutió sobre temas como Salvaguardas, el Neoproteccionismo, etc., sobresaliendo la revisión que se hizo a los Acuerdos anteriores originales, entre 1948, se ajustaron a las situaciones imperantes y se crearon diversos Acuerdos Autónomos; Ronda Uruguay (inició en Septiembre de 1986), y se trató de lograr una mayor liberalización del comercio mundial, se trató de ver la manera también, de actualizar y reforzar las normas del GATT, así como también extender su ámbito de aplicación a las nuevas áreas del comercio internacional. Se concluye con la firma del Acta de Marrakesh el día 15 de Abril de 1994. Aquí, en esta Ronda se acordó la creación de la OMC, que sustituye al GATT.

México, se incorporó al GATT por medio del Protocolo de Adhesión, “que es un documento ad hoc que incorpora párrafos específicos en los que se recogen las salvaguardas o reservas que el gobierno mexicano negoció con las Partes Contratantes”.<sup>8</sup> Después de ser suscrito el anterior por el Poder Ejecutivo Mexicano, fue ratificado por el Senado de la República y finiquitado los requisitos constitucionales, constituyó Ley en México y fue efectuado lo anterior el día 26 de Agosto de 1986.

---

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Op. cit Pág: 60.

Durante el gobierno de Miguel de la Madrid quedó unilateralmente abrogado el Protocolo que excluía al sector energético y agrícola, lo cual abrió las puertas a “una liberalización arancelaria abrupta”.<sup>9</sup>

El Decreto de aprobación del Acta Final de la Ronda de Uruguay del GATT fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de Diciembre de 1994 y entraron en vigor todos los Acuerdos y la vigencia de la OMC el 1º. De Enero de 1995 en el Derecho Mexicano.

Así, el GATT “ es un Acuerdo Internacional; es decir, un documento en el que se establecían las normas que regulaban el comercio internacional y es también una Organización Internacional creada posteriormente para prestar apoyo al acuerdo”<sup>10</sup> de la OMC. Es importante remarcar que al crearse la OMC, desapareció el GATT (la Organización), aún cuando subsiste el Acuerdo, el cual ha sido modificado y además, se han incorporado diversos Acuerdos.

Sin embargo, existen diferencias entre el GATT y la OMC. Por ejemplo, el GATT fue provisional y tuvo el carácter ad hoc. Este Acuerdo no fue ratificado por los parlamentos de los países miembros y no tenía disposición alguna sobre la creación de una Organización. Por el contrario, la OMC y sus Acuerdos son permanentes, la OMC es una Organización Internacional y cuenta con una sólida base jurídica ya que han sido ratificados los Acuerdos de la OMC por sus miembros, además de que son éstos los que estipulan la forma, el modo de funcionamiento de la OMC. El GATT se considera como un texto jurídico, al hablar éste sobre “Partes Contratantes “y de “Miembros“en la OMC. Por último, en el GATT se ocuparon sobre el comercio de mercancías, mientras que en la OMC se abarcan también los servicios y la propiedad intelectual. Así, “La Organización Mundial de Comercio es el marco institucional del comercio mundial, así como el Órgano administrador de los Acuerdos o Instituciones creadas en la Ronda de Uruguay”.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Op. cit. Pág. 62.

<sup>10</sup> Op. cit. Pág. 65.

<sup>11</sup> Op. cit. Pág. 66.

“Como Acuerdo Multilateral de Cooperación Comercial, el GATT constituye un Código de principios que deben ser observados por sus miembros. En efecto, sus fundamentos son: la Cláusula de la Nación más Favorecida, la Reciprocidad, la No Discriminación, la Igualdad Formal de todos los Estados y, finalmente, las Tarifas o Aranceles como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus miembros”.<sup>12</sup>

Así también, hoy “la Organización Mundial de Comercio es el Marco Institucional del comercio mundial así como el Órgano Administrador de los Acuerdos o Instituciones creadas en la Ronda de Uruguay”.<sup>13</sup>

Y fue en esta Ronda de Uruguay donde se adoptó un sistema integrado de solución de diferencias que es muy importante ya que unifica los diferentes procedimientos que existían hasta ese momento, logrando así que las controversias comerciales se resolvieran de manera eficaz y ágil.

Otros mencionan que el GATT fue en principio un mecanismo provisional, en tanto entraba en vigor la “Carta de la Habana”. Al no existir tal Carta, el GATT se convirtió en el único Marco Multilateral de intercambio de decisiones entre sus miembros.

Es importante mencionar que el GATT fue de gran importancia en su momento siendo así considerado por algunos como:

“En función de sus objetivos y principios, el GATT es considerado un Tratado de carácter multilateral e intergubernamental de comercio, que contempla derechos y obligaciones recíprocas.”<sup>14</sup>

Es importante agregar que el GATT también constituyó un foro que permitió realizar negociaciones, y sirvió también como un medio para lograr una orientación de las diversas

---

<sup>12</sup> WITKER, Jorge y JARAMILLO, Gerardo. “COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO, MARCO JURÍDICO Y OPERATIVO”. UNAM. Ed. Mc GrawHill. 1996. México. Derechos Reservados. 1996 respecto a la primera edición por Mc GrawHill Interamericana Editores, S.A. de C. V. P.P. 189. , Pág. 104.

<sup>13</sup> Op. cit. Pág. 115.

<sup>14</sup> LIII Legislatura del Senado de la República, “Información básica sobre el GATT y el desarrollo industrial comercial en México”. Cuadernos del Senado. México, número: 55, 1985. Pág. 23-24.

políticas comerciales que hay, mediante un cuadro normativo, además de que también es asimilado como un medio de solución de controversias y conflictos comerciales que puedan existir entre los miembros.

Existen autores que nos hablan sobre el contenido liberal del GATT y destacaron sus méritos desde el punto de vista liberal, de entre los cuales destacan: la lucha contra el proteccionismo aduanero, mediante una buena Organización de Negociaciones Arancelarias ya que permiten la armonización de sus principios en estas negociaciones; la consolidación de las concesiones sobre una base de multilateralidad de las negociaciones, ya que, por ejemplo, cuando un país intenta retirar una concesión o modificarla, al final de un período de consolidación, se encuentra amenazado con medias de retorsión si no ha llegado a un acuerdo amistoso, no solamente con el país con el que había negociado de manera directa esta concesión, sino también con aquellos que habían recibido un beneficio de manera mediata por la cláusula de la Nación más Favorecida, así, con esta sanción se frenan los impulsos proteccionistas; la condena de las restricciones cuantitativas; Y la no discriminación, de la cual hablaremos más adelante de manera más detallada.

Sin embargo, éstos también nos hablan sobre las lagunas que este Acuerdo tiene, por ejemplo; la reciprocidad que contiene este Acuerdo nos hace pensar que existe una contradicción entre una reciprocidad formal con una reciprocidad real, la cual este mismo Acuerdo ha tratado de evitar mediante el principio según el cual la consolidación de un derecho, moderado equivale a la reducción de un derecho elevado.

Este principio anterior se ha explicado con un sentido restrictivo y la fidelidad a una concepción demasiado estrecha de la reciprocidad ha perjudicado de manera evidente las negociaciones.<sup>15</sup> Existe una gran disparidad de los aranceles por lo cual es muy difícil que se logre una reciprocidad real en materia aduanera.

Otra laguna que nos presenta este Acuerdo General es del caso del proteccionismo indirecto, en el que se pretende salvaguardar el valor de las concesiones otorgadas. Sin

---

<sup>15</sup> "Contenido liberal" Págs. 191 y 192.

embargo, aún cuando en el Acuerdo se tomen medidas para poder proteger y consolidar las concesiones, lo anterior no impide que, en algunos casos, el valor de éstas quede expuesto al azar. El Acuerdo contiene varias disposiciones tendientes a limitar las consecuencias de estas limitaciones o trabas a los intercambios de carácter internacional pero estas normas no comprenden todos los casos.

Por último otro aspecto que presenta ciertas lagunas es el caso de los países subdesarrollados, en el que la reciprocidad contenida en esta Acuerdo resulta más aparente que real ya que, si se beneficia, se hace mediante derechos muy moderados ya que muchos de estos países son más importadores que exportadores por lo que no pueden esperar mucho en las negociaciones arancelarias en las que deben otorgar más concesiones que obtenerlas. Así, parece que lo más conveniente para estos países es la compensación mediante la búsqueda de una acción que favorezca su desarrollo y así puedan salir adelante.

Por otro lado, tenemos también el problema en el Acuerdo sobre las prácticas comerciales restrictivas ya que en este ordenamiento no se tratan directamente las deformaciones que los intercambios pueden experimentar debido a iniciativas restrictivas de la economía privada.<sup>16</sup>

Lo anterior puede provocar una alteración en los intercambios internacionales ya que se pueden falsear las condiciones de competencia, cuando por ejemplo, dentro un país se ayuda a los menos capaces para resistir los costos de la competencia proveniente del extranjero mediante la contribución de los que son más competitivos, ahora bien, si se realiza esta protección de una manera en la que se llegue a un monopolio en el mercado nacional, se puede presentar operaciones de “dumping” en los mercados extranjeros.

También, existen otras lagunas en el Acuerdo General cuando “en cuanto a las disposiciones cuyo objeto es el de evitar la discriminación en materia de tarifas de transporte, o la gestión de las restricciones cuantitativas cuando éstas no están

---

<sup>16</sup> Op. cit Págs. 199 y 200.

expresamente autorizadas, resultan demasiado generales para desarmar los malos propósitos”.<sup>17</sup>

### 1.1.1. OBJETIVOS DEL GATT 1994:

Los objetivos del GATT fueron muy importantes en su momento y son, entre otros; la supresión de toda discriminación, la solución de controversias, la estabilidad en las concesiones arancelarias, la eliminación de restricciones cuantitativas y la supresión de las demás formas de protección. En sus principios podemos encontrar implícitas sus grandes objetivos, los cuales podemos enumerar en tres, y son: “a) el desarrollo del comercio internacional a través de negociaciones arancelarias, prohibición del uso de restricciones cuantitativas, subvenciones, etc., b) adopción del principio del “Tratamiento Nacional “para los productos extranjeros, y c) aplicación incondicional del principio de la Nación más Favorecida.”<sup>18</sup>

También sobre sus principios, en el texto mismo del GATT los encontramos claramente; así, podemos decir que los objetivos que persigue el GATT son:

- 1) Garantizar el Tratamiento de la Nación más Favorecida, realizando el comercio sin que haya discriminación;
- 2) Las reducciones arancelarias al no aumentar sus impuestos de importación que figuran en las listas de concesiones anexas al GATT;
- 3) Llevar a cabo un trato no discriminatorio, eliminar demoras y restricciones innecesarias cuando circulen las mercancías;
- 4) Establecer medidas para evitar un daño o amenaza de daño a la producción nacional al introducir mercancías en el mercado;
- 5) Aplicar los principios generales del aforo aduanero;

---

<sup>17</sup> Op. cit. Pág. 201.

<sup>18</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. “Régimen jurídico de comercio exterior en México”. México, 2002. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie Doctrina Jurídica, Número 27. Segunda edición, 2002. Pág. 54.

- 6) La reducción de derechos y formalidades que se refieren a la importación y exportación, establecer normas de colaboración entre las partes, establecer disposiciones comerciales;
- 7) Establecer normas y procedimientos para la eliminación general de restricciones cuantitativas al comercio;
- 8) Eliminar subvenciones, establecer una congruencia entre el GATT las empresas comerciales del Estado;
- 9) Celebrar consultas y eliminar las representaciones que formule cualquier otra parte; establecer un procedimiento detallado para tramitar reclamaciones y establecer fórmulas especiales para países en desarrollo; asegurar la ejecución de las disposiciones que requieran una acción colectiva;
- 10) Expandir el comercio internacional por medio de negociaciones arancelarias; Asegurar, para los países en desarrollo que sus productos de exportación estén en condiciones más favorables de acceso a los mercados mundiales;
- 11) Facilitar las exportaciones de las Partes Contratantes poco desarrolladas y encontrar soluciones a los problemas que obstruyan el desarrollo de dichas Partes contratantes;
- 12) Mejorar el acceso a los mercados mundiales de productos primarios;
- 13) Establecer medidas para estabilizar los precios a niveles equitativos y remuneradores, la colaboración apropiada con organismos internacionales;
- 14) Colaborar en el análisis de los planes y políticas de desarrollo de las partes contratantes poco desarrolladas;
- 15) Vigilar la evolución del comercio mundial y colaborar en la búsqueda de métodos, difusión comercial y desarrollo del estudio de los mercados; entre otros objetivos también muy importantes.

Para algunos europeos, especialmente los franceses, el GATT fue el medio para realizar la expansión y una liberalización más grande del comercio mundial y de mejorar el Marco Internacional que rige el comercio mundial.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> DIDIER, Pierre. "LES PRINCIPAUX ACCORDS DE L'OMC ET LEUR TRANSPOSITION DANS LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE". BRUYLANT. BRUXELLES. 1997. Pág. 327.

En el GATT encontramos las llamadas zonas de libre comercio que facilitaron el intercambio entre las Partes y ayudaron a la eliminación de barreras al comercio. Así, la creación de las Zonas de Libre Comercio se realizaría a través de la materia de comercio de bienes. Cabe destacar que debido a la entrada en vigor de la Ronda Uruguay, se negoció una disposición parecida en el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios, que estipula que se podrán crear Acuerdos Regionales en materia de servicios.

## **1.2. LOS PRINCIPIOS DEL GATT DE 1994.**

Como mencioné anteriormente, el GATT fue considerado como un Código con principios muy importantes los cuales debían ser observados por sus miembros. Estos principios tienen fundamentos, que son: la Cláusula de la Nación más Favorecida, la Reciprocidad, la No Discriminación, la Igualdad Formal de los Estados y las Tarifas o Aranceles como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus miembros.

Existen autores que consideran que los principios pueden ser agrupados en tres grupos: primero tenemos al comercio internacional, el cual se desarrolla a través de negociaciones, reducción, estabilización de barreras arancelarias, la prohibición de las restricciones cuantitativas, subvenciones, etc., el segundo es por medio del principio del "Tratamiento Nacional" el cual es adoptado para productos extranjeros, y en tercer lugar tenemos al principio de la Nación más Favorecida el cual es aplicado de manera incondicional.

Para explicar cada principio utilizaré el esquema llamado: "De Flory", que considera que lo más importante del GATT es el principio de No Discriminación, el cual es posible al ver la Cláusula de la Nación más Favorecida y la Cláusula del Tratamiento Nacional.

Por último hay que mencionar que estos principios constituyen parámetros, los cuales tienen que ser alcanzados por los grandes beneficios que logran; a pesar de que en la

práctica, se ha visto que cada país miembro los interpreta de acuerdo a diversos criterios, haciendo lo mismo con las excepciones y contra excepciones de estos mismos principios. Es importante agregar que estos principios no son denominados así en el texto del instrumento, pero son fundamentales.

Así, los principios son:

### **1.2.1 LA RECIPROCIDAD.**

Este Principio nos menciona que cada beneficio o concesión que se otorgue a un determinado país debe ser compensado de algún modo por el país que recibió dicho beneficio.

### **1.2.2. LA IGUALDAD DE LOS ESTADOS.**

Este principio nos menciona que todos los miembros del GATT tienen el mismo status, por lo que tanto sus derechos y obligaciones deben ser ejecutados *erga omnes*. Así, podemos observar el aspecto democrático del GATT.

### **1.2.3. REDUCCIÓN Y ELIMINACIÓN DE ARANCELES Y TARIFAS.**

Se trata en este principio, de lograr una libre circulación de mercancías sin que exista discriminación alguna, por medio de la reducción gradual y paulatina de los impuestos a la importación, y evitando los Estados la aplicación de restricciones cuantitativas. Existen, sin embargo, excepciones en las que se admite la existencia de estas restricciones temporales por razones así establecidas en los Artículos del GATT. Con lo anterior, se busca proteger de alguna manera a los consumidores finales e impulsar la productividad.

Algunos autores americanos consideran que lo que se persigue en el GATT es diferente en el caso de la eliminación de tarifas y barreras al comercio, ya que mientras que una de las

Partes del GATT no se le piden menores tarifas si es que no hay un Acuerdo Especial, entonces en el Principio de la Eliminación de Tarifas se requiere de una eliminación inmediata de éstas por parte de los miembros del GATT.

Piensen además que es este GATT no hay provisiones generales para negociar una reducción de tarifas y de barreras.<sup>20</sup>

Al hablar de las medidas para lograr una reducción y eliminación de tarifas y de barreras arancelarias, surgen ciertos problemas, como puede ser en la legislación de cada país y en regulaciones para venta, compra, transportación, distribución y libre comercio, en los que se pueden presentar ciertos efectos sólo si hay discriminación por la importación de bienes, lo cual es suficiente para prohibir esta discriminación.

También es importante mencionar que al hablar de esta reducción y eliminación de tarifas y barreras arancelarias, las llamadas Restricciones Cuantitativas fueron las más importantes cuando se hizo este GATT, por lo que son sujetas de provisiones también complejas. Existen tres excepciones importantes;

- 1) La primera se refiere a que estas medidas cuantitativas deberán ser para lograr un balance en los pagos;
- 2) La segunda, que las Restricciones Cuantitativas deben ser utilizadas como un soporte para algunos programas de agricultura, especialmente aquellos por los que al incrementar los precios nacionales sobre los del mercado a nivel mundial, se pueda crear un incentivo a la importación;
- 3) La tercera es, la que menciona que los países en desarrollo pueden imponer restricciones cuantitativas, bajo circunstancias especiales, para promover el desarrollo económico de sus programas o en respuesta a problemas debido al estado en particular en el que se encuentran.

---

<sup>20</sup> KENNETH, Dam. "THE LAW AND INTERNATIONAL ECONOMIC ORGANIZATION" . The University of Chicago Press. Chicago and London. Printed in the United States, 2000, Total Pág 19.

El GATT también trata de liminar las barreras a la libre circulación de comercio internacional en exportación más que en la importación. Aquí la prohibición que existe es meramente operativa.

#### **1.2.4. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN.**

En este principio encontramos que debe existir una igualdad entre todos los miembros, sin permitir que influyan razones de tipo racial, religioso, o político para tomar medidas comerciales que puedan afectar a algún miembro.

Es importante mencionar además sobre la No Discriminación, que ésta no significa la desaparición de discriminación por parte del exterior a los procedimientos de compras, tales como derechos de aduana, barreras no tarifarias, la obligación de contratar al personal local para, los trabajos públicos, etc. , que afectan la importación de mercancías o servicios.

La obligación de No Discriminación, del Artículo III del GATT, por parte de los países que formaron parte de éste es más grande que la obligación "*self denial*", en la que los gobernantes de abstenerse de imponer u fomentar prácticas discriminatorias.

Así por medio del Principio del Trato Nacional las entidades que forman parte del GATT se obligan a no discriminar.<sup>21</sup>

Este principio se da en dos vertientes:

##### **1.2.4.1. EL PRINCIPIO DE TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA.**

Hubo una versión del Principio de la Nación más Favorecida en el año de 1417. Sin embargo, el origen de ésta, en aspectos de comercio internacional lo encontramos principalmente en los siglos 17 y 18. El principio la Nación más Favorecida llegó a ser un

---

<sup>21</sup> DIDIER, Pierre. "LES PRINCIPAUX ACCORDS DE L'OMC ET LEUR TRANSPOSITION DANS LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE". Bruylant. Bruxelles. 1997. Impreso en Bélgica. Pág. 346.

Código conveniente para incorporar, por referencia, las ventajas otorgadas previamente en otros tratados y en 1860 el Principio de la Nación más Favorecida llega a su culminación ya que llegó a ser la Ley comercial común para los grandes poderes europeos.<sup>22</sup>

Posteriormente la Liga de Naciones hablaba sobre un trato equitativo para el comercio de todos los miembros y en 1919 los tratados de paz contenían ya principios, que contenían el Principio de la Nación más Favorecida.<sup>23</sup> Posteriormente, después de la segunda guerra mundial, se tuvieron entre otros objetivos el de retirar preferencias en Tratados, especialmente en el sistema republicano.<sup>24</sup> La inclusión del principio de la Nación más favorecida en la OMC (ITO), así como en Acuerdos Multilaterales fue contemplada en las iniciativas de la segunda post guerra mundial.<sup>25</sup>

Estados Unidos hizo una primera propuesta que contenía una declaración general acerca de la No Discriminación en comercio internacional y en 1946 ya se contaba con el Principio de la Nación más Favorecida, basada en el Principio de Nación más Favorecida de la Liga de Naciones con dos pequeñas variaciones: la mención a la transferencia internacional de pagos y a la fijación interna de impuestos y a la regulación. Esta última versión del Principio de la Nación más Favorecida fue incluida y adoptada en el escrito del GATT, excepto por la supresión de la última oración relativa a contrato de gobierno para trabajos públicos y unos pocos cambios de edición.

El representante de Estados Unidos en Londres, en 1946, incluyó el principio de la Nación más Favorecida como uno de los cinco principios básicos para el desarrollo de una OMC. Durante las sesiones en Ginebra en 1947, para el Acuerdo General, Estados Unidos convino en que el Principio de la Nación más Favorecida como absolutamente fundamental y considerado también de ser no solamente necesario para salvaguardar las concesiones

---

<sup>22</sup> "Most-favored-nation treatment". Preparatory history of the Most-Favored-Nation Clause. Capítulo 1. Article I. Pág. 250.

<sup>23</sup> Op.cit. Pág. 250.

<sup>24</sup> Op. cit. Pág. 251.

<sup>25</sup> Op.cit. Pág. 252.

tarifarias con las que negocian en cosas particulares, sino también para dar una parte de *quid pro quo* general de cualquier Acuerdo Comercial normal.<sup>26</sup>

Aunque el Principio de la Nación más Favorecida aparece en el artículo I del GATT, hay otras Cláusulas en este Acuerdo en las que se aplica este principio.

Este Principio aparece en el Artículo I y se divide en dos conceptos:

- A) El ámbito de la Cláusula, como por ejemplo; a que actividad se aplica éste;
- B) La obligación de la Cláusula, por ejemplo; qué requiere ésta.<sup>27</sup>

Aunque este Principio del Artículo I, párrafo I, se aplica sólo a una lista enumerada de obligaciones del GATT, cuando se ven éstas con otros Principios de la Nación más Favorecida en el GATT, es difícil encontrar una obligación contenida en el GATT que no sea sujeta del principio de No Discriminación.<sup>28</sup>

Este principio se refiere a que cualquier beneficio o concesión que otorgue un país a otro deberá otorgarlo de igual manera a terceros países con los que tenga relaciones comerciales.

Existen Autores franceses que mencionan que en este Artículo no se dice nada sobre las cuestiones de los negocios públicos, importantes también para lograr los objetivos mismos del GATT.<sup>29</sup>

Este principio aplica a todas las tarifas, cubiertas o no cubiertas por una concesión, y también a otras reglas y formalidades que se aplican a la importación y a la exportación. Sin embargo, este principio de la Nación más Favorecida, al aplicarse a las tarifas presenta dos excepciones. Primero, ciertos Acuerdos Preferenciales. Estados Unidos encontró, en 1940, que el Principio de Nación más Favorecida era aceptable solamente bajo la condición de que en el número de Acuerdos ya realizados, bajo circunstancias en las que ciertos

---

<sup>26</sup> Op. cit Págs. 252 y 253.

<sup>27</sup> Op. cit. Pág. 256.

<sup>28</sup> Op. cit. Pág. 270.

<sup>29</sup> DIDIER, Pierre. "LES PRINCIPAUX ACCORDS DE L'OMC ET LEUR TRANSPOSITION DANS LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE. BRUYLANT". BRUXELLES. 1997. Imprimé en Belgique. Pág.: 320.

países aún cuando ofrecieron ciertos beneficios en tarifas a otros países, éstos no habían sido alterados.

Después tenemos como segunda excepción a las costumbres y las áreas de libre comercio, debido a que aunque éstas son técnicamente incompatibles con este principio y son indisputables, estos Acuerdos son, o por lo menos, alguna vez lo fueron, pensados para constituir un movimiento dirigido a los objetivos del GATT, entre ellos el libre comercio.<sup>30</sup>

Una de las cosas en que favorece a las mercancías el Principio de la Nación más Favorecida es el que reduce o elimina las consecuencias de tipo legal del origen del producto, facilitando el no tener que establecer el origen. Así, este principio en el área de las tarifas, propicia el aumento de dudas con las que las naciones acuerdan tarifas más bajas.

Ahora bien, explicaremos el contenido de este Artículo I del GATT de 1947, luego GATT de 1994, y cuyo texto forma parte del contenido de la OMC:

El Artículo I como ya se mencionó anteriormente se refiere al trato general de la Nación más Favorecida y en el párrafo 1 se menciona aspectos muy importantes, de entre los que destacan que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad que se conceda por una Parte Contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, se tendrá que conceder de manera inmediata e incondicional a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

El párrafo 2 menciona que las disposiciones contenidas en el párrafo anterior no implican, con relación a los derechos o cargas de importación que se podrán suprimir las preferencias que no excedan de los niveles prescritos en el párrafo 4 y que estén comprendidas en los grupos mencionados en este párrafo 2 de este artículo I del GATT.

---

<sup>30</sup> KENNETH, Dam. "THE GATT-LAW AND INTERNATIONAL ECONOMIC ORGANIZATION". The University of Chicago Press. Chicago and London. 1970. Printed in the United States of America. Paginas totales: 480. Paginas consultadas: 18 y 19.

El párrafo 3 menciona la no aplicación, de las disposiciones contenidas en el párrafo 1 a las preferencias entre los países que antes formaban parte del Imperio Otomano y que fueron separados de él el día 23 de Julio de 1923, a menos que dichas preferencias sean aprobadas de acuerdo con las disposiciones así mencionadas en este párrafo del Artículo 1 del texto del GATT.

El párrafo 4 nos menciona los casos en los que los productos que disfruten de una preferencia, en virtud de lo señalado en el párrafo 2 no tienen estipulado expresamente un margen máximo de preferencia en la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo y entonces no excederán de la diferencia entre la tarifa aplicada a las partes contratantes que disfruten del principio del Trato de Nación más Favorecida y la tarifa preferencial fijadas en dicha lista, para los efectos o cargas aplicables a los productos enumerados en la lista indicada; pero si nos se ha fijado la tarifa preferencial se considerará como tal, la vigente el día 10 de Abril del año de 1947, y, si no se ha fijado la tarifa aplicada a las Partes.

Contratantes que disfruten del Trato de Nación más Favorecida, el margen de preferencia no excederá de la diferencia existente el día 10 de Abril de 1947 entre la tarifa aplicable a la Nación más Favorecida y la tarifa preferencial. Ni tampoco excederá de la diferencia existente el 10 de Abril de 1947 entre la tarifa aplicable a la Nación más Favorecida y la tarifa preferencial, para los derechos o cargas aplicables a los productos no enumerados en la lista correspondiente.

También se menciona que en lo que se refiere a las Partes Contratantes mencionadas en el "Anexo G", se va a sustituir la fecha del 10 de Abril de 1947, que está citada en los apartados a) y b) del presente párrafo del texto del GATT en su Artículo I del GATT, por las fechas correspondientes indicadas en dicho Anexo.

Sin embargo, este principio lo tenemos también aplicado en el Artículo II de este GATT que nos habla de la lista de concesiones y que menciona lo siguiente:

En el párrafo 1 se menciona que cada parte contratante concederá al comercio de las demás Partes también Contratantes un Trato no Menos Favorable que el previsto en la lista anexa al Acuerdo. Además los productos que se encuentran en la lista relativa a una de las Partes Contratantes, que sean productos de los territorios de otras Partes Contratantes, no serán sujetos a derechos de aduana que excedan de los fijados en la lista al ser importados en el territorio a que se refiere esta lista, y teniendo en cuenta también las condiciones o Cláusulas especiales establecidas en esta lista. Dichos productos serán exentos además de cualquier carga o derecho aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, hayan de ser aplicados ulteriormente como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha.

Así, los productos de territorios que tienen derecho a un trato preferencial para la importación en el territorio a que se refiere esta lista, no serán, sujetos a derechos de aduana que excedan de los fijados en esa segunda parte de la lista.

Dichos productos también serán exentos de los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como una consecuencia directa u obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados de manera ulterior. Ninguna de las disposiciones anteriores podrá impedir que cualquier parte contratante mantener las prescripciones existentes en la fecha de este Acuerdo, en lo concerniente a las condiciones de admisión de los productos que se favorezcan de las tarifas preferenciales.

En el párrafo 2 nos menciona que no se le impedirá a ninguna Parte Contratante el poder imponer en cualquier momento; Una carga que sea equivalente a un impuesto interior aplicado de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del Artículo III a un producto que sea nacional similar o a una mercancía que haya servido, total o parcialmente para fabricar el producto importado; un derecho antidumping o compensatorio de acuerdo al Artículo VI; y los derechos u otras cargas proporcionales al costo de los servicios prestados sobre la importación de cualquier producto.

El párrafo 3 menciona que ninguna parte contratante podrá modificar su método de determinación del valor imponible o su procedimiento de conversión de divisas para disminuir el valor de las concesiones enumeradas en la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo.

El párrafo 4 nos menciona que si una de las Partes establece un monopolio de importación, de uno de los productos enumerados en la lista, el monopolio no tendrá por efecto asegurar una protección media superior a la prevista en dicha lista, salvo disposición en contrario. Sin embargo, las partes contratantes podrán tener la facultad de recurrir a cualquier forma de ayuda a los productores nacionales autorizada por otras disposiciones del Acuerdo.

El párrafo 5 menciona que si una de las Partes Contratantes estima que otra Parte no concede el trato que se deriva de una concesión enumerada en la lista correspondiente anexa al Acuerdo, ésta parte podrá plantear de manera directa esta cuestión a la otra Parte Contratante. Si ésta última parte considera que este trato no puede darse debido a que un tribunal u otra autoridad competente ha decidido que el producto de que se trata no puede ser clasificado, con arreglo a la legislación aduanera, de manera que beneficie del trato previsto en el presente Acuerdo, entonces las dos partes contratantes, y también puede cualquier otra parte interesada substancialmente, pueden entablar prontamente nuevas negociaciones para buscar un ajuste de tipo compensatorio.

El párrafo 6 nos menciona que los derechos y cargas específicos incluidos en las listas de las Partes Contratantes miembros del Fondo Monetario Internacional y los márgenes de preferencia aplicados por dichas partes contratantes con relación a las cargas y derechos específicos, se expresan en las maneras de cada una de las Partes Contratantes citadas, con una base de paridad de acuerdo con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, en más del 20%, los derechos o cargas específicos y los márgenes de preferencia podrán ser ajustados de modo que se tenga en cuenta esta reducción, con la condición de que las partes contratantes convengan en reconocer en que no se puede

disminuir el valor de las concesiones con estos ajustes, considerando además todos los factores que puedan influir en la necesidad o en la urgencia de dichos ajustes. También estas disposiciones se aplicarán a partes que no sean miembros del Fondo, *mutatis mutandis* a partir de la fecha en que cada una de las partes contratante ingrese como Miembro en el Foro o concierte un Acuerdo Especial de cambio de acuerdo a lo estipulado en el Artículo XV.

El párrafo 7 nos menciona las listas anexas al presente Acuerdo integran la Parte I de este Acuerdo.

Sin embargo, es importante mencionar algunas excepciones a este principio, que están reguladas en el artículo XXIV del GATT de 1947, ahora GATT de 1994:

- 1) Cuando, para crear un Área de Libre Comercio o una integración parecida se realicen Pactos Bilaterales o Plurilaterales, que sean negociados entre dos o más países, para así beneficiarse solamente los países que suscribieron dichos Pactos y no terceros países.
- 2) Cuando exista comercio desleal por medio de la imposición de obstáculos a productos provenientes de determinados países.

Algunos autores franceses también mencionan que en el Artículo III del GATT, del Tratado Nacional, en su párrafo 8 existen algunas medidas específicas para los Órganos Gubernamentales que son importantes estudiar.<sup>31</sup>

Es importante mencionar además sobre la No Discriminación, que ésta no significa la desaparición de discriminación por parte del exterior a los procedimientos de compras, tales como derechos de aduana, barreras no tarifarias, la obligación de contratar al personal.

---

<sup>31</sup> DIDIER, Pierre, "LES PRINCIPAUX ACCORDS DE L'OMC ET LEUR TRANPOSITION DANS LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE". Bruylant. Bruxelles. 1997. Imprimé en Belgique. Pág. 320.

#### **1.2.4.2. EL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL.**

“Trato Nacional” significa, en el GATT, que a bienes importados se les concederá el mismo trato que a los bienes de origen local con respecto a cuestiones bajo el control del gobierno, como en la fijación de impuestos y su regulación. Por el contrario, el Principio de la Nación más Favorecida sólo necesita al gobierno para tratar a todos los bienes extranjeros con una igualdad<sup>32</sup>, aunque los productos nacionales podrían ser favorecidos.

La diferencia entre ambos principios radica en que bajo el Principio de la Nación más Favorecida un país que importa mercancías de 2 países está obligado nada más a dar un trato igualitario (un mismo trato) a las mercancías provenientes de ambos países; mientras obligado a dar a éstas el mismo trato que da a sus mercancías nacionales.

**Este principio, contenido así en el GATT 47, posteriormente GATT 94, se refiere a que todas las mercancías provenientes de un país miembro, al introducirse al territorio de otro país, deberán recibir igual tratamiento, siendo tratado como nacional, no pudiendo ser objeto de algún impuesto o alguna carga especial.**

**Por la trascendencia de esta principio en la legislación mexicana, harémos el análisis respectivo en el capítulo tercer de esta investigación.**

### **1.3. EL TRATO NACIONAL**

Para el propósito de explicar este Artículo es necesario que volvamos a mencionar que el GATT es firmado por 23 países el 30 de Octubre de 1947, y que entró en vigor el 1 de Enero de 1948 de manera provisional hasta el 31 de diciembre de 1994.

El Artículo III del GATT de 1947 en el que encontramos el principio del Trato Nacional, permanece intacto en el GATT de 1994 ya que en este texto del GATT de 1994 se establece en el número 1 lo siguiente:

---

<sup>32</sup> Op.cit. Pág.273.

“1. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (“GATT de 1994”) comprenderá:

- a) Las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de Octubre de 1947, anexo al Acta Final adoptada al término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo (excluido el Protocolo de Aplicación Provisional), rectificadas, enmendadas o modificadas por los términos de los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.
- b) Las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC”.<sup>33</sup>

Y en este inciso b) también del número 1 se menciona que comprenderá además los protocolos y certificaciones arancelarias, como son; los protocolos de adhesión, y las demás decisiones que las Partes contratantes del GATT de 1947.

En el numeral 1 inciso c) nos menciona que también comprenderá el GATT de 1994 a los Entendimientos, y el inciso d) que es el Protocolo de Marrakesh anexo al GATT de 1994.

Por lo anterior, y al analizar cada una de las partes que comprenden el GATT de 1994, encontramos que el Artículo III del GATT de 1947 con el Principio de Trato Nacional, es adoptado de la misma manera, sin modificación alguna en el GATT de 1994, ya que en ninguna de las disposiciones del número 1, incisos a), b), c) y d), en las que se nos menciona lo que comprende el GATT de 1994 encontramos alguna mención específica relativa a la forma en la que cambiaría o en la que sería adoptado este Artículo III.

---

<sup>33</sup> ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994.WTO. Pág. 1.

Existen, sin embargo, en el número 1, inciso c) Entendimientos en los que sí se analiza la interpretación de los Artículos 1 inciso b) del Artículo II, el Artículo XVII, la balanza de pagos, el Artículo XXIV y también se analizan las exenciones de obligaciones dimanantes, todos del GATT de 1994. Por último encontramos también en el GATT de 1994 notas explicativas también muy importantes.

Para los efectos del objetivo e hipótesis de este trabajo haremos un análisis también en el Capítulo III..

#### **1.4. CONFERENCIA MINISTERIAL DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC). CANCUN, QUINTANA ROO. MEXICO. SEPTIEMBRE DE 2003.**

Del 10 al 14 de Septiembre de 2003, se celebró la conferencia Ministerial de la OMC en Cancún, Quintana Roo y entre otras cosas se habló de la globalización. La Globalización es el resultado del aumento de los flujos mundiales de bienes, servicios, capitales, tecnologías y personas, en un contexto de desregulación. Este proceso se inició hace muchos años, pero de ha visto acelerado con la difusión del Internet y de otras tecnologías. La globalización puede generar prosperidad para todos, siempre y cuando se enmarque en unas normas internacionales...<sup>34</sup>

En la Cuarta Reunión Ministerial de la OMC celebrada en Doha, Qatar, el 14 de noviembre de 2001, se emprendió una nueva Ronda de negociaciones comerciales mundiales. En esta novena Ronda de negociaciones continuó con el compromiso de seguir con la apertura del comercio y se revisaron las normas comerciales vigentes, para ampliar estas normas a nuevos ámbitos y velar por su conclusión refuerce la capacidad de los países en desarrollo de beneficiarse de las nuevas oportunidades comerciales así como de contribuir al desarrollo sostenible, de ahí que se denominó “Programa de Doha para el Desarrollo.”

---

<sup>34</sup> Información impresa de Especial Cancún: Artículo: Impulsar el programa de Doha para el Desarrollo. D.G comercio. Encauzar la globalización, julio, 2003.

Esta previsto que las negociaciones duren tres años y concluyan a finales de 2004.<sup>35</sup>

Tan pronto terminó la Cuarta conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio, las Delegaciones ante la OMC en Ginebra comenzaron a preparar el mecanismo de las nuevas negociaciones comerciales. Los Ministros fijaron un plazo de tres años hasta el 1 de enero de 2005 para completar el Programa de Doha para el Desarrollo. En diciembre de 2001, los miembros de la OMC aceptaron la oferta de México de acoger esta reunión en Cancún, del 10 al 14 de Septiembre de 2003.

Así se reestructuró la Secretaría de la OMC, adaptándola al nuevo programa del trabajo de Doha y se reflejó en el presupuesto de la OMC, el nuevo énfasis en la cooperación técnica, que trata en especial de ayudar a los países menos adelantados a participar eficazmente en las negociaciones. Dentro de la estructura del Programa de Doha para el Desarrollo se creó el Comité de Negociaciones Comerciales, creado por la Declaración de Doha y funciona bajo la autoridad del Consejo General y lo preside el Director General de la OMC (Dr. Supachai Panitpakdi), hasta el fin de las negociaciones, previsto para el 1 de enero de 2005. Los Grupos de Negociaciones en Órganos existentes son: el de Agricultura, Servicios, Indicaciones Geográficas, Un Sistema de Registro Multilateral; en reuniones extraordinarias del Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, Entendimiento sobre Solución de Diferencias, Medio Ambiente, negociaciones sobre cuestiones pendientes relativas a la aplicación: en los órganos pertinentes de conformidad con el párrafo 12 de la Declaración Ministerial de Doha, trato especial y diferenciado para los países en desarrollo; y los nuevos grupos; acceso a los mercados ( de productos y agrícolas), y normas de la OMC ( antidumping, subvenciones, acuerdos comerciales y regionales). En el caso del trato especial y diferenciado, se trata de que se tomen en consideración la situación especial de los países en desarrollo.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Especial Cancún: Impulsar el Programa de Doha para el Desarrollo. Artículo: Los nuevos retos. D.G. Comercio. Julio, 2003.

<sup>36</sup> OPLE, Luis, encargado de la información pública de la Organización Mundial del Comercio. Forum de Comercio Internacional. La Revista del Centro de Comercio Internacional. CCI, número 3 / 2002. Doha: Beneficios para las empresas. Artículo: "Programa de Doha para el Desarrollo. Ahora el debate de fondo". Pág.25-27.

En el marco de Ronda de Doha se trataron de adoptar las medidas necesarias para reducir las barreras al comercio, particularmente en la agricultura, y así se estimularía el comercio y aumentarían los ingresos en todo el mundo, disminuyendo sustancialmente la pobreza a nivel mundial.

Como parte del Programa de Doha para el Desarrollo, impulsado por la OMC, la Unión europea apoyó el inicio de negociaciones encaminadas a establecer un marco básico y coherente de normas multilaterales sobre inversión extranjera directa, la Unión Europea propuso negociar esto contando con los principios rectores de la no discriminación, la transparencia y la previsibilidad de las legislaciones nacionales aplicables a la inversión extranjera directa.

La Unión Europea agregó que las normas sobre inversión de la OMC contribuirán a crear un entorno jurídico y administrativo favorable para todos los inversionistas y éstas deberán garantizar favorablemente la estabilidad y la previsibilidad para éstos, ya sean nacionales o extranjeros.

El tratamiento de los inversionistas extranjeros debe basarse en los principios de la OMC sobre no discriminación (Trato Nacional y el Trato de Nación más Favorecida), sujetos, si procede, a excepciones limitadas y negociadas.

Necesitamos normas multilaterales sobre la inversión extranjera directa porque los instrumentos internacionales disponibles actualmente varían en alcance y cobertura geográfica, contenido específico y naturaleza jurídica.

Aún considerados en su conjunto, no constituyen un marco internacional coherente y completo para la inversión extranjera directa. Un conjunto básico de principios de inversión, acordados en foros multilaterales, consolidaría todos los principios consagrados en los tratados de inversión bilaterales y reforzaría los principios comerciales básicos no discriminatorios de la OMC. Los Acuerdos AGCS, MIC, los ADPIC y el Acuerdo de la OMC sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el

comercio, cubren parcialmente algunos aspectos relacionados con la inversión, pero lo que necesitamos ahora son normas globales sobre inversión en todos los sectores.

Un sistema reglamentado podría abordarse en paralelo con las normas sobre competencia, las condiciones laborales y la protección ambiental, factores estrictamente vinculados con el comportamiento de las inversiones. Así, las normas aumentarían la transparencia y la estabilidad de las condiciones que rigen la inversión en todo el mundo y contribuirían a una distribución más adecuada del capital.<sup>37</sup>

En la conferencia Ministerial de Cancún, realizada en Septiembre de 2003, fue un momento clave en la historia de la Organización mundial del Comercio, OMC porque se trató de una revisión de mediano plazo de las actuales negociaciones internacionales de comercio de la Ronda de Doha, la llamada “Ronda del Desarrollo”. En la Conferencia de Cancún se diría si las necesidades de los países en desarrollo serán realmente considerados en la OMC o si esta Organización segura promoviendo una agenda impuesta por los países ricos del mundo desarrollado a la mayoría de sus miembros.<sup>38</sup>

En el desarrollo del Programa de Doha, se trata de reforzar la confianza del inversionista en el corto plazo, un acuerdo adoptado en el marco de la Ronda de Doha que redijera las berreras al comercio, y aumentaría los ingresos en todo el mundo disminuyendo sustancialmente la pobreza a nivel mundial.<sup>39</sup>

Otro aspecto además, es el que al ponerse en práctica las nuevas normas de la OMC, los nuevos acuerdos serán más eficaces si se reconocen las diferencias que existen en la capacidad de los distintos países de cumplir nuevas normas que impliquen en uso intensivo

---

<sup>37</sup> DG Comercio. Trabajando por un comercio más fácil y justo. Comercio e inversión. Hacia un marco básico para la inversión extranjera directa. Julio, 2003.

<sup>38</sup> Revista Actionaid. Cancún, + Que se espera de la agenda de desarrollo, azioneaiuto. Actionaid Alliance. La Reforma de la OMC, derechos alimentarios. UNCTAD, \*2002. Secretariat. Documento & DB COM/1 &55. UNCTAD. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Ginebra, Actionaid y azioneaiuto son miembros de la alianza actionAid, una red de organizaciones no gubernamentales de desarrollo que trabajan en conjunto en la promoción de cambios estructurales que promueven la erradicación de la injusticia y la pobreza del mundo., pág.2.

<sup>39</sup> El informe Global Economic Prospects, 2002; Making Trade Work for the World's Poor. (Banco Mundial 2001). Washington, D. C. Banco Mundial. Págs. 2 y 3.

de recursos. Estas diferencias exigen que se encare el trato especial y diferenciado desde una nueva perspectiva.<sup>40</sup>

Se trata también de lograr la reducción de los costos del comercio mediante el mejoramiento de los servicios de transporte internacional, aduanas y puertos así como también gestión, logística, la facilitación del comercio, exigen un volumen sustancial de nuevas inversiones, asistencia técnica adicional y esfuerzos multilaterales coordinados. La facilitación del comercio es fundamental para hacer realidad la promesa de Doha de expandir el comercio, pero el Programa de la OMC constituye apenas una pequeña parte de ese desafío.<sup>41</sup>

El uso generalizado de programas voluntarios de preferencias ha generado incentivos perversos, tanto en países ricos como pobres, para impedir la liberalización que de otro modo beneficiaría a los pobres. Con demasiada frecuencia, algunos países ricos han ofrecido un trato preferencial a un subgrupo de países pobres, en lugar de reducir las barreras al comercio mediante el trato de Nación más Favorecida que beneficiaría a todos los países en desarrollo. Además, es muy frecuente también que los países en desarrollo traten de obtener acceso preferencial y exenciones del Trato de Nación Más Favorecida en materia de reducciones de las barreras al comercio que los beneficiarían a ellos mismos y a otros países en desarrollo. El sistema actual de preferencias reduce los incentivos para negociar eficazmente la reducción de las barreras al comercio en el exterior y con los intereses proteccionistas dentro del país.

Por lo tanto, para lograr que el régimen comercial apoye en mayor medida el desarrollo se requieren cuatro orientaciones normativas importantes:

- A. Es fundamental mejorar el acceso de todos los países en desarrollo a los mercados, sobre la base del Trato de Nación Más Favorecida.

---

<sup>40</sup> Op cit. Pág. 3.

<sup>41</sup> Ibidem..

Favorecida, especialmente en la agricultura y los productos de uso intensivo de mano de obra.

- B. Las preferencias comerciales elevan el costo de utilizarlas al estar sujetas a restricciones. Estas, deben ser coherentes y uniformes para poder ser más eficaces.
- C. Los países pobres en desarrollo podrían encarar y determinar sus prioridades relacionadas con la capacidad comercial por medio de la integración de la asistencia técnica en las prioridades nacionales de desarrollo y un incremento de la ayuda del comercio, para así poder aumentar la capacidad de las empresas de los países en desarrollo para beneficiarse de las oportunidades de acceso a los mercados.
- D. Los miembros de la OMC deben formular normas correctas, limitando la adopción de nuevas normas, a los casos en que el resultado para los países en desarrollo sea claramente positivo.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Global Economics Prospects 2003; Investing to Unlock Global Opportunities. Washington, D.C., Banco Mundial. Y, Global Economics Prospects 2002; Making Trade Work for the World's Poor. Washington, D. C., Banco Mundial. Págs. 18 y 9.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL EN MATERIA DE INVERSIÓN EN EL TLCAN.**

#### **2.1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTO DEL TLCAN.**

Para empezar a tratar el tema de Tratados de Libre Comercio de América del Norte en el proceso globalizador es indispensable que expliquemos los antecedentes necesarios.

En un mundo cambiante como lo es el nuestro es necesario que innovemos muchísimas actividades, principalmente la productiva en la que se ve mucho más acentuada la globalización. Ésta comenzó hace un tiempo y se sigue desarrollando y adquiriendo mayor importancia, para así poder lograr lo que se llama “aldea global”, que es: “Cuando el sistema social mundial se pone en movimiento y se moderniza, entonces el mundo empieza a parecer una especie de aldea global.

Poco a poco o de repente, según el caso, todo se articula en un vasto y complejo todo moderno, modernizante, modernizado. Y el signo por excelencia de la modernización parece ser la comunicación, la proliferación y la generalización de los medios impresos y electrónicos de comunicación, articulados en tramas de multimedia que llegan a todo el mundo”.<sup>43</sup>

Así, concibiendo a la sociedad como una unidad, como un todo, también se van unificando las ideas aún cuando se continuaran produciendo diferencias entre los miembros de la aldea global. Dada esta situación es necesario mencionar que la globalización ha llegado a ser tan importante que ya no nos cuestionamos si es buena idea o no, sino bajo cuáles términos y condiciones debemos abordarla, ya que no pueden vivir los países aisladamente. Después del sistema de sustitución de importaciones se realizaron los Acuerdos para el

---

<sup>43</sup> IANNI, Octavio. TEORÍAS DE LA GLOBALIZACIÓN. Traducido por Isabel Vericat Núñez. 1999, Siglo Veintiuno editores. Pág. 74.

establecimiento de Zonas de Libre Comercio. Sin embargo, la imposibilidad del mercado de poder competir creó una preocupación ya que no se tenían las condiciones para competir y como resultado no se dio un crecimiento adecuado. Debido a la falta de competitividad mexicana hubo inflación y estancamiento por lo que hubo la urgente necesidad de terminar con la inflación y ayudar a las finanzas públicas; de fomentar la competitividad y de terminar con la ineficiencia; Así como también poder reformar el Estado y dar bases de fortalecimiento a nuestro país. Por ese motivo, existen razones internas y externas por las cuales México ha formado parte de Tratados y Acuerdos de Libre Comercio para lograr integrarse y participar en la transformación del mundo y poder influir de manera activa en ésta.

En el Artículo 101 del TLCAN se establece que éste tiene su fundamento en el Artículo XXIV del GATT 47 para constituir Zonas de Libre Comercio y para nuestra materia éstas son de gran importancia, ya que son agrupaciones estatales por las que se establece un régimen aduanero especial, en el que se persigue la desgravación paulatina de bienes. En el párrafo ocho del Artículo XXIV del GATT, encontramos la definición de las Uniones Aduaneras y de las Zonas de Libre Comercio en los siguientes términos:

“8. a los efectos de la aplicación del presente Acuerdo,

- a) se entenderá por Unión Aduanera, la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero...”
- b) “Se entenderá por Zona de Libre Comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha Zona de Libre Comercio”.<sup>44</sup>
- c) Con este fundamento, México ha suscrito varios Tratados de Libre Comercio, entre los cuales están el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); éste

---

<sup>44</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. “Régimen jurídico del comercio exterior en México”. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO 2002. Pág. 177.

ha tenido desde su creación gran importancia por el tamaño de las economías que forman parte de este Tratado y por las llamadas: “negociaciones de desgravación”.

También se pensó que en este Tratado se regularían y tratarían los aspectos comerciales entre México, Estados Unidos y Canadá y desde un punto de vista social es muy importante ya que se pueden ver puntos importantes como lo son: el que el gran crecimiento de los países y por ende las múltiples necesidades de quienes habitamos en ellos, ha requerido de una necesaria integración económica entre estos países para así poder satisfacer sus necesidades y desarrollarse plenamente en todas las áreas.

Algunas razones externas que también consideraban fueron:

- 1) Las ventajas que se observan al pertenecer a bloques económicos, los cuales son la expresión de la globalización de la economía mundial y los cuales dan fuerza de negociación y proyección a sus miembros. También se logra un potencial comercial al abrir sus puertas y los mercados a productos más competitivos.
- 2) Para ser un país que pueda competir adecuadamente y desarrollarse necesita de inversiones nacionales y extranjeras, captando así capitales, pero es importante que cuente con instrumentos jurídicos y comerciales adecuados.

El 12 de Junio de 1991, en Toronto, Canadá, iniciaron las negociaciones formales del Tratado de libre Comercio de América del Norte. Se reunieron grupos de trabajo para la negociación y durante éstas, intercambiaron información para poder formar y desarrollar los temas con los que se iba a negociar. En materia de inversiones, México manifestó su necesidad de que ésta se realizara otorgando transparencia y certeza a ambas inversiones, tanto a la nacional como a la extranjera.

El 12 de Agosto de 1992 se terminaron las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) después de analizar cada sector, objeto de este Tratado.

Así, el Tratado de Libre comercio de América del Norte es un conjunto de reglas por medio de las cuales se pueden vender y comprar productos y servicios en América del Norte, así como también se pueden regular los flujos de inversión entre México, Estados

Unidos y Canadá (socios). Se establecieron en este Tratado mecanismos para solucionar las diferencias que surgen en las relaciones comerciales entre los países que las realizan. El que México forme parte de Tratados Internacionales es benéfico debido al tipo de economía mixta que éste maneja y así puede formar parte del desarrollo e integración mundial y poder así competir frente al resto de las economías mundiales con estos instrumentos idóneos. Para el Doctor Jorge Witker, el TLCAN, “más que un Tratado de Libre Comercio, es un Tratado de Inversión que abarca mercaderías (bienes) y servicios; sus veintidós capítulos describen dos grandes sectores: a) comercio de bienes, y b) comercio de servicios”.<sup>45</sup>

Sobre las razones internas, podemos decir que estas razones explican el interés de México de formar parte de este proceso de integración y así pertenecer a diversos Tratados de Libre Comercio, y tenemos las siguientes:

- 1) El fracaso del sistema de sustitución de importaciones, al no poder otorgar grandes beneficios a México como un desarrollo estable y fuentes de empleo, entre otros.
- 2) La ventaja que otorga el formar parte del libre comercio en áreas como la exportación y la creación de empleos.
- 3) Los beneficios que se obtuvieron en la economía en la primera etapa de la apertura comercial que empezó en 1983.
- 4) La congruencia y la complementariedad entre los cambios estructurales.<sup>46</sup>

Sin embargo, aun con la firma del TLCAN a los 10 años, se ha observado varios aspectos preocupantes con los Estados Unidos, en algunas materias causando graves problemas, estos problemas se encuentran principalmente en el contenido de sus disposiciones, con conceptos distintos en los capítulos del TLCAN, así como también en la Constitución respecto al sistema jurídico mexicano.

---

<sup>45</sup> WITKER, Jorge y JARAMILLO, Gerardo. COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO, MARCO JURÍDICO Y OPERATIVO. Mc. Graw-Hill- México 1996. Pág.163.

<sup>46</sup> BLANCO MENDOZA, Herminio “Las negociaciones comerciales de México con el mundo, una visión de la modernización en México”. 1a edición. Fondo de Cultura Económica. 1994. Pág. 20.

## 2.2 OBJETIVOS DEL TLCAN.

En el artículo 102 del Capítulo Primero del TLCAN, encontramos los objetivos propios del Tratado, los cuales son:

- a) Eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación a través de las fronteras de los países Partes del Tratado, de bienes y servicios.
- b) Promover condiciones para una competencia justa, dentro de la zona de libre comercio.
- c) Incrementar las oportunidades de inversión, en los territorios de las Partes.
- d) Fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral, encaminado a ampliar y mejorar los beneficios del Tratado.
- e) Proporcionar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual, en el territorio de cada una de las Partes.
- f) Establecer procedimientos efectivos para la aplicación y cumplimiento del Tratado, así como la administración del mismo y la solución de controversias.

El Tratado establece que las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones contenidas en este Tratado de acuerdo a los objetivos establecidos en el mismo y de conformidad con las normas aplicables del Derecho Internacional. Con esto se observa que “el TLCAN hace eco sobre la Convención sobre Derechos de los Tratados en materia de interpretación”.<sup>47</sup>

Se trató desde sus inicios de mejorar las condiciones de acceso a los mercados.

Así, los tres países se comprometieron a:

- 2) Reafirmar los lazos de amistad y cooperación entre sus naciones;

---

<sup>47</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. “Régimen jurídico del comercio exterior en México” UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO 2002. Pág. 180.

Oficialmente, se señaló que se procuraría, el que se considerara el nivel de desarrollo de nuestro país y que se siguiera con el Sistema Generalizado de Preferencia, como lo indicó el señor Jaime Serra Puche: “ ...en la negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, México pugnará porque el Sistema Generalizado de Preferencias permanezca, se consolide y amplíe, con el propósito de que se incorpore cabalmente la asimetría en los distintos niveles de desarrollo entre nuestro país y los países del norte”.<sup>48</sup>

Así, “El Tratado constituye un elemento más de la estrategia de globalización de la economía mexicana que pretende seguir el ritmo de la dinámica mundial del crecimiento, dinámica caracterizada por la búsqueda de la competitividad y la creación de amplios espacios comerciales”.<sup>49</sup>

También se señala oficialmente que con el TLCAN se ha ayudado a la modernización económica de México, para que nuestro país se desarrolle de manera adecuada, sana y productiva ante la realidad internacional que vivimos.

Estamos ante un crecimiento económico tan rápido que necesitamos aprovechar las ventajas comparativas que tienen los países a través de los procesos de producción compartida.<sup>50</sup> Al estar en un mundo globalizado es necesario que aprovechemos la competitividad que nos permite acceder a muchos y diversos mercados para desarrollarnos mejor. “La creación de una Zona de Libre Comercio en América del Norte permitirá a México enfrentar, en mejores condiciones, esta aguda competencia por capital, tecnologías y mercado y vincularse con éxito a la nueva dinámica de la economía internacional.”<sup>51</sup>

También existen otros objetivos del Tratado, igual de importantes como son:

---

<sup>48</sup> SERRA PUCHE, Jaime. BASES DE LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS. SECOFI. SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL .p.p.19. Pág. 10.

<sup>49</sup> Op cit. Pág. 6.

<sup>50</sup> Op. cit. Pág. 8.

<sup>51</sup> Op. cit. Pág. 8.

- 3) Promover el empleo y el crecimiento económico, mediante la expansión del comercio y de las oportunidades de inversión en la Zona de Libre Comercio;
- 4) El TLCAN aumentará de igual manera, tanto la competitividad internacional de las empresas de los tres países, como también el que todas estas actividades se realicen protegiendo aspectos tan importantes como son la salud y el medio ambiente.
- 5) Reducir las distorsiones del comercio;
- 6) Proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos de los trabajadores.
- 7) Desarrollar los derechos y las obligaciones contenidos en el GATT, así como también los otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación internacional.
- 8) Promover el desarrollo sostenible mediante acuerdos que coadyuven a mejorar en el aspecto ambiental, laboral, etc., en los tres países miembros del Tratado.

No obstante a 10 años de la entrada en vigor del TLCAN no se ha cumplido con los objetivos que se previeron, como se pudo apreciar en el Coloquio Internacional<sup>52</sup>. dado por especialistas en la materia de comercio exterior y del cual hablaremos en los cuatro capítulos de este trabajo y específicamente en el capítulo cuarto.

### **2.3. CONTENIDO DEL TLCAN**

La estructura del TLCAN es la siguiente: cuenta con 1 preámbulo y 22 capítulos, los cuales están distribuidos en 8 partes; en la primera parte, se encuentran los aspectos generales, con los objetivos del Tratado y las definiciones generales.

En la segunda parte, se ve el comercio de bienes; en la tercera parte encontramos las barreras técnicas al comercio; en la cuarta parte tenemos las compras del sector público; en la quinta parte, podemos ver a la inversión, servicios y asuntos relacionados; en la sexta parte se encuentra la propiedad intelectual y en la séptima parte encontramos disposiciones

---

<sup>52</sup> HERNÁNDEZ RAMÍREZ Laura, "Comercio transfronterizo de Servicio, a los 10 años del TLCAN, una defensa para e sector de autotransporte de carga", Coloquio Internacional: "EL IMPACTO DEL TLCAN EN MÉXICO A LOS 10 AÑOS", 29 Y 30 DE Junio de 2004. Centro de Investigaciones sobre América del Norte, Instituto de Investigaciones Económicas, Facultad de Economía, UNAM.

administrativas e instituciones y por último en la octava parte, encontramos a las excepciones y a las disposiciones finales.

En el TLCAN están diversos anexos a lo largo de su capitulo, notas, el anexo 401 y 7 anexos los cuales están numerados de I al VII y los encontramos al final del texto.

Así, en la segunda parte, encontramos las disposiciones para el comercio de mercancías, que además de estar contenidas en los capítulos III al VII, contenidos en esta segunda parte, también las encontramos en el Capítulo IX, que regula las medidas relativas a la normalización. Estas disposiciones para el comercio de mercancías, establecidas en este Tratado contienen: regulaciones arancelarias (por el que ninguna Parte podrá incrementar ningún arancel nuevo sobre bienes originarios),<sup>53</sup> medidas no arancelarias (ninguna de las Partes podrá adoptar o mantener ninguna prohibición ni restricción a la importación de cualquier bien de otra Parte o a la exportación o venta para la exportación de cualquier bien destinado a territorio de otra Parte (artículo 309);<sup>54</sup> reglas de origen, por el cual en el TLCAN se establecen las características que deberá tener un bien para ser originario de un territorio de una Parte, y son:

- a) Cuando un bien sea producido totalmente en el territorio de una o más de las Partes;
- b) Cuando uno de los materiales no originarios cambie de clasificación arancelaria como consecuencia de que el bien se haya elaborado en su totalidad en el territorio de una o más de las Partes o cumpla con los requisitos del anexo 401 de este Tratado cuando no se requiera un cambio en la clasificación arancelaria, y el bien cumpla con los demás requisitos que se aplican de este Capítulo;
- c) Cuando el bien se produzca a partir, únicamente, de materiales originarios, en el territorio de una o más Partes;
- d) Cuando el bien sea producido en el territorio de una o más de las Partes pero una de las partes no originarias y utilizadas para producir el bien y consideradas como partes de conformidad con el Sistema Armonizado no haya sufrido un cambio de clasificación por haber sido importado el bien al territorio de una Parte, sin haber

---

<sup>53</sup> Op.cit. Páginas consultadas: 183.

<sup>54</sup> Op. cit. Pág.176.

sido ensamblado o desensamblado, pero clasificado como si hubiera sido ensamblado de acuerdo a la Regla General de Interpretación<sup>2</sup> (a) del Sistema Armonizado; o cuando la partida para el bien sea la misma para éste y para sus partes, los describa específicamente y la partida no se divida en subpartidas, o que la subpartida cumpla los requisitos anteriormente mencionados, siempre y cuando el valor del contenido regional del bien, determinado de acuerdo con el artículo 402 no sea menor al 60% cuando se utilice el método de valor de transacción, ni al 50 % cuando se emplee el método de costo neto y el bien satisfaga los demás requisitos aplicables que se encuentran en este Capítulo; Certificación de origen, que es el que tienen la obligación las Partes de expedir para confirmar que un bien exportado de un territorio de una Parte al territorio de la otra Parte, es calificado como originario; medidas sanitarias y fitosanitarias que permite a los miembros del Tratado aplicar o mantener cualquier medida sanitaria o fitosanitaria que se requiera para proteger la vida y la salud de todos los seres vivos en su territorio, aún cuando esta medida sea más estricta que una norma de carácter internacional.

Existen además en el TLCAN, las disposiciones para el comercio de servicios y los Capítulos relacionados con los servicios, que son; el Capítulo XI, que nos habla de la inversión en el TLCAN, en materia de servicios; el Capítulo XII que trata del Comercio Transfronterizo de Servicios; el Capítulo XIII, que trata de las Telecomunicaciones; el Capítulo XIV, que se avoca a los Servicios Financieros y el Capítulo XVI, que trata de la Entrada Temporal de Personas de Negocios.

Posteriormente, tenemos los procedimientos de solución de controversias y aquí es necesario mencionar que “el TLCAN se compone de dos grandes disciplinas (bienes y servicios), que convergen a instancias de resolución de conflictos, ágiles y oportunos, excluidas de las jurisdicciones domésticas de los tres países suscriptores”.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Op. cit. Pág. 186.

Luego, tenemos los Acuerdos sobre Cooperación Ambiental y Cooperación Laboral, los cuales son esenciales para los tres países miembros. Así, el texto del Tratado “parece” cumplir con los requisitos necesarios como en su momento lo dijo el señor Serra Puche;

“El texto convenido es un documento que contará con más de 400 cuartillas, incluidos sus respectivos anexos. Constituye el Tratado de Libre Comercio más avanzado en su género que por una parte, reconoce la globalización creciente y la interdependencia económica al vincular el intercambio de bienes, el comercio de servicios y los movimientos de capital, y por otra parte, fortalece los principios de multilateralismo establecidos en el GATT, al proponerse la creación de un espacio económico amplio y abierto al resto del mundo”.<sup>56</sup>

El TLCAN es así un documento que incide en todas las actividades cotidianas de todas las áreas productivas del país, y en el que México conservará su soberanía comercial e n su interacción con otros países, reservándose nuestro país a establecer el régimen comercial con países que no son miembros del Tratado, de acuerdo a los intereses de nuestro país.

El Tratado nos ofrece un marco jurídico estable, previsible y general, un marco jurídico que garantizará el predominio del derecho en las intensas, amplias y variadas relaciones que ya existen entre nuestros tres países”.<sup>57</sup>

“En suma, Tratado nos permitirá consolidar la soberanía e independencia de nuestro país en el mundo y enfrentar, con posibilidades reales de éxito, el reto que hoy enfrentan todas las naciones: crecer en forma sostenida con justicia social”<sup>58</sup>

México realiza negociaciones y acuerdos comerciales internacionales para lograr entrar y permanecer en los mercados internacionales, y expandir su desarrollo de manera sostenida.

---

<sup>56</sup> SERRA PUCHE, Jaime. CONCLUSIÓN DE LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS. V. SECOFI. SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. Pág. 12.

<sup>57</sup> Op. cit 69.

<sup>58</sup> SERRA PUCHE, Jaime. CONCLUSIÓN DE LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTR MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS. SECOFI. SECRETERÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. MÉXICO, AGOSTO 1992. Pág. 69.

También podemos describir al TLCAN dividiendo en 5 grandes apartados:

- a) Apego a los principios rectores;
- b) Disposiciones que rigen el intercambio de bienes;
- c) Principios que norman el comercio de servicios;
- d) Bases para movimiento de capitales
- e) Disposiciones generales;
- f) Marco Institucional:

a) Apego a los principios rectores:

El TLCAN se sustenta bajo siete principios rectores, los cuales se explicarán en los siguientes puntos a desarrollar.

b) El comercio de bienes:

Para la liberación del comercio de mercancías se procura la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias, las reglas de origen y operación aduanera.

El Tratado contempla cuatro plazos para la desgravación arancelaria, sobre la base de niveles vigentes el 1 de Julio de 1991. Un primer grupo de mercancías tuvo acceso libre de aranceles desde le día en que entró en vigor el Tratado; un segundo grupo de productores tiene que someterse a un programa de desgravación gradual que va a terminar al quinto año de vigencia del TLCAN.

Sobre las reglas de origen; éstas nos mencionan los requisitos que tienen que cumplir las mercancías para gozar del régimen arancelario preferencial del Tratado. “El objetivo del requisito de origen es asegurar que las preferencia comerciales del Tratado beneficien, fundamentalmente a la región de América del Norte”<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> SERRA PUCHE, Jaime. CONCLUSIÓN DE LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS. SECOFI. SECRETARÍ DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. MÉXICO, AGOSTO 1992. Pág.19.

Sobre estas reglas de origen se acordaron tres criterios para determinar el origen de las mercancías:

1. Establece que un bien será considerado originario de la región cuando se produzca en su totalidad en el territorio de alguna, o algunas de las Partes.
2. Es conocido este segundo criterio como “Cambio de Clasificación Arancelaria”, en el que establece un proceso que se tiene que cumplir para que al final el bien sea considerado de la región.
3. El tercer criterio está basado en el requisito de contenido regional para los casos en los que los procesos dan lugar a una transformación sustancial sin que ocurra el cambio arancelario establecido en el criterio anterior o vice-versa.

Para poder aplicar las reglas de liberación comercial en general, reglas de origen y operación aduanera, este Tratado contiene disposiciones en los sectores textil, automotriz, agropecuario y energético que por sus características, necesitan contar con capítulos específicos.

#### c) El comercio de servicios:

Para el comercio de mercancías los servicios son muy importantes. El Tratado reconoce tal importancia y contiene reglas que sirven para el intercambio de estos servicios entre los países. En la negociación se vieron dos temas: el comercio transfronterizo de servicios y los servicios financieros.

#### d) Inversión:

Esta es una materia muy importante para nuestro trabajo y de ésta hablaremos en los siguientes puntos de manera específica.

#### e) Disposiciones generales aplicables al comercio de bienes, servicios e inversión:

Estas disposiciones son muy importantes ya que se trata de buscar la compatibilidad entre los regímenes de normalización, para facilitar el comercio internacional y para evitar que

estos regímenes se constituyan en barreras comerciales subrepticias. Con este propósito, el capítulo contiene disposiciones que ayudan a homogeneizar y hacer transparente el proceso de elaboración y aplicación de las normas<sup>60</sup>.

Aquí se prevén temas como: compras del sector público, prácticas desleales, salvaguardas, movilidad temporal de personas, propiedad intelectual y otras disposiciones adicionales que completan su marco de aplicación.

*f) Marco Institucional:*

El Tratado cuenta con disposiciones para su propia administración. Tiene un mecanismo ágil para solucionar las controversias que puedan suscitarse entre los tres países.

Es importante mencionar que el mecanismo de solución de controversias no limita el derecho que tienen las Partes de utilizar el procedimiento en el GATT establecido.<sup>61</sup>

## **2.4. PRINCIPIOS EN EL TLCAN.**

Para hablar de los principios contenidos en el TLCAN es necesario ver como a veces, estos, aplicados a varios procedimientos dentro el TLCAN, no son tan claros; como por ejemplo; dentro del Derecho de Estados Unidos, existe una disposición en un Tratado en la que se acordó un trato no discriminatorio a los nacionales de los Estados Unidos en comparación con nacionales de terceros Estados con respecto a cargas internas, no podría, técnicamente hablando, prevenir el que existiera discriminación hacia los bienes de Estados Unidos.

Se estaría ante una discriminación en contra de bienes estadounidenses pero no en contra de nacionales estadounidenses. Aquí, la única obligación sería la de tratar a los nacionales de

---

<sup>60</sup> SERRA PUCHE, Jaime. CONCLUSIÓN DE LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS. V. SECOFI. SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. Pág. 51.

<sup>61</sup> Op cit. Pág. 65.

igual manera aún cuando los bienes de origen nacional diferente sean tratados en diferente manera.<sup>62</sup>

Ahora bien, el señor Jaime Serra Puche, en su “CONCLUSIÓN DE LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS V”, nos habló sobre los 7 principios rectores sobre los cuales tendría que sustentarse el Tratado, y de los cuales enumeró en la inauguración del segundo foro, y ya cuando habían concluido las negociaciones realizadas entre México, Canadá y Estados Unidos para suscribir un Tratado de Libre comercio.

Los siete principios rectores fueron:

- 1) Se tendría que realizar una liberación de comercio de bienes, servicios y flujos de inversión de acuerdo a un estricto apego a lo establecido por la Constitución.
- 2) El Tratado tendría que ser compatible con las disposiciones del Artículo XXIV del GATT.
- 3) Establecer plazos adecuados para eliminar los aranceles, de forma gradual para así no afectar la actividad productiva nacional.
- 4) Con este Tratado se debería impedir que normas y estándares técnicos para ayudar y preservar los derechos del consumidor, el medio ambiente y la salud, se convirtieran en barreras no arancelarias para las exportaciones mexicanas. Se trataría así de evitar el proteccionismo.
- 5) Se establecerían medidas y reglas de origen transparentes, para promover la competitividad de la región y que éstas vayan acorde con la realidad de la Globalización y los requerimientos del comercio extra regional.
- 6) Se incluirían disposiciones que ayudarían a que se pudieran evitar los subsidios injustificados que afectan al comercio o a la competencia y que se

---

<sup>62</sup> HAWKINS, Harry C. “ Commercial Treaties and Agreements Principles and Practice“. Rinehart and Company, Inc. NEW YORK.2000, Pag. 9.

prevean también medidas compensatorias en caso de que se utilicen subsidios.

- 7) Se vio la necesidad de proponer la creación de un mecanismo para la solución de controversias que fuera expedito y efectivo.

En el TLCAN, los principios que cruzan los veintidós capítulos y sus anexos son: “Trato Nacional, Trato de Nación más Favorecida y Transparencia”.<sup>63</sup>

Los principios del Tratado son muy importantes y dirigen a estos veintidós capítulos del TLCAN, así como también son importantes para sus Anexos.

#### **2.4.1. PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL.**

El compromiso del Trato Nacional es una obligación de la Parte que se comprometió a otorgar a los nacionales, embarcaciones, o mercancías (bienes) de acuerdo al caso específico, un trato no menos favorable al que ésta otorga a sus nacionales, embarcaciones o mercancías. (bienes).<sup>64</sup>

El Trato Nacional es, generalmente, un compromiso de orden elevado, ya que no es usual esperar que en una nación haya más cosas por los intereses de naciones extranjeras que solamente tratarlas tan favorablemente como lo hace con los intereses de sus nacionales. Se puede decir que la razón por la que las naciones rechazan el aplicar el principio de trato Nacional en tratados comerciales es una dura indicación de la influencia de la ideología nacionalista que se extiende en las actividades del mundo.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. “Régimen jurídico de comercio exterior en México”. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO, 2002. Pág. 180.

<sup>64</sup> HAWKINS, Harry C. “Commercial Treaties and Agreements Principles and Practice” Rinehart and Company, Inc. NEW YORK. Pág. 11.

<sup>65</sup> Op cit. Pág. 12.

El principio del Trato Nacional establece la obligación para cada uno de los gobiernos federales de conceder a los inversionistas de otros países del TLCAN un tratamiento no menos favorable que el que concede a los inversionistas nacionales. Esta obligación se extiende a los gobiernos estatales, provinciales o locales.<sup>66</sup>

Este principio tiene su origen en el de “no discriminación”, y ha sido plantado desde el GATT- OMC.<sup>67</sup>

Por la importancia de nuestro tema, hablaremos del mismo en el capítulo III.

#### **2.4.2. PRINCIPIO DE TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA.**

Es el estándar de trato acordado por cualquier Parte que se comprometió en el Tratado o en el Acuerdo, es también el trato que disfrutaban tanto los nacionales, las embarcaciones, los bienes o las mercancías, así como también cualquier tercero, que en cualquier momento recibirá el mejor trato al igual que el de los nacionales.<sup>68</sup>

La Cláusula o Principio de la Nación Más Favorecida, es un compromiso mucho más débil e incluye un allanamiento más pequeño de los Derechos Supremos.

Todo a lo que se compromete la Parte contratante en la cláusula de la Nación más Favorecida es que tratará a la otra Parte tan bien como trata a un tercer país.<sup>69</sup>

Sin embargo, en algunos casos, la Cláusula de la Nación Más Favorecida puede tener un valor superior al Trato Nacional,<sup>70</sup> como por ejemplo; cuando un poder obtiene un derecho absoluto superior al que gozaba por los intereses nacionales.

---

<sup>66</sup> DE OLLOQUI, José Juan Coordinador. JORNADAS SOBRE MÉXICO Y TRATADOS DE LIBRE COMERCIO. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO, 2003. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie DICTRINA JURÍDICA, Núm. 132. Pág. 54.

<sup>67</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. “Régimen jurídico de comercio exterior”. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO. 2002. Serie DOCTRINA JURÍDICA, Número: 27. Primera Edición, 2000. Pág. 180.

<sup>68</sup> HAWKINS, Harry C. “COMMERCIAL TREATIES AND AGREEMENTS PRINCIPLES AND PRACTICE” Rinehart and Company, Inc. NEW YORK. Pág. 11.

<sup>69</sup> Op cit. Págs 12 y 13.

Existen, sin embargo, excepciones a la aplicación de la Cláusula de la Nación Más Favorecida, las cuales pueden ser objetables e inobjetable.

Las excepciones objetables a la Cláusula de la Nación Más Favorecida son situaciones en las cuales el poco trato preferencial de libre comercio es acordado a productos de ciertos países. Las bases para la relación entre países preferidos, es usualmente política o geográfica. Por otra parte, las Partes, de manera ordinaria tiene la voluntad de concluir Tratados exceptuando esos Acuerdos preferenciales de la Cláusula de la Nación Más Favorecida. Si embargo, las aceptan debido a que las otras Partes rechazarían concluir el Tratado comercial o los Tratados comerciales sin la excepción.<sup>71</sup>

Las excepciones inobjetable a la Cláusula de la Nación Más Favorecida nos llevan o se refieren a la expansión del comercio internacional.<sup>72</sup>

Como otra excepción inobjetable a la Cláusula o Principio de la Nación más Favorecida es la que cuando en Tratados y en Acuerdos se incluye, frecuentemente, como excepción a la Cláusula de la Nación más Favorecida, una provisión o estipulación que permite al país discriminar a favor de bienes originarios de un área fronteriza de un país adyacente. Esta discriminación, en esas situaciones, toma usualmente, la forma de libre entrada de bienes originarios de esa zona. La excepción puede producir que la Cláusula de Nación Más Favorecida no se aplique a ventajas acordadas a países adyacentes para facilitar el tráfico fronterizo. El propósito de esta excepción es el de facilitar las relaciones comerciales entre las personas residiendo cerca bajo jurisdicciones políticas diferentes. Debido a un Acuerdo sobre un trato especial se puede causar un malestar o dificultades administrativas.

La excepción para el tráfico fronterizo es significativa por razones técnicas.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Op.cit. Pág.12.

<sup>71</sup> Op. cit. Págs. 108.

<sup>72</sup> Op. cit. Págs. 108 y 109.

<sup>73</sup> Op. cit. Pág. 116.

El Principio de Nación Más Favorecida asegura que los inversionistas de un país miembro del TLCAN no podrán ser tratados menos favorablemente que los inversionistas de cualquier país.<sup>74</sup>

Este principio del GATT. OMC, significa que cuando se realice un convenio comercial o de servicio, que las Partes que integran el TLCAN realicen de manera bilateral, debe extenderse de forma automática a la otra Parte.<sup>75</sup>

Así, este Principio de Trato de la Nación más Favorecida trata de lograr y velar por una igualdad con la que se debe de tratar cualquier mercancía, servicio o persona, que sea objeto de tráfico comercial entre las Partes del TLCAN, para que así, cualquier beneficio concedido a cualquier producto de una de las Partes sea extensivo al resto de las Partes. Hay que recordar también que este principio se relaciona con el Artículo XXIV del GATT y establece que un grupo de países que forman una zona de libre comercio o una Unión Aduanera, pueden excluir a terceros países de los beneficios que otorga el principio de la Nación Más Favorecida.

#### **2.4.3. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.**

Este principio lo tenemos contemplado en el Capítulo XVIII del Tratado y establece una obligación para los tres países miembros del TLCAN, de notificar toda modificación, reforma o adición que se pretenda realizar a las legislaciones internas que tengan relación con aspectos que se regulan en el Tratado, para prevenir y evitar controversias entre operadores económicos zonales. Es importante agregar que este principio se complementa

---

<sup>74</sup> DE OLLOQUI, José Juan. Coordinador. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO, 2003. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 132. Pág. 54.

<sup>75</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. "Régimen jurídico de comercio exterior de México" UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO. 2000. Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm.27. Primera edición, 2000.P.p. 534. páginas consultadas: 173.

con el Código de Conducta (Artículo 2.009.2 inciso C) y las Reglas Modelo de Procedimiento (Artículo 2012 del propio Tratado).<sup>76</sup>

## 2.5. INVERSIÓN.-CAPÍTULO XI DEL TLCAN.

La inversión en el TLCAN la encontramos en el Capítulo XI “Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados”; que contiene uno de los articulados más grandes del Tratado. En dos secciones, A y B, con numeración desde el Artículo 1101 al 1139 y contiene los Anexos I, II y IV. El capítulo se divide en secciones; en la primera sección encontramos 14 Artículos con las disposiciones básicas; es la parte sustantiva y, la segunda sección contiene los mecanismos de solución de controversias y las reglas aplicables para resolver los problemas que puedan surgir entre inversionistas y sus inversiones. Los anexos también son muy importantes y constituyen el régimen de excepción a los principios consignados en el capítulo.

Los países europeos fueron los que desarrollaron el término de inversión como parte de un Tratado, estableciendo el término de Tratado Bilateral de Inversión y aquí se tocan temas como son: la protección de la inversión; derechos sobre el tipo de cambio, expropiación y mecanismos de solución de controversias entre inversionistas extranjeros y los Estados.

Sin embargo, anterior a los Tratados bilaterales de Inversión, de 1959 a 1988, las naciones de Europa que tenían como líderes a Suiza, la República federal Alemana y el Reino Unido celebraron más de 250 Tratados bilaterales de Inversión, de los cuales 30 son con naciones Latinoamericanas y del Caribe.

A mediados de los años setenta, Estados Unidos se vio atraído por celebrar Tratados Bilaterales. En los últimos se han negociado tratados bilaterales de Inversión con países Latinoamericanos que han adoptado la “<sup>77</sup>Cláusula Calvo”, ya que los tratados con Estados

---

<sup>76</sup> Op. cit. Págs. 173 y 174.

<sup>77</sup> La “Cláusula Calvo” es conocida en el Sistema Jurídico Mexicano, a través de Leyes y Jurisprudencias, las que establecen que los extranjeros que realicen operaciones en México, serán tratados como mexicanos limitando la solución de controversias que pudieran surgir a competencia de los Tribunales Nacionales, y

Unidos incluyen la obligatoriedad de someterse al Arbitraje Internacional, situación expresada también en el Capítulo XI del TLCAN.

Es un aspecto muy importante para atraer inversiones extranjeras, el que el país cuente con un marco jurídico de captación y tratamiento de la inversión, con una buena política de captación de capitales y una estructura para tratar y canalizar esta inversión, protegiendo siempre el interés nacional. Así, “la importancia de las relaciones de México con el mundo se puede medir en términos de los flujos de comercio e inversión”.<sup>78</sup>

Por consiguiente, el crecimiento desmesurado de mundialización se debe en gran parte al flujo de inversión extranjera que llega al país.

Visto de esta manera, la inversión es como un gran motor de crecimiento de carácter económico, que trae consigo un progreso tecnológico y crea empleos. Sin embargo, antes de recibir las ventajas que trae consigo la inversión, es fundamental contar con reglas de inversión. La OCDE u Organización para la Cooperación y desarrollo Económico diseñó un Acuerdo de inversiones cuyas disposiciones contienen un alcance más amplio respecto al resto de los instrumentos jurídicos que ya habían regulado a la inversión.<sup>79</sup>

Este Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI ) transnacionaliza los mercados, dejando de lado las reglamentaciones domésticas que tienen por objeto, en mayoría, el proteger los intereses nacionales.

En la globalización, es importante que los países miembros de ésta, realmente participen en ella, y no sean solamente espectadores o medio de que los grandes capitales extranjeros se aprovechen de sus recursos naturales y su mano de obra. El AMI cuenta con principios muy

---

tomando como base y fundamento la Ley Mexicana, estipulando la prohibición expresa de solicitar la protección de sus gobiernos. Como antecedente a la “Cláusula Calvo” tenemos a la “Doctrina Dragon”, que aspiraba a prohibir el uso de la fuerza para el cobro de la deuda pública de los Estados de América Latina. Sin embargo, fue más aceptada la “Cláusula Calvo” al tomar como premisa el principio de igualdad de los Estados. IBRAHIM.F.I. Shihata. “Hacia una mayor despolitización de las diferencias relativas a Inversiones”. ICSID. Revista FILJ. 1986. Páginas consultadas: 2.

<sup>78</sup> BLANCO MENDOZA, Herminio. “Las negociaciones comerciales de México con el mundo, una visión de la modernización en México”. 1a edición. Fondo de Cultura Económica- México 1994.

<sup>79</sup> DOF del 5 de Julio de 1994.

importantes, como son: la posibilidad de que los inversionistas puedan demandar a los gobiernos ante Cortes Internacionales cuando un país pueda imponer al país demandado fuertes sanciones pecuniarias; los gobiernos no pueden ayudar de manera especial a sus empresarios nacionales y tiene la obligación de mantener una apertura total en todas las áreas de actividad económica para que toda inversión extranjera pueda concurrir en cualquiera de ellas; los principios prohíben impulsar políticas que fomenten tratos especiales a países integrantes de bloques nacionales.

Sin embargo, aún cuando estos principios rebasan lo que se establece en el Capítulo XI del TLCAN, en relación con la materia de inversión, el TLCAN da un tratamiento diferente a la manera en que la inversión puede entrar al país.

Ahora bien, AMI vulnera los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no respetando los Acuerdos paralelos del Capítulo XI del TLCAN, así como la Resolución 626 VII de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que permite a los Estados regular y establecer el dominio directo sobre sus recursos naturales. Además los países que se condujeran de acuerdo a los principios establecidos en AMI no podrían frenar la inversión en ninguna área económica con pretexto de que se estuviera ante condiciones que afecten a su medio ambiente, por no tener esa facultad conferida.

México, respecto al AMI, ha hecho valer su autonomía e independencia conferida a éste por la Ley Suprema, ya que México desea ser parte del libre comercio y de la globalización para proteger y fomentar entre otras cosas, los salarios, el empleo y el bienestar general de la población, aspectos que no contempla el AMI, pero sí se regulan en el TLCAN.

La inversión es muy importante para los países en vías de desarrollo, pero su avance es mejor cuando se tienen como objetivos y se trata de lograr la protección del medio ambiente, Leyes laborales, o cualquier medida que consideren las políticas públicas, protegiendo además su libertad e independencia y teniendo una reglamentación y control de esta inversión por parte del Estado.

Se posibilita a los Estados a restringir ciertas áreas económicas para el Estado mismo o para sus nacionales por considerarlo prudente para conservar su soberanía y seguridad nacional. Es por eso que al formar parte del TLCAN es necesario mencionar que se hizo una regulación aceptable de la forma en que los flujos de capital extranjero deben ser aceptados y canalizados a las distintas áreas económicas, así como también establece los mecanismos de solución de controversias que son imprescindibles en todo Acuerdo.

Así, “los beneficios de la Inversión Extranjera Directa están generalmente reconocidos, así como las reivindicaciones de los inversionistas a la seguridad jurídica y el trato no discriminatorio. Pero también existen preocupaciones. Por ejemplo; los inversionistas extranjeros suelen ser vistos como si estuvieran deseosos de utilizar su movilidad o poder de negociación para rehuir a las exigencias de los países anfitriones en áreas tales como el medio ambiente y las normas laborales, o aplicar estrategias mundiales en contradicción con los objetivos de desarrollo de esos países. Por otra parte, existe cierta inquietud en el sentido de que las normas internacionales no están cuidadosamente redactadas, y puedan menoscabar la capacidad de los gobiernos de los países anfitriones para perseguir legítimos objetivos de política social y económica y perturbar el equilibrio de poder entre inversionistas extranjeros y países anfitriones”.<sup>80</sup>

Ahora trataremos un poco más a los Tratados Bilaterales de Inversión.

Elementos que contienen en común los Tratados Bilaterales de Inversión que se han celebrado:

1. Otorgamiento del “Trato Nacional” o “Trato de la Nación más Favorecida”, para la inversión extranjera, otorgando el que sea más conveniente u otorgue mayores beneficios.
2. Eliminación de requisitos de desempeño.
3. Garantías de convertibilidad y repatriación de inversión y ganancias.

---

<sup>80</sup> WOLFGANG, Hantke. DESAFÍOS PARA UN MARCO MULTILATERAL SOBRE LA INVERSIÓN. OCDE. Actas, Política y Promoción de la Inversión extranjera Directa en América Latina. OCDE.1999. Pág.35

4. Protección contra expropiación que no sea compatible con normas internacionales de expropiación.
5. Compromiso de usar obligatoriamente al arbitraje internacional como medio de solución de controversias.<sup>81</sup>

Los elementos antes mencionados los encontramos sin excepción alguna, en la quinta parte del Tratado de libre Comercio de América del Norte (TLCAN ), en el Capítulo XI que regula todos los aspectos relacionados con la inversión.

El marco regional de la inversión contenidos en el Capítulo XI del TLCAN debe respaldar las contribuciones que la IED pueda reportar para un elevado crecimiento económico, un desarrollo sostenido, sin tener alguna falta en las reglas mínimas de seguridad jurídica y debe también cumplir con disposiciones, objetivos e intereses de protección de la soberanía del Estado, derechos laborales, el medio ambiente, cultura, responsabilidad para los inversionistas y otros tópicos de interés para los países en desarrollo.

Ahora mencionaremos los elementos mínimos necesarios de un marco regional de inversión agregando que en la medida en que se tengan cada uno de éstos, se tendrá un marco más equilibrado con reglas de carácter internacional dirigidas a la regulación de nuestra materia y se complementaría con otros instrumentos de cooperación internacional lográndose una especie de asociación mundial de los países más desarrollados con relación a los que se encuentran en vías de desarrollo y complementarían los Acuerdos Bilaterales, Regionales y Sectoriales. Ahora bien, sobre la inversión, podemos decir además;

*Alcance:*

Se concibe a la inversión en los siguientes términos: “Se concibe como inversión a toda aquella transferencia o aplicación de recursos a un país para llevar a cabo actividades

---

<sup>81</sup> WITKER, Jorge. (Coordinador) RESOLUCIÓN DE CONTROVERSÍAS COMERCIALES EN AMÉRICA DEL NORTE. Universidad Nacional Autónoma de México. II1. México, 1997. Pág. 155.

económicas con propósito de lucro. Ello abarca conceptos tales como la deuda matriz. Subsidiaria, la propiedad industrial, la aportación de recursos para desarrollar actividades económicas, los préstamos contraídos a un plazo mayor de tres años, los bienes raíces adquiridos con propósito de lucro, etc.”<sup>82</sup>

Es muy importante precisar el sujeto o inversionista que queda protegido bajo esta denominación para efectos del alcance de las reglas regionales de inversión establecidas en el TLCAN.

En el caso de México quedan protegidos por el Capítulo XI: los inversionistas de Estados Unidos y Canadá; las inversiones realizadas por empresas controladas por nacionales de países ajenos a la región, siempre y cuando provengan de sociedades que se hayan constituido en Estados Unidos o Canadá y lleven a cabo actividades empresariales sustantivas en dichos países.

De ese modo, se extienden ventajas a empresas controladas por inversionistas ajenos a la región, siempre y cuando participen activamente en la economía de los países de Norteamérica.

*b) Participación:*

Debe ser de los países que compartan las metas establecidas en el marco regulatorio, acatando las reglas y respetando la disciplina convenida.

*c) Normas Sustantivas:*

Se refiere al Trato Nacional y a la Nación más Favorecida, que se deben otorgar a los inversionistas de otro país participante, con respecto a su inversión; son de vital importancia para no discriminar la inversión extranjera.

---

<sup>82</sup> HEFTYE ETIENNE, Fernando. PANORAMA JURÍDICO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO. 1ª. EDICIÓN, D. R. Universidad Iberoamericana, 1993. Pág. 32.

*d) Excepciones Generales:*

Existen medidas que cada país miembro del TLCAN establece para proteger sus intereses de seguridad esencial.

En el caso de México, se toman en consideración disposiciones constitucionales, reservándose ciertas actividades al Estado Mexicano.

En general, las disposiciones sobre inversión no se aplican a las compras del sector público ni a subsidios.

*e) Protección de los inversionistas:*

Existen para este propósito la expropiación, la compensación y la transferencia de fondos.

La *expropiación* establece que se prohíbe ésta o también la nacionalización directa o indirecta de la inversión de un inversionista extranjero por parte de un país, salvo que se haga por utilidad pública por medio de una indemnización y sobre una base de no discriminación.

La *compensación*, surge como consecuencia de la expropiación. Se trata de retribuir, por medio de esta compensación, al inversionista perjudicado, con un monto justo comercialmente hablando, determinado en un procedimiento legal y se toma en cuenta el valor fiscal declarado por los inversionistas.

Este pago de indemnización debe hacerse de inmediato y no debe haber obstáculos para permitir su transferencia al exterior. Es importante mencionar que el Estado, además de expropiar la inversión, expropia el riesgo cambiario, por lo que también es responsable de los intereses que se generan desde la expropiación y hasta el pago cierto de la indemnización respectiva.

Las *transferencias de fondos* las encontramos en el artículo 1109 del Tratado y los tres países se comprometieron a evitar cualquier obstáculo que impidiera que el inversionista pudiera remitir al exterior las cantidades que le reportara su capital invertido, dándole al inversionista la libertad, certeza y seguridad, por parte del país que recibe esta inversión.

Claro que esta transferencia tiene que hacerse de acuerdo al tipo de cambio que prevalezca en el mercado y es necesario que se paguen previamente los impuestos correspondientes. Sólo no se podrán hacer estas transferencias cuando el país receptor de la inversión se encuentre en una crisis de balanza de pagos, con una aprobación del Fondo Monetario Internacional.

Tampoco se podrá realizar la transferencia de fondos cuando la empresa se encuentra en quiebra o bien, cuando se haya determinado una obligación pecuniaria por sentencia judicial.

El concepto de inversión que se maneja en el TLCAN es definido de una manera amplia ya que abarca todas las formas de propiedad y participación de las empresas, a la propiedad tangible o intangible, y aquella que se derive de un contrato.

En el Tratado se eliminan las barreras importantes a la inversión y se establece también un mecanismo de solución de controversias que pudiera surgir entre los inversionistas y un país miembro del TLCAN.

En el Capítulo XI llamado: “Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados”, del TLCAN encontramos a la inversión y está regulada en los Artículos 1101 al 1139.

Es importante agregar que no se aplica el Capítulo XI del TLCAN en lo que se refiere a las medidas del Capítulo XIV, de los “Servicios Financieros”. Los primeros 14 artículos pertenecen a la sección A, que prevé que inversionistas de otro país sean tratados de acuerdo a los principios del Trato Nacional<sup>83</sup> y de la Nación Más Favorecida<sup>84</sup>; Tratamiento

---

<sup>83</sup> Artículo 1102 del TLCAN.

<sup>84</sup> Artículo 1103 del TLCAN.

de acuerdo a las mínimas regulaciones del Derecho Internacional<sup>85</sup>; prohibición contra requisitos de desempeño<sup>86</sup>; como requerir un mínimo de porcentaje de producción para exportación, libertad de elegir a los altos ejecutivos<sup>87</sup> sin tomar en cuenta su nacionalidad, únicamente con ciertas restricciones en lo que se refiere al número de mayoría en el Consejo Directivo; y libertad para transferir o repatriar los ingresos o inversiones en una moneda cambiaria.<sup>88</sup>

También en estos artículos se menciona que la expropiación directa o indirecta de una inversión extranjera está prohibida;<sup>89</sup> a menos que sea por utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, se tiene que seguir el procedimiento respectivo, tiene que haber una concordancia con los mínimos estándares internacionales y mediante el pago de la compensación equivalente, que también es regulada por el artículo 1110 del Tratado.

En la sección B de este Capítulo XI provee un mecanismo de varios niveles para solucionar las controversias de inversión entre inversionistas extranjeros y el país receptor de los beneficios de la inversión.

El Mecanismo de Solución de Controversias en el TLCAN se hizo para intensificar el comercio.

*a) INVERSIÓN EN MERCANCIAS:*

Tomando en cuenta que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte tiene como objetivo el regular y reglamentar el comercio transfronterizo de bienes, servicios y capitales, es necesaria entonces la inversión, la cual está ligada a la producción de estos bienes y a la prestación de servicios.

---

<sup>85</sup> Artículo 1105 del TLCAN.

<sup>86</sup> Artículo 1106 del TLCAN.

<sup>87</sup> Artículo 1107 del TLCAN.

<sup>88</sup> Artículo 1109 del TLCAN.

<sup>89</sup> Artículo 1110 del TLCAN.

La segunda parte del Tratado se refiere al comercio de bienes y relacionadas con ésta tenemos también la tercera parte denominada "Barreras Técnicas al Comercio" y la cuarta parte de este Tratado que comprende las "Compras del Sector Público".

La segunda parte tiene seis capítulos. El Capítulo III del "Trato Nacional y Acceso de Bienes al Mercado" que contiene las principales disposiciones sobre el comercio de bienes e incluye en dos anexos las reglas específicas para el comercio y la inversión en el sector automotriz ( Anexo 300-A ) y en los Bienes Textiles y del Vestido ( Anexo 300-B ); El Capítulo IV que establece las " Reglas de Origen" y el Capítulo V que contiene los "Procedimientos Aduanales"; los Capítulos VI y VII, que contienen las disposiciones sobre los bienes energéticos y agropecuarios, las normas sanitarias y fitosanitarias y el Capítulo VII en el que encontramos las Salvaguardas o medidas de emergencia.

La tercera parte contiene las "Barreras Técnicas al Comercio" y se encuentra en el Capítulo IX de las "Medidas relativas a Normalización".

La cuarta parte consta también de un solo capítulo, Capítulo X "Compras del Sector Público".

La inversión puede ser definida como un fenómeno internacional ya que existe en ésta un flujo de capitales que van de un Estado a otro por medio de muy complejos y diversos mecanismos.

A través del tiempo se ha podido observar que no existe un Derecho Internacional universalmente aplicable a la inversión extranjera directa, (la que tiene un plazo para desarrollarse y que interviene de manera directa en la producción de bienes y servicios.)<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> El esfuerzo más importante para regular la inversión extranjera directa a nivel internacional se realizó en la década de los setentas con la formulación del proyecto del Código Internacional de conducta en Materia de Empresas Transnacionales que constituyó una iniciativa del tercer mundo y especialmente de América Latina, propia de esa década que no llegó a prosperar.

El Capítulo XI del Tratado incluye reglas aplicables a los inversionistas y a las provenientes fuera de la región, siempre y cuando éstos últimos realicen actividades empresariales sustantivas dentro de la misma.

Se convino en una apertura a nivel sectorial a la inversión extranjera en actividades económicas en la que existiera un apego a las disposiciones que nuestra Constitución establece y se establecieron también períodos de desgravación arancelaria. Se estableció la “Cláusula de Seguridad Nacional” en el artículo 1138 donde reconoce que el Estado Mexicano puede restringir cualquier inversión que atente contra su seguridad, sin que el afectado pueda recurrir al Mecanismo de Solución de controversias.

El Anexo 300-B del Capítulo II del Tratado que trata del comercio y la inversión en el sector automotriz es de gran importancia para nuestra materia al establecer que al entrar en vigor este tratado, México debió conceder de manera inmediata a los inversionistas de los países miembros del TLCAN, la participación de hasta el 100% en las empresas “proveedores nacionales” de auto partes y hasta el 49% en las otras empresas, incrementándose al 100% al alcanzar 5 años.

El sector automotriz y el concerniente a la energía y petroquímica básica son los únicos que enuncia el Tratado expresamente con condiciones referidas a la inversión y es muy importante mencionar que al entrar en vigor el Tratado, especificando porcentajes de participación.

En el caso de la energía y petroquímica básica se mantiene el derecho exclusivo al Estado Mexicano para desarrollar las actividades comprendidas en el sector, incluso la inversión y la prestación de servicios.

Así, México tiene la exclusividad en la propiedad de los bienes, en todas las actividades posibles de inversión en los sectores del petróleo, gas, refinación, petroquímicos básicos, energía nuclear y electricidad.

Este capítulo del TLCAN reconoce las nuevas oportunidades en México para que la inversión privada participe en la generación de energía eléctrica en áreas no consideradas como de servicio público.<sup>91</sup>

El Capítulo de “Energía y Petroquímica Básica”, constituye una enumeración clara y precisa de reglas comerciales, donde también se incluyen las reservas de las Partes, lográndose una agilización de la comercialización de estos bienes, sin importar las diferencias institucionales que se presentan en los marcos regulatorios de los tres países miembros del TLCAN.

Respecto al sector agropecuario, en el Tratado se trató de modernizar a este sector, lográndose Acuerdos para éste y en lo relacionado con medidas sanitarias y fitosanitarias, subsidios a la exportación<sup>92</sup>, acceso a mercados,<sup>93</sup> normas técnicas y de comercialización<sup>94</sup> y disposiciones zoosanitarias y fitosanitarias.

Son de carácter trilateral las disciplinas respecto al uso de apoyos internos, subsidios a la exportación y las disposiciones zoosanitarias y fitosanitarias, y son de carácter bilateral los Acuerdos en materia de acceso a mercados, normas y estándares de carácter de calidad.

Con el tema de Salvaguardas, contenidas en el Capítulo VII del Tratado, encontramos que éstas se ocupan de las medidas de emergencia; contiene disposiciones que permiten a las

---

<sup>91</sup> Se trata, en general, de plantas de abastecimiento, cogeneración y producción independiente, en cuyos casos la producción destinada al mercado interno tendrá que canalizarse exclusivamente a través de la Comisión Federal de Electricidad. BLANCO MENDOZA, Herminio. MODERNIZACIÓN EN MÉXICO. 1ª, edición. Fondo de Cultura Económica- México 1994.

<sup>92</sup> Las Partes acordaron trabajar de manera conjunta para eliminar los subsidios a la exportación, además se estableció el Principio General de prohibir que una de las Partes establezca subsidios a la exportación de un producto agropecuario al territorio de otra Parte cuando no haya otras importaciones subsidiadas de ese producto al territorio de esa Parte. El texto reconoce los subsidios como política de fomento del sector agropecuario, pero también reconoce que éstos pueden introducir distorsiones sobre la producción y el comercio. BLANCO MENDOZA, Herminio. “LAS NEGOCIACIONES COMERCIALES DE MÉXICO CON EL MUNDO, UNA VISIÓN DE LA MODERNIZACIÓN EN MÉXICO”. 1ª, EDICIÓN. FONDO DE CULTURA Económica-México. 1994.

<sup>93</sup> Parte del contenido de las disposiciones contenidas en el TLCAN.

<sup>94</sup> BLANCO MENDOZA, Herminio. “LAS NEGOCIACIONES COMERCIALES DE MÉXICO CON EL MUNDO, UNA VISIÓN DE LA MODERNIZACIÓN EN MÉXICO”. 1ª, edición. Fondo de Cultura Económica-México. 1994.

Partes aplicar las medidas excepcionales de protección temporal a sectores que puedan verse amenazados por un aumento significativo de las importaciones.

El Capítulo de Salvaguardas prevé dos acciones de emergencia: la bilateral; que dan protección a sectores afectados por la entrada en vigor del Tratado de Libre comercio, permitiendo a una Parte suspender la desgravación arancelaria, le permite aumentar el arancel de un producto al nivel previo a la entrada del Tratado; Sin embargo, solo se pueden aplicar éstas durante la transición de libre comercio y el plazo máximo será de tres años; y la segunda es la global.

Las Salvaguardas globales son aquellas que un país miembro aplica a las importaciones provenientes de todo el mundo y que conforme a lo establecido en el artículo XIX del GATT, en principio no pueden excluir de su aplicación a ningún país exportador, para evitar que una Salvaguarda de este tipo afecte a la Zona de Libre Comercio, se permite excluir de su aplicación a las exportaciones realizadas por una Parte, siempre y cuando ésta no figure en los cinco primeros proveedores del país que adopta la medida.

Son también importantes las normas relativas a normalización, contenidas en el Capítulo IX, las cuales son normas y regulaciones técnicas de carácter obligatorio con las que cuentan todos los países, y cuyo objetivo debe ser la protección de la vida y la salud humana, animal y vegetal; la seguridad del medio ambiente y la protección a los consumidores.

En el Tratado se trata de hacer que estas medidas sean compatibles entre los países miembros para evitar que éstas se conviertan en restricciones al comercio; se establece también la obligación de notificar con antelación a los miembros del TLCAN, la adopción o modificación de las medidas de normalización que pudieren afectar el comercio de América Latina.

Finalmente, es necesario mencionar que existe un Comité sobre medidas de normalización que dará seguimiento a la ejecución y administración de esta sección del Tratado.

*b) INVERSIÓN EN SERVICIOS:*

Es sin duda, donde se encuentra más acentuada la acentuada y también muy importante.

El TLCAN es un instrumento innovador al tratar los servicios ya que el GATT de 1994, en su artículo 4º se refiere a los servicios que se prestan por la industria cinematográfica, como industria cultural propiamente dicha, siendo éste un antecedente directo de las regulaciones de los servicios, pero se advierte que el texto del GATT tenía por objeto establecer un marco que únicamente abordara la regulación de las mercancías tangibles.

Así, el TLCAN en su quinta parte, "Servicios y Temas Relacionados", contiene las condiciones y el tratamiento de los servicios dentro de este escenario regional, de ahí la gran importancia del sector servicios en el desarrollo y crecimiento de un país.

Para poder hablar de inversión en servicios, es necesario decir que es lo que una empresa. La empresa "Es la unidad económica social para lograr una producción que responde a los requerimientos del medio humano en la que la propia empresa actúa."<sup>95</sup> Es importante la empresa puesto que uno de sus objetivos es el de prestar servicios económicos y éstos son de carácter económico, ya que su actividad está encaminada a producir bienes y servicios.

La empresa crece dentro de su línea de producción y también se expande con la externalización de los servicios, desplazando éstos a mercados extranjeros en forma de inversión.

Al realizar lo anterior, la empresa tiene que contar con ventajas comparativas y ventajas competitivas para lograr la externalización exitosa de los servicios. Así, una empresa cuenta con ventajas comparativas cuando toma en cuenta lo que tiene disponible para producir, como son; la cantidad de mano de obra, hectáreas de cultivo y todo aquello que sea

---

<sup>95</sup> MERCADO H, Salvador. "Administración Aplicada; Teoría Práctica (primera parte). Noriega Editores 1990. México. Pág. 33.

necesario para producir bienes y servicios y que pueda ser pesado, medido o contado; la suma de factores de la producción es la ventaja comparativa de una empresa, también pudiéndose aplicar a los espacios geográficos de los países en lo que toca a la cantidad de recursos naturales disponibles para crear y mantener una línea de producción. Sin embargo, es la ventaja competitiva la que más nos interesa debido a que ésta aparece necesariamente en el momento en que el país o la empresa han desarrollado una especialización y desarrollo tal en cierta actividad que les permite ofrecerlo como un servicio a terceros interesados, abriéndose una nueva forma de allegarse de recursos financieros. Se debe contar, además, con la tecnología apropiada para poder competir y desarrollar actividades de calidad.

Ahora, es necesario que veamos lo que son los servicios. Los servicios “son actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad o envuelvan, que no son generados por la agricultura, minería o industria y que participan directa o indirectamente en la producción o consumo de bienes físicos o manufacturados.”<sup>96</sup>

Se observa así, el elemento intelectual incorporado y se aclara que no proviene de los sectores tradicionales sino que constituye uno propio que contribuye en la producción y consumo de otros bienes.

Analizando que ya se vio con anterioridad la inversión en bienes, ahora con la inversión en los servicios, podemos decir que los bienes y los servicios tienen las siguientes diferencias, las cuales son necesarias de aclarar al hablar de inversión. Así, los bienes son transportables mientras que los servicios están antes, durante y después del proceso de producción y son transportables, los bienes son almacenables y tangibles, mientras que los servicios son no almacenables e intangibles y se consumen de inmediato.

---

<sup>96</sup> HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. Comercialización Internacional de los Servicios en México. Marco Jurídico. Ed. Mc GrawHill-México. (Serie Jurídica) .1998. Pág. 7.

Con lo anterior, podemos decir que tanto bienes como servicio se sujetan a reglas y condiciones diferentes, por lo que la inversión la tenemos que tocar por separado en bienes y en servicios.

También, al analizar primeramente los servicios para después entrar de lleno a la inversión en éstos, tendremos que hablar de la movilidad de los servicios.

Existe la movilidad en que se mueven los consumidores del servicio, ya que el consumidor se desplaza al lugar donde se encuentra quien debe prestarle el servicio; la movilidad en que se mueven o trasladan los prestadores de servicio y son entonces los profesionales los que se desplazan al punto geográfico donde se encuentra el comprador del servicio para realizar el servicio y la modalidad en que se da la movilidad del servicio. Ésa última es muy importante para nuestra materia, ya que los servicios y la manera en que se comercializan se encuentran vinculados directamente con la inversión.

Por lo tanto, la comercialización internacional se da por la movilidad del servicio en sí, y es la que trae inversión extranjera al país.

Como otros antecedentes de los servicios tenemos al FTA ( Free Trade Agreement ) entre Estados Unidos y Canadá y que empezó a negociarse en 1986 y entró en vigor en 1989, y cuyo objetivo principal fue el de eliminar barreras al comercio en bienes y servicios en los intercambios comerciales de ambos países. El FTA incluye la liberalización de todos los sectores económicos, de servicios, entrada temporal de personas de negocios e inversión.

Se considera importante dar a las inversiones un trato hospitalario y seguro para reducir barreras en el comercio de servicios.

De igual importancia tenemos también al GATS (General Agreement Trade and Services); que es un Acuerdo Multilateral que no incide directamente en las legislaciones internas, y

que solamente es un instrumento jurídico complementario que contribuyó a enriquecer el tratamiento que se le da al sector de los servicios en caso de conflictos con este sector.

Con el FTA se constituye una etapa de las formas de integración económica, y estas etapas, son:

Grados de integración:

- a) Preferencias arancelarias; el no pago de impuestos o el pagarlos de manera reducida. Se hace la negociación renglón por renglón para precisar impuestos.
- b) Zona de Libre Comercio: Se exceptúan de impuestos todos los productos, fijando excepciones sobre los mismos. En esta etapa de integración cada país conserva su legislación intacta, pudiendo tener de ese modo otra política económica con otros países.
- c) Unión Aduanera: Aquí se habla de una unificación arancelaria; es decir, que los países cuentan con un solo arancel que se aplica de manera supranacional y los países ya no conservan su propio arancel.
- d) Mercado Común: Se suprimen barreras y se asegura la libre circulación de mercancías y factores de la producción, que son: capital, trabajo y servicios, y aparecen aquí los órganos Supranacionales.
- e) Unión Económica: Existe cierta armonización de políticas económicas nacionales, y también cierta uniformidad política y de sistema de defensa.

Ahora bien, en el TLCAN, el Capítulo XI en su sección “A” establece los puntos más sobresalientes del tratamiento que se da a la inversión como tal.

La quinta parte del TLCAN “Quinta Parte”. Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados, que contiene: el Capítulo XI, que se refiere a la inversión propiamente dicha; el Capítulo XII, que contiene el comercio transfronterizo de servicios, el Capítulo XIII, que se refiere a las telecomunicaciones; el Capítulo XIV, que se refiere a lo relacionado con servicios financieros y el Capítulo XV, que establece la política en materia de competencia,

monopolios y empresas del Estado. Por último, en esta parte del Tratado se regula la entada temporal de personas de negocios, vinculada con la inversión.

Para el consumo de servicios, el TLCAN desarrolló más las iniciativas establecidas en el FTA entre Canadá y Estados Unidos y en las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay para establecer reglas a nivel internacional sobre éste.

Sobre el comercio Transfronterizo de Servicios es necesario mencionar que la inversión no se da en este subsector, ya que la inversión no se da en este subsector, ya que la inversión necesita de un desplazamiento de instalaciones, personal y tecnología para establecerse en un territorio determinado, y en este caso puede prestarse el servicio desde una sede ubicada en el extranjero, es decir, en un lugar geográfico diferente a aquel en el que la prestación del servicio.<sup>97</sup>

Para el TLCAN, inversión significa, de acuerdo al Artículo 1139;

- a) una empresa;
- b) acciones de empresa;
- c) instrumentos de deuda de empresa:
  - cuando la empresa es filial del inversionista, o
  - cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda sea por lo menos de tres años, pero no incluye una obligación de una empresa del estado, independientemente de la fecha original del vencimiento.
- d) un préstamo a una empresa,
  - cuando la empresa es filial del inversionista, o

---

<sup>97</sup> Artículo 1213 del TLCAN “ La prestación del comercio transfronterizo de servicios no incluye la prestación de un servicio en el territorio de una Parte mediante una inversión, tal como está definida en el Artículo 1139”

- cuando la fecha de vencimiento original del préstamo sea por lo menos de tres años, pero no incluye un préstamo a una empresa del estado, independientemente de la fecha original de vencimiento;
- e) una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa;
- f) una participación de una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de la empresa en una liquidación, siempre que éste no derive de una obligación o un préstamo excluidos conforme a los incisos c ó d;
- g) bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales; y
- h) la participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte, entre otros, conforme a:
- contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano, o
  - contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa;

Pero inversión no significa:

i) Reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:

- contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en territorio de otra Parte; o
  - el otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como el financiamiento al comercio, salvo un préstamo cubierto por las disposiciones del inciso (d); o
- j) cualquier otra reclamación pecuniaria;

Las formas de inversión en que se puede participar en este sector de Telecomunicaciones, no está contemplado en este Capítulo de Telecomunicaciones, ya que se refiere sobremanera a la comercialización de los servicios de Telecomunicación, y servicios mejorados o de valor agregado, ya que únicamente se regula el acceso e interconexión a redes públicas de Telecomunicaciones.

Sobre los Servicios financieros, en el Capítulo de inversión (Capítulo XI del TLCAN), se establece que ese no se aplica a las disposiciones sobre Servicios Financieros, ya que las condiciones en que es tratada la inversión en uno y otro capítulo es diferente, así como el Artículo 1401 define el ámbito de aplicación, que se refiere a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relativas a:

- a) Instituciones Financieras de otra Parte.
- b) Inversionistas de otra Parte e inversiones de esos inversionistas e Instituciones Financieras en territorio de la Parte, y
- c) El comercio Transfronterizo de Servicios.

Del Capítulo XI se incorporan a este Capítulo los Artículos 1109, 1111, 1113, 1114 y el Artículo 1211 que pasan a formar parte integral de este Capítulo.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> En el marco del Artículo 1109 se requiere que cada una de las Partes permita todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otra Parte (ganancias, amortizaciones de préstamos, liquidaciones, etc.) se hagan libremente y sin demoras. El artículo también prohíbe la repatriación forzosa de fondos (vale decir, por el gobierno del país de origen.) Se permiten ciertas excepciones con objeto de aplicar leyes generales, por ejemplo, a quiebras y comercio de valores. (En el Artículo 2104 se estipula una excepción limitada para casos de dificultades de la balanza de pagos.)

El Artículo 1111 permite formalidades especiales, como requisitos de constitución, siempre que no menoscaben significativamente la protección otorgada por una Parte de inversionistas de otra Parte. Además, una Parte podrá exigir a un inversionista de otra Parte que proporcione información rutinaria referente a su inversión, exclusivamente con fines de información o estadística.

Conforme al Artículo 1113 una Parte podrá denegar los beneficios acordados por este capítulo a un inversionista de otra parte que sea una empresa de esta Parte, si dicha empresa es propiedad o está controlada por inversionistas de un país que no es Parte y si la Parte que deniegue los beneficios no mantiene relaciones diplomáticas con el país que no es Parte o adopta o mantiene medidas en relación con el país que no es Parte, que prohíben transacciones con esa empresa o que serían violadas o eludidas de aplicarse el TLCAN. Una Parte también podrá denegar los beneficios en caso de inversiones "impostoras" (cuando no haya actividades comerciales sustanciales en una Parte del TLCAN).

El primer párrafo del Artículo 1114 afirma el derecho de cada Parte a adoptar y poner en práctica cualquier medida de carácter ambiental, congruentes con el capítulo (por ejemplo las medidas ambientales deben aplicarse sobre una base de trato nacional). El segundo párrafo, que se refiere al problema de los refugios para la contaminación, exige que las Partes reconozcan que es inadecuado alentar la inversión por medio de un

Los Artículos 1115 y 1138<sup>99</sup> se incorporan de manera condicionada, ya que se aplican sólo en caso de que una Parte incumpla lo establecido en los Artículos 1111, 1113 y 1114.

Finalmente, con lo que respecta a la entrada temporal de personas de negocios es importante decir que el TLCAN tiene como objetivo básico es reglamentar suficientemente esta entrada temporal de personas de negocios y con base en ello, evitar las obstaculizaciones innecesarias al comercio de bienes y servicios o de las actividades de inversión comprendidas en el TLCAN.

En el Anexo 1603, perteneciente a este Capítulo XVI “Entrada Temporal de Personas de Negocios”, se contiene la Sección B referida a los “Comerciantes e Inversiones”, donde las Partes deben autorizar la entrada y expedir la documentación comprobatoria a la persona de negocios que pretenda:

- a) Realizar un intercambio comercial cuantioso de bienes o servicios, principalmente entre el territorio de la Parte de la cual es nacional y el territorio de la Parte a la cual se solicita la entrada.
- b) Establecer, desarrollar, administrar o prestar asesoría o servicios técnicos clave para administrar una inversión a la cual la persona o su empresa hayan comprometido, o estén en vías de comprometer un monto importante de capital y que ejerza funciones de supervisión, ejecutivas o que conlleven habilidades esenciales, siempre

---

relajamiento de las medidas internas aplicables a la salud o seguridad relativas al medio ambiente, y que las Partes no deberían renunciar a aplicar o de cualquier modo derogar dichas medidas con objeto de atraer inversiones. Si una Parte estima que otra Parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas.

<sup>99</sup> El propósito en el Artículo 1115 es establecer un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegure, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el Principio de Reciprocidad Internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial. Las disposiciones de esta sección son sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo veinte (disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias).

Conforme al Artículo 1138, la resolución de una Parte que prohíba o restrinja la adquisición de una inversión en su territorio por un inversionista de otra Parte o su inversión, de acuerdo con el Artículo 2102 (seguridad nacional) no estará sujeta a las disposiciones sobre solución de controversias de la sección B o del Capítulo veinte. Las Partes han acordado que esta exclusión particular es “sin perjuicio de la aplicación o no de la aplicación de las disposiciones de solución de controversias” del TLCAN o de otras medidas que tomen las Partes de conformidad con el Artículo 2102.

y cuando la persona cumpla además con las medidas migratorias existentes aplicables a la entrada temporal.

Con estas disposiciones no se establece un mercado común con libre movimiento de personas. Cada uno de los países conserva del todo su derecho para proteger el empleo de manera permanente de su fuerza de trabajo, así como para adoptar la política migratoria que juzgue conveniente de acuerdo a sus condiciones particulares, así como, mantener la seguridad en sus respectivas fronteras.

Sobre los mecanismos de solución de controversias, es relevante mencionar que con respecto a la inversión ya se han presentado algunas controversias, y éstas se han sometido al arreglo por medio de los mecanismos establecidos en el TLCAN, como es el caso del problema en el que México ganó una demanda contra la empresa “Desona”.

Para los Capítulos XI, XIV y XVI “Inversión, Servicios Financiera” y “Entrada Temporal de Personas de Negocios” respectivamente, además de acatar lo establecido por el Capítulo XX, se tienen que observar también las reglas que establecen los llamados “mecanismos autónomos” o bien, “mecanismos previos” de solución de controversias y posteriormente para acudir a la instancia que nos faculta el Capítulo XX del TLCAN.

Puede contener la inversión tanto las formas tradicionales de inversiones conocidas, como también aquellas realizadas por la necesidad que exige el mundo actual como son, por ejemplo; los contratos de servicios.

El convenio al que llegan las Partes asegura la efectividad de un Laudo (dictado por escrito y firmado por los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor), del CIADI que una vez dictado, se pone fin al conflicto y el mismo es obligatorio para las Partes y ejecutable con la simple petición hecha a la autoridad competente designada. Se considera que el Laudo del CIADI tiene la misma fuerza de una sentencia definitiva de un Tribunal del Estado contratante.

Es importante mencionar que las Partes pueden en primera instancia agotar sus recursos judiciales internos antes de acceder al procedimiento que administra el CIADI, pero debe de establecerse en un convenio de inversión, en una cláusula compromisoria o bien en un Acuerdo Arbitral.

Algunos Artículos relacionados con este tema en materia de inversión y contenidos en el TLCAN son los siguientes: el Artículo 1116, en el que un inversionista contendiente podrá someter a arbitraje una reclamación de conformidad con este Artículo y sólo si consiente en someterse al arbitraje en los términos de procedimientos establecidos en el Tratado; y el inversionista, y cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño sufrido pro una empresa que sea propiedad del inversionista o esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial ( salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario) respecto de la medida en cuestión.

Las reclamaciones que se presenten conforme al Artículo 1117 en nombre de los inversionistas deben ajustarse a las mismas condiciones. El consentimiento y la renuncia deberán incluirse en el sometimiento de la reclamación a arbitraje.

El requisito de la renuncia por parte de las empresas no podrá usarse contra el inversionista cuando la Parte contendiente haya privado al inversionista del control de la empresa. En esos casos no se requiere la renuncia de la empresa y, específicamente en el caso de empresas mexicanas que impugnen la pérdida de control en procedimientos judiciales en México, el inversionista no tendrá vedado el sometimiento de la cuestión a arbitraje.

El Artículo 1122 establece que Canadá, México y Estados Unidos no podrán alegar, posteriormente, que no consintieron en que se sometiera a arbitraje algún asunto en particular.

Este consentimiento y el sometimiento de los reclamos satisfacen los requisitos técnicos del Convenio del CIADI, la convención ( de Nueva York) de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y aplicación de los Laudos Arbitrales Extranjeros, y la Convención Interamericana ( de Panamá) sobre Arbitraje Comercial Internacional. Salvo en lo que atañe a un tribunal establecido conforme al Artículo 1126 (acumulación) para acumular varias reclamaciones.

El Artículo 1123 establece que el Tribunal estará integrado por tres árbitros. Cada una de las Partes contendientes nombrará uno y el tercero, que será el presidente del tribunal, será nombrado por acuerdo de las partes contendientes. Éstas, sin embargo, están habilitadas para optar por un número diferente de árbitros.

Otro Artículo importante es el 1124 que establece los procedimientos que se tiene que seguir para nombrar los árbitros si un tribunal, que no sea establecido conforme al Artículo 1126 ( acumulación), no se ha constituido en un plazo de 90 días a partir de la fecha en que la reclamación se someta a arbitraje.

En Canadá, Estados Unidos y México se acordó mantener, en forma conjunta, una lista de 45 árbitros como posibles presidentes de tribunal que reúnan las cualidades establecidas en el Artículo 1120.

Otros Artículos del TLCAN importantes en este tema, son el 1125, que nos menciona que cualquiera que desee someter a arbitraje su reclamación de conformidad con los Artículos 1116 ó 1117 deberá manifestar antes su consentimiento por escrito sobre la designación de cada uno de los miembros del tribunal.

Otros Artículos importantes son el 1126, 1127, 1128, 1129,1131, 1132, 1133, 1135, 1136,1137, y el 1138, pero que debido a nuestro punto principal en este trabajo no trataremos con particularidad para así poder entrar posteriormente de lleno en nuestra materia.

Sólo mencionaremos que en estos Artículos se hace una descripción de las regulaciones adicionales que se hacen de acuerdo a las etapas del procedimiento. Por ejemplo, cuando un Laudo es pronunciado se siguen ciertas interpretaciones tomando en cuenta si fue dictado siguiendo las reglas del Convenio de CIADI, el Mecanismo Complementario de CIADI, o el Reglamento de Arbitraje de la comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, así el resto del Capítulo XI dispone particularidades de acuerdo al procedimiento que se siguió para poner remedio a una controversia, y que una vez que le ha recaído un Laudo se puede interpretar y ejecutar de la mejor manera para las Partes, asegurando la justicia y equidad que también se persigue en un procedimiento arbitral.

Otro caso similar es en el que un país extranjero se compromete a tener un trato no discriminatorio solo hacia los bienes originarios en Estados Unidos y éste puede, técnicamente, establecer cargas mayores de ventas en bienes estadounidenses negociados por nacionales estadounidenses y no en bienes estadounidenses negociados por nacionales de un país tercero.<sup>100</sup> Así, se observa que la obligación sólo prevalece hacia los bienes y no hay violación hacia la disposición mientras no haya discriminación entre los bienes estadounidenses ni en los de origen extranjero.

La discriminación entre nacionales de diferentes países tiende a ser equivalente a la discriminación entre bienes de diferente origen nacional y como resultado ser una violación del espíritu y propósito de una disposición en la que se establezca una disposición de trato no discriminatorio de bienes. Sin embargo, la queja dentro de una situación de un Tratado de este tipo podría no basarse en una discriminación en contra de nacionales estadounidenses pero sí en el área de una discriminación en contra de nacionales estadounidenses, que<sup>101</sup> es, dentro de las circunstancias, una discriminación en contra de bienes estadounidenses, un interés distinto y el único protegido por las disposiciones asumidas en el Tratado.

---

<sup>100</sup> Op Cit. Págs.9 y 10.

<sup>101</sup> Op cit. Pág. 10.

# ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

Existen formas para comprometerse en Tratados y Acuerdos comerciales y pueden ser clasificadas en relativas y absolutas:

Las formas absolutas para comprometerse son aquellas en las que se acuerda un tratamiento específico a un interés o intereses correspondientes de terceros países, o a intereses nacionales de la Parte que se obliga.

Las formas de comprometerse relativas son las que recaen en medida o en estándar por el cual el trato acordado a la otra Parte es regulado. El estándar de trato comúnmente usado es el del Trato Nacional o el de la Nación más Favorecida.<sup>102</sup>

Ambas formas de comprometerse u obligarse pueden darse con respecto al mismo interés y materia principal.<sup>103</sup>

El trato “relativo”, representado por la cláusula de la Nación más Favorecida toma forma de alguna manera diferente de la que toma ésta cuando es aplicada a otras cuestiones, o cosas. De forma similar, provisiones relacionadas con el intercambio de control y el establecer tratados, representa variantes en la aplicación de este principio.<sup>104</sup>

Al realizarse la negociación del TLCAN, no se atendieron recomendaciones, como éstas:  
Se recomiendan 3 principios de toda negociación de este tipo:

- B) RECIPROCIDAD: Se refiere a que al abrir las puertas a nuestro país con este Tratado, a la inversión y a los productos del exterior, nuestras empresas y capitales podrían, a cambio, operar bajo las mismas condiciones en el extranjero.

Sin embargo, debido a la diferencia de desarrollo que existe en México en comparación con el nivel de desarrollo de Estados Unidos y Canadá, México podría y debería obtener

---

<sup>102</sup> Op. cit. Pág. 11

<sup>103</sup> Op cit. Pág. 12.

<sup>104</sup> Op cit. Págs.12 y 13.

concesiones especiales de los países que estén mejor dotados para competir en nuestro mercado. A lo anterior, se le llama: reciprocidad relativa.

A) **SELECTIVIDAD:** Se refiere a la necesidad y a los grandes beneficios que obtendría México al permitir la presencia de la inversión extranjera en nuestro país en áreas o ámbitos estratégicos, así como también ver con qué países o bloques de países nos convendría establecer vínculos económicos.

**GRADUALISMO:** Se refiere a que no es conveniente al abrir toda nuestra economía de un día para otro, sino establecer plazos diferentes para permitir que nuestra economía se pueda ajustar a las exigencias de un mercado en el que cada vez hay más competencia.<sup>105</sup>

## **2.6. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**

El Capítulo XX del TLCAN es un mecanismo de solución de controversias por excelencia que opera en conflictos entre Estados, resolviendo los problemas que surjan entre tangibles o mercancías y servicios que existen en éstas 2 Instituciones:

- a) Comisión de Libre Comercio, integrada por Ministros o funcionarios a nivel de gabinete, designados por cada país y que tienen sesiones anuales, las cuales, por sus actividades no pueden realizarse de ese modo. Los Comités y Grupos de Trabajo que lo conforman operan por Consenso.
- b) El Secretariado; que se encarga del apoyo administrativo y técnico que permite a la Comisión asegurar la administración conjunta y efectiva de la Zona de Libre Comercio.
- c) Ambas Instituciones son responsables de la aplicación del Tratado, y buscan asegurar una administración conjunta y de entre sus funciones se encuentran:

---

<sup>105</sup> DE OLLOQUI, José Juan. (Coordinador). JORNADAS SOBRE MÉXICO Y LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO, 2003  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. SERIE DOCTRINA JURÍDICA, Número .132. Pág.9.

prevenir y solucionar las controversias derivadas de la interpretación y aplicación del TLCAN.<sup>106</sup>

Es importante mencionar que al existir la posibilidad de inconformarse debido a la evidencia de que existe una seguridad jurídica bien establecida, esto es suficiente para que se mermen los beneficios o ganancias,<sup>107</sup> de una de las Partes para tener la posibilidad de instar un mecanismo de solución de controversias; en este caso no sería formalmente una controversia, ya que el Tratado establece concretamente peldaños de solución de controversias.

Ahora haciendo un análisis del Capítulo XX del TLCAN sobre el procedimiento de solución de controversias.

Tradicionalmente se ha distinguido entre dos tipos de mecanismos de solución de controversias, “e razón de los sujetos que intervienen, es decir, los procedimientos de naturaleza privada, y los de naturaleza pública, entre los Estados, en el otro”<sup>108</sup>.

“Sin embargo, la imposibilidad de los particulares de defender, por si mismos, sus intereses, ante violaciones de un Estado extranjero a los tratados internacionales, ha resultado en el desarrollo, relativamente reciente, los procedimientos calificados de intermedios, cuyo sujeto activo y pasivo son los particulares y un Estado. Estos tipos de mecanismos se han desarrollado principalmente, en materia de inversión, aunque también se han extendido a otras áreas del comercio internacional, como dumping o subvenciones”<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Artículo 2004 TLCAN “este procedimiento es aplicable cuando una de las Partes considera que una de las medidas vigentes o en proyecto de la otra Parte le causa anulación o menoscabo”.

<sup>107</sup> Parte del contenido del TLCAN.

<sup>108</sup> PEREZ DIAZ, Hugo, “El Arbitraje a Nivel Internacional y dentro del marco del TLC”, Seminario de arbitraje en las relaciones de consumo”, PROFECO, México, 1996, Pág. 86.

<sup>109</sup> Ibidem.

Debido a esto, el TLCAN prevé tres mecanismos de solución de controversias distintos:

- a) El procedimiento entre Estados, establecido en el capítulo XX;
- b) El procedimiento inversionista – Estado, establecido en la sección B del capítulo XX,
- c) El procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias,

Así mismo, el tratado contiene disposiciones en materia de solución de controversias privadas<sup>110</sup>.

El capítulo XX del TLCAN contiene las instituciones que se encargan de vigilar el cumplimiento y desarrollo del tratado, así como el mecanismo general de controversias entre los países miembros, relativas a la aplicación o interpretación del tratado.

Incluso, respecto de aquellas circunstancias en que una de las partes considere que una medida vigente o en proyecto, de otra parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones del tratado o pudiera ser causa de anulación o menoscabo de beneficios.

Este procedimiento no remite la intervención de particulares, por lo que solo aplica a los Estados.

Cuenta con tres secciones:

- 1.- La sección A que comprende las instituciones encargadas de vigilar y dar cumplimiento a las disposiciones del tratado.
- 2.- La sección B, que es el mecanismo general de solución de controversias, y
- 3.- La sección C referente a procedimientos para la interpretación del tratado ante instancias judiciales y administrativas internas y la solución de controversias privadas.

---

<sup>110</sup> Ibidem.

Sobre el Capítulo XI, Sección “A” del TLCAN: “Inversiones”, que van del Artículo 1101 al 1114, es menester mencionar que contiene disposiciones especiales que contemplan el recurso de arbitraje internacional para controversias que se susciten entre inversionistas y países miembros del TLCAN.

Los socios comerciales deben facilitar y alentar el uso de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares de la Zona de Libre Comercio y asegurar la ejecución de los compromisos así como los Laudos Arbitrales.

En la Sección “B” del Capítulo XI “Inversión”. (Solución de Controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte) podemos decir lo siguiente:

Esta Sección establece un Mecanismo para la Solución de Controversias en Materia de Inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el Principio de Reciprocidad Internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.<sup>111</sup>

El Artículo 1116 estipula que el inversionista de una Parte podrá someter a Arbitraje una reclamación si considera que otra Parte ha violado una obligación establecida en la Sección “ A” o el Artículo 1503(2) ( empresas del Estado) o en el párrafo 3 ( a) del Artículo 1502 ( monopolios y empresas del Estado), cuando el monopolio ha actuado de forma incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección “ A “ y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o consecuencia de ella. Es importante agregar que el inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió tener conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.

---

<sup>111</sup> El propósito de esta sección, en el Artículo 1115, es establecer un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial. Las disposiciones de esta sección son sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo veinte (disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias).

El Artículo 1117 dispone que el inversionista de una Parte podrá someter al Arbitraje una reclamación en representación de una empresa incorporada en la jurisdicción de otra Parte donde el inversionista es el propietario de la empresa o está bajo su control directo o indirecto. Ahora bien, cuando un inversionista presente una reclamación de conformidad con este Artículo y de manera paralela el inversionista o un inversionista que no tenga control de una empresa, presente una reclamación en los términos del Artículo 1116 como consecuencia de los mismos actos, el Tribunal establecido de conformidad con el Artículo 1126 examinará conjuntamente dichas demandas, salvo que el Tribunal determine que los intereses de una Parte contendientes se verían perjudicados. Una inversión no podrá presentar una reclamación conforme a esta Sección.

El Artículo 1118 del Capítulo XI del TLCAN establece: “Las Partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por medio de la consulta o negociación.”

Cuando no se puede llegar a una solución de acuerdo al Artículo anterior, se prevé lo que está establecido en el Artículo 1119 que establece: “El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación al Arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la reclamación”, y la notificación señalará los requisitos y datos que se deben incluir.

Con otra forma de dirimir las controversias, (1ª de acuerdo al Artículo 1118 del TLCAN y la 2ª del Artículo 1119, si fracasa el primero) tenemos la del Artículo 1120 del TLCAN que estipula que salvo en los casos en que el inversionista o una entidad mexicana controlada por un inversionista de otra Parte hayan iniciado un procedimiento ante una Tribunal mexicano, el inversionista podrá someter su reclamación o Arbitraje de acuerdo con los siguientes instrumentos jurídicos:

- a) De acuerdo con el Convenio del Centro Internacional de arreglo de diferencias Relativas a Inversiones (CIADI): Siempre que la Parte correspondiente y la Parte del

inversionista demandado sean Estados Parte en el Convenio.

Su objetivo principal es el de promover entre los inversionistas y los Estados un ambiente de confianza recíproca que coadyuve a incrementar el flujo de capitales hacia los países en desarrollo en condiciones lo más razonables para ellos. Sus características son: Su carácter voluntario, su flexibilidad y su eficacia. Además de que se tiene que agregar que son específicos.

- b) De acuerdo a la Reglas del Mecanismo complementario del CIADI: siempre y cuando una de las Partes, pero no ambas, sean Partes del Convenio de CIADI.
- c) Pueden someter su reclamación de acuerdo al arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (CNUDMI).

Estos cuerpos normativos proveen las reglas de procedimiento conforme a las cuales tendrá lugar el Arbitraje. Deberá transcurrir un lapso de seis meses desde que ocurren los actos que dieron lugar a la reclamación, antes de que pueda someterse una reclamación a Arbitraje. Con esto se pretende dar tiempo para que la controversia se resuelva de manera amigable, antes de acudir a los procedimientos para la solución de controversias.<sup>112</sup>

Sobre el CIADI es importante mencionar que no se incluyó ninguna definición del término “ Inversión “, lo cual cuando en un principio fue un inconveniente que se convirtió después en una ventaja debido a que las formas en que los flujos de inversión podían desplazarse y entenderse evolucionaron y puede contener la inversión tanto las formas tradicionales de

---

<sup>112</sup> Es importante mencionar que en el caso de CIADI han sido mayormente aceptados los acuerdos en que las Partes terminan con el conflicto por medio de un arreglo amistoso, y con lo que se terminan los procedimientos antes de que se dicte el Laudo. La reglamentación que se le ha dado a esta conclusión del procedimiento es que el Tribunal Arbitral eleva ese Acuerdo a categoría de Laudo, con lo cuál éste tiene exigibilidad y puede ser ejecutado sin excepciones de ningún tipo.

inversiones conocidas, como también aquellas realizadas por la necesidad que exige el mundo actual como son, por ejemplo; los contratos de servicios.

El convenio al que llegan las Partes asegura la efectividad de un Laudo, ( el cual debe ser dictado por escrito y firmado por los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor) del CIADI que una vez dictado, se pone fin al conflicto y el mismo es obligatorio para las Partes y ejecutable con la simple petición hecha a la autoridad competente designada. Se considera que el Laudo del CIADI tiene la misma fuerza de una sentencia definitiva de un Tribunal del Estado contratante.

Es importante mencionar, que las Partes pueden en primera instancia, agotar sus recursos judiciales internos antes de acceder al procedimiento que administra el CIADI, pero debe de establecerse en un convenio de inversión en una cláusula compromisoria o bien en un Acuerdo Arbitral.

Ahora bien, de acuerdo al Capítulo XI del TLCAN, el propósito de dar solución a las controversias que se susciten entre una Parte y un inversionista de otra Parte, en materia de inversión, contenida en este capítulo, es la de que “sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo XX, “Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias”, esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia que asegura, trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un Tribunal imparcial.”<sup>113</sup>

De lo anterior, podemos deducir que al aplicar esta disposición y otras de este TLCAN no se cumple con este objetivo ya que en primer lugar no se les puede dar un trato igual a inversionistas extranjeros en nuestro país, ya que es la propia CPEUM y la Ley de Inversión Extranjera, junto con su Reglamento, las que establecen en sus disposiciones que éstas van encaminadas a preferir y a beneficiar exclusivamente a los nacionales

---

<sup>113</sup> Diario Oficial de la Federación, publicado el 20 de Diciembre de 1993. “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”. Artículo 1115, Sección B, “Solución de Controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte” Capítulo XI. Pág. 89.

impulsando su crecimiento y desarrollo económico por lo que no se les da a estos extranjeros el mismo trato que a los nacionales, en este caso por ejemplo, en la materia de esta tesis, que es el Trato Nacional en materia de inversión.

Además de que en la práctica, como lo analizaremos en el Capítulo Cuarto de esta tesis, no existe una reciprocidad internacional que nos permitiera si fuera el caso, dar un trato igualitario a otra Parte miembro del TLCAN ya que estas Partes no nos dan el mismo trato que a sus nacionales. No se puede hablar de dar un trato igualitario cuando se prefiere y se busca beneficiar primordialmente a los nacionales de un país.

Los mecanismos de solución de controversias de acuerdo al capítulo XI del TLCAN, los encontramos en la Quinta Parte “ Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados”, en el capítulo XI “Inversión”, en la Sección B llamada: “ Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte”, y van del Artículo 1115 al 1188 de esta Sección del TLCAN.

El Artículo 1115 establece que “sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo XX, “Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias”, esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.”

Con respecto a este artículo podemos decir que, en la práctica, en materia de inversión como en otras más, se observa que no se puede dar un trato igual a las Partes cuando por ejemplo, en nuestra CPEUM y en otras Leyes Federales se da prioridad a los nacionales y se fomenta e impulsa el desarrollo y crecimiento económico exclusivamente para los nacionales. Además, en la práctica se ha observado también que aún cuando se pudiera dar un trato igual a una Parte, miembro del TLCAN, en muchos casos no existe Reciprocidad por parte del miembro del TLCAN que recibe este trato, por lo que dar trato igual a una Parte cuando ésta última no observa una Reciprocidad resulta absurdo y dañino para los nacionales de la Parte que otorga este trato y no recibe a cambio lo mismo, constituyendo también un trato discriminatorio hacia los nacionales de la parte que otorga el trato igual.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL EN MATERIA DE INVERSIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

#### 3.1 ANTECEDENTES

En México se inició un profundo proceso de cambio estructural a partir de 1983 y se caracterizó por el saneamiento de finanzas públicas, la reestructuración del sector paraestatal y la racionalización de la protección comercial y a partir de 1985 se puso en práctica un acelerado programa de apertura comercial. Entre 1985 y 1987, las tarifas arancelarias ponderadas disminuyeron de 28.5% a 11.8%. En 1987, el arancel máximo se fijó en 20%.<sup>114</sup>

Hubo una consolidación en el Sexenio del Presidente Salinas de Gortari (1988-1994), cuando a la desregulación y apertura de la economía empezaron a sumarse amplios programas de privatización en el Banco de México, se estuvo ante la eliminación generalizada de subsidios directos e indirectos, así como programas orientados hacia empresas, sectores y regiones específicas. No obstante, la política que mayor impacto tuvo en México fue la de fomento de las exportaciones mediante los programas de actividades de maquila. En este contexto, las iniciativas para atraer inversión extranjera adquirieron gran relevancia como parte integral de la nueva estrategia.

Se dejó atrás la orientación micro económica y de organización industrial, para transformarlos en uno de los factores más importantes para la modernización económica y la orientación exportadora del sector manufacturero. A partir de entonces, la Comisión Nacional de Inversiones extranjeras (CNIE) se convirtió en la principal institución en materia de políticas relacionadas con la inversión extranjera. Su trabajo normativo se

---

<sup>114</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. "Régimen jurídico del comercio exterior en México." UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO, 2002. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie No. 27. Doctrina Jurídica. P.p. 635. PágS. 32 Y 33.

trajo en un importante aporte a la interpretación de la Ley y permitió adecuar las reglas vigentes a la actitud cada vez más liberal que adopta el gobierno mexicano con respecto al tema. En Mayo de 1989, el interés en promover el incremento de la inversión extranjera mediante normas claras y de aplicación automática llevó finalmente a las autoridades a emitir el Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera. De esta manera el siglo marcado por el nacionalismo con respecto al capital extranjero se cerró con una acelerada apertura.

A través del Multilateralismo y el Regionalismo es posible atraer la inversión extranjera por medio de las negociaciones comerciales. Por un lado tenemos al multilateralismo; definido por la OMC y el Regionalismo; representado por el artículo 24 GATT-OMC. El Sistema Multilateral se caracteriza por la presencia activa de los llamados Estados Nacionales, que establecen compromisos por medio de Acuerdos o Tratados, sin tener que renunciar a sus autonomías políticas y jurídicas. Este proceso surge con el llamado “Sistema de Naciones Unidas” y demás Instituciones y Organismos Internacionales. Tienen como dato distintivo la cooperación entre Estados, como por ejemplo: OMC, FNC, Banco Mundial, etc. El Regionalismo por su parte, es un proceso que surge con el tratado de Roma en los años 50 y que tiene como finalidad el formar bloques comerciales y económicos, formaciones que pueden asumir distintos niveles de obligatoriedad por los miembros de dichos bloques. Así, el Regionalismo puede darse bajo esquemas de cooperación económica y política, como APEC y OCDE y también puede asumir modalidades de integración, sustentadas en el artículo XXIV del GATT de 1997, y así, los miembros de dichos bloques renuncian a parte de su soberanía para poder formar y desarrollar autoridades supranacionales de diversos perfiles y caracteres.

En estos Regionalismos de integración se pueden identificar Zonas de Libre Comercio y Uniones Aduaneras, mercados comunes como es el Pacto Andino y la Unión Europea a partir del Tratado de Maastrich.

La participación de México en los foros multilaterales que regulan el comercio internacional tuvo como objetivo principal el que se pudiera vincular de manera eficiente la

producción nacional con la economía del mundo y que los productores nacionales tuvieron un acceso al comercio mundial bajo las mismas condiciones que los competidores de otros países, en un ámbito, así, de equidad y justicia. Así mismo, mediante la participación de México en el GATT se podrían abrir las medidas proteccionistas y neoproteccionistas que aplican los gobiernos de los países con los que México mantiene intercambios comerciales.

El 27 de Noviembre de 1985 se inició formalmente el proceso de adhesión de México al GATT por medio de la presentación de la solicitud correspondiente y el GATT designó un comité formado por diversas partes contratantes para estudiar la viabilidad de la misma.<sup>115</sup>

La adhesión de nuestro país al GATT fue ratificada por el Senado de la República el día 6 de Noviembre de 1986 y forma parte de la legislación nacional.<sup>116</sup>

Desde la entrada en vigor del GATT en nuestro país, este participa en todas las actividades de Acuerdo General y también disfruto de todas las concesiones arancelarias negociadas por las partes contratantes, además se tuvo la posibilidad de recurrir al procedimiento de solución de diferencias y recibir un trato especial y más favorable por su condición de país en desarrollo.<sup>117</sup>

Las negociaciones de adhesión de México al GATT se efectuaron siguiendo los siguientes principios:<sup>118</sup>

1. El Protocolo de adhesión se adecua a lo que está establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Se reconoce a México, en el proceso de adhesión como un país en desarrollo y se reconoce también la aplicación de las disposiciones que le conceden trato diferenciado y más favorable.

---

<sup>115</sup> México con el mundo: desafíos y oportunidades: "MÉXICO EN EL COMERCIO INTERNACIONAL". Abril, 1990. P.p. 90. Pág. 13.

<sup>116</sup> SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. "Las relaciones comerciales de México en el mundo: desafíos y oportunidades, México en el comercio internacional". Abril, 1990. P.p 90. Pág. 13.

<sup>117</sup> Ibidem.

<sup>118</sup> Ibidem.

3. Se mantiene el respeto a la soberanía de los recursos naturales y especialmente los energéticos.
4. Se reconoce el carácter prioritario del sector agropecuario de nuestro país, por ser un “pilar fundamental dentro del desarrollo económico y social del país”.

México, al contar y seguir los principios rectores del Acuerdo General y al Protocolo de Adhesión, adquirió compromisos hacia sus socios comerciales, como fueron: <sup>119</sup>

- a) La consolidación de la totalidad de la Tarifa del Impuesto General de Importación, a un arancel máximo de 50% advalorem. Además se convinieron consolidaciones arancelarias para 373 productos por debajo del 50%. Estos productos equivalen a 590 fracciones en el actual sistema armonizado de nomenclatura arancelaria que representan el 5% respecto al total de fracciones vigentes en la Tarifa de Importación.
- b) La eliminación total de posprecios oficiales que se utilizaban como base gravable, para calcular los impuestos a la importación.
- c) Continuar eliminando los permisos previos de importación en la medida posible.
- d) La adhesión por parte de México a 4 códigos de conducta surgidos de la Ronda Tokio: antidumping, valoración aduanera, licencias de importación y obstáculos técnicos al comercio.

Es importante agregar que México cumplió puntualmente con estos compromisos y que con el objeto de tener un seguimiento apropiado de los trabajos con el GATT en Ginebra, Suiza, se contó con una representación encabezada por un embajador que conduce las

---

<sup>119</sup> SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. “Las relaciones comerciales de México en el mundo: desafíos y oportunidades, México en el comercio internacional”. Abril, 1990. Pp. 14.

negociaciones de acuerdo a los lineamientos emitidos por el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.<sup>120</sup>

Este es un documento ad hoc que contiene e incorpora párrafos específicos en los que se recogen las salvaguardas o reservas que el gobierno mexicano negoció con las partes contratantes. Las propuestas de los negociadores mexicanos se encuentran en una parte preambular y los párrafos 3, 4 y 5.

En la parte preambular se estableció que las partes contratantes del GATT reconocían la calidad de México como un país en desarrollo, garantizándose así el derecho que tiene a recibir en todo momento un trato diferenciado y más favorable ya sea en negociaciones sobre concesiones arancelarias en las que no se le puede exigir reciprocidad absoluta, como en el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el GATT, respecto de las cuales tiene derecho a hacer uso de las salvaguardas, cláusulas de escape y excepciones de manera más flexible.

Respecto a los párrafos 3,4 y 5 del Protocolo de Adhesión estos se refieren a:

**Párrafo 3.-** Se reconoce la importancia que México le da al sector agrícola en sus políticas económicas y sociales. México se comprometió a seguir aplicando su programa de sustitución gradual de permisos previos por una protección arancelaria siempre y cuando este sea compatible con sus objetivos en este sector. Así, México no se comprometió a eliminar los permisos previos en el sector agrícola.

**Párrafo 4.-** Se reconoce la intención de nuestro país de aplicar su plan nacional de desarrollo y sus programas sectoriales y regionales, y también establecer los instrumentos necesarios para su ejecución, incluidos los de carácter fiscal y financieros, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General y del párrafo 35 del documento L/6010. Así "México tiene pleno derecho de diseñar y aplicar programas sectoriales de fomento

---

<sup>120</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. "Régimen jurídico del comercio exterior en México." UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO, 2002. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie No. 27. Doctrina Jurídica. P.p 534. Pág.: 64.

industrial, haciendo uso de todos los instrumentos de política económica, pertinentes, tales como los fiscales, financieros, cambiarios, aduanales, administrativos, comerciales, etc.

**Párrafo 5.-** Se reconoce el derecho de México para mantener ciertas restricciones a la exportación relacionada con la conservación de los recursos nacionales, en particular en el sector energético (petrolero), sobre la base de sus necesidades sociales conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacional.

En general, los derechos de México en el GATT fueron y son los siguientes:

- 1.- Se excluyen los energéticos regulados en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Se protegió el sector agrícola por medio de la obtención de los permisos de importación y su sustitución gradual por aranceles, mientras este adquiriera competitividad.
- 3.- Se reconoció que México desarrollaría suplan nacional de desarrollo y que reservaría una sobre tasa arancelaria a 9 sectores petroquímicos, celulosa y papel, bienes de capital, industria de alimentos, productos eléctricos, calzado, textiles, electrodomésticos, hierro y acero (reconocimiento hecho por 95 países del GATT).
- 4.- “Techo arancelario máximo de un 50% para más de diez mil fracciones arancelarias de la TI61.”
- 5.- Se reconoce la condición de nuestro país como “País en desarrollo” tanto para la aplicación de salvaguardias del artículo XIX de GATT, como para la aplicación de los códigos de conducta en materia de dumping, obstáculos técnicos, licencias de importación y valoración.”

6.- Recomendación para suscribir el Código de Subvenciones y Derechos compensatorios, que acepta la posibilidad de otorgar subsidios a los países en desarrollo para fomentar proyectos regionales<sup>121</sup>.

Para que el GATT constituyera Ley en nuestro país, el 26 de Agosto de 1986, el Protocolo de Adhesión fue suscrito debidamente por el poder ejecutivo mexicano y presentado al Senado de la República, para ser ratificado por este organismo legislativo, finiquitando los requisitos constitucionales.

Este protocolo, que excluirá los sectores energético y agrícola fue abrogado unilateralmente por el gobierno de Miguel de la Madrid y permitió así una Liberación arancelaria abrupta. Finalmente el 4 de agosto se publica en el DOF el decreto de aprobación del acta final de la Ronda de Uruguay del GATT, y el 30 de diciembre de 1994 entran en vigor todos los acuerdos y la vigencia de la OMC en el derecho mexicano.

La inversión extranjera se da también así por una integración regional, ya que esta es una de las tendencias de la economía mundial y a que esta integración se dirige a conformar bloques económicos de bienes y servicios.<sup>122</sup>

Las condiciones económicas internacionales evolucionan rápidamente y el que las naciones tengan estabilidad de economía y capacidad de crecimiento depende de su flexibilidad para adaptarse a las continuas transformaciones y aprovechar las oportunidades que se generan en el mercado nacional. El que nuevos participantes se incorporen en el comercio internacional, el surgimiento de bloques comerciales y una creciente competencia en los mercados, tanto de exportación como de recursos de inversión, requiere de una respuesta ágil y oportuna por parte de México. México busca la ampliación y el mejoramiento por la vía bilateral, de las relaciones económicas y comerciales con la comunidad europea, con los países de América del Norte, con los que integran la Cuenca del Pacífico y con las naciones de América Latina. Pero también nuestro país participa activa y constantemente en los

---

<sup>121</sup> Op cit. Págs. 58-70.

<sup>122</sup> Ibidem.

Organismos Regionales y multiregionales como la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y el GATT (hoy OMC) para poder liberalizar los flujos comerciales a nivel regional y global y con ello abrir camino en los mercados mundiales. Así, para enfrentar con oportunidad y suficiencia los retos de estrategias de negociación comercial internacional que aprovechen al máximo posible y de manera complementaria las vías bilateral, regional y multilateral.<sup>123</sup>El objetivo de las negociaciones y de los Acuerdos Comerciales Internacionales es que las ventas externas puedan ingresar y permanecer en mercados tradicionales y nuevos, y poder de ese modo facilitar la expansión sostenida en las ventas externas. En el aspecto bilateral, las negociaciones de México con el mundo continúan rigiéndose por 5 principios muy importantes los cuales son:

#### LAS NEGOCIACIONES DE MEXICO DEBERAN:

1. Incorporar la mayor disminución arancelaria posible para las exportaciones mexicanas, reconociendo las diferencias económicas entre México y sus contrapartes comerciales.
2. Debe existir un ámbito de reciprocidad al minimizar las barreras no arancelarias que enfrentan las exportaciones mexicanas.
3. Se debe asegurar un acceso estable a los mercados externos, que deriven certidumbre de largo plazo.
4. Se debe evitar la aplicación de medidas unilaterales en la resolución de controversias, procurando un justo equilibrio.
5. Se debe también inducir cabalmente la complementariedad de la economía mexicana con la de los socios comerciales de nuestro país.<sup>124</sup>

Así después de la fuga de capitales en los años 80 y en 1994 y 1995, la política mexicana busca un espacio nuevamente, una y otra vez consolidándose como “un importante auxiliar

---

<sup>123</sup> Ibidem.

<sup>124</sup> KOTSCHWAR, Bárbara. "El área de Libre Comercio de las Américas: Origen, objetivo y situación". Octubre a Diciembre de 2001. Pp. 25

de su estrategia exportadora.”<sup>125</sup> México al formar parte de Tratados, ya sea de libre comercio, de complementación económica y plurilaterales forma “una densa red de preferencias comerciales destinada a consolidar el modelo de crecimiento” hacia fuera del país.<sup>126</sup> México se incorpora cada vez más a alcanzar una mayor apertura a la inversión extranjera, al haber empezado a formar parte de Tratados como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); el convenio con la Asociación de Estados del Caribe (ACC); varios tratados bilaterales con una amplia cobertura de temas importantes y el del Grupo de Tres, constituido a partir de 1994, además de participar en la creación del área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Posteriormente México suscribió el Tratado de Libre Comercio Unión Europea-México (TLCUEM) y el Tratado con el Triángulo del Norte, en el 2000.

Sin embargo es importante agregar por último que no obstante la profundidad de las Tratados y Acuerdos estos tienen una reducida cobertura geográfica, una carencia de instrumentos de enlace y una complicada administración de las disposiciones legales.<sup>127</sup>

A 10 años de formar parte del TLCAN se han presentado varios aspectos preocupantes con Estados Unidos en algunas materias causando graves problemas. Estos problemas se encuentran principalmente en el contenido de sus disposiciones, con conceptos distintos en los capítulos del TLCAN, así como también en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en Leyes Federales, ya que no se cuenta con una técnica jurídica respecto al sistema jurídico mexicano <sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Revista “Contribuciones” 4/2001. Publicación trimestral de la Honrad- Adeneur Stiftung A. C. Centro Interdisciplinario de estudios del Desarrollo Latinoamericano, CICDIA, Año XVIII. No. 407. Pág. 351.

<sup>126</sup> Revista de Comercio Exterior 5.2. No. 4. “La educación en el crecimiento económico”. Artículo: “Diversificación comercial y pertenencia a múltiples acuerdos comerciales, el caso de México”. Escrito este artículo por De la Recia, Germán A. P.p. 360. Págs. 350 a 360.

<sup>127</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. “Régimen jurídico del comercio exterior en México.” UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO, 2002. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie No. 27. Doctrina Jurídica. P.p. 635. Pp. 63 Y 64..

<sup>128</sup> Dra. Hernández Ramírez, Laura, “Comercio Transfronterizo de servicios, a 10 años del TLCAN , una defensa para el sector de autotransporte de carga”, Coloquio Internacional: “EL IMPACTO DEL TLCAN EN MEXICO A LOS 10 AÑOS”. 29 y 30 de junio de 2004. Centro de Investigaciones sobre América del Norte. Instituto de Investigaciones Económicas. Facultad de Economía. Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinadora: Mónica Gambriell. (CISAN).

El sistema de apertura basada en la desgravación de bienes o en la descalendarización de servicios; permitir la inversión en ambos objetos, bienes y servicios y la implicación de los niveles de gobierno estatal y municipal en servicios públicos.

Existen problemas también ya que al aplicar las resoluciones de casos concretos, existe renuencia por las contrapartes para su aplicación debida, dejando así a la Parte beneficiada en estado de indefensión; por otro lado, los servidores públicos ponen en un lugar superior al TLCAN, por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no aplicando así correctamente el Principio de Congruencia Jurídica.<sup>129</sup>

Posteriormente, la Doctora Laura Hernández nos habló sobre la importancia de la aplicación del Principio de Congruencia Jurídica.

Sobre el Capítulo XII, en este se adopta un concepto distinto a nuestra legislación nacional, al referirse al transporte de carga internacional entre puntos del territorio de México, privilegiando el origen de las mercancías, y no así la prestación de los servicios que se definen por su origen y destino, esto es, que se consideran servicios de carácter nacional aquellos que se prestan con origen y destino dentro del territorio de México, independientemente de la procedencia u origen de la mercancía.

### **3.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Los Artículos Constitucionales 25, 26, 27, 28, 32 y 73 fracciones XXIX-A y XXIX-F, 89 fracción X, 115, 131 y 133, se relacionan con nuestra materia:

---

<sup>129</sup> Cuando se elaboran instrumentos jurídicos siguiendo una técnica jurídica, tomando en cuenta que estos sean de la misma materia, sucesivos y que firmen los mismos Estados, teniendo un orden, reconociendo las regulaciones internas de cada Estado. Coloquio internacional, "El impacto del TLCAN en México a los 10 años". 29 y 30 de Junio de 2004. Centro de Investigaciones sobre América del Norte. Instituto de Investigaciones Económicas. Facultad de Economía. Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinadora: Mónica Gambrill. ( CISAN ). P.6

En el **Artículo 25**, se establece que le corresponde al Estado la rectoría económica del desarrollo nacional, fomentado el crecimiento económico. El Estado **planeará**, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía. Este artículo es mucho más vasto; sin embargo, este artículo se refiere, en general, a un desarrollo nacional para los nacionales, dando protección y garantías a éstos. Por lo que no podemos aplicar un Trato Nacional a los extranjeros, cuando en este artículo se limita a un desarrollo integral para los nacionales, por lo que aplicar este Principio de Trato Nacional sería inadecuado. Se alentará y protegerá la actividad económica de los agentes económicos nacionales para contribuir al desarrollo nacional.

En el **Artículo 26**, se establece que el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que permita, entre otras cosas, equidad al crecimiento de la economía, pero de nuevo se refiere y va dirigido este plan a los nacionales de este país.

El **Artículo 27**, tiene un contenido más amplio y establece la titularidad pública exclusiva de los recursos naturales por parte de la Nación Mexicana. En este artículo se establece que la Nación deberá de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, para lograr un desarrollo equilibrado

El **Artículo 28**, es un precepto que señala las funciones estratégicas que el Estado Mexicano debe cumplir en la función de rectoría económica. Dicho precepto consta de 12 párrafos, todos sin duda alguna relacionados con los esquemas de OMC y TLCAN, ya sea en materia de mercancías, servicios e híbridos, prohibiendo monopolios y prácticas monopolísticas, reglas de libre competencia y competencia, incluyendo la reforma a la titularidad exclusiva en energía eléctrica, por parte del estado que actualmente se discute en el Congreso, la concesión en la prestación de servicios públicos o la exportación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, así como el que se puedan otorgar

subsidios o actividades prioritarias cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación. Este último de gran trascendencia para la asimilación jurídica de los compromisos a nivel multilateral.

El **Artículo 32**, es importante por que establece que “los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano”.

El **Artículo 73 fracción XXIX-A**, establece que en México, es facultad del Congreso de la Unión establecer contribuciones al comercio exterior, por lo que las Leyes que analizaremos posteriormente en el punto son de orden federal, ya que como es siguiente una facultad expresa de la Federación la de establecer contribuciones al comercio exterior entonces las entidades federativas no pueden expedir regulación alguna al respecto, en nuestra Constitución existen disposiciones muy importantes referentes al comercio exterior; Las cuales son necesarias que mencionaremos ya que tienen relación con nuestra materia y nuestra investigación en este capítulo III, que es “el Principio de Trato Nacional en materia de inversión en la legislación mexicana. Este mismo **Artículo 73 fracción XXIX -F**, establece que el Congreso también tendrá facultad para. “expedir Leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos, tecnológicos que requiere el desarrollo nacional”.

El **Artículo 89, fracción X**, establece que dentro de las facultades y obligaciones del Presidente de la República, esta la de: “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;”

El **Artículo 115**, establece el régimen interior que los Estados de la Federación adoptarán y su forma de gobierno, entre otras cosas. Este artículo es importante para nuestra materia porque en la práctica, al aplicar disposiciones contenidas en Tratados Internacionales se afectan los derechos de los Municipios<sup>130</sup>.

El **Artículo 131**, se basa en el título séptimo de la constitución, bajo el rubro de “Previsiones generales”, se refiere a ciertos derechos y obligaciones que varios preceptos de la Ley fundamental otorgan o imponen a la Federación. Éste establece que serán Ley suprema de la Unión todos los Tratados y Leyes Federales, que estén de acuerdo a la constitución, de tal forma que México, al ser parte de diversos Tratados Comerciales, tiene que aplicar, por medio de su Autoridad, el Principio de Congruencia Jurídica y así, estos Tratados comerciales, deben estar conforme a la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considerando también las convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>131</sup>

Este numeral tiene relación con el artículo 73, fracción XXIX, en cuya virtud el congreso de la Unión tiene la facultad de establecer contribuciones sobre el comercio exterior.

El **Artículo 133**, establece que “Esta Constitución y las Leyes de Los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y a todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán Ley suprema del país”. Así “nuestra Constitución consagra una doctrina monista con supremacía del derecho internacional, esto es, la primacía del tratado sobre el derecho interno.<sup>132</sup>”

Así, “los Tratados a que se refieren el artículo 133 constitucional, son una clase especial de normas jurídicas que por mandato constitucional se incorporan a la legislación nacional con la jerarquía de la Ley suprema de toda la unión y esta categoría jurídica sólo podrá

---

<sup>130</sup> Caso Waste Management, Inc., contra Estados Unidos Mexicanos. Caso Ciadi No. ARB(AF)/98/2 y ARB(AF)/00/3.

<sup>131</sup> Op cit. Pág. 8.

<sup>132</sup> Op cit. Páginas consultadas: 212.

reconocerla la Constitución a los tratados internacionales les fueron aprobados por el Congreso de la Unión y no únicamente por el Senado.<sup>133</sup>”

Los artículos constitucionales antes explicados tienen relevancia debido a la relación que tienen con el comercio exterior, y es el comercio exterior el que permite que haya una inversión extranjera, pero además, son importantes por nuestro tema ya que, al aplicar disposiciones contenidas en Tratados Internacionales, como es la aplicación del Principio del Trato Nacional, se da preferencia a extranjeros y eso es inadecuado en el sentido de que las disposiciones contenidas en la CPEUM, especialmente estas anteriormente explicadas van encaminadas a dar preferencia a los nacionales y fomentar su crecimiento y desarrollo económico.

Los Tratados Internacionales tienen un vínculo directo con los constitucionales: 25, 26, 27, 28, 32, 89 fracción X y el 133. Así, para aplicar el Principio de Congruencia Jurídica al celebrarse éstos, se debe aplicar también lo establecido en los artículos constitucionales anteriormente mencionados, para que al aplicar este Principio se dé la supremacía a nuestra Carta Magna que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación a estos artículos constitucionales podemos decir también que en caso de los Tratados, GATS y TLCAN, los principios no discriminatorios ahí establecidos tienen una compleja aplicación en cada uno de ellos, como es. Por ejemplo: el caso de Transporte de Carga.

Por esto, podemos agregar que, para nuestro sistema jurídico, el TLCAN es violatorio de origen, por el Artículo 89 fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dentro de las facultades y obligaciones del Presidente de nuestro país está la de celebrar Tratados internacionales siguiendo principios normativos como es el de la igualdad jurídica de los Estados, y este se sigue si el Estado con el que celebra un Tratado reconoce la validez jurídica de un ordenamiento que regula la celebración de Tratados es

---

<sup>133</sup> Op cit. Páginas consultadas: 213 a 219.

decir, si reconoce la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969 y la de entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986, México sí ha suscrito estos ordenamientos pero Estados Unidos no, además, en el sistema jurídico de cada Estado se reconocen validamente esos compromisos internacionales para que sean validos y eficaces en su anterior, es decir, tiene que haber un ordenamiento jurídico supremo en el sistema jurídico de un Estado que reconozca la validez de los Tratados, como México lo hace por medio de su Artículo 133 constitucional, pero Estados Unidos, aún cuando hace un reconocimiento al valor de los Tratados, también tiene otros instrumentos con los que se compromete con Estados a nivel internacional pero cuentan con denominación distinta y valor jurídico distinto. Por esto, en los Estados Unidos de América no existe igualdad jurídica con nuestro Estado, en relación a la suscripción de Tratados.<sup>134</sup>

### 3.3 TRATADOS COMERCIALES

Los tratados Multilaterales tanto de mercancías como de servicios que México ha suscrito establecen fases de integración, como son las Zonas de Libre Comercio para mercancías, en el Artículo XXIV del GATT, y para servicios, el Artículo V del GATS, pero el TLCAN no tiene como sustento jurídico el mismo sustento, por lo que éste es inaplicable en materia de inversión, y en consecuencia, tampoco aplicable en materia de servicios.<sup>135</sup>

En el ámbito multilateral no existe ningún instrumento jurídico de integración en materia de inversiones y solo hay una referencia en el Acuerdo Sobre Inversiones denominado: "Acuerdo Sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio", formando parte del Anexo I. A. de la OMC, inclusive en éste, no existe disposición legal alguna en materia de integración respecto a la inversión. Así, en el Artículo XXIV del GATT, establece Zonas de Libre Comercio en mercancías, no en servicios ni en inversión, situación que indebidamente trato de regular el TLCAN, y en consecuencia, es hasta 1995,

---

<sup>134</sup> Op cit. Pág. 21.

<sup>135</sup> Op cit. Pág. 19.

cuando entró en vigor el GATS, fecha en que México habría estado habilitado para obligarse en materia de servicios, no antes.<sup>136</sup>

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y las Organizaciones internacionales o entre las Organizaciones Internacionales del 21 de marzo de 1986, son de interés público y son de conformidad con lo establecido en los Artículos: 25, 26, 27, 28, 32 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>137</sup>

Estados Unidos de América reconoce tres instrumentos jurídicos: Tratados, Acuerdos Congresionales, y Acuerdos ejecutivos, con diferente jerarquía, ya que cuentan con valor jurídico distinto. Es debido a los Acuerdos Congresionales que se debe contemplar el Principio de la Existencia de un derecho anterior, es decir, la cláusula del abuelo, (Grandfather's Clause) a la firma del instrumento, antes de aplicarlo, y es a través de una *Implementation Act* que se aplica, y lo hace no contradiciendo su derecho doméstico anterior, por ese motivo no utilizan la denominación de tratado y lo llaman "*North American Free Trade Agreement*" (NAFTA), o *Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte*.<sup>138</sup>

Como Estados Unidos de América no ha firmado la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969-1982, que en su Artículo 2 establece que cualquier instrumento que se firme entre Estados, bajo cualquier denominación que adopte, tendrá el valor jurídico de un Tratado, por lo que no existe igualdad jurídica.

En México, por lo general, los Tratados tienen el carácter de ser autoaplicativos y no requieren de Leyes de implementación.<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> Ibidem.

<sup>137</sup> Dra. Hernández Ramírez, Laura, "Comercio Transfronterizo de servicios, a 10 años del TLCAN, una defensa para el sector de autotransporte de carga", Coloquio Internacional: "EL IMPACTO DEL TLCAN EN MEXICO A LOS 10 AÑOS". 29 y 30 de junio de 2004. Centro de Investigaciones sobre América del Norte. (CISAN) Instituto de Investigaciones Económicas. Facultad de Economía. Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinadora: Mónica Gambrell. Pág.14.

<sup>138</sup> Op cit. Págs. 21 y 22.

<sup>139</sup> T RON PETIT, Jean Claude. "Aplicación de tratados por Tribunales Mexicanos"

Otro elemento importante es el “que México suscribió la Convención de Viena sobre Tratados Internacionales y Estado Unidos de América no, misma que establece en su artículo 2, párrafo 1, inciso a) “Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea denominación particular.”<sup>140</sup>,

Así, el que México haya firmado NAFTA, es para nosotros el firmar un Tratado.<sup>141</sup>

Sin embargo, “en algunos otros países es necesario que existe una Ley de implementación para considerar que se aplica el Tratado y que éste vincula al Estado con los demás Estados, Partes del Instrumento. Estados Unidos de América puede, de esa manera, no cumplir con el NAFTA o TLCAN, ya que éste no es autoaplicativo, como a la fecha no ha cumplido en el sector de servicios de autotransporte de carga,<sup>142</sup> y éste continua de manera consuetudinaria con sus incumplimientos aun cuando la decisión del panel arbitral declaro como inconsistentes sus practicas en el sector de autotransporte. Relacionado con esto, el Artículo 102 del TLCAN, facilita única, ente el intercambio de bienes, no considerando un desarrollo económico ni el pleno empleo, ni existe tampoco la consideración de aplicar los compromisos por la condición de desarrollo.

México en cambio, realiza relaciones entre Estados, de manera exclusiva a través del Artículo 133 Constitucional, y en virtud de que firmo la Convención de Viena, cualquier instrumento que firme con otros Estados, siempre y cuando este de acuerdo con la Constitución, será un Tratado.

---

en “El Papel del Derecho Internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración nacional”. UNAM. ASIL. México, 1997. PP. 263.

<sup>140</sup> Ibidem.

<sup>141</sup> Ibidem.

<sup>142</sup> Dra. Hernández Ramírez, Laura, “Comercio Transfronterizo de servicios, a 10 años del TLCAN , una defensa para el sector de autotransporte de carga”, Coloquio Internacional: “EL IMPACTO DEL TLCAN EN MEXICO A LOS 10 AÑOS”. 29 y 30 de junio de 2004. Centro de Investigaciones sobre América del Norte. (CISAN) Instituto de Investigaciones Económicas. Facultad de Economía. Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinadora: Mónica Gambrell. Pág: 22.

Otro aspecto relacionado con el tema que se tocó en el Coloquio y específicamente en la conferencia dada por la Dra. Laura Hernández fue el que menciona sobre el fundamento del TLCAN.

El TLCAN tiene su fundamento jurídico en el Artículo XXIV del GATT, como lo establece el Artículo 101 del TLCAN: “Las Partes de este Tratado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio establecen una Zona de Libre Comercio. También este Artículo XXIV del GATT establece la posibilidad de firmar entre Estados, con excepción de la Cláusula de Nación Mas Favorecida, Acuerdos que establezcan Zonas de Libre Comercio o Uniones Aduaneras, entre un número determinado de Estados. Así, el GATT permite solamente el establecimiento de Zonas de Libre comercio de bienes, pero no de servicios ni de inversiones y el objeto es también el comercio exclusivo de bienes “el establecer un Área de Libre Comercio, para la época en que se firmo, ratifico y entro en vigor el Tratado de libre comercio de América del Norte, resulta por lo tanto completamente ilegal y alejado de todo fundamento en Derecho”.<sup>143</sup>

El Acuerdo Multilateral por el que se empezó a negociar en materia de comercio de servicios, es decir, el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS) entre en vigor el día 30 de diciembre de 1994, un año después de la entrada en vigor del TLCAN, el 1º de Enero de 1994.

“El TLCAN contradice lo establecido en la propia constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, omitiendo el desarrollo económico y por ende no considerando al sector de autotransporte como activo nacional en materia de servicios e inversión, ya que en el Artículo 102 del TLCAN se estableció en uno de los varios objetivos del TLCAN el de promover las condiciones de competencia leal en la Zona de Libre Comercio, y éste, como otros objetivos de este Artículo son consistentes con la conformación de una Zona de Libre Comercio que disciplina y regula el intercambio exclusivo de bienes o mercancías, pero no son compatibles con el capítulo económico de la constitución Política de los estados Unidos

---

<sup>143</sup> Op cit. Pág. 23.

Mexicanos, que establece la obligación del Estado Mexicano de fomentar el desarrollo económico y social de todos los sectores productivos de nuestro país, incluyendo de manera lógica, a los diversos sectores de servicio.

“Así, el TLCAN tiene un fundamento exclusivo en mercancías, no fomenta el desarrollo económico, no existe igualdad jurídica con los otros Estados firmantes, no se podría hablar de un acceso de inversión extranjera en la prestación del servicio de autotransporte de carga en México.”<sup>144</sup>

Así, en contexto material el TLCAN es propiamente un Tratado que pretende regular el comercio de servicios e inversión, aun cuando en un contexto formal, en su Artículo 102, pretenda constituir una Zona de Libre Comercio de Bienes. En materia de servicios, contiene disposiciones que regulan directamente y en general, el comercio de servicios, en su Capítulo XII, y en los servicios encontramos errores conceptuales entre sus mismos capítulos y en la negociación de una serie de servicios. Por consiguiente, el TLCAN no tiene fundamento para regular regionalmente el comercio internacional de servicios e inversiones.

El Capítulo XI del TLCAN referente a inversiones, no puede explicarse ni interpretarse en formas separadas del Capítulo XII referente a Servicios, ya que existen algunos tipos de inversiones que deberán de ser reguladas por más de un Capítulo del TLCAN, es decir, aquellas que se encuentran íntimamente relacionadas con la prestación directa de servicios, esto es, por la efectividad de las inversiones, esto es, si por cuestiones de Servicios el Inversionista se viera imposibilitado para prestar el servicio dentro del cual invierte, entonces la inversión se vuelve inefectiva, y no podrá ejercitarse dentro del territorio del otro Estado. El fin de la inversión, es decir, la participación de utilidades y ganancias, depende estrechamente de los establecidos dentro del apartado de Servicios del mismo TLCAN, Artículo 1213, apartado C.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> Op cit. Pág. 26.

<sup>145</sup> Op cit. Pág. 39.

El destino final de cualquier clase de inversión es la prestación de servicios. Ahora bien, existe una contradicción entre el Capítulo XI y el XII, al no diferenciar entre una inversión que no depende de la prestación de un servicio y otra que si lo hace, por lo que estamos ante una doble regulación. Mas aun, en el Artículo 1112, del Capítulo XII, del TLCAN, se establece que en casos de existir cualquier clase de contradicción entre lo establecido entre al Capítulo de Inversiones y cualquier otro capítulo del mismo Tratado, resultará aplicable el otro capítulo, es decir, el de servicios. Hablamos entonces, del mismo acto, en dos diferentes capítulos, la regulación de este tipo especial de inversiones se encuentra regulada<sup>146</sup> solamente en el Capítulo XII del TLCAN y no por el XI, el cual podrá reglamentar cualquier otro tipo de inversiones.

### **3.3.1. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994.**

De las obligaciones del GATT que más afectan las políticas o asuntos internos y el sistema nacional, son las del Trato Nacional. Las obligaciones del GATT que contienen el Principio del Trato Nacional son de gran importancia ya que son las que afectan las acciones internas de los gobiernos de manera directa.

Básicamente, las obligaciones del Trato Nacional pueden ser divididas en dos grupos:

- A) Aquellas relacionadas con la fijación de impuestos;
- B) Aquellas relacionadas con otras regulaciones de varios tipos.

El significado del Trato Nacional contenido en el GATT fue entendido igual que Cláusulas similares contenidas en Tratados Comerciales.

Hubo personas que argumentaron que el Trato Nacional tiene el propósito no solo de proteger las concesiones previstas, sino también el de impedir o evitar el uso de impuestos o gravámenes internos y regulaciones como sistema de protección.

---

<sup>146</sup> Op cit. Pág. 40.

Así, existieron varias razones para incluir este principio en el GATT, entre las cuales tenemos; que muchos Tratados ya contaban con una Cláusula en la que se hablaba del Trato Nacional; que este Trato Nacional formó parte de las bases en que se sostuvieron las negociaciones de tarifas en Ginebra y además porque era necesario proteger también a todas las exportaciones e importaciones.

Sin embargo, los países menos desarrollados argumentaron que se oponían a este Trato Nacional ya que los impuestos internos y las regulaciones son las formas más efectivas de protección y ésta era necesaria para un desarrollo económico.

Para el propósito de explicar este Artículo es necesario que volvamos a mencionar que el GATT es firmado por 23 países el 30 de Octubre de 1947, y que entró en vigor el 1 de Enero de 1948 de manera provisional hasta el 31 de diciembre de 1994.

El Artículo III del GATT de 1947 en el que encontramos el principio del Trato Nacional, permanece intacto en el GATT de 1994 ya que en este texto del GATT de 1994 se establece en el número 1 lo siguiente:

“1. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (“GATT de 1994”) comprenderá:

- c) Las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de Octubre de 1947, anexo al Acta Final adoptada al término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo (excluido el Protocolo de Aplicación Provisional), rectificadas, enmendadas o modificadas por los términos de los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

- d) Las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC:<sup>147</sup>

Y en este inciso b también del número 1 se menciona que comprenderá además los protocolos y certificaciones arancelarias, como son; los protocolos de adhesión, y las demás decisiones que las Partes contratantes del GATT de 1947.

En el inciso 1c) nos menciona que también comprenderá el GATT de 1994 a los Entendimientos, y el inciso d) que es el Protocolo de Marrakesh anexo al GATT de 1994.

Por lo anterior, y al analizar cada una de las partes que comprenden el GATT de 1994, encontramos que el Artículo III del GATT de 1947 con el Principio de Trato Nacional, es adoptado de la misma manera, sin modificación alguna en el GATT de 1994, ya que en ninguna de las disposiciones del número 1, incisos a), b), c) y d), en las que se nos menciona lo que comprende el GATT de 1994 encontramos alguna mención específica relativa a la forma en la que cambiaría o en la que sería adoptado este Artículo III.

Existen, sin embargo, en el número 1, inciso c) Entendimientos en los que sí se analiza la interpretación de los Artículos 1b) del Artículo II, el Artículo XVII, la balanza de pagos, el Artículo XXIV y también se analizan las exenciones de obligaciones dimanantes, todos del GATT de 1994. Por último encontramos también en el GATT de 1994 notas explicativas también muy importantes.

Así, en este Artículo III del GATT de 1947, luego GATT de 1994 y que contiene el principio del Trato Nacional encontramos lo siguiente:

En su párrafo 1 se prohíben todo tipo de medidas, disposiciones y cargas aplicadas a productos importados o nacionales que tengan por objeto proteger la producción nacional.

---

<sup>147</sup> ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994. WTO. Pág. 1.

Lo anterior es de mucha importancia porque si se hace se tendría como resultado un monopolio nacional y cualquier producto proveniente del extranjero quedaría en desventaja, provocando que la competencia no sea la misma entre un producto nacional y uno del extranjero.

El párrafo 2 habla sobre algo de gran importancia también, al establecer que los productos provenientes de una Parte Contratante del Acuerdo, importados a otra Parte Contratante no podrán ser sujetos de manera directa ni de manera indirecta, de ninguna carga o impuesto interior, de cualquier clase que sean, superiores, a los que se aplican, directa o indirectamente a los productos nacionales similares. Lo cual es muy importante porque así no se deja en desventaja a los productos importados similares provenientes de una Parte Contratante, lográndose una sana competencia para ambas partes. También nos menciona que ninguna Parte aplicará impuestos o cargas interiores a productos importados o a los nacionales, de manera contraria a los principios mencionados en el párrafo 1.

En el párrafo 3 se menciona que cuando exista un impuesto interior vigente e incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2, pero se encuentre expresamente autorizado por el acuerdo comercial del 10 de Abril del año de 1947, esta Parte Contratante que aplique este impuesto podrá diferir, en lo que se refiere a este impuesto, la aplicación de las disposiciones del párrafo 2, hasta que logre la exoneración de las obligaciones y recobrar así la posibilidad de aumentar ese derecho en la medida que se estime pertinente para poder compensar la supresión del elemento de protección de tal impuesto.

En el párrafo 4 se encuentra lo que podrá llamarse la explicación del principio del Trato Nacional, ya que establece que los productos provenientes de una Parte Contratante importados en el territorio de otra Parte Contratante no deben recibir un trato menos favorable al otorgado a los productos similares de origen nacional, en lo que se refiere a cualquier Ley, Reglamento o prescripción que afecte la venta, la compra, el transporte la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Con lo cual se trata de lograr una competencia equitativa para ambas Partes Contratantes. No obstante, es necesario agregar que las disposiciones de este párrafo no impiden la aplicación tarifas

diferentes en los transportes interiores, las cuales son basadas únicamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.

El párrafo 5 coadyuva a lograr una igualdad entre ambas Partes Contratantes en una negociación internacional al establecer que ninguna Parte Contratante puede establecer ni mantener reglamentación cuantitativa interior en la que se mencione que ciertos productos requieran, de manera directa o indirecta, de una cantidad o proporción determinada de un producto que sea objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción. Además, ninguna parte contratante podrá aplicar, de cualquier otra forma, reglamentaciones cuantitativas interiores que sean contrarias a los principios enunciados en el párrafo 1.

El párrafo 6 complementa al número 5 al mencionar que ninguna parte contratante podría aplicar ninguna reglamentación cuantitativa interior vigente en el territorio de cualquier Parte Contratante el 1 de Julio de 1939, el 10 de Abril de 1947 o el 24 de Marzo de 1948, a opción de dicha Parte Contratante, con la condición de que ninguna de esas reglamentaciones contraria a las disposiciones del párrafo 5 fuera modificada en detrimento de las importaciones y de que fuera considerada como un derecho de aduana a los efectos de negociación.

El párrafo 7 también complementa al 5 porque menciona que tampoco son permitidas aquellas reglamentaciones cuantitativas que permitan la repartición de cantidades o proporciones sobre la mezcla, la transformación o el uso de productos en cantidades o proporciones determinadas entre las fuentes externas de abastecimiento.

El párrafo 8 se divide en dos incisos; la letra a), que establece que nos se aplican las disposiciones de este Artículo a las Leyes, reglamentos y p rescripciones que r egulen la adquisición de productos comprados por Organismos Gubernamentales, para poder cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la

producción de mercancías destinadas a la venta comercial; y la letra b), que menciona que las disposiciones de este Artículo no impiden el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este Artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta.

El párrafo 9 menciona que las Partes Contratantes tendrán que considerar los intereses de las otras Partes Contratantes Exportadoras (que suministran productos importados), al fijar los niveles máximos para el control de los precios interiores y al aplicar dichas medidas, ya que este control puede tener efectos perjudiciales para los intereses de estas Partes Contratantes Exportadoras.

El párrafo 10 complementa al anterior y permite el establecer o mantener una reglamentación cuantitativa interior sobre las películas cinematográficas impresionadas, de conformidad con las prescripciones del Artículo IV.

### **3.3.2. ADOPCIÓN DEL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL EN EL ACUERDO EN MATERIA DE INVERSIONES DE LA OMC.**

La Organización Mundial del Comercio se establece con el Acuerdo de Marrakesh el día 15 de Abril de 1994. La OMC recoge los atributos del GATT así como también el acervo del mismo. Tenemos este principio en el Artículo 1.a) del GATT de 1994, al mencionar que comprende “las disposiciones del GATT de 1947, rectificadas, enmendadas o modificadas por los términos de los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC”.

La OMC, con sus objetivos, su estructura Orgánico - Administrativa y la propia estructura jurídica cuenta con 16 Artículos.

En el Artículo II del Acuerdo Final de Marrakesh encontramos el ámbito de la OMC, y se considera que ahí está la estructura jurídica en donde se clasifican los Acuerdos y los Instrumentos Jurídicos conexos que están incluidos en Anexos. Al hablar de la estructura jurídica, es importante mencionar cómo se ordenan los Anexos. Así, tenemos a los Anexos 1, 2 y 3, los cuales son los Acuerdos Multilaterales y son vinculantes para todos los miembros de la OMC. Es importante hacer mención también que en este Artículo II del Acuerdo Final de Marrakesh cobra vigencia el GATT de 1947, ahora llamado GATT de 1994, y luego, en el Anexo 4 encontramos a los Acuerdos Comerciales Plurilaterales, los cuales no crean derechos ni obligaciones para los miembros que no los hayan aceptado.

Ahora bien, también en la estructura jurídica de la OMC tenemos a los “Entendimientos”, que son Instrumentos Jurídicos Conexos también considerados como Acuerdos.

Así, hablaré sobre uno de los Acuerdos contenidos en el Anexo 1 A, de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías.

Algunos de estos Acuerdos tienen como antecedentes los Códigos existentes bajo el marco del GATT de 1947, los cuales se crearon para regular situaciones que por su complejidad y conflictividad necesitaban ser reguladas de manera multilateral, por lo que los países que suscriben dichos Códigos van adaptando su comportamiento hacia objetivos y metas de orden común.

Como resultado de las negociaciones de la Ronda de Tokio se crearon varios Acuerdos sobre Obstáculos No Arancelarios, que se referían a normas ya existentes en el GATT y otras a nuevas formas.

Se les dio el nombre de Códigos ya que fueron pocos países, principalmente los países industrializados los que se adhirieron a esos Acuerdos. Varios de éstos, fueron modificados por los que hoy en día se conocen como Compromisos Multilaterales y son aceptados por todos los miembros de la OMC. (Según lo establece el Artículo II del Acta de Marrakesh).

Sólo 4 de éstos siguen siendo Acuerdos Plurilaterales y éstos son: “los relativos a la contratación pública, la carne de bovino, los productos lácteos y las aeronaves civiles”<sup>148</sup>.

Los Acuerdos de la OMC abarcan materias tan importantes como servicios, mercancías, mecanismos de solución de controversias y propiedad intelectual (híbridos). Se establecen las excepciones permitidas y los principios de la liberalización. “Los Acuerdos incluyen los compromisos contraídos por los distintos países, de reducir los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio, de abrir y mantener abiertos los mercados de servicios. De igual manera, establecen procedimientos para la solución de diferencias. Conceden un trato especial a los países en desarrollo. Exigen que los gobiernos hagan transparentes sus políticas, notificando a la OMC las Leyes en vigor<sup>149</sup> y las medidas adoptadas”.

En general este Acuerdo, comienza mencionándonos que, en materia de inversiones se pueden causar efectos de restricción y de distorsión del comercio.

Además menciona también, que su ámbito de aplicación se refiere únicamente a Medidas en materia de Inversiones con relación al Comercio de mercancías. (“MICs).

En este Acuerdo se prohíbe la aplicación de alguna medida (MIC) que afecte las obligaciones de Trato Nacional y de eliminación de restricciones cuantitativas previstas en el GATT de 1994 y que sea incompatible con éstas.

Para la vigilancia y funcionamiento de este Acuerdo, se estableció el Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio; este Comité va a examinar su funcionamiento, estudiar si el Acuerdo debe complementarse y va a proponer las modificaciones necesarias al mismo.

---

<sup>148</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. “Régimen jurídico de comercio exterior en México”. México, 2002. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie Doctrina Jurídica. Número 27. Pág. 88.

<sup>149</sup> Ibidem.

En el Anexo del Acuerdo se establecen las “Mics” que son incompatibles con las obligaciones antes mencionadas del GATT de 1994, ya sea porque son obligatorias o porque su cumplimiento es necesario para obtener una ventaja.

También es necesario agregar que la Ley nacional relacionada con este acuerdo es la Ley de Inversión Extranjera.

Ahora bien, después de hablar en general sobre este Acuerdo, vamos a analizar, paso a paso, este Acuerdo Sobre Las Medidas En Materia De Inversiones Relacionadas Con El Comercio.

Al principio de este Acuerdo se habla sobre el propósito de los miembros al hacer este Acuerdo, el cual es, en general; el de elaborar disposiciones adicionales que pudieran ser necesarias para evitar efectos negativos sobre el comercio; promover la expansión y la liberalización progresiva del comercio mundial y facilitar las inversiones a través de las fronteras internacionales para fomentar un crecimiento económico y asegurando al mismo tiempo, la competencia; y también se hace tomando en consideración las particulares necesidades comerciales, de desarrollo y financieras de los países en desarrollo Miembros, especialmente las de los países menos adelantados Miembros; y también se hace este Acuerdo reconociendo que ciertas medidas en materia de inversiones pueden causar efectos de restricción y distorsión del comercio. Todos estos objetivos son muy importantes para este Acuerdo y para nuestra materia de estudio, que son las inversiones, ya que refuerzan las disposiciones relativas a esta materia contenidas en el GATT.

En el Artículo 1, se habla sobre el ámbito de aplicación, el cual será solamente a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías, las cuales como ya se mencionó anteriormente son denominadas: “MIC”.

El Artículo 2 es en el que encontramos el Principio del Trato Nacional y Restricciones Cuantitativas. En éste se menciona que, sin perjuicio de las demás disposiciones contenidas en el GATT de 1994, ningún Miembro podrá aplicar ninguna MIC que sea incompatible

con las disposiciones de los Artículos III o XI de este GATT de 1994. Además, en el Anexo de este Acuerdo se tiene una lista ilustrativa de las MIC que son incompatibles con la obligación de Trato Nacional, prevista en el párrafo 4 del Artículo II del GATT de 1994, y con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas, prevista en el párrafo 1 del Artículo XI del mismo GATT de 1994.

En el Artículo 3 se nos habla de las excepciones, las cuales serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones de este Acuerdo.

El Artículo 4 nos menciona sobre la libertad que se otorga a los países en desarrollo Miembros, de librarse temporalmente, del cumplimiento de algunas disposiciones contenidas en el GATT de 1994.

El Artículo 5 nos menciona que los Miembros tendrán 90 días siguientes a la fecha de entrada e vigor del Acuerdo sobre la OMC, para notificar al Consejo del Comercio de Mercancías todas las MIC que tengan en aplicación, general o específica, con indicación de sus características principales, (salvo aquellas que hayan sido aplicadas en ejercicio de facultades discrecionales, en las que se modificará cada caso concreto de aplicación y en las que no será necesario revelar informaciones cuya divulgación pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas determinadas<sup>150</sup>), y que no estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.

No obstante lo dispuesto en el Artículo 2, y para no dejar desprotegidas a las empresas establecidas que estén sujetas a una MIC notificada en virtud de la regla general de notificación de 90 días, un Miembro podrá aplicar durante el período de transición la misma MIC a una nueva inversión, en los casos siguientes;

1. Cuando los productos de dicha inversión sean similares a los de las empresas establecidas; y

---

<sup>150</sup> ACUERDO SOBRE LAS MEDIDAS EN MATERIA DE INVERSIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO. WTO. Pág.2.

2. Cuando ello sea necesario para evitar la distorsión de las condiciones de competencia entre la nueva inversión y las empresas establecidas.

Se menciona además que se tendrá que notificar al Consejo del Comercio de Mercancías toda MIC aplicada de ese modo a una nueva inversión. Así, los términos de dicha MIC serán equivalentes, en cuanto a su efecto sobre la competencia, a los aplicables a las empresas establecidas, y su vigencia cesará al mismo tiempo.

Los Miembros eliminarán todas las MIC que hayan notificado de la manera siguiente:

- A. Los países desarrollados Miembros en un plazo de dos años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo de la OMC;
- B. Los países en desarrollo Miembros, en un plazo de cinco años;
- C. Los países menos adelantados Miembros, en un plazo de siete años.

Es importante mencionar que las disposiciones transitorias establecidas así en este párrafo 2 no ampararán a las MIC introducidas menos de 180 días antes de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

Sin embargo, el Consejo del Comercio de Mercancías, podrá, tomando en consideración las necesidades individuales del Miembro de que se trate en materia de desarrollo, finanzas y comercio, prorrogar el período de transición para la eliminación de las MIC notificadas, a los países en desarrollo Miembros, y a los países menos adelantados Miembros, si demuestran que tropiezan con dificultades para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo.

Por otro lado, durante el período de transición, ningún Miembro modificará los términos vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC de cualquier MIC que

haya modificado en virtud del párrafo 1 de manera que aumente la incompatibilidad de la medida con las disposiciones del Artículo 2.

El Artículo 6 nos habla sobre la transparencia, por medio de la cual los Miembros reafirman su compromiso, con respecto a las MIC, de cumplir las obligaciones sobre esta transparencia y notificación estipuladas en el Artículo X del GATT de 1994, en el compromiso sobre “ Notificación” recogido en el Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia, el cual fue adoptado el día 28 de Noviembre de 1979 y en la Decisión Ministerial sobre Procedimiento de Notificación adoptada el 15 de Abril de 1994.

Otro aspecto de este Artículo 6 es que cada Miembro notificará a la Secretaría las publicaciones en que figuren las MIC, también las aplicadas por los gobiernos o autoridades regionales y locales dentro de su territorio y establece este Artículo también la posibilidad de realizar las consultas necesarias y la elaboración de solicitudes de información por parte de los Miembros.

Además, de Acuerdo al Artículo X del GATT de 1994, ningún Miembro estará obligado a revelar informaciones cuya divulgación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las Leyes o ser de otra manera contraria al interés público o que pueda lesionar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas.

El Artículo 7 nos habla sobre el Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio y menciona lo siguiente: que se formará un Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (denominado en el presente Acuerdo el “Comité”), en él podrán formar parte todos los Miembros. El Comité elegirá a su Presidente y su Vicepresidente y se reunirá por lo menos una vez al año, así como también cuando lo pida cualquier Miembro.

El Consejo del Comercio de Mercancías atribuirá las funciones que el Comité desempeñará, de entre las cuales destacan: el brindar a los Miembros la oportunidad de consultarse sobre cualquier cuestión relativa al funcionamiento y la aplicación de este

Acuerdo; y vigilar el funcionamiento y la aplicación de este Acuerdo y rendir anualmente el correspondiente informe al Consejo del Comercio de Mercancías.

El Artículo 8 nos menciona que serán aplicables a las consultas y la solución de diferencias en el marco de este Acuerdo las disposiciones de los Artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

El Artículo 9 nos menciona que el Consejo del Comercio de Mercancías examinará, a más tardar cinco años más tarde después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo de la OMC, el funcionamiento del presente Acuerdo y, cuando proceda, propondrá a la Conferencia Ministerial las modificaciones pertinentes que estime para su texto. El Consejo del Comercio de Mercancías estudiará, en el curso de este examen, si el Acuerdo debe complementarse con disposiciones relativas a la política en materia de inversiones y competencia.

Por último, viene un Anexo de igual importancia para nosotros para este trabajo ya contiene la lista ilustrativa de las MIC que son incompatibles con la obligación de Trato Nacional establecidas en el párrafo 4 del Artículo III del GATT de 1994, y las MIC incompatibles con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas establecidas en el párrafo 1 del Artículo XI del GATT de 1994.

### **3.3.3. EL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL EN EL TLCAN**

Una de las cosas que se consideran de manera especial en el TLCAN es que tanto los bienes, como servicios y personas deben ser consideradas como nacionales en los respectivos países suscriptores del TLCAN. Por lo que no se puede discriminar por razones de “nacionalidad”. La única excepción, la encontramos en el Capítulo VI del Tratado, ya que, los minerales radioactivos mexicanos excluyen tajantemente la presencia de canadienses y estadounidenses en su explotación en el territorio nacional.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Op cit. Pág. 173.

Lo dicho anteriormente, cuando se aplica a un sector, en cada Estado (México, Estados Unidos o Canadá) podrá ser diferente.

Se tendría la necesidad de realizar un estudio preciso por sector (mercancías, servicios e híbridos) para revisar las simetrías o asimetrías respecto a este principio. Se tiene que mencionar que éste no determina “equidad”.

Así, si hablamos del sector, por ejemplo, de servicios profesionales, que fue negociado en el Capítulo XVI, tenemos que ver cómo es regulada la prestación de un servicio en cada uno de los 3 países, y podríamos, sin lugar a dudas, encontrar algunas diferencias.

El principio de Trato Nacional se refiere a que cada país miembro en el Tratado, debe considerar como originarios de su territorio a las mercancías, servicios y personas que ingresan al mismo, esto es, que no se puede discriminar ningún producto por su nacionalidad, excepto lo estipulado en el Capítulo VI del Tratado.<sup>152</sup>

Sobre el tema de nuestra tesis, es importante mencionar que Estados Unidos no trata las solicitudes de las empresas transportistas mexicanas exactamente de la misma manera que trata las solicitudes de las empresas canadienses y estadounidenses y esto atenta contra el sistema jurídico mexicano y en contra del Principio de No discriminación, en específico contra el Principio del Trato de la Nación Mas Favorecida y el del Trato Nacional, principios establecidos en todos los Acuerdos de Libre Comercio de los que México forma parte.

### **3.4 LEY DE INVERSION EXTRANJERA**

Dentro de la legislación nacional que se aplica al comercio exterior, tenemos varios ordenamientos jurídicos, derivados de preceptos constitucionales como son: La Ley de Comercio Exterior, la Ley Aduanera, las Leyes de Impuestos Generales de Importación y Exportación, pero existen otras más.

---

<sup>152</sup> Capítulo VI del TLCAN. “Energía y petroquímica básica”.

La Ley de Inversión Extranjera fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Diciembre de 1993, y “persigue complementar la actividad del comercio internacional a través de la flexibilización en las políticas de control y aceptación de la inversión extranjera productiva en las empresas mexicanas, con el ánimo de incrementar el intercambio comercial en el exterior.”<sup>153</sup>

La Ley tiene como objeto determinar las reglas para poder así canalizar la inversión extranjera hacia México y propiciar que esta inversión extranjera contribuya al desarrollo nacional, y establece para ello funciones y actividades de 3 tipos:

- 1) Las reservadas al Estado.
- 2) Las reservadas a los mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusulas de extranjeros.
- 3) Las actividades que permiten participación a extranjeros:
  - a) La limitada hasta un 44% máximo.
  - b) La no limitada (previa autorización de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera).

La Comisión Nacional de inversiones extranjeras, participa como un órgano intersecretarial con la facultad de dictar los lineamientos de política en este tipo de inversión y también facultado para resolver la procedencia de la participación de la inversión extranjera de actividades con regulación específica.

---

<sup>153</sup> WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. “Régimen jurídico del comercio exterior en México.” UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO, 2002. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie No. 27. Doctrina Jurídica, Pp.68.

Esta Ley elimina los requisitos de desempeño en la Ley anterior a la presente, se imponía a los inversionistas extranjeros, los cuales consistente con las disposiciones contenidas en la OMC y el TLCAN.<sup>154</sup>

En esta Ley existe la obligación de recabar permiso de la Secretaria de Relaciones exteriores para la constitución de empresas y también el solicitar una inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras cuando las sociedades tengan participación de inversión extranjera en su llamada capital social.

Aquí, en esta Ley de inversión extranjera no se observa ninguna disposición en específico que nos mencione al principio de trato nacional o algún lineamiento relacionado con este, en esta materia, sin embargo, establece condiciones favorables que propician la inversión extranjera y solo observamos en esta Ley limitaciones a la inversión y la cláusula de exclusión de extranjeros, pero que en ningún modo perjudican el que exista un incremento en la inversión extranjera, ni obstaculiza a los inversionistas extranjeros al realizar estas en nuestro país. Existen artículos importantes como el artículo 1, en el que se establece que el objeto de esta Ley es la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que esta contribuya al desarrollo nacional.

Otro artículo importante para nuestra materia es el 2, fracción III, en el que se establece que el inversionista extranjero es la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica; el Artículo 3 que establece que equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros en el país con calidad de inmigrados, salvo aquella realizada en las actividades contempladas en los títulos Primero y segundo de esta Ley, y el Artículo 4, en el que establece que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir fijos, ingresar a nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo lo dispuesto en esta Ley.

---

<sup>154</sup> Ibidem.

Nuestra Ley de Inversión extranjera no contiene ninguna disposición que limite la participación de capitales extranjeros en productos automotrices, no obstante tiene aplicabilidad lo dispuesto en esta Ley en su artículo 4 que establece que “ la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos y ampliar o realizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley”.

Sobre las salvedades, refiere la Ley a las contenidas en los artículos 5 y 6 de esta misma, que contienen las materias reservadas exclusivamente al Estado, así como aquellas reservadas exclusivamente a mexicanas o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

El aceptar el calendario extranjero de inversión directa o neutra del Capítulo XI en materia de inversiones, y el Artículo sexto transitorio de la Ley de Inversión Extranjera, es atentar contra los Artículos 25, 26, 27 y 28 de nuestra Carta Magna, que exigen el fomento del desarrollo económico nacional, y en la practica no se han respetado los compromisos de la descalendarización, por parte de los Estados Unidos de América.

La Ley de Inversión Extranjera ha asimilado erróneamente, lo que establece el TLCAN en la reserva IBM/70 del Anexo HI de este, Lista de México, dentro del Artículo sexto transitorio de la Ley de Inversión Extranjera adoptando un esquema de descalendarización contraria a la Constitución Mexicana, y sin considerar el carácter unitario, integral y de subordinación que debe tener la inversión respecto <sup>155</sup>al; servicio de autotransporte de carga.

Un ejemplo de este tratamiento unitario, integral y de subordinación en inversión y servicios, lo constituye la Reserva HI/M/69 del Anexo en I, Lista de México, los Numerales 4y5, del elemento descripción relativo a servicios transfronterizos que se refieren, en el mismo apartado, al tema de servicios y el tema de inversión en forma unitaria.

---

<sup>155</sup> Op cit. Pág. 36.

Del Numeral 4, se identifican los sujetos beneficiarios de la reserva y se hace el señalamiento de la Cláusula de Exclusión de Extranjeros que esta referida al tema de inversión que significa que no se permitirá a extranjeros de manera directa o indirecta ser socios o poseer acciones de la sociedad, tal y como lo señala el TLCAN.

La reserva del transporte de bienes, el acuerdo al Numeral 5, con origen y destino entre puntos del territorio nacional, es una reserva absoluta que no admite calendario de apertura ni en materia de servicios ni en materia de inversión, por lo que es preciso realizar la aclaración correspondiente respecto a la imposibilidad de que participe en este rubro de cualquier forma la inversión extranjera.

En el TLCAN, este tratamiento unitario o integral tanto en materia de servicios como de inversión, fue aplicado de manera consistente desde el 18 de diciembre de 1995 por el gobierno de los Estados Unidos en ambos temas, sin distinción alguna, por lo que la Resolución Final del Panel de controversias que favorecía a México determinó unánimemente que el incumplimiento se había dado tanto en materia de servicios como de inversión.

## CAPÍTULO CUARTO

### CONTROVERSIAS POR LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL EN MATERIA DE INVERSIÓN, EN LAS QUE MÉXICO HA ESTADO IMPLICADO

#### 4.1. GENERALIDADES

A diez años del TLCAN, hemos podido observar que se han activado diversos casos en los diversos foros para resolver controversias, que están establecidos en el TLCAN, ya sea conforme al capítulo XX, ya conforme al capítulo XI, algunos sin que debiera aceptar el Gobierno de México que lo implicaran en controversias y aclararlo en los foros respectivos como fue el caso de WASTE MANAGMENTE INC, otros resueltos en contra de México, otros a favor pero sin obtener los propios beneficios otorgado en el TLCAN, caso específico el del auto- Transporte mexicano .<sup>156</sup>El sistema de apertura basada en la desgravación de bienes o en la descalendarización de servicios; permitir la inversión en ambos objetos, bienes y servicios y la implicación de los niveles de gobierno estatal y municipal en servicios públicos.

Existen problemas también ya que al aplicar las resoluciones de casos concretos, existe renuencia por las contrapartes para su aplicación debida, dejando así a la Parte beneficiada en estado de indefensión; por otro lado, los servidores públicos ponen en un lugar superior al TLCAN, por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no aplicando así correctamente el Principio de Congruencia Jurídica. Cuando se elaboran instrumentos jurídicos siguiendo una técnica jurídica, tomando en cuenta que estos sean de la misma materia, sucesivos y que firmen los mismos Estados, teniendo un orden, reconociendo las regulaciones internas de cada Estado.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> Hernández Ramírez Laura. Comercio Tgransfronteriaz de Szerevicios a Diez años del TLCAN...ob cita. Pág. 1

<sup>157</sup> Hernández Ramírez Laura, Coloquio internacional, "El impacto del TLCAN en México a los 10 años". 29 y 30 de Junio de 2004. Centro de Investigaciones sobre América del Norte. Instituto de Investigaciones Económicas. Facultad de Economía. Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinadora: Monica Gambrell. ( CISAN ). P.6

En efecto, se han presentado diversos casos activados de conformidad con el capítulo XI, entre otros:

«Ethyl Corporation» 1996- 1998, en el que Ethyl Corp. es una empresa estadounidense que se estableció una subsidiaria en Canadá. Canadá adoptó, por medio de su Parlamento una Ley que prohibía la importación de methylcyclopentadieno tricarbónico y la compañía reclamó violación por dicha prohibición; «Metalclad Corporations» 1997-2000, en el que la reclamación involucra la negativa del permiso de construcción municipal de un confinamiento de residuos peligrosos en Guadalupe, San Luis Potosí, esta reclamación fue por la presunta violación a los Artículos 1102 (Trato Nacional), 1105 (Nivel Mínimo de Trato) y 1110 (Expropiación); «Robert Azinian, et. Al.- DESONA» 1997-1999, en el que la causa de la controversia fue que los inversionistas de Estados Unidos: Robert Azinian y Kenneth Davitian, propietarios de la empresa DESONA, reclamaron la anulación de una concesión por recoger desperdicios residenciales en el municipio de Naucalpan de Juárez, Estado de México y la construcción de un relleno sanitario. El tribunal determinó que el gobierno de México dado que la anulación había sido consecuencia de la violación del contrato, no constituía una violación al TLCAN.; «S.D. Myers», S.D. reclamó que el gobierno federal de Canadá impuso una prohibición a las exportaciones de bifenilos policlorados (PCB's), que afectó a la empresa S.D. Myers que había ganado una licitación para el desarrollo de una planta de tratamiento de PCB's. Luego, Canadá solicitó una revisión del laudo parcial del 13 de noviembre de 2000.; «Sun Belt», el caso versó sobre la negativa en 1991 de la provincia canadiense de British Columbia de extender la licencia de exportación de agua fresca proveniente de ríos en la Provincia de British Columbia almacenada en tanques y enviada a Estados Unidos de América; «Pope and Talbot», Pope and Talbot es una compañía dedicada a la producción y comercialización de madera y argumentó que el Acuerdo sobre maderas de pino, celebrado entre los gobiernos de Canadá y los Estados Unidos violaba varios principios contenidos en el capítulo XI del TLCAN. El tribunal arbitral emitió su decisión final, confirmando que Canadá actuó de manera compatible con el TLCAN en la implementación del Acuerdo sobre madera; «Ketchikan Investments», en este caso la controversia se suscitó porque las empresas estadounidenses *Ketchikan* y *Tysa*, se encargaron del control de acciones de una compañía forestal llamada *West Fraser Mills*, hicieron la misma reclamación que la empresa *Pope and Talbot*; «UPS»,

en el que United Parcel Service (UPS), entre la empresa UPS y el gobierno de Canadá y se argumentó que la empresa del gobierno Canadiense Canada Post se había visto beneficiado con la infraestructura en transportación, clasificación, entrega y oficinas postales; el tribunal emitió una decisión preliminar con relación a la participación de *amicus curiae* el; 17 de octubre de 2001; “Loewen”, en el que Raymond Loewen y Loewen, Inc. Fue demandado por 200 millones de dólares estadounidenses por Jeremiah O’Keefe, quien argumentó que Loewen incurrió en prácticas monopólicas y fraudulentas con el propósito de sacar del negocio al Sr. O’Keefe y el jurado de otorgó 500 millones de dólares por daños; “Mondev” en el que la empresa canadiense reclamó la decisión de un tribunal de Massachussets, respecto a la celebración de un contrato para la reconstrucción de un área del centro de Boston;”Methanex”, en el cual la compañía canadiense reclamó la prohibición del gobierno de California del uso de Éter (sustancia muy volátil) contenida en un producto que comercializaba la empresa; “ADF Group”; empresa fabricante de productos de acero en Canadá que reclamaba al gobierno de Estados Unidos la negativa de realizar ciertas actividades con su negocio, fuera del territorio estadounidense; “Canfor Co.”; empresa canadiense que presentó una reclamación al gobierno estadounidense por la imposición de un impuesto compensatorio de 19.31 % a las importaciones de madera provenientes de Canadá: “ Waste Management, Inc, caso 1 y 2 “ los cuales han sido analizados en este capítulo; “ Fireman and Found”, empresa estadounidense que reclamaba la negativa al gobierno de México de adquirir las obligaciones de esta empresa en BANCRECER; “ Cemsa- Feldman”; Marvin Feldman reclamaba la negativa del gobierno de México al devolver el impuesto IEPS del período de octubre y noviembre de 1997.

**Sin embargo, existe el antecedente de que el caso WASTE, no debió haber sido aceptado en el CIADI, pero debió haberlo defendido con esos razonamientos el Gobierno Federal mexicano.**

Lo anterior, en virtud de que se trataba de una concesión para la prestación de servicios de recolección de basura en la ciudad mexicana de Acapulco, Estado de Guerrero. Los términos y condiciones se acordaron para esta operación y se plasmaron en el documento denominado: “Título de Concesión”, cuyas Partes eran el Municipio a través de su

Ayuntamiento ( en adelante, “el Ayuntamiento”); con una empresa constituida ex profeso mexicana con cláusula de exclusión de extranjeros de conformidad con el artículo 27 constitucional, Acaverde, S. A. De C. V. era una compañía mexicana creada en 1994 y que indebidamente presumió sin probar que se trataba de una subsidiaria de total propiedad de la Demandante, Waste management Inc. (“ Watsse Management”) , una corporación de Delaware con importantes intereses en los servicios municipales de recolección de basura en los Estados Unidos y otros lugares. Asimismo, la controversia ya se presentó en dos ocasiones por lo que se tiene el expediente en Ciadi No. ARB(AF)/98/2 y ARB(AF)/00/3 En la primera se aclaró, que Waste no había renunciado a la resolución de otros foros, ya que había diversos juicios pendientes, en los que Acaverde había demandado al H. Ayuntamiento D Acapulco, afortunadamente el último caso, no obstante entrar al fondo del asunto también fue favorable para México, porque el Tribunal observó que fueron hechos de incumplimiento de contrato más que una disputa relacionada con el capítulo XI del TLCAN.<sup>158</sup>

Por otra parte, resulta interesante, revisar el caso del autotransporte carga, que ha sido un caso aún sin cumplimiento por parte de EUA, y que tiene una seria implicación con el Principio del Trato Nacional..

#### **4.2. CASO AUTOTRANSPORTE DE CARGA MEXICANO (PANEL USA-MEX 98-2008-01)**

En el caso de autotransporte, vemos que la controversia se centra en la aplicación del principio del trato nacional, tanto en materia de servicios como de inversión.

Es necesario hacer un breve antecedentes de la controversia y descripción de la misma para posteriormente revisar nuestro tema en estudio:

---

<sup>158</sup> Ibidem. Y caso publicado en CIADI.

#### 4.2.1- ANTECEDENTES Y BREVE DESCRIPCIÓN DEL CASO.

Antes de 1980, Estados Unidos, mediante la Comisión Interestatal de Comercio, otorgaba autorización a autotransportistas para operar cada ruta por separado e individualmente, y les solicitaba una justificación económica para cada servicio propuesto. En ese momento, Estados Unidos, no distinguía entre solicitantes de Estados Unidos, México o Canadá. Sin embargo, la Comisión Interestatal de Comercio restringía rigurosamente el acceso nuevo al mercado de renta de autotransporte nacional en los Estados Unidos.

En 1980, la Ley del Autotransporte "básicamente eliminó barreras normativas para el acceso, con lo cual facilitó la obtención de la autorización para operar a autotransportistas estadounidenses, mexicanos y canadienses por parte de la ICC". La Ley del Autotransporte no distinguía entre nacionales estadounidenses y extranjeros.

En el momento en que Ley del Autotransporte de 1980 entró en vigor, Canadá ya permitía acceso recíproco a los operadores de autotransportes estadounidenses a su mercado nacional, pero México no ofrecía dicho acceso recíproco.

En Estados Unidos, la igualdad de trato a los solicitantes estadounidenses y extranjeros para obtener autorización llegó a su fin con la aprobación de la Ley de Reforma a la Normatividad de Autobuses de 1982, la cual contenía una disposición que imponía una moratoria inicial de dos años contra el otorgamiento de nuevas autorizaciones para operar a vehículos automotores extranjeros.

Esta disposición aplicaba para Canadá y México. Sin embargo, con respecto a Canadá, la moratoria se suspendió inmediatamente en respuesta al Entendimiento canadiense Brock-Gotlieb, el cual confirmaba que los transportistas estadounidenses tendrían acceso continuo al mercado canadiense. Un Memorándum Presidencial del 20 de septiembre de 1982 suspendió la moratoria a empresas transportistas canadienses, e *inter- alia* afirmaba que:

En el caso de Canadá, nuestra industria de autotransporte no es, ni ha sido, excluida de prestar servicios en ese país.... Creo que nuestro interés nacional se satisface mejor con una

competencia justa y equitativa entre los intereses de los transportistas de Estados Unidos y Canadá en nuestros dos mercados.

En contraste, con respecto a México, el Memorándum Presidencial del 20 de septiembre de 1982 afirmaba que:

Lamento que con respecto a México todavía no haya habido un avance suficiente que justifique una modificación de la moratoria. Aún existe una disparidad sustancial entre el acceso relativamente abierto dado a los servicios de autotransporte mexicanos que entran a Estados Unidos y prácticamente, la incapacidad absoluta para que los intereses de los transportistas estadounidenses presten servicios en México.

El Presidente de Estados Unidos prorrogó la moratoria de 1982 con respecto a las compañías mexicanas de autotransporte en 1984, 1986, 1988, 1990, 1992 y 1995. Por lo tanto, la moratoria continuó ininterrumpida.

En 1995, las funciones de la Comisión Interestatal de Comercio respecto a la expedición de autorizaciones para operar vehículos de autotransporte se transfirieron al Departamento de Transporte, en términos de la Ley de Terminación de la ICC de 1995. La ley de 1995 prolongó la validez de cualquier restricción en las operaciones de vehículos de autotransporte domiciliados en un país extranjero o propiedad de o controlados por personas de un país extranjero según la Ley de Reforma de la Normatividad de Estados Unidos de 1982. La legislación mantuvo la moratoria y la autoridad del Presidente para modificarla o eliminarla.

El propósito de la moratoria era alentar a México y Canadá a suspender sus restricciones de acceso al mercado a las empresas estadounidenses. Por tanto, el Congreso estadounidense impuso una moratoria inicial de dos años a transportistas extranjeros, la cual podía ser suspendida o modificada por el Presidente si dicha acción estaba de acuerdo con el interés nacional, si el país extranjero empezaba a proporcionar acceso recíproco.

Si bien la moratoria continuaba en vigor respecto a México, existían algunas excepciones permitidas para facilitar el comercio transfronterizo. Varias categorías de excepciones

permitían a empresas mexicanas de autotransporte continuar entrando a Estados Unidos: la excepción de los pueblos de la zona comercial fronteriza, la excepción de tránsito de México a Canadá, la excepción de operadores mexicanos en funciones antes de la aplicación de la nueva legislación estadounidense, la excepción de autotransportes mexicanos propiedad de estadounidenses. Otra excepción, la relativa a que los autotransportistas mexicanos que rentan tanto camiones como choferes a las empresas de transportes estadounidenses para su uso, se permitió hasta el 1 de enero de 2000. Las empresas transportistas propiedad de mexicanos y establecidas en México que transportan pasajeros en charter internacional o en operaciones de autobús turístico también están sujetos a una excepción que inició en 1994.

Así, podemos observar que tanto en la aplicación del TLCAN en materia de autotransporte, como en su origen, el TLCAN ha sido un atrevimiento jurídico por contener conceptos y condiciones, que atentan contra la legislación mexicana<sup>159</sup>.

Sobre el Capítulo XII, en este se adopta un concepto distinto a nuestra legislación nacional, al referirse al transporte de carga internacional entre puntos del territorio de México, privilegiando el origen de las mercancías, y no así la prestación de los servicios que se definen por su origen y destino, esto es, que se consideran servicios de carácter nacional aquellos que se prestan con origen y destino dentro del territorio de México, independientemente de la procedencia u origen de la mercancía.<sup>160</sup>

El Capítulo XI del TLCAN referente a inversiones, no puede explicarse ni interpretarse en formas separadas del Capítulo XII referente a Servicios, ya que existen algunos tipo de inversiones que deberán de ser reguladas por más de un Capítulo del TLCAN, es decir, aquellas que se encuentran íntimamente relacionadas con la prestación directa de servicios, esto es, por la efectividad de las inversiones, así si por cuestiones de Servicios el Inversionista se ve[r]a imposibilitado para prestar el servicio dentro del cual invierte, entonces la inversión se vuelve inefectiva, y no podrá ejercitarse dentro del territorio del

---

<sup>159</sup> Hernández Ramírez Laura, op. cit.

<sup>160</sup> Ibidem.

otro Estado. El fin de la inversión, es decir, la participación de utilidades y ganancias, depende estrechamente de los establecidos dentro del apartado de Servicios del mismo TLCAN, Artículo 1213, apartado C.<sup>161</sup>

El destino final de cualquier clase de inversión es la prestación de servicios. Ahora bien, existe una contradicción entre el Capítulo XI y el XII, al no diferenciar entre una inversión que no depende de la prestación de un servicio y otra que si lo hace, por lo que estamos ante una doble regulación. Mas aun, en el Artículo 1112, del Capítulo XII, del TLCAN, se establece que en casos de existir cualquier clase de contradicción entre lo establecido entre al Capítulo de Inversiones y cualquier otro capítulo del mismo Tratado, resultará aplicable el otro capítulo, es decir, el de servicios. Hablamos entonces, del mismo acto, en dos diferentes capítulos, la regulación de este tipo especial de inversiones se encuentra regulada solamente en el Capítulo XII del TLCAN y no por el XI, el cual podrá reglamentar cualquier otro tipo de inversiones.<sup>162</sup>

#### **4.2.2. EL PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL EN EL CASO DE AUTOTRANSPORTE DE CARGA.**

Como lo explica la Doctora Laura Hernández “EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL Y LA PROBLEMÁTICA DE LAS REGULACIONES INTERNAS. Muchas veces hemos visto que la interpretación de algunas personas respecto a este principio, es considerado como de “igualdad”, sin embargo es uno de los principios que determinarían la no discriminación, y obviamente en bienes que era lo común que se había negociado, ya presentaba una serie de complejidades por referirse a desgravación arancelaria”.

Sin embargo, en estos diez años, hemos visto que se vuelve más complejo al pretender aplicarlo en materia de servicios, solo tendríamos que analizarlo en el caso del Transporte por ejemplo que es necesario revisar las regulaciones técnicas de cada Estado e incluso de

---

<sup>161</sup> Op cit. Pág. 39.

<sup>162</sup> Op cit. Pág. 40.

cada provincia o Estado que compone una Federación, y que difícilmente se pueden alcanzar condiciones de igualdad.

Incluso, para este apartado, es necesario revisar la Resolución del Panel de Autotransporte de carga, que los propios panelistas se olvidaron de aplicar el principio de trato nacional revisemos el punto 300 de la Resolución.

Al respecto el numeral 300 de la Resolución en efecto señala:

"300. El Panel señala que el cumplimiento de Estados Unidos con sus obligaciones del TLCAN no necesariamente implica que proporcione una consideración favorable a todas o a alguna cantidad específica de solicitudes de empresas de transporte de propiedad mexicana, cuando sea evidente que algún solicitante o solicitantes en particular, no sean capaces de cumplir con las normas de transporte estadounidenses al operar en Estados Unidos. Ni tampoco implica que todas las empresas establecidas en México que actualmente prestan servicios de transporte en Estados Unidos deban continuar con sus autorizaciones, si y cuando dejen de cumplir con las normas de seguridad de Estados Unidos. Estados Unidos puede no tratar las solicitudes de las empresas transportistas mexicanas exactamente de la misma forma que trata las solicitudes de empresas canadienses y estadounidenses, siempre que se revisen sobre una base individual, caso por caso. Las autoridades de Estados Unidos son responsables de la operación segura de camiones dentro del territorio estadounidense, sea la propiedad estadounidense, canadiense o mexicana"<sup>163</sup>.

En efecto, de acuerdo al señalamiento que ha efectuado la doctora Laura Hernández se observa la discriminación que se ha cometido en la propia resolución del panel, además de

---

<sup>163</sup>Resolución del Panel Arbitral de Autotransporte.

diversas observaciones a las que ha hecho referencia en su ponencia, y por lo que planteo una defensa del sector de Autotransporte.

En dicha ponencia se destacan las siguientes rubros:

- La inaplicatoriedad el TLCAN servicio de autotransporte federal de carga, en los términos analizados en el punto II.
- Falta de técnica jurídica en la asimilación jurídica del TLCAN a nivel de legislación federal.
- Ley De Caminos Puentes y Autotransporte Federal.
- Inaplicatoriedad de la Ley de Inversión Extranjera respecto a la conceptualización del servicio de autotransporte de carga y del acceso a la inversión.
- Incongruencia de la resolución final del panel de controversias al realizar una interpretación exclusiva del TLCAN, sin hacer la valoración del propio sistema jurídico mexicano<sup>164</sup>.

La Dra. Laura Hernández Ramírez también tocó el punto relevante sobre la incongruencia de la Resolución Final del Panel de controversias al realizar una interpretación exclusiva del TLCAN sin hacer la valoración del propio sistema jurídico mexicano, dejando abierta la posibilidad de los Estados Unidos de América para implementar legislaciones discriminatorias hacia los autotransportistas Mexicanos.

Sobre el tema de nuestra tesis, es importante mencionar que Estados Unidos no trata las solicitudes de las empresas transportistas mexicanas exactamente de la misma manera que trata las solicitudes de las empresas canadienses y estadounidenses y esto atenta contra el sistema jurídico mexicano y en contra del Principio de No discriminación, en específico contra el Principio del Trato de la Nación Mas Favorecida y el del Trato Nacional, principios establecidos en todos los Acuerdos de Libre Comercio de los que México forma parte.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Hernández Ramírez Laura, op. cit.

<sup>165</sup> Ibidem.

México, por medio, de su Gobierno, tiene el derecho de declarar una moratoria a las inversiones norteamericanas por el tiempo proporcional que la moratoria opere, en el contexto de la vigencia del TLCAN y esta aplicación de la moratoria es además, completamente legal, ya que se refiere a una medida equivalente. Sin embargo, el gobierno mexicano, de manera incongruente y errónea, decidió actuar con una medida de reciprocidad, pero solamente en lo relativo a las violaciones al apartado de servicios, dejando en blanco cualquier caso de acción relativa a las violaciones en cuanto al apartado de inversiones, lo cual no puede ser separado de acuerdo al Principio de Salvaguarda de la integridad del TLCAN y el carácter unitario, integral y de subordinación respecto a los servicios de autor transporte de carga. El adoptar una restricción en materia de inversión, es una medida que guarda absoluta conformidad con el mecanismo de solución de controversias a que se refiere el Capítulo XX del TLCAN en su Artículo 2019, para así al aplicar medidas de efecto equivalente se salvaguarden el Principio de Integridad del TLCAN y hacer efectivos los Principios de Equidad y Reciprocidad.<sup>166</sup>

Para concluir este capítulo podemos decir que si bien el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se hizo con el consenso de los tres países integrantes del mismo, no se hizo en el mismo plano de igualdad; ni económica, ni jurídica ni social, aún cuando los objetivos del Tratado tratan de llegar a metas muy beneficiosas para los tres países, la verdad es que en un plano de desigualdad es imposible que los tres países logren conjuntamente tales objetivos y aún más, la interrelación que se pretende dar entre éstos no es posible como lo estipula el Tratado, por lo que el hacer respetar y cumplir cada uno de los lineamientos estipulados en el Tratado es, en la práctica lo más difícil y un punto además que no se contempló al firmar y acceder a este Tratado que si bien nos ha abierto una gran puerta a este mundo globalizado, nos ha puesto en una situación muy difícil al competir con otros países.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> *Ibidem.*

<sup>167</sup> *Ibidem.*

La Ley de Inversión Extranjera ha asimilado erróneamente, lo que establece el TLCAN en la reserva I/M/70 del Anexo I de este, Lista de México, dentro del Artículo sexto transitorio de la Ley de Inversión Extranjera adoptando un esquema de descalendarización contraria a la Constitución Mexicana, y sin considerar el carácter unitario, integral y de subordinación que debe tener la inversión respecto <sup>168</sup>al; servicio de autotransporte de carga.

Un ejemplo de este tratamiento unitario, integral y de subordinación en inversión y servicios, lo constituye la Reserva I/M/69 del Anexo en I, Lista de México, los Numerales 4y5, del elemento descripción relativo a servicios transfronterizos que se refieren, en el mismo apartado, al tema de servicios y el tema de inversión en forma unitaria.

Del Numeral 4, se identifican los sujetos beneficiarios de la reserva y se hace el señalamiento de la Cláusula de Exclusión de Extranjeros que esta referida al tema de inversión que significa que no se permitirá a extranjeros de manera directa o indirecta ser socios o poseer acciones de la sociedad, tal y como lo señala el TLCAN.

La reserva del transporte de bienes, el acuerdo al Numeral 5, con origen y destino entre puntos del territorio nacional, es una reserva absoluta que no admite calendario de apertura ni en materia de servicios ni en materia de inversión, por lo que es preciso realizar la aclaración correspondiente respecto a la imposibilidad de que participe en este rubro de cualquier forma la inversión extranjera.

En el TLCAN, este tratamiento unitario o integral tanto en materia de servicios como de inversión, fue aplicado de manera consistente desde el 18 de diciembre de 1995 por el gobierno de los Estados Unidos en ambos temas, sin distinción alguna, por lo que la Resolución Final del Panel de controversias que favorecía a México determino unánimemente que el incumplimiento se había dado tanto en materia de servicios como de inversión.<sup>169</sup>

De igual forma como señala la Doctora Laura Hernández:

---

<sup>168</sup> Op cit. Pág. 36.

<sup>169</sup> Ibidem.

“Suponiendo sin conceder, que se encuentre fundado en Derecho el TLCAN en lo respectivo al comercio de servicios e inversiones y si bien es cierto, que Estados Unidos, iciciamente, levantó su moratoria a las inversiones mexicanas en materia de autotransporte desde el 27 de noviembre de 2002, la misma, se debió haber cumplido desde el 17 de Diciembre de 1995 para efectos del TLCAN, y por tanto durante 6 años con 11 meses y 10 días de la aplicación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el gobierno estadounidense no ha honrado sus compromisos adquiridos por el Tratado. No obstante lo anterior, prevalece el impedimento para que los transportistas mexicanos puedan prestar servicios en los Estados Unidos de América, por lo que el computo para hacer un efecto equivalente se debe de actualizar al momento en que la medida se aplique.

Asimismo, ante la moratoria de los servicios de autotransporte transfronterizo decretada por el gobierno de los Estados Unidos, el panel arbitral sobre materia de Autotransporte instituido según el capítulo XX del TLCAN, decidió que una medida en reciprocidad era de carácter legal.

De la misma manera el panel establece que la moratoria general que se instituyó tanto a inversiones como a los servicios tiene un carácter netamente ilegal por constituir una *'blanket moratory'*.

A pesar de lo anterior, el gobierno mexicano, de manera incongruente y errónea, decide actuar con una medida de reciprocidad, pero solamente en lo relativo a las violaciones al apartado de servicios, dejando en blanco cualquier caso de acción relativa a las violaciones en cuanto al apartado de inversiones, LO

CUAL NO PUEDE SER SEPARADO DE ACUERDO AL PRINCIPIO DE SALVAGUARDA DE LA INTEGRIDAD DEL TLCAN Y EL CARÁCTER, UNITARIO, INTEGRAL Y DE SUBORDINACIÓN RESPECTO A LOS SERVICIOS DE AUTOTRANSPORTE DE CARGA.

La aplicación de ésta medida, permitirá a la industria nacional fortalecerse y prepararse para competir con las compañías extranjeras; cumpliendo con lo establecido en los artículos 25, 28, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”<sup>170</sup>.

La aplicación de ésta medida es oportuna por parte del gobierno mexicano en virtud de que existen antecedentes en los que a través de actos posteriores al momento en que se dieron las violaciones fueron aplicados procesos de *'Reciprocal Denial of Access'* documentados en los siguientes casos: *'Tuna Products from Canada'*, *'Japan Alcoholic Beverages'*, *'Chile Alcoholic Beverages'*, *'Canada Periodicals'*, *'U.S. Reformulated Gasoline'* y *'U.S. Shrimps'*, por lo que la Denegación de Acceso Recíproca se puede aplicar posteriormente a que la denegación de acceso original ha terminado.

Así el gobierno mexicano tiene el pleno derecho, fundamentándose en éste principio, a declarar una moratoria a las inversiones Norteamericanas por el tiempo proporcional que la moratoria opere, en el contexto de la vigencia del TLCAN.

La aplicación de tal moratoria además es completamente legal, toda vez que refiere una medida equivalente.

---

<sup>170</sup> Laura Hernández Ramírez, op. cit.

Asimismo, adoptar una restricción en materia de inversión, es una medida que guarda absoluta conformidad con el mecanismo de solución de controversias a que se refiere el capítulo XX del propio TLCAN que en su artículo 2019 señala:

“Artículo 2019. Incumplimiento – Suspensión de Beneficios

1. Si en su informe final, un panel ha resuelto que una medida es incompatible con la obligaciones de éste Tratado o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004 y la parte demandada no ha llegado a un acuerdo con cualquiera de las partes reclamantes sobre un solución mutuamente satisfactoria, de conformidad con el artículo 2018 (1) dentro de los treinta días siguientes a la recepción del informe final, esa parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia.
2. Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse de conformidad con el párrafo uno:
  - a. Una parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones de éste tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004;...”

DE LOS TEXTOS ANTERIORMENTE CITADOS, ES CLARO QUE EL GOBIERNO FEDERAL TIENE LA FACULTAD ABSOLUTA DE APLICAR MEDIDAS DE EFECTO EQUIVALENTE QUE SALVAGUARDEN EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD DEL TLCAN Y PRINCIPALMENTE, HAGAN EFECTIVOS LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y RECIPROCIDAD.

## CONCLUSIONES

1. La OMC recoge los atributos y el acervo del GATT 47, posteriormente GATT 94, por lo que también reconoce a sus principios como reguladores de los Acuerdos integrantes de esta Organización, tales como: el de No discriminación en sus dos vertientes: Trato Nacional y de Nación Más Favorecida, el de Reciprocidad, Igualdad, entre otros.

2. Los Tratados Multilaterales tanto de mercancías como de servicios que México ha suscrito tienen un sustento jurídico; en el caso de mercancías, éste lo encontramos en el Artículo XXIV del GATT y el fundamento para los servicios lo tenemos en el Artículo V del GATS. Sin embargo, el TLCAN no tiene el mismo sustento jurídico por lo que éste es inaplicable en materia de inversión y como consecuencia tampoco es aplicable en materia de servicios.

3. Si bien existe una conceptualización del Trato Nacional en materia de inversión, en el Artículo II del Acuerdo en Materia de Inversión de la OMC, para su aplicación se ha observado la dificultad por la existencia de regulaciones internas de cada uno de los Estados como también se ha observado en materia de servicios.

4. El TLCAN sólo tiene fundamento en el Artículo XXIV del GATT 47 en materia de mercancías para constituir una Zona de Libre Comercio, por lo que no se observa disposición alguna en la que se haya fundamentado multilateralmente para constituir una forma de integración en materia de inversiones.

5. El Artículo 1102 del TLCAN también establece el Principio de Trato Nacional en materia de inversión, sin embargo, es de destacar que el Capítulo XI es muy amplio al considerar la inversión tanto en mercancías como en servicios, lo que lo hace sumamente complejo para observar la aplicación del Principio de Trato Nacional.

6. El Anexo III del TLCAN establece todos y cada uno de los sectores en mercancías donde aplica la inversión y por ende, el Principio del Trato Nacional.

7. El Artículo 1101 del TLCAN establece el ámbito de aplicación de la inversión en el comercio de servicios relacionando con ello el Principio del Trato Nacional al disponer:

“1. Este capítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a:

a) los inversionistas de otra Parte;

b) las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte; y

c) en lo relativo a los Artículos 1106 y 1114, todas las inversiones en el territorio nacional de la Parte.

2. Una Parte tiene el derecho de desempeñar exclusivamente las actividades económicas señaladas en el Anexo III, y de negarse a autorizar el establecimiento de inversiones en tales actividades.

3. Este capítulo no se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte en la medida que estén comprendidas en el Capítulo XIV, “Servicios financieros”.

4. Ninguna disposición de este capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte prestar servicios o llevar a cabo funciones tales como la ejecución y aplicación de las Leyes, servicios de readaptación social, pensión, seguro de desempleo o servicios de seguridad social, bienestar social, educación pública, salud y protección a la infancia cuando se desempeñen de manera que no sea incompatible con este capítulo. “

8. El capítulo XI del TLCAN presenta un Mecanismo de Solución de Controversias, amplio y complejo en materia de inversiones, tanto para mercancías como para servicios, de igual forma el Capítulo XX establece un Mecanismo de Solución de Controversias para todo lo relacionado con el TLCAN, lo más sobresaliente es que en los dos capítulos se pueden presentar conflictos relacionados con el Principio del Trato Nacional.

9. Por lo anterior, se puede observar que existe mayores privilegios para un inversionista extranjero, tanto en las actividades de producción de bienes o de servicios que un inversionista mexicano. Por lo que se permite ver una discriminación constituida en un Tratado, lo cual atenta contra lo establecido en el propio Artículo 27 constitucional.

10. Los Artículo 25,26,27 son fomentadores de un desarrollo económico, y a su vez, de una promoción para la inversión mexicana y una regulación clara y precisa de la inversión extranjera al disponer la Cláusula Calvo que establece:, por lo que no considera el Principio del Trato Nacional contenido en el Artículo 1102 del TLCAN.

11. Desafortunadamente, la Ley de Inversión Extranjera fue modificada, asimilando los compromisos en materia de inversión establecidos en el capítulo XI del TLCAN, más que lo establecido en el Acuerdo en materia de \_Inversiones de la OMC, por lo que dicha Ley e diversas disposiciones, están en contra de la CPEUM, específicamente Artículos, 25,26 27 y 28, por lo que resulta indispensable PROMOVER LA MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS QUE PERMITE INDEBIDAMENTE LA INVERSIÓN EXTRANJERA HASTA EL 100% PORQUE ATENTA CONTRA EL DESARROLLO ECONÓMICO DE LOS DIVERSOS AGENTES ECONÓMICOS MEXICANOS.

12. En el Caso de autotransporte de carga mexicano, Expediente del Secretariado No. EUA-Méx-98-2008-01,el conflicto estuvo relacionado con el Principio del Trato Nacional y desafortunadamente los Árbitro Panelistas continuaron con una interpretación equívoca del Principio del Trato Nacional provocando una afectación a los intereses de México. Es posible hacer una defensa del sector de autotransporte de carga con los propias disposiciones del TLCAN.

## ***BIBLIOGRAFÍA***

- 1 ALPONTE. Juan maría. Prólogo. "LA POLÍTICA EXTERIOR DE MÉXICO EN EL NUEVO ORDEN MUNDIAL, ANTOLOGÍA DE PRINCIPIOS Y TESIS". Fondo de Cultura Económica- México 1993. P. T. 428.
- 2 ARNÁIZ Amigo, Aurora. Profesora Emérita de la Facultad de Derecho de la UNAM. Revista Lex. Quinto Aniversario. #a. Época, año VI, junio- Julio del 2000, Nos. 60-61.Lex, publicación mensual de Editora Laguna, S.A. de C. V. Director General: Enrique Huben Lazo. Artículo. "El Tratado de Libre Comercio de México con la Unión Europea y sus repercusiones en la América Latina." Conferencia a pronunciar en Veracruz el día 28 de Abril de 2000. Difusión y análisis. SIN 1405-2326. Páginas totales: 124. Páginas consultadas: 92- 99.
- 3 BAKER & Mc. KENZIE. "NAFTA HANDBOOK, A PRACTICAL GUIDE FOR DOING BUSINESS UNDER NAFTA" . CCH-Incorporated, Chicago Ill. 1994.
- 4 Edited by Bernard Hoekman, Aaditya Matoo, and Philip English. 2002 "DEVELOPMENT, TRADE and the WTO" A HANDBOOK. THE WORLD BANK. The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank 1818 H Street, NW, Washington, D.C 20433. First printing in June, 2002. Total pages: 641.
- 5 BLANCO Mendoza. Herminio. "LAS NEGOCIACIONES COMERCIALES DE MÉXICO CON EL MUNDO, UNA VISIÓN DE LA MODERNIZACIÓN EN MÉXICO". 1ª. Edición. Fondo de Cultura Económica- México 1994.
- 6 CASTAÑEDA. Jorge; et al. "DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL". 1ª edición. Fondo de Cultura Económica- México 1976.
- 7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- 8 CD-ROM coloquio del CISAN Instituto de Investigaciones Económicas. UNAM, junio 2004.
- 9 DE LA ROCHA, Vázquez, Manuel. Revista española de desarrollo y cooperación. Número 3 Otoño/ Invierno. 1998/99. Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación. (IUDC). Universidad Complutense de Madrid. Donoso Corte 365-69. 28015. Madrid. IUDC- UCM. Artículo: "Las relaciones entre México y la Unión Europea ante la perspectiva de una liberación comercial bilateral." Páginas totales: 181. Páginas consultadas: 65-83.
- 10 DUSSEL Peters Enrique. Revista "EL MERCADO DE VALORES". Desarrollo Regional: Experiencias Internacionales.. Año LX edición en español. 9/ Septiembre 2000. Nacional Financiera.
- 11 GUTIÉRREZ Pérez Antonio y GARRIDO Noguera Celso. "TRANSICIONES FINANCIERAS Y TLC". CANADÁ, MÉXICO Y EEUU. Ariel Economía. México. Primera edición. 1994. p. 354.
- 12 HERNÁNDEZ RAMÍREZ Laura, "Comercio transfronterizo de Servicio, a los 10 años del TLCAN, una defensa para e sector de autotransporte de carga", Coloquio Internacional: "EL IMPACTO DEL TLCAN EN MÉXICO A LOS 10 AÑOS", 29 Y 30 DE Junio de 2004. Centro de Investigaciones sobre América del Norte, Instituto de Investigaciones Económicas, Facultad de Economía, UNAM
- 13 Ledesma. Carlos A., ZAPATA. Cristina I., "NEGOCIOS Y COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL". Ediciones Macchi- Buenos Aires 1995. p. 718.
- 14 Leszek Leszczyński. Currents magazine. Currents: INT'L Trade and corresponding ce to Editorial Board. Article: " THE CENTRAL EUROPEAN FREE TRADE AGREEMENT: ITS BACKGROUND, PURPOSES AND CURRENT

- DEVELOPMENTS.” South Texas College of Law. International Trade Law Journal. Currents Editorial Board . Currents Winter 1999. Editor –in chief: Michael J. De Ponte. Total pages: 47. Consulted pages: 3-26.
- 15 Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre 1993.
- 16 LÓPEZ. Rosado Diego. “PROBLEMAS ECONÓMICOS DE MÉXICO”. 4ª edición. Textos Universitarios UNAM-México 1975- II Econ.
- 17 MOLLOY, John F. y KOZOLCHYK, Boris. Editores de la versión en inglés; “ El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y a la inversión”, volumen I, NATIONAL LAW CENTER FOR INTER-AMERICAN FREE TRADE. UNIVERIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MORINEAU, Marta y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, Editores de la versión en español. México, 1999. 1999, Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria, México, D.F., C.P.04510. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Impreso y hecho en México. Páginas totales. 550.
- 18 OCDE. “POLÍTICA Y PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN AMÉRICA LATINA”. Centro de Cooperación con los países No miembros de la OCDE en cooperación con la Comisión de la Unión Europea. OCDE 1999.
- 19 Organización Mundial del Comercio (OMC) publicada el 30 diciembre 1994.
- 20 SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. “MÉXICO EN EL COMERCIO INTERNACIONAL”. Abril 1990. p. 90.
- 21 SECRETARÍA DE PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTO. “ASPECTOS JURÍDICOS DE LA PLANEACIÓN EN MÉXICO”. EDITORIAL PORRÚA, S. A México, 1981. p.619.

- 22 Revista de Comercio Exterior. Banco Nacional de Comercio Exterior, SNC. Lecturas sobre economía y desarrollo IV. Volumen 49, número 6. México, Junio de 1999. BANCOMEXT. Artículo: "Las relaciones México-UE condicionantes y retos". Director General: Enrique Vilatela Riba. Páginas totales: 592. Páginas consultadas: 572-584.
- 23 Revista "El Mercado de Valores". Documentos. Artículo: "Jornadas sobre el futuro de las entidades especializadas en el mediano y largos plazos en América Latina y Europa."7/2000. Val Financiera.
- 24 SERRA Puche Jaime. "BASES DE LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COEMRCIO ENTRE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS". SECOFI, SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. p. 19
- 25 SERRA Puche Jaime. "CONCLUSIÓN DE LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS". V. SECOFI. SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. 1992. p. 80.
- 26 SCHIFF, Maurice and WINTERS L. Alan, " REGIONAL INTEGRATION AND DEVELOPMENT" 2003 The International Bank for Reconstruction and Development. /The World Bank. 1818 H Street, NW Washington, D.C. 20433. Total pages: 321.
- 27 " THE WORLD BANK REVIEW" Law and Justice for Development, Volume 1. Kluwer Law International. THE WORLD BANK. 2003 The International Bank for Reconstruction and Development/ The world Bank 1818 H Street, Nw Washington, D.C. 20433. Total pages: 660.

- 28 Tratado de Libre Comercio de América del Norte publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993.
- 29 VON BERTRAB. Hermann., “EL REDESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA, HISTORIA DEL TLC”. 1ª edición 1996. Fondo de Cultura Económica – México 1996. p. 281.
- 30 WITKER Jorge y HERNÁNDEZ Laura. “RÉGIMEN JURÍDICO DEL COMERCIO EXTERIOR EN MÉXICO”. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MÉXICO, 2002.Segunda edición: 2002. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Páginas totales. 635