

GARANTÍAS A LA INVERSIÓN EN EL TRATADO DE ASOCIACIÓN TRANSPACÍFICO (TPP)

Lucía Corona Arias¹

SUMARIO: I. Nota introductoria; II. ¿Qué es el Tratado de Asociación Transpacífico?; III. Países que forman parte del Tratado de Asociación Transpacífico; IV. Estatus; V. Expectativas; VI. La inversión extranjera en el Tratado de Asociación Transpacífico; VII. Reservas del Estado mexicano en relación con el otorgamiento de garantías; VIII. Conclusiones; IX. Bibliografía.

Resumen: El Tratado de Asociación Transpacífico es un acuerdo comercial multilateral mediante el cual se creará una zona de libre comercio entre doce Estados pertenecientes a tres Continentes: América, Asia y Oceanía. El Senado mexicano actualmente analiza su aprobación. En este artículo se presentan las características generales del Tratado como acuerdo de integración económica, las condiciones para el inicio de su vigencia, las ventajas de la participación de México, un análisis al Capítulo de Inversiones y las reservas de México sobre la participación de inversionistas en actividades económicas.

Abstract: *The Trans-Pacific Partnership is a multilateral trade agreement through which will organize a free trade zone among twelve countries of the three Continents: America, Asia and Oceania. At the present time, the Mexican Senate is analyzing the convenience to approve it. This article presents the general characteristics of TPP as an economic integration agreement, the terms to begin in force, the advantages of the participation of Mexico, an analysis of the Investments Chapter and the Mexican's reservations about the investments and investors in economical activities.*

Palabras clave: Tratado de Asociación Transpacífico, TPP, México y el Tratado de Asociación Transpacífico, ventajas, Inversiones en el Tratado de Asociación Transpacífico, Capítulo de Inversiones, Reservas de México.

¹ Profesora de carrera, Titular "C", medio tiempo, adscrita al Seminario de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México.

I. Nota introductoria

En el año 2005 Singapur, Nueva Zelandia, Brunei Darussalam y Chile iniciaron negociaciones para la creación de una zona de libre comercio, conocida como “P4”, de esta manera suscribieron el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica, que inició su vigencia el 28 de mayo de 2006. Dicho proyecto se transformó en el Acuerdo de Asociación Transpacífico, Trans-Pacific Partnership, mejor conocido por sus siglas “TPP”, tras la integración, en 2009, de los Estados Unidos de América seguido de Australia, Perú, Vietnam, Malasia, Canadá y Japón. En 2012 México fue invitado a formar parte del Tratado.

El 5 de octubre de 2015 concluyeron las negociaciones y el 4 de febrero de 2016 los doce Estados participantes suscribieron el Tratado de Asociación Transpacífico en Auckland, Nueva Zelandia.

El presente artículo persigue cuatro objetivos:

- Mostrar las características generales del Tratado como acuerdo de integración económica, sus particularidades geográficas y las condiciones para el inicio de su vigencia.
- Presentar un análisis sobre las ventajas de la participación de México en el Tratado.
- Exponer un examen de las garantías otorgadas por los Estados a las inversiones y a los inversionistas, con la finalidad de detectar las novedades incorporadas por el Tratado.
- Revisar cuáles fueron las condiciones finales impuestas por México para la participación de la inversión extranjera en diversas actividades económicas, con un énfasis especial en la industria energética, ya que el “TPP” será el primer acuerdo comercial en incorporar la reforma de 2013.

II. ¿Qué es el Tratado de Asociación Transpacífico?

El Tratado de Asociación Transpacífico es un acuerdo comercial multilateral mediante el cual se crea una zona de libre comercio. Las zonas de libre comercio representan el grado básico de integración económica entre Estados. Su objetivo primordial es la libre circulación de mercancías, servicios e inversiones, entre los países que las integran. Al igual que las otras formas de integración regional, uniones aduaneras, mercados comunes y uniones económicas, son considerados

instrumentos que fortalecen la libertad de comercio, objetivo último del multilateralismo.

Se ha planteado la existencia de una relación antagónica entre los acuerdos comerciales regionales y el multilateralismo establecido por la Organización Mundial de Comercio “OMC”, en virtud de que éstos otorgan un trato diferenciado entre sus miembros respecto de aquellos que no lo son. Sin embargo, la doctrina tiende a considerarlos simplemente como dos vertientes del neoliberalismo económico, dos esquemas que son complementarios entre sí y ambos útiles para el fortalecimiento del sistema multilateral de comercio.² Es precisamente esta segunda postura la que se encuentra contenida en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), fundamento jurídico dentro del sistema económico mundial, de las zonas de libre comercio y uniones aduaneras, como excepciones a la aplicación del principio de nación más favorecida pactado por los países parte de la OMC.

Actualmente se han registrado ante la Organización Mundial de Comercio 252 acuerdos que establecen áreas de libre comercio.³

El Tratado de Asociación Transpacífico contempla, a lo largo de sus 30 capítulos, normas que promueven la libre circulación de mercancías, servicios y protección a las inversiones.

III. Países que forman parte del Tratado de Asociación Transpacífico

El acuerdo fue signado por doce Estados: México, Estados Unidos de América, Canadá, Japón, Singapur, Malasia, Nueva Zelanda, Chile, Brunei Darussalam, Australia, Perú y Vietnam. Los países pertenecen a tres distintos continentes, América, Asia y Oceanía y tienen como elemento geográfico común que se encuentran a ambos lados del Océano Pacífico. Según los datos aportados por la Secretaría de Economía de México, en la zona integrada habita el 11% de la población mundial.

El Tratado está abierto a la adhesión, en principio, de cualquier otro país parte del Foro de Cooperación Económica de Asia Pacífico (APEC), el cual actualmente cuenta con 21 miembros, dentro de los que se encuentran los doce Estados

² Cfr. CANCINO GÓMEZ, Rodolfo, “Entre el multilateralismo y el regionalismo”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Tomo LXV, Número 263, enero-junio 2015, Facultad de Derecho, UNAM, p.p. 104-105.

³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, “Agreements List”, <http://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx>

fundadores del Tratado de Asociación Transpacífico más China, Hong-Kong, Indonesia, Corea, Papúa Nueva Guinea, Filipinas, Rusia, Taipéi Chino y Tailandia. En segunda instancia, por acuerdo de las partes, se podrá admitir la entrada de cualquier otro Estado que esté preparado para cumplir con las obligaciones que impone el Tratado, y tendrá que sujetarse a los términos y condiciones pactados con las partes para su ingreso.

IV. Estatus

Según el artículo 30.5, el Tratado de Asociación Transpacífico entrará en vigor a los 60 días siguientes a la fecha en la que el último de los doce signatarios originales haya notificado por escrito la conclusión de su procedimiento legal interno de aprobación. Si esta condición no ocurre, el Tratado entrará en vigor a los 60 días siguientes al cumplimiento de los dos años de su firma, sólo si a esa fecha han presentado su ratificación al menos seis de los signatarios originales, quienes en conjunto sumen al menos el 85% del producto interno bruto total de la zona. Si transcurridos los dos años, el estatus de ratificación no satisface los requisitos anteriormente expuestos, el Tratado entrará en vigor en cualquier fecha, a los 60 días de que hayan ratificado seis de los signatarios originales cuya suma de producto interno bruto corresponda al 85%. Las condiciones para la entrada en vigor del Tratado de Asociación Transpacífico anteriormente enunciadas colocan en riesgo al propio acuerdo en el caso de que los Estados Unidos de América decidan no ratificarlo.

México firmó *ad referendum* el 4 de febrero de 2016, el Tratado de Asociación Transpacífico, mismo que fue sometido a aprobación del Senado el 26 de abril de 2016.

Simultáneamente, se sometieron al Senado de la República cuatro instrumentos internacionales modificatorios de acuerdos previos, los cuales son necesarios para la implementación del Tratado de Asociación Transpacífico, dichos acuerdos son los que a continuación se enlistan:

- Acuerdo paralelo por el que se da por terminado parcialmente el Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Australia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, y su Protocolo.
- Acuerdo paralelo por el que se modifica y se excluye la aplicación del Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

- Acuerdo paralelo relativo a los aspectos de comercio sobre determinadas mercancías textiles y prendas de vestir, celebrado con Vietnam.
- Acuerdo paralelo para el establecimiento de Programa de Monitoreo relacionado con empresas textiles y del vestido registradas en Vietnam para intercambiar información y apoyar la gestión de riesgo en la identificación y atención de infracciones aduaneras relacionadas con el sector textil.

V. Expectativas

Uno de los aspectos más polémicos de la participación de México en el Tratado de Asociación Transpacífico es la aparente falta de ventajas para la economía mexicana, razón por la cual es necesario abordar este tema.

El análisis de este punto debe dividirse inicialmente en dos vertientes: implicaciones para México en relación con Estados Unidos de América y las implicaciones para México en relación con el resto de los diez Estados parte.

1. Relación México – Estados Unidos de América

Estados Unidos de América es el destino del 80.2% de las exportaciones de México y el origen del 48.8% de las importaciones,⁴ además, en el año 2015 ingresaron 15,078 millones de dólares por concepto de inversiones provenientes de ese país, lo que representa el 53.1%⁵ del total de la inversión extranjera recibida por México. A continuación enunciaremos, por orden de relevancia, las implicaciones del Tratado de Asociación Transpacífico respecto de la relación de México con los Estados Unidos de América:

A. Contenido regional

Para gozar de los beneficios arancelarios otorgados por el Tratado de Asociación Transpacífico será necesario que las mercancías sean calificadas como originarias de la zona de libre comercio. Según las reglas de origen, los productos deben ser elaborados con insumos que pertenezcan al área integrada. Esta

⁴ SECRETARÍA DE ECONOMÍA, sitio web del Tratado de Asociación Transpacífico, <http://www.gob.mx/tpp>

⁵ COMISIÓN NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS, “Informe Estadístico sobre el comportamiento de la Inversión Extranjera Directa en México (enero-diciembre de 2015)”, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/95340/Informe_Congreso-2016-1T.pdf

medida tiene por objetivo evitar una triangulación que beneficie indebidamente a aquellos productos de economías que no sean parte del Tratado.

En caso de que México no formara parte del Acuerdo, los productos estadounidenses que actualmente utilizan insumos mexicanos para su elaboración no podrían ser exportados con beneficios arancelarios a los países del Tratado de Asociación Transpacífico, situación que sin lugar a dudas privilegiaría el consumo de insumos originarios de los países que sí sean miembros.

Adicionalmente, el interés de los Estados Unidos de América por incrementar la venta de productos hacia los países miembros del Tratado puede elevar la oportunidad incorporación de insumos mexicanos a sus exportaciones.

B. México como eslabón entre Estados Unidos y la región Asia Pacífico

Es incuestionable que el principal interés de los países de la región Asia Pacífico es contar con acceso preferencial al mercado estadounidense. Geográficamente, la contigüidad de México con los Estados Unidos de América puede ser aprovechada para participar en la cadena de producción de las empresas asiáticas, neozelandesas y australianas.

El territorio mexicano y sus recursos humanos pueden ser utilizados para la producción de mercancías financiadas con capital procedente de la región Asia Pacífico, situación que mejoraría la atracción de inversión extranjera directa, además de que las exportaciones ayudarían a la disminución del déficit de la cuenta corriente de la balanza de pagos.

C. Reciprocidad como un camino para enfrentar la competencia

El mercado natural de los productos mexicanos es el estadounidense. Derivado del Tratado de Asociación Transpacífico, Estados Unidos otorgará condiciones arancelarias preferentes a los productos de los Estados parte, con lo que se incrementará la competencia para los productos mexicanos en ese territorio.

Ante ese escenario, el que México obtenga la posibilidad de exportar, bajo un arancel preferencial sus productos a los mercados de las otras partes, le permitirá, a través de la diversificación, hacer frente a la posible disminución de compra estadounidense.

D. Modernización del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte inició su vigencia el 1º de enero de 1994, desde entonces las formas de producción y comercialización han cambiado, por lo que se ha planteado la necesidad de modernizar el Tratado a fin de incluir disciplinas y modalidades comerciales, así como de incorporar la experiencia obtenida por más de dos décadas.

El proceso de modificación requiere la implementación del mismo procedimiento jurídico utilizado para su celebración, es decir, las negociaciones realizadas por los poderes ejecutivos de los tres Estados deben ser aprobadas por los respectivos legislativos.

A fin de optimizar recursos, se ha planteado que el Tratado de Asociación Transpacífico puede ser la vía más eficiente para modernizar las relaciones comerciales entre México, Canadá y los Estados Unidos de América.

2. Relación de México con los diez Estados restantes

México actualmente tiene tratados de libre comercio vigentes con Canadá, Chile y Perú, un Acuerdo de Fortalecimiento de la Asociación Económica con Japón y Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones con Australia y Singapur. Es decir, tiene relación jurídica en materia económica con siete de los once países parte del Tratado de Asociación Transpacífico, a pesar de ello, el flujo de importaciones y exportaciones con esos países no es significativo. Situación similar presentan los montos de inversión extranjera procedentes de esos países.

El beneficio esperado por los economistas en relación con el crecimiento comercial y de las inversiones entre México y los Estados partes del Tratado, con excepción de los Estados Unidos de América, es prácticamente inexistente.

El Tratado de Asociación Transpacífico sin Estados Unidos de América difícilmente influiría sobre el comportamiento de las relaciones económicas reales entre México y los diez Estados restantes, a pesar de las bondades que presentan sus normas.

VI. La inversión extranjera en el Tratado de Asociación Transpacífico

El interés por la penetración en el mercado estadounidense, aunado a la posición geográfica del territorio mexicano, podría ser un detonante del aumento

de inversión extranjera directa procedente de los países miembros del Tratado de Asociación Transpacífico. Por este motivo, o simplemente porque el nuevo acuerdo representa una negociación en materia de inversiones que modifica la relación vigente con los Estados Unidos de América, es importante hacer una revisión de los temas contenidos en el capítulo nueve del nuevo instrumento.

1. Garantías

El primer objetivo de los acuerdos en materia de inversiones, desde su origen, fue servir como instrumentos para la atracción de capital foráneo, por lo cual se diseñaron normas que contienen obligaciones para el Estado receptor a favor de inversiones e inversionistas cuya redacción se ha perfeccionado a través de los años. Mediante el Tratado de Asociación Transpacífico los Estados parte se comprometieron a otorgar las garantías que a continuación se indican:

A. Trato Nacional

Los Estados parte se comprometieron mediante el artículo 9.4 a otorgar, tanto a los inversionistas como a las inversiones, un trato no menos favorable que el que otorguen, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas con respecto al “establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio”.

La cláusula de trato nacional tiene como finalidad evitar la discriminación entre inversionistas e inversiones nacionales y extranjeros.

Para analizar la existencia de una violación a la cláusula de trato nacional se debe observar cada uno de los siguientes puntos:

- La existencia de comparadores en circunstancias similares.
- El trato discriminatorio por parte del Estado.
- Las normas que regulan la actuación discriminatoria del Estado.

B. Trato de Nación más Favorecida

Cada Estado se obliga a otorgar, tanto a los inversionistas como a las inversiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.5, un trato no menos favorable que el que otorgue a los inversionistas e inversiones de cualquiera de los Estados parte o de cualquier no parte con respecto al “establecimiento,

adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio”.

Al igual que la cláusula de trato nacional, la de nación más favorecida tiene como intención evitar la implementación de medidas gubernamentales que discriminen, pero, en este caso, entre países extranjeros, sean parte o no del tratado.

La incorporación de la cláusula de nación más favorecida implica que si en negociaciones subsecuentes los Estados parte otorgan mayores privilegios en materia de inversiones a terceros Estados, éstos se extiendan automáticamente a los miembros del Tratado de Asociación Transpacífico.

La cláusula de nación más favorecida debe ser pactada expresamente, puesto que constituye una excepción al principio “res inter alios acta”, porque para el derecho internacional consuetudinario las ventajas negociadas en un Tratado, en ningún caso se extenderán a aquellos sujetos con los que se tenga un acuerdo que verse sobre la misma materia.

El derecho de la inversión extranjera entró en debate cuando, en diversos casos, entre los que destacan *Maffezzini vs España*, *Siemens vs Argentina*, *Gas Natural vs Argentina*, *Plama vs. Bulgaria*, se sometió al tribunal arbitral la extensión de la aplicación del principio de nación más favorecida a los derechos adjetivos, es decir, al mecanismo de solución de controversias. Los laudos se dictaron en sentido divergente, mientras en algunos casos se extendían las ventajas al ámbito procesal, en otros el tribunal manifestó que dicho principio sólo era aplicable a los derechos sustantivos.⁶

Ante tal experiencia, el Tratado de Asociación Transpacífico, en el numeral 3 del artículo 9.5, acota la aplicación de la cláusula de nación más favorecida a los derechos sustantivos, y especifica que en ningún caso abarcará los procedimientos o mecanismos internacionales de solución de controversias inversionista-Estado.

C. Nivel mínimo de trato

La obligación asumida por el Estado de otorgar a las inversiones un trato acorde con los principios aplicables del derecho internacional consuetudinario, entre los que se incluyen el trato justo y equitativo, así como la protección y seguridad plenas, es una cláusula pactada de manera recurrente en los acuerdos bilaterales de inversión y en los capítulos de inversión contenidos en los tratados negociados por México.

⁶ Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, México, Porrúa, 2009, pp. 175-179.

El objetivo de esta cláusula, además de que se cumpla con la obligación que se desprende de la letra, es colmar las lagunas creadas por todas aquellas garantías que de manera explícita no fueron negociadas en el acuerdo. Esta forma de interpretación del nivel mínimo de trato lo convirtió en el principio más invocado en las controversias inversionista-Estado. En la práctica jurídica se presentó un abuso en su utilización, puesto que cualquier acto de autoridad que afectara directa o indirectamente al inversionista, aunque no estuviese expresamente pactado en el acuerdo, podía ser sometido ante un tribunal arbitral.

En el Tratado de Asociación Transpacífico, a diferencia del resto de los acuerdos en materia de inversiones, se describe de manera expresa qué es lo que se entiende por “trato justo y equitativo”, así como por “protección y seguridad plenas”.

Según el inciso (a) del numeral dos del artículo 9.6, el “trato justo y equitativo” se entiende como “la obligación de no denegar justicia en procedimientos penales, civiles o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”.

Por “protección y seguridad plenas”, el inciso (b) del numeral dos del artículo 9.6, se entiende como la obligación por parte del Estado de “otorgar el nivel de protección policial exigido conforme al derecho internacional consuetudinario”.

Para impedir el abuso de esta cláusula, se especifica que el simple hecho de que una parte adopte u omita adoptar una acción que pudiera ser incompatible con las expectativas del inversionista, no constituye una violación al nivel mínimo de trato.

D. Trato en caso de conflicto armado o contienda civil

Tradicionalmente esta obligación se encontraba contenida en el mismo precepto que el nivel mínimo de trato, sin embargo, en el Tratado de Asociación Transpacífico se le destina un artículo por separado.

El artículo 9.7 establece que el Estado tendrá la obligación de restituir, compensar, o ambas, según proceda, por las pérdidas debidas a conflictos armados o contiendas civiles, o aquellas causadas por la requisición o la destrucción de una inversión o parte de ella por las fuerzas o autoridades del Estado.

La novedad incorporada a este acuerdo es que fue pactada la consecuencia derivada del supuesto normativo.

E. Expropiación e indemnización

En el Tratado de Asociación Transpacífico se reconoce el derecho que tienen los Estados parte de expropiar las inversiones directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación, por causa de interés público, de manera no discriminatoria y mediante el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva, la cual deberá ser cubierta sin demora, equivalente al valor justo del mercado calculado inmediatamente antes de que se haya conocido la intención de expropiar, completamente liquidable y libremente transferible

F. Transferencias

Los Estados parte se obligaron en el artículo 9.9, a permitir todas las transferencias relacionadas con una inversión hecha en su territorio de manera libre y sin demora.

A diferencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el que la libertad de transferencias se limita al capital producto de la inversión, el Tratado de Asociación Transpacífico especifica que esta libertad abarca los aportes de capital e incluye la aportación inicial.

G. Requisitos de desempeño

Los requisitos de desempeño son condiciones que impone el Estado a las inversiones y que son ajenas al libre desarrollo de la inversión. Durante la segunda mitad del siglo XX fueron utilizadas como instrumento para conducir la participación de los inversionistas extranjeros en la economía nacional, sin embargo, el Consenso de Washington sugirió a los Estados su eliminación, ya que estas obstruían el libre desarrollo de la inversión, impedían su desenvolvimiento natural y, en consecuencia dificultaban la obtención de ganancias.

El artículo 9.10 del Tratado de Asociación Transpacífico, prohíbe que los Estados impongan o hagan cumplir cualquier requisito, obligación o compromiso relacionado con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación o cualquier otra forma de disposición de una inversión en su territorio.

Es necesario resaltar que a pesar de que el acuerdo enuncia cuáles son las condiciones que no puede imponer el Estado a las inversiones en su país, se les reservó el derecho de condicionar el otorgamiento de ventajas o la continuación

de estas, al cumplimiento del requisito de que se ubique la producción, el suministro de servicios, la capacitación o el empleo de trabajadores, se construyan o amplíen instalaciones particulares o se lleven a cabo trabajos de investigación y desarrollo en su territorio. Esta cláusula es común en otros acuerdos en materia de inversión, sin embargo, en el numeral 4 del artículo 9.10 se extendió la posibilidad de condicionar el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, o venta de una inversión en su territorio, al cumplimiento de una obligación o compromiso de emplear o capacitar a los trabajadores en su territorio, siempre que para ello no se requiera la transferencia de una tecnología particular, un proceso productivo u otro conocimiento de su propiedad a una persona de su territorio.

H. Alta dirección y consejos de administración

De conformidad con el artículo 9.11 del Tratado de Asociación Transpacífico, está prohibido que los Estados requieran que una empresa designe a una persona natural de una nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección. Sin embargo, sí podrán requerir que la mayoría de los miembros del consejo de administración sean de una nacionalidad en particular o sean residentes en el territorio del Estado al que pertenece la empresa, siempre que esta medida no perjudique la capacidad del inversionista para ejercer el control de su inversión.

I. Solución de controversias

La Sección B del capítulo nueve del Tratado de Asociación Transpacífico establece los medios para la solución de controversias inversionista-Estado. Todos los Estados parte convinieron en someter las reclamaciones a arbitraje según las reglas pactadas en el Tratado, artículo 9.20. Este artículo hace las veces de acuerdo arbitral por lo que corresponde al demandado, sin embargo, el demandante deberá consentir por escrito someterse al arbitraje.

La solución de controversias se inicia mediante negociaciones o consultas entre el inversionista y el Estado. Si transcurridos seis meses la controversia no ha sido resuelta, el inversionista podrá someter a arbitraje su reclamación.

El arbitraje podrá desarrollarse conforme alguna de las siguientes alternativas:

- Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, (CIADI), siempre que tanto demandante como demandado sean partes del Convenio del CIADI.

- Reglas del Mecanismo Complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, siempre que el demandante o el demandado sean partes del Convenio del CIADI.
- Las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés.
- Cualquier otra institución arbitral o cualesquiera otras reglas de arbitraje por acuerdo de ambas partes.

El Tratado de Asociación Transpacífico adoptó la cláusula “Waiver” o “cláusula de renuncia”, que implica que aún y cuando se haya iniciado un juicio en tribunales arbitrales se puede renunciar a esa vía e iniciar el arbitraje.

Se estableció como regla que el tribunal arbitral estuviera integrado por tres árbitros, salvo pacto en contrario.

VII. Reservas del Estado mexicano en relación con el otorgamiento de garantías

Las garantías a los inversionistas y a las inversiones descritas en el apartado seis del presente documento, deben ser otorgadas en cualquier circunstancia a los beneficiarios de los países parte del Tratado de Asociación Transpacífico; la única excepción a esta regla es que el Estado haya presentado reservas para la aplicación de dichas garantías.

El artículo 9.12, relativo a las “medidas disconformes” señala que no serán aplicables las cláusulas de trato nacional, nación más favorecida, requisitos de desempeño y alta dirección empresarial, según sea el caso, sobre aquellas medidas que hayan establecido las partes en la “Lista del Anexo I”.

La “Lista del Anexo I” para el caso de México, contiene la descripción de actividades económicas que el Estado ha clasificado como:

- Prohibiciones para gobiernos y Estados extranjeros.
- Actividades reservadas al Estado mexicano.
- Reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.
- Con la posibilidad de participar hasta el 10%, 25% o 49%.
- Con la posibilidad de participar en más del 49% previa autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

A continuación presentamos un estudio al Anexo I de México, según la clasificación anteriormente enunciada:

1. Prohibiciones para gobiernos y Estados extranjeros

- Los gobiernos y Estados no podrán invertir directa o indirectamente, en empresas mexicanas que proporcionen servicios relacionados con las comunicaciones, el transporte y otras vías generales de comunicación. Sobre esta actividad económica aplica reserva al cumplimiento de la cláusula de trato nacional.

2. Actividades reservadas al Estado mexicano

- Producción de hidrocarburos: la nación tiene el dominio directo, inalienable e imprescriptible de todos los hidrocarburos que se encuentren en territorio nacional, es ella quien exclusivamente podrá otorgar asignaciones o celebrar contratos, los cuales deben invariablemente establecer que los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la nación. Sobre esta actividad aplica reserva a las cláusulas de trato nacional y requisitos de desempeño.
- Comercialización de hidrocarburos: hasta el 31 de diciembre de 2017, PEMEX, empresa productiva del Estado, será la única entidad encargada de la comercialización de hidrocarburos. Sobre esta actividad aplica reserva a las cláusulas de trato nacional y requisitos de desempeño
- Importación y exportación de gasolinas: hasta el 31 de diciembre de 2016, PEMEX será el único permisionario para importar y exportar gasolinas y diésel. Después de esa fecha, de conformidad con la Ley de Comercio Exterior, solo se podrá otorgar permisos para la exportación e importación de productos del petróleo a permisionarios domiciliados en México, sin restricción relacionada con el porcentaje de participación de la inversión extranjera. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional y requisitos de desempeño.
- Adquisiciones y contratación por parte de PEMEX: mediante asignaciones, contratos y permisos, el Estado podrá otorgar mandato a PEMEX para dar preferencia a la compra de bienes nacionales, contratar servicios domésticos y dar preferencia a los nacionales mexicanos para ocupar puestos de alta dirección. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional, requisitos de desempeño y alta dirección empresarial.
- Permisos para la refinación, tratamiento, almacenamiento, transporte, distribución y venta de hidrocarburos, productos del petróleo y petroquímicos

cos: los permisionarios deberán tener domicilio en México, sin restricción relacionada con el porcentaje de participación de la inversión extranjera. Sobre esta actividad económica aplica reserva a la cláusula de trato nacional y requisitos de desempeño.

- Generación de energía eléctrica: A través de contratos otorgados por la Secretaría de Energía los particulares podrán financiar, instalar, mantener, gestionar, operar y ampliar la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, la única condición es que los permisionarios deberán ser personas físicas o empresas mexicanas, sin embargo, no existe límites en el porcentaje de participación de la inversión extranjera en dichas empresas. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional y requisitos de desempeño.

3. Actividades reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros

- Los inversionistas e inversiones de los países Parte del TPP no podrán participar como socios de empresas microindustriales. Las empresas microindustriales son aquellas que cuenten hasta con 15 trabajadores, se dediquen a la transformación de bienes y cuyos montos anuales no excedan los determinados por la Secretaría de Economía. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Sólo podrán otorgarse concesiones nacionales a mexicanos y a sociedades mexicanas para construir, operar o sólo operar obras en mares o ríos. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Sólo podrán otorgarse concesiones nacionales a mexicanos y a empresas mexicanas para construir, operar, explotar, conservar o mantener caminos federales para el transporte terrestre y puentes. Reserva a la cláusula de trato nacional.
- La inversión extranjera no podrá participar en una agencia aduanal. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- La inversión extranjera no podrá participar en corredurías públicas. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Los representantes de asociaciones religiosas deben ser nacionales mexicanos. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de alta dirección empresarial.

- Sólo los nacionales mexicanos o las empresas mexicanas podrán obtener concesión de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación para aplicar pesticidas. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Transporte terrestre de carga doméstica entre puntos en el territorio de México, excepto los servicios de paquetería y mensajería. Sobre esta actividad económica aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Servicio de autobuses o camiones para el transporte de mercancías o pasajeros entre puntos del territorio de México; adicionalmente deberá utilizarse equipo registrado en México o legalmente importado y con conductores que sean nacionales mexicanos. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Servicio de transporte local, urbano y suburbano de pasajeros en autobús, servicios de autobús escolar, taxi, ruleteo y otros servicios de transporte colectivo. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.

4. La inversión extranjera podrá participar hasta el 10%

- Las sociedades cooperativas de producción sólo podrán contar con el 10% de miembros extranjeros. Sobre esta actividad aplica reserva a las cláusulas de trato nacional y alta dirección.

5. La inversión extranjera podrá participar hasta el 25%

- Servicios aéreos comerciales. Adicionalmente, el presidente y por lo menos dos terceras partes de los puestos de alta dirección de dichas empresas deben ser nacionales mexicanos. Sobre esta actividad aplica reserva a las cláusulas de trato nacional y alta dirección.
- Servicios aéreos especializados. Adicionalmente, el presidente y por lo menos dos terceras partes de los puestos de alta dirección de dichas empresas deben ser nacionales mexicanos. Sobre esta actividad aplica reserva a las cláusulas de trato nacional y alta dirección.

6. La inversión extranjera podrá participar hasta el 49%

- De las acciones serie “T” de una sociedad. Sobre las sociedades que tengan este tipo de acciones aplica reserva a la cláusula de trato nacional.

- De empresas que se dediquen a la fabricación y venta de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y el uso de explosivos para actividades industriales y extractivas, y la elaboración de mezclas explosivas para dichas actividades. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Programas de radio. Sólo se otorgarán concesiones de la banda de frecuencias a mexicanos y a sociedades mexicanas. Se permitirá la participación de hasta el 49% en empresas de radiodifusión según las condiciones de reciprocidad que existan en el país del inversionista. La mayor parte del tiempo de programación diaria radiodifundida deberá ser cubierta por nacionales mexicanos. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Suministro de combustibles y lubricantes para aeronaves, embarcaciones y equipo ferroviario. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Impresión o publicación de periódicos escritos exclusivamente para el público mexicano y para ser distribuidos en el territorio de México. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura. Sobre esta actividad económica aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- En empresas mexicanas autorizadas para actuar como administrador portuario integral. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- En empresas mexicanas dedicadas a prestar servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- En sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción y operación portuaria. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.

7. Con la posibilidad de participar en más del 49% previa autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras

- Pesca en altamar. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Servicios legales. Adicionalmente, sólo los abogados autorizados para ejercer en México podrán participar en un despacho de abogados constituido en el territorio nacional. Esta reserva no aplica a los servicios de consultoría en legislación extranjera y derecho internacional, arbitraje, conciliación y mediación con base en el derecho extranjero o el internacional. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- En sociedades navieras dedicadas a prestar servicios de navegación de altura y servicios de remolque portuario. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean consideradas vías generales de comunicación. Sobre esta actividad económica aplica reserva a la cláusula de trato nacional.
- Prestación del servicio público de transporte ferroviario. Sobre esta actividad aplica reserva a la cláusula de trato nacional.

VIII. Conclusiones

1. El Tratado de Asociación Transpacífico establece una zona de libre comercio, enfocada en la libre circulación de mercancías, servicios e inversiones. No existe intención de acrecentar el nivel de integración, por lo que los beneficios de los Estados se presentarán en relación directa con su capacidad productiva.
2. Las dimensiones, particularidades geográficas y poder económico de los Estados pertenecientes al área asociada lo convierten en un acuerdo que

- puede impactar directamente al multilateralismo de la Organización Mundial de Comercio.
3. La entrada en vigor del Tratado está directamente asociada con su aceptación por parte de las economías más poderosas de la zona integrada, por lo que la falta de ratificación de los Estados Unidos de América pone en riesgo la existencia jurídica del acuerdo.
 4. Las ventajas de la participación de México en el Tratado se concentran en su relación con Estados Unidos de América. Es incierto creer que un Tratado tiene la fuerza para modificar las relaciones económicas reales que existen entre México y los otros diez Estados firmantes.
 5. La principal ventaja del Tratado para México está relacionada con el valor del contenido regional y el cumplimiento de las reglas de origen.
 6. A pesar de contener las garantías a la inversión tradicionalmente pactadas, se observa un considerable adelanto en la precisión jurídica.
 7. Las reservas de México reflejan las reformas estructurales a la participación de la inversión extranjera, particularmente en el sector energético.

IX. Bibliografía

- CANCINO GÓMEZ, Rodolfo, “Entre el multilateralismo y el regionalismo”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Tomo LXV, Número 263, enero-junio 2015, Facultad de Derecho, UNAM.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje de Inversión*, México, Porrúa, 2009.
- PACHECO MARTÍNEZ, Filiberto, *Derecho de la Integración Económica*, México, Porrúa, 1998.

Fuentes electrónicas

- Organización Mundial de Comercio, “Agreements List”, <http://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx>, página oficial de la OMC.
- SECRETARÍA DE ECONOMÍA, Sitio Web del Tratado de Asociación Transpacífico, <http://www.gob.mx/tpp>.
- COMISIÓN NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS, “Informe Estadístico sobre el comportamiento de la Inversión Extranjera Directa en México (enero-diciembre de 2015)”, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/95340/Informe_Congreso-2016-IT.pdf