

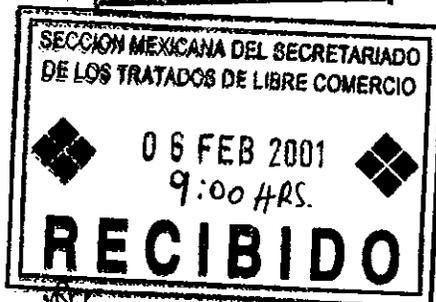
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE
PANEL ARBITRAL ESTABLECIDO EN TÉRMINOS DEL CAPÍTULO VEINTE

EN EL ASUNTO DE
SERVICIOS DE TRANSPORTE TRANSFRONTERIZO
(Expediente del Secretariado Núm. EUA-MEX-98-2008-01)

Informe final del Panel

5 de febrero de 2001

CONFIDENCIAL



Miembros del Panel:

J. Martin Hunter (Presidente)
Luis Miguel Díaz
David A. Gantz
C. Michael Hathaway
Alejandro Ogarrio

CONTENIDO

	Número de párrafo
I. Introducción	1
A. La controversia	1
B. Acta de Misión	12
II. Historia del procedimiento	15
III. Antecedentes del caso	35
IV. Argumentos de las Partes y de Canadá	101
A. Argumentos de México	102
B. Argumentos de Estados Unidos	153
C. Argumentos de Canadá	195
V. La solicitud de Estados Unidos de establecer un Comité de Revisión Científica	200
VI. Análisis de los asuntos	214
A. Interpretación del TLCAN	216
B. Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberalización – Anexo I	225
C. Servicios	241
D. Inversión	279
VII. Conclusiones, determinaciones y recomendaciones	295
A. Conclusiones y determinaciones	295
B. Recomendaciones	299

I. INTRODUCCIÓN

A. La controversia

1. En este procedimiento, el Panel debe decidir si Estados Unidos incumple los artículos 1202 (Trato Nacional en Servicios Transfronterizos) y/o 1203 (Trato de Nación Más Favorecida en Servicios Transfronterizos) del TLCAN al no dar por terminada su moratoria de tramitar solicitudes de empresas mexicanas de autotransporte para que sean autorizadas para operar en los estados fronterizos estadounidenses.¹ De igual manera, el Panel debe decidir si Estados Unidos ha incumplido los artículos 1102 (Trato Nacional) y 1103 (Trato de Nación Más Favorecida) por la negativa de permitir inversiones mexicanas en empresas estadounidenses que brindan servicios de transporte internacional de carga. Al expirar las reservas de Estados Unidos al Anexo I respecto a permitir servicios e inversión en materia de transporte transfronterizo el 17 de diciembre de 1995, la prolongación de la moratoria debe justificarse ya sea conforme al texto de los artículos 1202 ó 1203, o por alguna otra disposición del TLCAN, como las del Capítulo Nueve (Normalización) o del artículo 2101 (Excepciones Generales).²

Los puntos de vista de las Partes se resumen a continuación:

2. **México** sostiene que Estados Unidos ha violado el TLCAN al no iniciar la reducción calendarizada de las restricciones estadounidenses en los servicios de transporte transfronterizo y en inversiones mexicanas en la industria de transporte terrestre estadounidense, como se establece en los compromisos de Estados Unidos en el Anexo I, a pesar de que otorga trato nacional a Canadá.³ México considera que dicha omisión es una violación de las disposiciones de trato nacional y trato de nación más favorecida contenidas en los artículos 1202 y 1203 (servicios transfronterizos) y en los artículos 1102 y 1103 (inversiones).⁴

3. México también se opone a la interpretación de Estados Unidos a los artículos 1202 y 1203, sin sostener que el marco normativo mexicano sea equivalente al de Estados Unidos y Canadá.⁵ Según México, sus empresas de autotransporte tienen los mismos derechos que los transportistas estadounidenses conforme las leyes de ese país; esto es "i) [a que sean] considerados conforme a sus méritos individuales y ii) con plena oportunidad de impugnar la negativa de

¹ La solicitud inicial de consultas el 18 de diciembre de 1995, se refería al requisito conforme al Anexo I de que se permitieran servicios de transporte transfronterizo e inversiones relacionadas a personas de México en los estados fronterizos por parte de Estados Unidos, a partir del 18 de diciembre de 1995. Sin embargo, las mismas consideraciones aplican respecto a la obligación desde el 1 de enero de 2000 respecto a permitir servicios transfronterizos en todo el territorio de Estados Unidos.

² El Panel también hace notar que se han surgido cuestiones similares respecto a las obligaciones de México conforme al Anexo I y a los artículos 1202 y 1203, a la luz de su presunta negativa a permitir que empresas propiedad de estadounidenses operen en los estados fronterizos mexicanos, pero ese asunto en particular no es materia de análisis de este Panel. Véanse párrafos 22 y 24, *infra*.

³ MIS en 70-71.

⁴ MIS en 86-90.

⁵ México también argumenta que la adopción de un marco normativo idéntico en materia de autotransporte no puede ser una condición para la aplicación del TLCAN. MIS en 71.

autorización para operar”.⁶ Cualquier otro enfoque viola los artículos 1202 y 1203. Durante las negociaciones del TLCAN, ambos gobiernos comprendían que “las empresas de autotransporte tendrían que cumplir cabalmente con los estándares del país en el que estuvieran prestando el servicio”.⁷ Sin embargo, las obligaciones de las Partes “no se condicionaron a completar un programa de trabajo de habilitación de normas” o a la adopción de un marco normativo idéntico en México.⁸

4. México afirma que la conducta estadounidense debe examinarse a la luz del artículo 102(2) del TLCAN, el cual exige que “las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado [TLCAN] a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1”. Entre otros, los objetivos incluyen eliminar obstáculos al comercio en servicios y aumentar las oportunidades de inversión “de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional.”⁹ México sostiene que el comportamiento estadounidense no cumple con estos objetivos.
5. De acuerdo con México, “No existen excepciones a las disposiciones relevantes del TLCAN que aún potencialmente pudieran ser aplicables”.¹⁰ México alega que la omisión estadounidense respecto a aplicar sus obligaciones en materia de servicios transfronterizos de transporte y de inversión no se justifica con base en las disposiciones normativas contenidas en el Capítulo Nueve (normalización), ni a partir del artículo 2101 (excepciones generales), en particular a la luz del hecho de que cuando se negoció el TLCAN Estados Unidos estaba plenamente conciente de que el marco normativo de México era significativamente diferente de los que operaban en Estados Unidos y Canadá.¹¹
6. México afirma que la inactividad de Estados Unidos está motivada no por cuestiones de seguridad, sino por consideraciones políticas relacionadas con la oposición por parte de organizaciones laborales estadounidenses, de que se pongan en práctica las obligaciones del TLCAN en materia de transporte transfronterizo.¹²
7. **Estados Unidos** argumenta que debido a que en México no existe el mismo rigor en las normas como sucede en los marcos legales de Estados Unidos y Canadá, la frase “en circunstancias similares” del artículo 1202 significa que los prestadores de servicio [de México] pueden recibir trato diferenciado con el fin de satisfacer un objetivo legítimo de normatividad.¹³ Además, en vista de que el marco normativo canadiense es “equivalente” al de Estados Unidos, no es una violación al trato de nación más favorecida conforme al artículo

⁶ MIS en 87.

⁷ MIS en 85-86, subrayado propio.

⁸ MIS en 71-72,74.

⁹ MIS en 76.

¹⁰ MIS en 74.

¹¹ MIS en 85-86; 93-96, 99-103.

¹² MIS en 80-85.

¹³ USCS en 2.

1203, que Estados Unidos trate a las empresas canadienses de autotransporte, las cuales están “en circunstancias similares” vis-a-vis las empresas transportistas estadounidenses, de una manera más favorable que a las empresas transportistas mexicanas.¹⁴

8. De acuerdo con Estados Unidos, la inclusión de la frase “en circunstancias similares” en los artículos 1202 y 1203 del TLCAN limita las obligaciones de trato nacional y de trato de nación más favorecida a circunstancias en relación con operaciones de autotransporte que sean similares, y eso porque “no se aplican todavía [en México] los procedimientos adecuados para garantizar la seguridad en las carreteras estadounidenses”. El TLCAN permite que “las Partes otorguen un trato diferente, e incluso menos favorable, cuando corresponda, para cumplir con legítimos objetivos de normatividad”.¹⁵
9. Estados Unidos considera que su interpretación se confirma por el artículo 2101, el cual establece que:

ninguna disposición en... el Capítulo Doce (Comercio transfronterizo de servicios)... se interpretará para impedir la adopción o la aplicación por cualquiera de las Partes de medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de leyes o reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones de este Tratado, que incluyen las relativas a la salud y la seguridad y la protección del consumidor.¹⁶

10. Estados Unidos también rechaza el argumento de México referente a que la falta de aplicación del Anexo I por parte Estados Unidos en cuanto a servicios e inversiones en materia de transporte transfronterizo tuvo una motivación política. En todo caso, Estados Unidos afirma que la motivación política es “sólo de relevancia secundaria” en este caso en el sentido de que la seguridad en las carreteras ha generado controversia en Estados Unidos.¹⁷ Además, Estados Unidos asevera que la práctica en la OMC es evitar indagar la intención de las partes acusadas de violaciones en la OMC.¹⁸ La controversia, más bien, es “si México ha cumplido con su carga de probar alguna violación por parte de Estados Unidos a sus obligaciones conforme al TLCAN”.¹⁹
11. **Canadá**, que ejerció su derecho a participar de acuerdo con el artículo 2013, insiste en que la cuestión central al interpretar el artículo 1202 es la comparación entre un prestador de servicios extranjero que presta servicios transfronterizos (en este caso, de México hacia Estados Unidos), y un prestador de servicios que presta servicios nacionalmente. Canadá también sostiene que un rechazo “generalizado” por parte de Estados Unidos para permitir que los transportistas mexicanos obtengan autorización para prestar servicios de transporte transfronterizo, necesariamente sería menos favorable

¹⁴ USCS en 2.

¹⁵ USCS en 39.

¹⁶ USCS en 40.

¹⁷ USCS en 50.

¹⁸ USPHS en 16.

¹⁹ USCS en 50.

que el trato otorgado a los servicios de autotransporte en Estados Unidos, en circunstancias similares.²⁰ Canadá también afirma que Estados Unidos no puede basar sus argumentos en el Capítulo Nueve, porque incluso los niveles de protección establecidos según el Capítulo Nueve deben ser congruentes con las disposiciones de trato nacional del artículo 1202 y otras disposiciones del TLCAN.²¹

B. Acta de Misión

12. En vista de que las Partes no proporcionaron al Panel un acta de misión acordada, como lo establece el artículo 2012(3), el acta de misión de este Panel es:

Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión (en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión) y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el artículo 2016(2).

13. México solicitó una reunión de la Comisión en una carta fechada el 24 de julio de 1998, dirigida a la Representante de Comercio estadounidense, Charlene Barshefsky. La carta incluía el siguiente texto, el cual, según el Artículo 2012(3), sirve como acta de misión de este procedimiento:

El gobierno de México considera que la negativa de Estados Unidos para otorgar acceso a los transportistas mexicanos, y permitir a personas mexicanas establecerse con la intención de prestar servicios de transporte, de acuerdo con los requisitos del TLCAN, constituye una violación de las obligaciones de liberalización del comercio en este sector, en vista de las obligaciones de Estados Unidos conforme al Anexo I del TLCAN, además de violar otras disposiciones del Tratado, que comprenden el Capítulo Doce, lo cual podría causar anulación y menoscabo de los beneficios que México razonablemente espera recibir del Tratado.

14. Se emplean las siguientes abreviaturas (en orden alfabético), a saber:

CS	Comunicación escrita de Canadá (siglas en inglés)
FHWA	Oficina de Administración Federal de Carreteras de EUA (U.S. Federal Highway Administration, siglas en inglés)
FMCSA	Oficina de Administración Federal de Seguridad de Empresas de Autotransporte de EUA (U.S. Federal Motor Carrier Safety Administration, siglas en inglés)
FMSCR	Normas Federales de Seguridad del Autotransporte de EUA (U.S. Federal Motor Carrier Safety Regulations, siglas en inglés)
FTA	Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Canadá (siglas en inglés)

²⁰ CS en 3.

²¹ CS en 4.

GAO	Oficina General de Recuentos de EUA, (U.S. General Accounting Office, siglas en inglés)
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (siglas en inglés)
ICC	Comisión Interestatal de Comercio de EUA (U.S. Interstate Commerce Commission, siglas en inglés)
MIS	Escrito inicial de México (siglas en inglés)
MPHS	Escrito de México posterior a la audiencia (siglas en inglés)
MRS	Escrito de respuesta de México (siglas en inglés)
MSRB	Comentarios de México sobre la solicitud de un Comité de Revisión Científica (siglas en inglés)
NMF	Nación más favorecida
OMC	Organización Mundial de Comercio
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SRB	Comité de revisión científica (siglas en inglés)
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TR	Transcripción de la audiencia (siglas en inglés)
USCS	Escrito de contestación de Estados Unidos (siglas en inglés)
USDOT	Departamento de Transporte de Estados Unidos (U.S. Department of Transportation, siglas en inglés)
USPHS	Escrito de Estados Unidos posterior a la audiencia (siglas en inglés)
USTR	Representante de Comercio de Estados Unidos (siglas en inglés)
USSS	Segundo escrito de Estados Unidos (siglas en inglés)

II. HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO

15. En una carta al entonces Representante de Comercio de Estados Unidos (“USTR”, por sus siglas en inglés), Michael Kantor, fechada el 18 de diciembre de 1995, el Secretario de Comercio y Fomento Industrial de México (“SECOFI”), Herminio Blanco, solicitó consultas en términos del artículo 2006 del TLCAN, en relación con la negativa del gobierno de Estados Unidos de permitir a las empresas mexicanas de autotransporte prestar servicios de transporte transfronterizos en los estados fronterizos. ✓
16. En respuesta, el Embajador Kantor, el 20 de diciembre de 1995, señaló que México y Estados Unidos habían decidido buscar acuerdos para ampliar las medidas de seguridad, y que Estados Unidos no estaba enterado de ninguna acción o proyecto de acción por parte del gobierno de Estados Unidos que pudiera dar origen a una solicitud para consultas según el Capítulo Veinte. Esta carta también afirma que el inicio de los procedimientos del Capítulo Veinte podría afectar de manera adversa el trabajo en curso entre los funcionarios del transporte de ambos países, relacionado con dichas medidas.
17. En una carta fechada el 21 de diciembre de 1995, el Secretario Blanco respondió al Embajador Kantor, confirmando la solicitud de México de consultas a la luz de la obligación del TLCAN de permitir el servicio de autotransporte transfronterizo. El Secretario Blanco negó que hubiera existido alguna decisión para modificar o posponer cualquiera de las obligaciones de las Partes del TLCAN.
18. El 19 de enero de 1996, se efectuaron las consultas entre los gobiernos de México y de Estados Unidos de acuerdo con el artículo 2006 del TLCAN. Las consultas no lograron resolver la controversia.
19. En una carta a la Representante de Comercio estadounidense Barshefsky, fechada el 24 de julio de 1994, el Secretario Blanco, de acuerdo con el artículo 2007 del TLCAN, solicitó una reunión de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN “con fundamento en la negativa de [Estados Unidos] para permitir (i) acceso a transportistas mexicanos, [desde México] hacia los estados de California, Nuevo México, Arizona y Texas, y (ii) a personas mexicanas [para establecer empresas] con la intención de proporcionar servicios internacionales de autotransporte entre puntos en el territorio de [Estados Unidos]”.²² ✓
20. El 19 de agosto de 1998, tuvo lugar una reunión de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN. Sin embargo, la Comisión no logró resolver la controversia.
21. El 22 de septiembre de 1998, el gobierno de México solicitó la integración de un Panel arbitral para resolver la controversia conforme al artículo 2008(1) del TLCAN.²³ ✓

²² MIS en 67.

²³ MIS en 68.

22. El 10 de diciembre de 1999, Estados Unidos solicitó consultas con México acerca de la presunta negativa recíproca de México de acceso a prestadores de servicio de autotransporte de Estados Unidos al mercado nacional mexicano. Estados Unidos también solicitó que si procedía a la atención de un Panel el asunto promovido por parte de Estados Unidos contra México acerca de los servicios transfronterizos de autotransporte, se combinara con este procedimiento. Las consultas entre México y Estados Unidos tuvieron lugar el 7 de enero de 2000, pero no pudieron resolver el asunto ni llegar a un acuerdo que combinara los dos asuntos ante un Panel único.
23. El 2 de febrero de 2000, se integró el Panel de acuerdo con las disposiciones pertinentes del TLCAN con los nombramientos de Luis Miguel Díaz, David A. Gantz, C. Michael Hathaway, J. Martin Hunter (Presidente), y Alejandro Ogarrio como miembros.²⁴
24. También el 2 de febrero de 2000, Estados Unidos solicitó una reunión de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN para discutir la presunta negativa recíproca de México de acceso, y nuevamente solicitó la consolidación de los dos casos. Estados Unidos no ha solicitado oficialmente el establecimiento de un panel en esta materia. México argumenta que modificó sus leyes y reglamentos nacionales para aplicar el TLCAN, y que Estados Unidos no respondió a la solicitud de México de proporcionar información que apoyara la queja estadounidense.²⁵ Desde ese momento, ni Estados Unidos ni México se han comunicado con el Panel en relación con este asunto ni lo han discutido en sus escritos. México también inició un procedimiento de solución de controversias del TLCAN, en relación con la negativa de Estados Unidos a autorizar a los transportistas mexicanos para prestar servicios transfronterizos de autobuses con horarios establecidos. Sin embargo, no ha habido discusión adicional al respecto ante este Panel. En consecuencia, el Panel considera que ninguno de estos asuntos es materia de decisión de este Panel.
25. El 14 de febrero de 2000, México transmitió su escrito inicial al Secretariado del TLCAN, Sección estadounidense. El 23 de febrero de 2000, Estados Unidos transmitió sus escrito de contestación a dicha oficina.
26. De acuerdo con las Reglas Modelo de Procedimiento del TLCAN para el Capítulo Veinte (“las Reglas Modelo”), el Panel solicitó a las Partes cumplir con el siguiente programa para el resto de los procedimientos:
- | | |
|---------------------|--|
| 3 de abril de 2000 | México presenta un segundo escrito |
| 24 de abril de 2000 | Estados Unidos presenta un segundo escrito |
| 24 de abril de 2000 | Canadá presenta su escrito de participación como tercera Parte |

²⁴ El Panel agradece a sus asistentes legales: Martin Lau, Jorge Ogarrio, Nancy Oretskin, Erica Rocush y Elizabeth Townsend.

²⁵ MRS en 7, n.10; Comentarios de México al Informe Inicial del Panel, 19 de diciembre de 2000, en 6-9.

17 de mayo de 2000 audiencia en Washington, D.C.

27. Canadá presentó por escrito interés de participar como tercera Parte el 22 de febrero de 2000. El 3 de abril de 2000, México presentó su segundo escrito y el 24 de abril de 2000, Estados Unidos presentó su segundo escrito.
28. En una carta fechada el 16 de mayo de 2000, Estados Unidos solicitó que el Panel estableciera un Comité de Revisión Científica de conformidad con el artículo 2015 del TLCAN.
29. Conforme a lo programado, la audiencia se llevó a cabo en Washington, D.C., el 17 de mayo de 2000. Las Partes contendientes, Canadá y el Panel revisaron los asuntos presentados en las comunicaciones escritas, inclusive la solicitud de Estados Unidos para integrar un Comité de Revisión Científica. Después de escuchar a las Partes, el Panel invitó a Estados Unidos a complementar su solicitud, mediante la identificación con la especificidad pertinente del acta de misión propuesta del Comité de Revisión Científica.
30. En la audiencia, el Panel también solicitó que las Partes presentaran comunicaciones escritas posteriores a la audiencia antes del 1 de junio de 2000. Por medio de una carta fechada el 26 de mayo de 2000, las Partes informaron al Panel que habían acordado mutuamente extender el límite de tiempo para la entrega de las comunicaciones escritas posteriores a la audiencia entre ellas y al Panel hasta el 9 de junio de 2000, debido al retraso en la recepción de la transcripción de la audiencia. El 9 de junio de 2000, Estados Unidos y México presentaron sus respectivas comunicaciones escritas posteriores a la audiencia.
31. Después de revisar las comunicaciones escritas de las Partes, el Panel emitió una orden el 10 de julio de 2000, en el que declinaba solicitar el establecimiento de un Comité de Revisión Científica.
32. El Panel se reunió en varias ocasiones para hacer deliberaciones antes de completar un Informe Inicial que presentó a las Partes el 29 de noviembre de 2001.
33. El 13 de diciembre de 2000, las Partes proporcionaron a los miembros del Panel sus comentarios sobre el Informe Inicial.
34. El 5 y el 8 de enero de 2001, en respuesta a una solicitud del Secretariado a nombre del Panel, las Partes proporcionaron respuestas a los comentarios del 13 de diciembre.

III. ANTECEDENTES DEL CASO

35. 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.²⁶

36. 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”.²⁷ La Ley del Autotransporte no distinguía entre nacionales estadounidenses y extranjeros.²⁸

37. 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.

38. 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.²⁹

39. 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.³⁰

²⁶ MIS en 18.

²⁷ MIS en 18.

²⁸ MIS en 18.

²⁹ MIS en 18.

³⁰ Memorándum del Presidente, 20 de septiembre de 1982, 47, Federal Register 41721 (22 de septiembre de 1982) al que se hace referencia en el escrito inicial de México en 19 (respecto a la suspensión de la moratoria para Canadá). Véase también Memorándum del Presidente, 29 de noviembre de 1982, 47 Federal Register, 54053 (1 de diciembre de 1982) (remoción completa de la moratoria respecto a Canadá).

40. 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.³¹

41. 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 1995.³² Por lo tanto, la moratoria continuó ininterrumpida.

42. 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 1995.³³ 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.³⁴

43. 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.³⁵

44. 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

³¹ 47 Fed. Reg. en 41721.

³² USCS en 5.

³³ USCS en 5-6.

³⁴ USCS en 6, cita de 49 U.S.C. §13902(c)(4)(B).

³⁵ USCS en 4-6.

operaciones de autobús turístico también están sujetos a una excepción que inició en 1994.³⁶

45. Se ha permitido que las empresas mexicanas de autotransporte operen en las zonas comerciales asociadas con municipios a lo largo de la frontera México - Estados Unidos desde antes de 1982, y estas operaciones no fueron afectadas por el TLCAN.³⁷

46. Como indica la norma, "Los autotransportistas estadounidenses que operan exclusivamente dentro una zona comercial no están sujetos a la jurisdicción de autorización del Departamento de Transporte."³⁸

47. La Comisión Interestatal de Comercio identifica las zonas comerciales de acuerdo con el tamaño del municipio. Cuanto más numerosa sea una población de la frontera, más grande será su zona comercial.³⁹ Aunque las zonas generalmente están dentro de un radio de dos a veinte millas de la ciudad fronteriza estadounidense más cercana, la ICC y el Congreso han expandido ciertas zonas fronterizas más allá de dicho límite.⁴⁰

48. Los autotransportistas mexicanos pueden entrar a las zonas comerciales, siempre y cuando hayan obtenido un Certificado de Registro de la Oficina Federal de Seguridad en Carreteras.⁴¹ "El trámite de solicitud para vehículos de autotransporte mexicanos que operan en las zonas comerciales fronterizas es menos extenso que el trámite por el cual las empresas de autotransporte obtienen las autorizaciones para operar en el resto de Estados Unidos".⁴²

49. El trámite de la solicitud consiste en completar un formulario que requisita información básica sobre el solicitante, llenar otro formulario para designar un representante de proceso legal en Estados Unidos nombrado por el solicitante, cubrir una cuota por la solicitud y la certificación por parte del solicitante de que tiene conocimiento y cumplirá con la Normatividad Federal de Seguridad de Vehículos de Autotransporte.

50. La Oficina Federal de Seguridad en Carreteras examina la exactitud, cabalidad y pertinencia de la información en la solicitud del transportista. No se requiere que los solicitantes presenten la evidencia de tener un seguro, pero dentro de las zonas comerciales, el vehículo de autotransporte mexicano debe portar evidencia del seguro abordado. Esto puede ser un seguro de viaje o continuo.⁴³

³⁶ MRS en 2-4.

³⁷ MIS en 23-26.

³⁸ 49 C.F.R §372.241, cita en MIS en 23.

³⁹ 49 C.F.R §372.241.

⁴⁰ Transportation Equity Act for the 21st Century, Pub. L. No. 105-178, § 4031, 112 Stat. 418 (1998); 49 C.F. R. § 372.237.

⁴¹ Desde el 1 de enero de 2000, la jurisdicción en la mayor parte de la normatividad de autotransportes, que antes era responsabilidad de la Administración Federal de Carreteras, recayó en la recién creada FMCSA. USCS en 8.

⁴² MIS en 26. Véase 49 C.F.R. Parte 368 [Prueba 30].

⁴³ MIS en 26; USSS en 24-25.

51. Las normas de seguridad estadounidenses se aplican a los autotransportistas mexicanos que operan en las zonas fronterizas, pero la FMCSA no aplica los requisitos de revisiones de cumplimiento *in situ* a transportistas domiciliados en México.

52. De esa manera, todos los transportistas están sujetos plenamente a las normas de seguridad de Estados Unidos. También deben tener seguro de viaje, portar evidencia del seguro en sus vehículos, y tener agentes registrados en Estados Unidos.⁴⁴

53. A partir de los escritos presentados tanto por México como por Estados Unidos, parece que la gran mayoría de los vehículos de autotransporte mexicanos que entran a las zonas fronterizas se usan únicamente para servicios de acarreo, por ejemplo un tracto camión mexicano arrastra un trailer desde el lado mexicano de la frontera a la zona fronteriza de Estados Unidos. Luego, el trailer se transfiere a un tracto camión estadounidense, el cual lo transporta a su destino final en Estados Unidos. En el presente procedimiento, Estados Unidos argumenta que la mayoría de los trailers son propiedad de estadounidenses, pero también existe un traslado importante de mercancías entre trailers propiedad de diferentes transportistas.⁴⁵

54. México y Estados Unidos coincidieron que los vehículos mexicanos usados en operaciones de acarreo en las zonas comerciales tienden a ser vehículos más viejos. Sin embargo, México expuso que la calidad comparativamente peor de los vehículos mexicanos de acarreo no puede considerarse como indicador de la calidad de los vehículos mexicanos de larga distancia.⁴⁶

55. En 1999, 8,400 empresas mexicanas tenían autorización para operar en las zonas comerciales.⁴⁷

56. La segunda excepción se refiere a los operadores mexicanos que transitan a través de Estados Unidos rumbo a Canadá. Conforme a los requisitos del 49 USC § 13501, la jurisdicción del Departamento de Transporte está limitada para requerir la autorización para operar a los transportistas que operan entre estados de Estados Unidos o entre un estado de Estados Unidos y un país extranjero. El Congreso no ha concedido al Departamento de Transporte la autoridad para exigir a los vehículos de autotransporte en tránsito de México a Canadá que soliciten autorización para operar.

⁴⁴ USSS en 24. Las Partes están de acuerdo en el hecho de que el seguro de viaje es un requisito, pero difieren respecto al motivo por el cual el seguro de viaje se requiere en lugar de un seguro continuo. Estados Unidos negó que el uso del seguro de viaje en lugar del seguro continuo “demuestra que Estados Unidos tiene poco interés en la seguridad de los auto transportes mexicanos que operan en las zonas comerciales”. Más bien, “el riesgo potencial de la aseguradora que surge del seguro de viaje es justamente el mismo que el que surge en el aseguramiento continuo, y en ambos casos la aseguradora tienen los mismos incentivos de reducir su riesgo potencial”. (USSS en 24, 25). México no sostiene que Estados Unidos no se preocupa por el cumplimiento de la seguridad, sino que Estados Unidos está satisfecho con la seguridad de los transportistas y trailers mexicanos. MIS en 70-78.

⁴⁵ MIS en 24; USCS en 25-26.

⁴⁶ MRS en 6.

⁴⁷ USSS en 22.

57. Los camiones mexicanos que atraviesan Estados Unidos en tránsito a Canadá no se afectan por la moratoria. Por tanto, estos pueden entrar a Estados Unidos en tránsito a Canadá y no requieren autorización alguna para hacerlo. Los únicos requisitos formales que estos camiones mexicanos deben cumplir consisten en tener seguro y cumplir con las normas de seguridad de Estados Unidos.⁴⁸

58. Estados Unidos aseveró que un informe sobre vehículos de autotransporte domiciliados en México preparado por la Oficina del Inspector General del USDOT en 1999, indicaba que sólo una empresa mexicana de autotransporte estaba entonces dedicada a operaciones de tránsito entre México y Canadá, a través de Estados Unidos.⁴⁹

59. Las compañías mexicanas de autotransportes que obtuvieron autorización para operar con anterioridad a 1982, cuando la moratoria entró en vigor, (*“grand-fathered”*) no se ven afectadas. Un total de cinco empresas mexicanas de autotransporte tienen derecho a estas exenciones.⁵⁰

60. La Ley de Terminación de la ICC de 1995 exenta de la moratoria a empresas de autotransporte propiedad de estadounidenses, establecidas en México.⁵¹

61. Las empresas de autotransporte propiedad de estadounidenses establecidas en México son aproximadamente 160. Su equipo debe ser hecho en Estados Unidos o importado, con los impuestos pagados.⁵² Estas empresas son comerciales, autotransportes para alquiler que trasladan ciertas mercancías, generalmente alimentos o materias primas, o autotransportes privados que no se alquilan y que trasladan sus propias mercancías.⁵³

62. Antes de la promulgación de la Ley de Mejora de la Seguridad del Autotransporte de 1999, los transportistas mexicanos podían rentar su equipo y choferes a las compañías de autotransportes estadounidenses. La disposición tenía la intención de permitir a las empresas de transportes estadounidenses aumentar sus flotillas sin hacer inversiones de capital en equipo nuevo.⁵⁴ Sin embargo, se hizo evidente que “este requisito podía usarse, esencialmente, para vender la autorización para operar a transportistas mexicanos para operaciones, más allá de la zona comercial”. La sección 219 de la Ley de Mejora de la Seguridad del Autotransporte de 1999 terminó con la excepción de arrendamiento.⁵⁵

⁴⁸ USSS en 22.

⁴⁹ USSS en 20.

⁵⁰ MRS en 2-3.

⁵¹ MIS en 21.

⁵² USSS en 21-22

⁵³ USSS en 21-22.

⁵⁴ USSS en 23.

⁵⁵ Las Partes están en desacuerdo respecto a si la Sección 219 fue motivada por cuestiones de seguridad (argumento estadounidense) o para proteger a transportistas nacionales de la competencia (argumento mexicano). Los hechos, sin embargo, no se discuten. (Véase USSS en 23-24).

63. Una modificación en las restricciones impuestas a los vehículos de autotransporte mexicanos ocurrió en 1994, cuando conforme a un acuerdo entre Estados Unidos y México para proporcionar trato recíproco a operadores de charter y a operadores de autobuses de turismo, se emitió un Memorandum Presidencial el 1 de enero de 1994. Este Memorandum autorizó a la Comisión Interestatal de Comercio a expedir autorizaciones para operar a transportistas de pasajeros propiedad de o controlados por mexicanos en rutas internacionales entre México y Estados Unidos y no para viajes únicamente entre destinos en Estados Unidos. Esta postura se consigna en el Anexo I del TLCAN, y de este modo los operadores mexicanos aún tienen autorización para prestar servicios transfronterizos en Estados Unidos.

64. En toda la zona fronteriza, las mercancías que son trasladadas a lo largo de ella generalmente permanecen en el mismo trailer. El trailer se transfiere entre tracto camiones de larga distancia y de acarreo, cuando cruza la zona fronteriza, de vuelta a tracto camiones nacionales de larga distancia. El trailer entonces se queda en el tracto camión estadounidense durante el viaje por Estados Unidos. Estos trailers viajan por Estados Unidos remolcados por varios tracto camiones estadounidenses.⁵⁶

65. Estados Unidos explica su supuesta falta de preocupación respecto a los trailers mexicanos: “En la práctica... la seguridad de los componentes del trailer mexicano no ha sido un asunto importante, ya que entre ochenta y noventa por ciento de los trailers empleados en el comercio transfronterizo son, de hecho, propiedad de estadounidenses”.⁵⁷

66. El TLCAN entró en vigor el 1 de enero de 1994. De acuerdo con el Anexo I del TLCAN, las Partes están obligados a reducir paulatinamente ciertas reservas a los artículos 1102 y 1202 (Trato Nacional) y a los artículos 1103 y 1203 (Trato de Nación Más Favorecida).⁵⁸

67. Con respecto al servicio de transporte transfronterizo, el Anexo I establece que se le permitirá a un nacional mexicano obtener autorización para prestar servicios de autotransporte transfronterizo en estados fronterizos, tres años después de la firma del TLCAN, es decir, el 18 de diciembre de 1995, y a prestar servicios de transporte transfronterizo a lo largo de Estados Unidos seis años después de la fecha de entrada en vigor del TLCAN, es decir, el 1 de enero de 2000.

68. Con respecto a inversiones, la fecha límite para la reducción de la reserva era tres años después de la firma del TLCAN, es decir, el 18 de diciembre de 1995, para el establecimiento de empresas que presten servicios de transporte de carga internacional entre puntos dentro de Estados Unidos; y siete años

⁵⁶ MRS en 7-8.

⁵⁷ USSS en 25-26.

⁵⁸ El Anexo I establece las reservaciones de las Partes respecto a las medidas existentes de las obligaciones impuestas en los artículos 1102 y 1202 y 1103 y 1203. También establece compromisos de liberación inmediata o futura. Los compromisos del Anexo I obligan a cada Parte a liberalizar sectores específicos por fechas resueltas en la sección de “calendario de reducciones” de cada reserva. MIS en 33.

después de la fecha de entrada en vigor del TLCAN, es decir, el 1 de enero de 2000, para el establecimiento de empresas que presten servicios de autobús entre puntos de Estados Unidos.

69. En el mes previo a la fecha límite del 18 de diciembre de 1995, ambos gobiernos, el mexicano y el estadounidense participaron en acciones para prepararse a suprimir las reservas contenidas en el Anexo I.

70. Se formó un Subcomité de Normas de Transporte Terrestre, en términos del artículo 913(5)(a)(i) del TLCAN para emprender un programa de trabajo para hacer compatibles las medidas pertinentes de las Partes relativas a normalización en cuanto a la operación de autobuses y camiones. De acuerdo con el Anexo 913.5.a-1, se asignaron distintas tareas a diferentes fechas límite, todas basadas a partir de la fecha de entrada en vigor del TLCAN: (1) antes de año y medio para “medidas relativas a normalización no médicas referentes a los conductores, incluidas las relativas a edad e idioma que utilicen los mismos”; (2) antes de dos años y medio para medidas relativas a normalización en materia médica de los conductores; (3) antes de tres años para “medidas relativas a normalización referentes a vehículos, incluso las relativas a pesos y dimensiones, llantas, frenos, partes y accesorios, al aseguramiento de carga, mantenimiento y reparación, inspecciones, emisiones y niveles de contaminación ambiental”; (4) antes de tres años para medidas relativas a normalización respecto a la supervisión del cumplimiento de los requisitos de seguridad para los vehículos de autotransporte que haga cada Parte, y (5) antes de tres años para medidas relativas a normalización respecto a señalamiento en carreteras.⁵⁹

71. El programa de trabajo contemplaba que las Partes involucradas harían compatibles sus medidas relativas a normalización en materia de seguridad después de la fecha límite para permitir los servicios de transporte transfronterizo en los estados fronterizos. También, de acuerdo con el artículo 904(3), una Parte no puede aplicar medidas relativas a normalización de manera discriminatoria.⁶⁰

72. “Desde antes de la entrada en vigor del TLCAN, los gobiernos de México y Estados Unidos han trabajado activamente para mejorar la coordinación de la normatividad de vehículos de autotransporte.”⁶¹

73. Estos esfuerzos incluían a funcionarios de los estados fronterizos de Estados Unidos y México, a la Alianza de Seguridad en Vehículos Comerciales y a la Asociación Internacional de Jefes de Policía. Los esfuerzos involucraban capacitación a funcionarios mexicanos en inspecciones en carretera e inspecciones de materiales peligrosos proporcionada por Estados Unidos, una campaña de educación y en los medios de comunicación para mejorar el conocimiento de las empresas mexicanas de las normas de seguridad de

⁵⁹ MIS en 36.

⁶⁰ MIS en 37.

⁶¹ MIS en 38.

Estados Unidos y un mayor financiamiento federal a los estados fronterizos de Estados Unidos para mejorar las instalaciones fronterizas de inspección.⁶² El 22 de agosto de 1991, México se convirtió en miembro de la Alianza de Seguridad en Vehículos Comerciales (junto con Estados Unidos y Canadá).⁶³ El 21 de noviembre de 1991, México y Estados Unidos adoptaron lineamientos uniformes para inspecciones en carretera y estándares uniformes en cuanto a licencias comerciales de conducir, y “en estándares comunes en criterios como pruebas de conocimientos y aptitudes, descalificación y requerimientos físicos para conductores”.⁶⁴

74. El 5 de septiembre de 1995, el Secretario de Transporte de Estados Unidos, Federico Peña, emitió un boletín de prensa en el que anunciaba medidas propuestas para una “transición suave, segura y eficiente conforme al TLCAN.” El boletín de prensa *inter alia* señalaba que:

Se establecería un equipo de funcionarios de cuatro estados fronterizos de Estados Unidos, así como de oficinas federales cuyas funciones se relacionaran a la aplicación de las disposiciones de transporte del TLCAN. El equipo se reuniría a partir del 17 de diciembre de 1995, para “garantizar que las operaciones sean lo más seguras y eficientes como sea posible”.

Se pondría en marcha una estrategia conjunta y comprehensiva federal-estatal para el cumplimiento y la aplicación de la seguridad en los estados fronterizos, diseñada para abordar los problemas que pudieran surgir como resultado de un creciente número de camiones dedicados a operaciones transfronterizas;

Se lanzaría una amplia campaña educativa con el fin de difundir información sobre los requisitos de operación de vehículos de autotransporte en Estados Unidos, México y Canadá.

75. El 18 de octubre de 1995, la ICC publicó en el Federal Register un proyecto de normatividad titulado ‘Operaciones de carga por parte de empresas mexicanas de autotransporte – Puesta en marcha del Tratado de Libre Comercio de América del Norte’. La ICC publicó otro aviso en el Federal Register el 13 de diciembre de 1995, “en el que afirmaba que la normatividad propuesta se adoptaría como regla definitiva, para hacerse efectiva el 18 de diciembre de 1995,”⁶⁵ fecha de entrada en vigor de las disposiciones en materia de servicios de autoransporte transfronterizo del TLCAN.

76. Las normas de la ICC requerían que los solicitantes mexicanos, estadounidenses y canadienses certificaran que contaban con un sistema y un individuo responsable para asegurar el cumplimiento general de las Normas

⁶² Estados Unidos destinó 4.75 millones de dólares en el año fiscal 1999 y 7.75 millones de dólares en el año fiscal 2000 a mejorar las actividades de aplicación de la legislación en la frontera. TR en 77.

⁶³ MIS en 38.

⁶⁴ MIS en 38.

⁶⁵ MIS en 73.

Federales de Seguridad de Vehículos de Autotransporte. Para recibir los certificados de operación, las empresas de autotransporte tenían que cumplir con todas las normas de seguridad del USDOT y con los requisitos de seguro de la ICC.⁶⁶ Los procedimientos para obtener autorización para proporcionar servicios entre México y los estados fronterizos serían idénticos a los de los solicitantes de Estados Unidos y Canadá, excepto que la solicitud para empresas mexicanas de autotransportes se denominó OP-1MX.⁶⁷

77. El 4 de diciembre de 1995, el Secretario de Transporte de Estados Unidos, Federico Peña, afirmó en una conferencia de prensa conjunta México - Estados Unidos que ambos, México y Estados Unidos, estaban "listos para el 18 de diciembre".⁶⁸ Luego, el 18 de diciembre de 1995, el Secretario Peña emitió un boletín de prensa en el cual afirmaba que aunque México y Estados Unidos estaban trabajando para mejorar la seguridad de los autotransportes mexicanos, porque todavía no era un proceso terminado, Estados Unidos recibiría y tramitaría solicitudes de empresas mexicanas de autotransporte, pero no se daría fin a dichos trámites. Por tanto, ningún camión mexicano ha recibido autorización para salir de las zonas comerciales establecidas hasta que Estados Unidos concluya las consultas con el gobierno de México. Con esta negativa de finalizar el trámite de las solicitudes mexicanas, Estados Unidos en esencia continuó con la moratoria a los autotransportes mexicanos que había estado en vigor antes del 18 de diciembre de 1995.⁶⁹

78. Estados Unidos explicó sus acciones a partir de la falta de seguridad de los autotransportes mexicanos, y se refirió a dos incidentes que implicaron autotransportes mexicanos, uno en noviembre de 1995, y el otro en el otoño de 1995, en los cuales se derramó material peligroso. En el segundo incidente, el conductor del vehículo mexicano tenía 16 años de edad, no llevaba seguro ni papeles de embarque y el camión involucrado tenía frenos defectuosos y varias llantas lisas. México argumenta que estos presuntos incidentes no son relevantes a esta controversia, ya que México podía haber presentado información sobre varios incidentes en los cuales operadores estadounidenses de camiones causaron accidentes al actuar en incumplimiento de la legislación estadounidense.

79. Asimismo, a principios de diciembre de 1995, la GAO, el "órgano investigador" del Congreso estadounidense, puso a disposición del USDOT su informe sobre el autotransporte transfronterizo mexicano. El informe se publicó oficialmente el 29 de febrero de 1996. El informe afirmaba que había diferencias significativas en la normatividad en materia de seguridad de los autotransportes entre Estados Unidos y México. Reportaba que se había establecido un programa mexicano de inspección y de aplicación de la normatividad en autotransportes, pero que carecía de las instalaciones y el

⁶⁶ 60 Fed. Reg. 63981 (13 de diciembre de 1995).

⁶⁷ MIS en 43.

⁶⁸ MIS en 81.

⁶⁹ MIS en 46-49.

personal para iniciarlo. También informaba que un amplio porcentaje de los autotransportes mexicanos que operaban en las zonas comerciales de cuatro estados fronterizos estadounidenses no cumplía con los estándares estadounidenses de seguridad de autotransportes.⁷⁰

80. El 12 de diciembre de 1995, treinta y dos coaliciones de distintas afiliaciones, incluidos grupos religiosos, laborales y ambientales, mandaron una carta conjunta al Presidente Clinton con el exhorto de aplazar la puesta en marcha de las obligaciones del TLCAN, lo cual debía hacerse efectivo el 18 de diciembre de 1995.⁷¹

81. El 15 de diciembre de 1995, el International Brotherhood of Teamsters, un sindicato de Estados Unidos que, *inter alia*, representa trabajadores de algunas compañías de autotransporte estadounidenses, inició una demanda legal contra la normatividad propuesta de servicios de autotransporte transfronterizos de la ICC. A finales de diciembre de 1995 (después del boletín de prensa del 18 de diciembre), la Corte de Apelaciones estadounidense para el Distrito de Columbia declinó la expedición de una orden judicial de emergencia, solicitada por los Teamsters, sobre la base del argumento de Estados Unidos de que ninguna solicitud mexicana para obtener autorización para operar se tramitaría a la luz del anuncio del Secretario de Transporte. Las Partes documentaron y argumentaron el caso en 1996, y posteriormente el juez decidió que se mantuvieran en espera mientras Estados Unidos tomaba la decisión de aplicar las disposiciones de servicio de autotransporte transfronterizo del TLCAN.

82. El 18 de diciembre de 1995, fecha de aplicación de las disposiciones en materia de servicios transfronterizos de autotransporte del TLCAN, el Secretario de Transporte de Estados Unidos emitió un segundo boletín de prensa en el que comunicaba *inter alia* que:

A partir de hoy, las Partes del TLCAN comenzarán a aceptar solicitudes de los autotransportistas extranjeros con el propósito de operar en el comercio internacional en los estados fronterizos de México y de [Estados Unidos].⁷²

Sin embargo, el Secretario de Transporte afirmó que la resolución final de las solicitudes pendientes se concretaría hasta que se hubieran completado las consultas entre Estados Unidos y México para mejorar el régimen de seguridad de vehículos de autotransporte. Hasta la fecha, la moratoria sigue en pie.

⁷⁰ USCS en 20. Aunque es indiscutible que el informe de GAO proporcionó esta información sobre el marco normativo mexicano, México sostiene que no es relevante a la materia en revisión. México sostiene que sus normas nacionales no tienen que armonizarse con las normas nacionales de Estados Unidos para permitir que transportistas mexicanos individuales crucen a los estados fronterizos estadounidenses.

⁷¹ USCS en 23, n. 74.

⁷² U.S. Dept. of Transportation News, Remarks Prepared for Delivery: Secretario estadounidense de Transporte, Federico Peña, NAFTA Border Opening Remarks (18 de diciembre de 1995), citado en MIS en 48.

83. El boletín de prensa también anunciaba que a partir del 18 de diciembre de 1995, los ciudadanos mexicanos podrían invertir en empresas de autotransporte de Estados Unidos dedicadas al comercio internacional.

84. A pesar de sus aseveraciones de que los ciudadanos mexicanos podrían invertir en empresas de autotransporte de Estados Unidos desde diciembre de 1995, a la fecha el USDOT mantiene una prohibición completa a los ciudadanos mexicanos para poseer o controlar prestadores de servicio estadounidenses de autotransporte de carga o pasajeros. Esta prohibición se aplica por medio de la solicitud de autorizaciones *nuevas* para operar, las cuales requieren que el solicitante certifique que no es ciudadano mexicano, y que las empresas de autotransporte no son propiedad de o estén controladas por personas de ese país. Para lograr la aprobación de una solicitud para adquirir una empresa de autotransporte *existente*, el USDOT también requiere que el solicitante indique si la parte que adquiere derechos está establecida en México, o bien si el transportista es propiedad de o está controlado por personas de ese país. Estas restricciones prohíben en esencia cualquier inversión mexicana en empresas estadounidenses de autotransporte, porque las solicitudes no serían aprobadas si indican propiedad mexicana.⁷³

85. Estas declaraciones de entidades mexicanas que participan en transacciones se requieren conforme al 49 C.F.R. § 1182.2(a)(10). Parece que no se han publicado otros anuncios formales del Departamento de Transporte que instrumenten esta restricción aparte de la propia solicitud. Sin embargo, las restricciones de operación impuestas anteriormente por la ICC y actualmente por el USDOT, de hecho impiden el otorgamiento de nuevas autorizaciones para operar a autotransportistas estadounidenses propiedad de o controlados por empresas mexicanas.

86. No se ha documentado algún otro anuncio público de Estados Unidos al respecto ni algún comentario sobre su decisión de no aplicar las disposiciones del TLCAN, materia de revisión de este procedimiento.

87. Desde el 20 de julio de 1999, el Departamento de Transporte estadounidense había recibido 184 solicitudes de nacionales mexicanos para prestar servicio de carga transfronterizo en los estados fronterizos.⁷⁴

88. No se discute el hecho de que existen diferencias entre los dos marcos normativos. México y Estados Unidos describieron con detalle en sus escritos el marco normativo estadounidense del autotransporte, y Estados Unidos comparó su marco con el mexicano para ilustrar las diferencias. México y Estados Unidos están de acuerdo en que el marco normativo mexicano no es idéntico al marco estadounidense. El desacuerdo es, por tanto, si las diferencias entre los marcos normativos justifica la prohibición de Estados Unidos de permitir la entrada de autotransportes mexicanos en su territorio.

⁷³ MIS en 30.

⁷⁴ MIS en 49.

89. Desde el 31 de diciembre de 1995, hasta enero de 2000, los aspectos de seguridad y económicos de la seguridad de los vehículos de autotransporte estaban regulados por la Oficina de Administración Federal de Carreteras (FHWA, por sus siglas en inglés), la cual forma parte del Departamento de Transporte de Estados Unidos. Desde el 1 de enero de 2000, la jurisdicción sobre la mayoría de las normas relativas a vehículos de autotransporte es responsabilidad de la recién creada Oficina de Administración Federal de Seguridad de Vehículos de Autotransporte (FMSCA) dentro del USDOT.

90. El USDOT otorga autorizaciones para operar a vehículos de autotransporte. El trámite de una solicitud para obtener autorización para operar se basa en un sistema de autocertificación: las empresas de autotransporte interesadas deben certificar que conocen y cumplen con todas las normas de seguridad aplicables. Una vez que se otorga una autorización para operar vehículos de autotransporte, se aplican las normas de seguridad por medio de inspecciones en carretera y de revisiones de cumplimiento en las instalaciones de las empresas.

91. Las normas de seguridad de Estados Unidos se basan en las Normas Federales de Seguridad de Vehículos de Autotransporte (FMCSR, por sus siglas en inglés). Las FMCSR regulan las horas de servicio del conductor, las bitácoras del conductor y otros requisitos aplicables a los conductores como edad mínima, habilidades, conocimiento del inglés y comprensión de los símbolos y las señales de tráfico en carreteras. Los conductores también pueden estar sujetos a exámenes de sustancias controladas y alcohol. El equipo del vehículo automotor comercial debe incluir equipo de seguridad y el propio transportista tiene la obligación de inspeccionar y dar mantenimiento a todos los vehículos comerciales bajo su control. Esta obligación también incluye el empleo de personal suficientemente capacitado para efectuar labores de mantenimiento e inspección.

92. La FMSCA lleva a cabo tanto inspecciones en carretera como revisiones de cumplimiento *in situ* a empresas de autotransporte. Estas últimas implican una revisión de los registros existentes en las instalaciones del transportista. Los operadores de autotransporte reciben una calificación de seguridad con base en estas inspecciones y las empresas que reciban una calificación 'no satisfactoria' pueden ser vetadas para operar vehículos automotores comerciales.

93. Para mantener la seguridad en las carreteras, Estados Unidos ha puesto en marcha diversas acciones, las cuales incluyen la aplicación de un sistema comprehensivo de estándares rigurosos de seguridad para vehículos y operadores, la imposición de normas estrictas en cuanto a llevar registros, y dar seguimiento a estas reglas mediante inspecciones en carretera e inspecciones *in situ*, penas efectivas y un compromiso continuo de recursos y personal para su aplicación. Este sistema proporciona un alto grado de confianza en que la gran mayoría de los autotransportes comerciales que

operan en Estados Unidos diariamente cumplen con los estándares mínimos de seguridad de ese país.⁷⁵

94. Existe un sistema aparte de normas sobre de sustancias peligrosas, contenido en las Normas sobre Sustancias Peligrosas.

95. Estados Unidos explicó que varias de las normas más importantes de seguridad y requisitos para el autotransporte no están incorporadas en las normas mexicanas para la seguridad de autotransportes. No existe una norma que regule las horas de servicio de los conductores, y con excepción de los vehículos que transportan sustancias peligrosas, en general no se requiere llevar una bitácora del conductor. No existen normas específicas mexicanas que regulen las condiciones y el mantenimiento de equipo de seguridad de los autotransportes comerciales. Otra vez, con excepción de los vehículos que transportan sustancias peligrosas, los autotransportes mexicanos no están sujetos a inspecciones periódicas.

96. Con respecto a sustancias peligrosas, Estados Unidos afirmó que las normas mexicanas siguen de cerca las Recomendaciones de Naciones Unidas para el Transporte de Mercancías Peligrosas, pero que no obstante aún hay omisiones significativas.

97. En virtud de lo anterior, Estados Unidos y México coinciden en que hay diferencias sustanciales entre los marcos normativos estadounidense y canadiense con respecto al marco normativo mexicano. Por ejemplo, aunque México tiene en vigor algunas normas sobre sustancias peligrosas, no se establecen requisitos detallados de construcción, inspección y operación, como en los marcos normativos de Estados Unidos y Canadá. Ambas Partes también coinciden en que los funcionarios de transporte estadounidenses y mexicanos han estado trabajando juntos para mejorar el marco legal mexicano en materia de seguridad y para desarrollar intercambios de cooperación.⁷⁶

98. Además, Estados Unidos afirma que desde 1995 ha estado continuamente emprendiendo esfuerzos para mejorar las instalaciones de inspección del lado estadounidense de la frontera con México. Se han destinado fondos especiales a los estados fronterizos estadounidenses para incrementar las actividades de inspección. El número de inspectores de tiempo completo en la frontera ha aumentado tres veces para sumar en total cuarenta. También se han incrementado tanto la construcción de instalaciones de inspección como la cooperación entre diversas oficinas responsables de la seguridad del autotransporte y asuntos relacionados.

99. Con la descripción detallada de los marcos normativos de ambas Partes, se demostró que hay diferencias en dichos marcos, y que ambas Partes trabajan para armonizar los sistemas. Sin embargo, Estados Unidos afirma que estas diferencias en los marcos normativos justifican su negativa para autorizar a los autotransportes mexicanos a entrar a su territorio, en tanto que México alega

⁷⁵ USCS en 47.

⁷⁶ USCS en 8, 44.

que los marcos normativos internos son irrelevantes para la autorización para operar de las empresas de autotransporte individuales en Estados Unidos.

100. Como se explica en la Introducción, el centro de la controversia es qué acción de las Partes es necesaria conforme a las obligaciones de Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida del TLCAN (artículos 1202 y 1203, y artículos 1102 y 1103), y qué es lo que las reservas del Anexo I permiten hacer a las Partes. También central a la controversia es si existen o no algunas excepciones contenidas en el TLCAN que pudieran justificar la acción de Estados Unidos de no permitir los servicios mexicanos de transporte transfronterizo de carga internacional dentro de su territorio.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y DE CANADÁ

101. Los argumentos de las Partes contendientes y de Canadá ya se resumieron en la Introducción. A continuación se presenta una descripción a fondo de los argumentos de México, de Estados Unidos y de Canadá como se presentaron al Panel en este procedimiento. (TC\15")

A. Argumentos de México

102. México discutió de manera extensa los hechos que rodean la controversia, incluso dio un panorama general de la legislación estadounidense respecto a la autorización para prestar servicios de autotransporte de carga y de pasajeros, un resumen de las disposiciones del TLCAN que se relacionan con la controversia del transporte transfronterizo⁷⁷, y un recuento de la supuesta revocación de la voluntad estadounidense de acatar sus obligaciones conforme al TLCAN.⁷⁸ Los principales argumentos de México son los siguientes:
- Estados Unidos acordó un calendario de eliminación de su moratoria relativa a servicio transfronterizo de camiones y autobuses, y sobre inversión en empresas establecidas en Estados Unidos que prestan tales servicios. Esto se lograría mediante una combinación de dos tipos de disposiciones: (i) la obligación de dar trato nacional y trato de nación más favorecida a los prestadores de servicio e inversionistas de otra de las Partes, y (ii) la eliminación de las reservas de trato nacional y obligación de trato de nación más favorecida para servicios de camiones y autobuses, e inversión en los prestadores de estos servicios de acuerdo con las listas establecidas en las reservas.⁷⁹
103. México afirma que la carga de la prueba de México, conforme a la Regla 33 de las Reglas Modelo de Procedimiento para el Capítulo Veinte –respecto a la prueba de que esta medida de Estados Unidos es incompatible con las disposiciones del Tratado- se determina al demostrar que “el gobierno estadounidense se ha negado a dar trámite a las solicitudes de vehículos de autotransporte mexicanos sin dar una justificación adecuada”.⁸⁰
104. México sostiene que conforme a la Regla 34 de las Reglas Modelo, Estados Unidos tiene la carga de establecer que la excepción aplica, dado que dicho país asevera la aplicabilidad de una excepción conforme al TLCAN.
105. México asevera que este Panel debe interpretar el TLCAN de acuerdo con lo establecido en el artículo 102(2), el cual establece que “Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional”.⁸¹ Esto significa, en esencia, los objetivos del artículo 102(1) de eliminar “los obstáculos al comercio y facilitar el tráfico transfronterizo de bienes y servicios entre

⁷⁷ MIS en 5-36.

⁷⁸ MIS en 38-63.

⁷⁹ MIS en 70.

⁸⁰ MIS en 79-80.

⁸¹ MIS en 76.

- los territorios de las Partes; promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio; y aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes, entre otros”.⁸²
106. México cita, con aprobación, los “*Aranceles Aplicados por Canadá a Ciertos Productos Agrícolas de Origen Estadounidense*” (CDA-95-2008-01), que plantea, *inter alia*, que: “Cualquier interpretación adoptada por el Panel debe, por tanto, promover más que inhibir los objetivos del TLCAN”.⁸³
 107. México también señala la aplicabilidad de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en particular el requisito del artículo 31 de que “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Este es el “punto de partida de la interpretación del TLCAN”.⁸⁴ México además exhorta al Panel a que cumpla con el “principio de efectividad” en el que “cualquier interpretación debe dar significado y efecto a todos los términos del tratado”.⁸⁵
 108. Conforme al artículo 105 del TLCAN, “Las Partes asegurarán la adopción de todas las medidas necesarias para dar eficacia a las disposiciones de este Tratado”. A pesar de que Estados Unidos argumenta que aún no ha llevado a cabo todos los preparativos necesarios para abrir la frontera, argumento contradicho por los comentarios del Secretario Peña pronunciados el 4 de diciembre de 1995, México afirma que las omisiones en los preparativos no son excusa. “De otra manera, sobre esa base, las Partes podrían libremente incumplir virtualmente cualquier disposición del TLCAN, lo que resulta contrario al principio de efectividad”.⁸⁶
 109. México asegura que ninguna disposición del TLCAN le da derecho a una Parte a imponer sus propias leyes y reglamentos sobre otra. Esto sería una interferencia inaceptable en la soberanía de otro estado y, con seguridad, algo a lo que ninguna de las partes del TLCAN se ha comprometido.⁸⁷ Por lo tanto, México no está obligado, conforme al TLCAN, a aplicar las normas estadounidenses, a pesar de la cooperación entre Estados Unidos y México para hacer que los marcos normativos sean compatibles “desde el principio”.⁸⁸
 110. Sin embargo, según México, Estados Unidos ha hecho de la adopción de un marco normativo idéntico en materia de vehículos de autotransporte una condición para la aplicación del TLCAN, aunque el TLCAN contemple que la armonización no sería una condición.⁸⁹
 111. México asevera que las obligaciones de Estados Unidos conforme al TLCAN se

⁸² MIS en 76.

⁸³ MIS en 77, según se cita en “*En el asunto de impuestos aplicados por Canadá a ciertos productos agrícolas de origen estadounidense*, CDA 95-2008-01, Panel Final, párrafo 122, 2 de diciembre de 1996..

⁸⁴ MIS en 77-78.

⁸⁵ MIS en 79.

⁸⁶ MIS en 96.

⁸⁷ TR en 25.

⁸⁸ MIS en 96-97.

⁸⁹ MIS en 74.

asumieron cuando los gobiernos de México y Estados Unidos estaban totalmente conscientes de que sus estándares respectivos en materia de obligaciones para vehículos de autotransporte no eran idénticos.

112. México plantea que la puesta en marcha de los compromisos de acceso al mercado para servicios de camiones y de autobuses no se condicionó al cumplimiento del programa de trabajo sobre compatibilidad de estándares. Si bien se adoptó un programa de trabajo con el objetivo de hacer compatibles las medidas relacionadas a normalización,

la puesta en marcha de los compromisos de acceso al mercado para servicios de transporte terrestre no se condicionó al cumplimiento del programa de trabajo sobre compatibilidad de estándares...

En vez de eso, los gobiernos contemplaron que los vehículos de autotransporte tendrían que acatar cabalmente los estándares del país en el que se prestara el servicio. En otras palabras, existía una clara expectativa de que un vehículo de autotransporte mexicano que solicitara autorización para operar en Estados Unidos tendría que demostrar que podía cumplir con todos los requisitos impuestos a los vehículos de autotransporte estadounidenses [al transitar por Estados Unidos].⁹⁰

113. Dada esta situación, “no existe una justificación válida para negar el servicio transfronterizo sobre la base de que México no ha adoptado internamente un marco normativo de seguridad para vehículos de autotransporte que sea compatible con el de Estados Unidos”.⁹¹

114. En su escrito presentado con posterioridad a la audiencia, México enfatizó que “nunca se llevó a cabo ningún estudio oficial para apoyar las medidas estadounidenses, ni se efectuaron acciones conforme a los procedimientos legales internos de Estados Unidos para adoptar una normatividad en materia de seguridad para los transportistas mexicanos”.⁹²

115. México sostiene que el gobierno de Estados Unidos, mediante sus acciones y leyes, ha demostrado que no cree que los transportistas mexicanos, los camiones o los conductores mexicanos sean inherentemente inseguros o incompetentes para operar dentro del territorio estadounidense. Más bien, en 1995 Estados Unidos señaló una categoría de autorizaciones –aquellas relacionadas con el servicio internacional transfronterizo específicamente autorizado por el TLCAN- y se negó a aplicarlo como un gesto de apoyo a ciertos intereses políticos de orden nacional.⁹³

116. México, al discutir el estado de las operaciones de acarreo, sostiene que aunque Estados Unidos no regula a los transportistas de la zona fronteriza de la misma manera que a los transportistas internos, Estados Unidos es completamente libre de hacerlo así pero ha optado por no hacerlo. El hecho que Estados Unidos está satisfecho con la seguridad de

⁹⁰ MIS en 85-86

⁹¹ MIS en 86.

⁹² MPHS en 1.

⁹³ MRS en 1-5.

los transportistas se confirma, según México, por el hecho de que Estados Unidos no ha realizado ningún esfuerzo para regular el traslado de los trailers mexicanos a los tracto camiones estadounidenses.⁹⁴ Además de eso, “aun si la motivación del gobierno de Estados Unidos fueran realmente cuestiones de seguridad, no ha procedido de manera correcta”.⁹⁵

117. México considera que la acción de etiquetar en el sentido de que “los vehículos de autotransporte mexicanos son demasiado peligrosos como para permitir su acceso a Estados Unidos” no sólo es incorrecta por los hechos, sino que esta acción es una negación del trato nacional. Los transportistas estadounidenses, a diferencia de los mexicanos, “tienen derecho conforme a la ley estadounidense a (i) ser considerados por sus méritos individuales y a (ii) tener toda la oportunidad de impugnar la negativa de autorización para operar. Se han negado ambos derechos a los transportistas mexicanos, violando así el TLCAN”.⁹⁶
118. México subraya la decisión de la ICC, el 30 de noviembre de 1995, de no imponer a los solicitantes mexicanos requisitos sustancialmente distintos a los impuestos en otras obligaciones del autotransporte. Según México, la ICC actuó a la luz de las disposiciones de trato nacional del TLCAN, a pesar de las presiones del Sindicato de los Teamsters de no hacerlo así, al basar en parte su conclusión en “la ausencia de evidencia de que los solicitantes mexicanos tiendan más a ignorar o malentender las verificaciones detalladas en el formulario de la solicitud o a presentar certificaciones falsas, que los transportistas nacionales...”.⁹⁷
119. México también asevera la negativa de trato de nación más favorecida (NMF), como se requiere en el artículo 1203 del TLCAN, en el que “El gobierno de Estados Unidos otorga trato nacional a los vehículos de autotransporte canadienses, sin ninguna de las restricciones impuestas a los transportistas mexicanos”. La razón de Estados Unidos para esta diferencia de trato –que la normatividad canadiense de los vehículos de autotransporte es “compatible” con la de Estados Unidos, conforme al acuerdo de reconocimiento mutuo de abril de 1994- está disimulada. De hecho, Estados Unidos otorgó trato nacional a Canadá desde 1960, mucho antes del memorándum de entendimiento de 1994.⁹⁸
120. Al discutir la frase “en circunstancias similares”, México señala su desacuerdo con Estados Unidos sobre el alcance del término. Según México, el escrito de contestación de Estados Unidos sugiere que el término “en circunstancias similares” de alguna manera debe interpretarse como la creación de una exención total de la obligación de otorgar trato nacional cuando una Parte afirma que está protegiendo la salud y la seguridad. Sin embargo, México cree que la historia de negociaciones del TLCAN no apoya esta interpretación.⁹⁹

⁹⁴ MRS en 5-8.

⁹⁵ MIS en 74, véase párrafo 124, *infra*.

⁹⁶ MIS en 86-87.

⁹⁷ MIS en 87-88, cita de *Brief for U.S. Department of Justice and U.S. Department of Transportation* en 19-23, en *International Brotherhood of Teamsters v. Secretary of Transportation*, Núm. 96-1603.

⁹⁸ MIS en 90-91.

⁹⁹ MRS en 10.

121. Los transportistas mexicanos buscan prestar servicio de autotransporte de larga distancia –el mismo tipo de servicio proporcionado por transportistas estadounidenses y canadienses. Particularmente dada la historia de negociaciones del TLCAN, la cual muestra que las Partes acordaron que el término “prestadores de servicio... en circunstancias similares” pretendía tener el mismo significado que “servicios y prestadores de servicio similares”, no hay lugar a dudas de que los transportistas individuales mexicanos están “en circunstancias similares” respecto a los transportistas estadounidenses y canadienses.
122. Según México, el origen de la expresión “en circunstancias similares” fue el artículo 1402 del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá (FTA).¹⁰⁰ Esta expresión, según México, “no autoriza a una Parte a negar trato nacional arguyendo que protege la salud y la seguridad”. Más bien, se pretendía que “el término ‘en circunstancias similares’ sirviera como una función análoga al papel del término “producto semejante” en asuntos que involucran comercio de bienes –esto es, para garantizar que se hacen comparaciones con la normatividad de servicios y empresas razonablemente similares”.¹⁰¹
123. México estima que si se requerían algunos ajustes en el proceso de solicitud o en el sistema de supervisión para transportistas mexicanos domiciliados en México, Estados Unidos podía haber hecho esos ajustes. “En otras palabras, aun si los transportistas mexicanos no fueran de alguna manera “similares” a los estadounidenses y canadienses, estaría dentro del ámbito de Estados Unidos establecer requisitos para hacerlos “similares”. Estados Unidos no adoptó tales requerimientos y, por el contrario, se negó arbitrariamente a permitir que los transportistas mexicanos hicieran negocios en Estados Unidos (y aún así, únicamente en circunstancias en las que pudieran competir directamente con los transportistas estadounidenses)”.¹⁰²
124. México apoya esta interpretación al señalar que si el simple hecho de que un prestador de servicios proceda de un país en particular fuera suficiente para constituir “circunstancias divergentes” respecto a empresas nacionales, la obligación de otorgar trato nacional del TLCAN no tendría sentido.¹⁰³
125. México argumenta además, que el trato nacional y de nación más favorecida (NMF) pudo no condicionarse “a la adopción por una de las Partes de leyes y reglamentos que la primera Parte considera deseables”. A este respecto, Estados Unidos no ha podido demostrar “por qué la regulación mexicana sobre prestadores de servicio en México –de quienes la gran mayoría nunca entrará a Estados Unidos- debe considerarse relevante para su trato de la pequeña cantidad de transportistas mexicanos que buscan autorización para dar servicio dentro del territorio estadounidense”. Tampoco Estados Unidos ha ofrecido ninguna explicación de cómo estas obligaciones conforme al TLCAN pueden considerarse “condicionales a la adopción de marcos normativos idénticos o equivalentes”.¹⁰⁴

¹⁰⁰ MRS en 10-11, cita del artículo 1402 del FTA (Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá).

¹⁰¹ MRS en 11.

¹⁰² MRS en 12.

¹⁰³ MRS en 14-15.

¹⁰⁴ MRS en 14.

126. México, aparentemente anticipando la posibilidad de que Estados Unidos se basara en el Capítulo Nueve (lo cual no sucedió), argumentó que para que el Panel concluya que la moratoria estadounidense es, de hecho,
- una medida [en materia de seguridad], basada en un norma especial de seguridad para los transportistas mexicanos, o para poner en vigor esa norma de seguridad, tendría que concluir que las acciones estadounidenses fueron una violación del TLCAN, ... [ya que] el gobierno estadounidense no cumplió con las normas de procedimiento del Capítulo Nueve del TLCAN; tampoco realizó una evaluación del riesgo de ningún tipo para apoyar su supuesta norma de seguridad, como lo requiere el artículo 907 del TLCAN, y nunca publicó la norma ni solicitó comentarios públicos en términos del artículo 909.¹⁰⁵
127. Según México, Estados Unidos ha “prohibido que los solicitantes mexicanos completen los procedimientos de aceptación mediante su negativa a procesar cualquier solicitud”. La conducta estadounidense ha excluido efectivamente a los transportistas mexicanos de “cualquier posibilidad de acatar las medidas relativas a normalización”.¹⁰⁶ Además, “la supuesta norma es subjetiva y arbitraria... y, por tanto, viola el artículo 904 del TLCAN”.¹⁰⁷ De acuerdo con México, conforme al Capítulo Nueve (medidas relativas a normalización), una prohibición absoluta a los transportistas mexicanos es una violación del artículo 904(3) y, además, no está permitido por el TLCAN, porque omite conceder a los transportistas mexicanos una oportunidad para cumplir con los estándares estadounidenses.¹⁰⁸
128. Tampoco--México sostiene-- es pertinente en este caso la excepción estipulada en el artículo 904(2), que permite que cada Parte, “para lograr sus objetivos legítimos de seguridad o de protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, así como del medio ambiente o de los consumidores”, fije “el nivel de protección que considera apropiado”. De hecho, las acciones del gobierno estadounidense no se llevaron a cabo “para proseguir ‘objetivos legítimos de seguridad’. Estados Unidos no ha logrado establecer ‘un nivel de protección’, y por el contrario simplemente ha prohibido que los vehículos de autotransporte mexicanos se involucren en operaciones que pudieran competir con los vehículos de autotransporte nacionales”.¹⁰⁹
129. México señala que “Estados Unidos ha estado aplicando una norma diferente a la que aplica a los solicitantes estadounidenses y canadienses”, en lo que respecta a que “a los solicitantes de Estados Unidos y de Canadá se les permite cumplir por medio de la autocertificación, se les considera individualmente por sus propios méritos y se les da el derecho a impugnar el rechazo de sus solicitudes. En contraste, todos los solicitantes mexicanos han sido etiquetados como incompetentes y poco confiables, conforme a una metodología de evaluación desconocida que nunca se ha adoptado

¹⁰⁵ MPHS en 3.

¹⁰⁶ MIS en 94.

¹⁰⁷ MIS en 94-96.

¹⁰⁸ MRS en 13.

¹⁰⁹ MIS en 94-95.

formalmente”.¹¹⁰ Esto es una violación del artículo 904(2) (que regula el establecimiento de niveles de protección) y del artículo 907 (que requiere una evaluación del riesgo) que se estableció para evitar “distinciones arbitrarias o injustificables entre bienes y servicios similares”.¹¹¹

130. Consecuentemente, México concluye que “aún si se pudiera considerar que Estados Unidos aplica una norma de seguridad, esa norma no se adoptó conforme a los requisitos de procedimiento del Capítulo Nueve del TLCAN. Consecuentemente, la aplicación de esa norma viola directamente el TLCAN”.¹¹²

131. México cree que Estados Unidos no puede usar el artículo 2101 como justificación a su falta de acción. Con respecto a las excepciones generales, México observa que el artículo 2101(2) estipula en parte pertinente:

Siempre que esas medidas no se apliquen de manera que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países donde prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio entre las Partes, nada de lo dispuesto en... el Capítulo Doce (Comercio transfronterizo de servicios)... se interpretará en el sentido de impedir que cualquier parte adopte o haga efectivas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes o reglamentaciones que no sean incompatibles con las disposiciones de este Tratado, aun aquellas que se refieren a la salud y seguridad, y a la protección del consumidor”.

132. México señala que el artículo 2101(2) permite medidas incompatibles con el TLCAN únicamente “si las leyes o reglamentaciones con las que se asegura el cumplimiento no son, en sí mismas, incompatibles con el Tratado”.¹¹³

133. México también afirma que el alcance del artículo 2101(2) debe ser interpretado a la luz de una práctica recurrente en el GATT, en analogía del artículo XX(d) del GATT sobre excepciones generales. Además del requisito de que las “leyes o reglamentos” no sean incompatibles con el tratado, las medidas deben ser “necesarias para asegurar el cumplimiento” y no deben de aplicarse de tal modo que constituyan discriminación injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.¹¹⁴

134. El artículo 2101(2) no podría ser relevante a menos que la Parte generalmente permitiera el servicio transfronterizo, pero buscara adoptar o poner en práctica otras medidas que pudieran ser incompatibles con el TLCAN para poder asegurar el cumplimiento con la ley o reglamento principal. En otras palabras, el artículo 2101(2) sólo cubre las medidas diseñadas para prevenir acciones que serían ilegales conforme la ley o reglamento principal. La negativa para procesar solicitudes de personas mexicanas no puede justificarse conforme el artículo 2101 porque el gobierno estadounidense no está actuando para

¹¹⁰ MPHS en 10.

¹¹¹ MPHS en 11, cita del artículo 907(2).

¹¹² MPHS en 13.

¹¹³ MIS en 99-103.

¹¹⁴ MIS en 101-102, cita de Estados Unidos – *Section 337 of the Tariff Act of 1930*.

asegurar el acatamiento de ninguna ley o reglamento. Además, la medida estadounidense es una discriminación arbitraria e injustificada contra las personas de México y una restricción encubierta al comercio.¹¹⁵

135. México señala que no ha habido ningún acuerdo entre Estados Unidos y México para negociar una enmienda al TLCAN que autorizara los retrasos estadounidenses en la ejecución de las disposiciones sobre el transporte transfronterizo. La participación de México en discusiones infructuosas para llegar a un acuerdo no constituye una renuncia de los derechos de México conforme al TLCAN.¹¹⁶
136. Asimismo, México asegura que el lenguaje del TLCAN, “siempre que esas medidas (excepcionales) no se apliquen de manera que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países donde prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio entre las Partes”, y que sean “necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes o reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones de este Tratado”, es indicativo de la intención de las Partes de que “el artículo 2101(2) del TLCAN se interprete de la misma forma que el artículo XX(d) del GATT”.¹¹⁷ En estas circunstancias, “la jurisprudencia del GATT y de la OMC sobre la interpretación del artículo XX(d) del GATT debe considerarse sumamente probatoria del significado del artículo 2101(2) del TLCAN”, incluido “*Canadá – Ciertas medidas relativas a publicaciones periódicas*”,¹¹⁸ “*Estados Unidos – Normas para gasolina reformulada y convencional*”¹¹⁹ y “*Estados Unidos – Prohibición a la importación de cierto tipo de camarón y productos de camarón*”.¹²⁰
137. México señala que Estados Unidos aludió al término “necesario” en los casos de “*Gasolina reformulada*” y “*Sección 337 de la Ley de Aranceles de 1930*” de Estados Unidos¹²¹ en la controversia con Canadá respecto a “*Publicaciones periódicas*”, aunque el Panel, en “*Publicaciones periódicas*”, no llegó a dicho asunto en su decisión.¹²² Luego de revisar las decisiones del Panel y del Órgano de Apelaciones en “*Gasolina reformulada*”, México hace notar que el Órgano de Apelaciones

sostuvo que el requisito de que una Parte adopte medidas razonablemente disponibles para este, lo menos incompatibles con el GATT, se derivó de la obligación, presente en la cláusula introductoria del artículo XX, de que las medidas inconsistentes con el GATT no constituyan una discriminación injustificable o una restricción encubierta sobre el comercio. También halló que el

¹¹⁵ MIS en 102-103.

¹¹⁶ MIS en 103-105.

¹¹⁷ MPHS en 13.

¹¹⁸ *Canadá – Ciertas medidas relativas a publicaciones periódicas*, [OMC] Informe del Panel, adoptado el 14 de mayo de 1957, WT/DS31/R [en adelante, “*Publicaciones periódicas*”].

¹¹⁹ *Estados Unidos – Normas para gasolina reformulada y convencional*, Órgano de Apelaciones de la OMC, (WT/DS/9, 20 de mayo de 1996) [en adelante, “*Gasolina reformulada*”].

¹²⁰ MPHS en 13-14; *Estados Unidos – Prohibición a la importación de cierto tipo de camarón y productos de camarón*, Órgano de Apelaciones de la OMC, (WT/DS58/AB/R, 12 de octubre de 1998) [en adelante, “*Camarón*”].

¹²¹ “*Sección 337*”.

¹²² MPHS en 17.

fracaso de un gobierno para proseguir adecuadamente la posibilidad de acuerdos de cooperación intergubernamental para la ejecución fue una evidencia concluyente de que el gobierno no había adoptado medidas razonablemente disponibles que fueran lo menos incompatibles con el GATT.¹²³

138. Finalmente, citando al caso de “*Camarón*”, México señala que el Órgano de Apelaciones “sostuvo que la ‘rigidez e inflexibilidad’ de la medida estadounidense al requerir que países extranjeros adoptaran un marco normativo ‘igual en esencia’ al de Estados Unidos, constituyó una discriminación arbitraria dentro del significado de la cláusula introductoria del artículo XX”.¹²⁴
139. En términos del caso inmediato, México discute que “*Gasolina reformulada*” y “*Publicaciones periódicas*” demuestran que la moratoria de Estados Unidos debe asegurar el cumplimiento de otra ley o reglamento que sea compatible con el TLCAN; la moratoria debe ser necesaria para asegurar el cumplimiento; y la moratoria no debe aplicarse de tal manera que constituya un medio para la discriminación arbitraria o injustificable entre países en los que imperan las mismas condiciones, o para una restricción encubierta al comercio.¹²⁵
140. Según México, la moratoria de Estados Unidos no cumple con estos criterios.¹²⁶
141. México señala que las disposiciones relevantes del Anexo I tratan sobre medidas existentes que no se ajustan, y su liberalización. De hecho, la liberalización, consistente con los objetivos del TLCAN, ya sea contenida en el Calendario de Reducción o en la Descripción es el aspecto fundamental de las reservas y tiene prioridad sobre cualquier otro elemento, incluida la medida misma. “Los elementos del Calendario de Reducción de las reservas estadounidenses para servicios de vehículos de autotransporte no contemplan ningún otro tipo de excepciones. Tuvieron efecto en las fechas especificadas a ese respecto, y en aquellas fechas crearon obligaciones vinculatorias”.¹²⁷
142. México argumenta que ninguna excepción del TLCAN aplica a la falta de acción de Estados Unidos. Los artículos 1206 (servicios) y 1108 (inversión) determinan reservas específicas, incluidos los artículos 1102 y 1202 (Trato Nacional) y los artículos 1103 y 1203 (Trato de Nación Más Favorecida), como se delimitó en la nota introductoria al Anexo I.
143. México no considera que el Panel deba “entrar en el asunto sobre si Estados Unidos ha cometido o no una anulación no violatoria o impedimento de los beneficios que México razonablemente esperaba recibir del TLCAN, porque México ya ha identificado varias violaciones directas”. Si de cualquier modo el Panel así lo hiciera, “México cree que algunos aspectos de la decisión del caso de *Procuración (Procurement)* son útiles para evaluar cómo deben interpretarse en este caso los términos pertinentes del TLCAN”. El caso *Corea – Medidas que afectan la procuración del gobierno* es relevante porque confirma la aplicación del principio *pacta sunt servanda*, del artículo 26 de la Convención de Viena

¹²³ MPHS en 21-22.

¹²⁴ MPHS en 22-25.

¹²⁵ MPHS en 25, subrayado en el original.

¹²⁶ MPHS en 26-28.

¹²⁷ MIS en 99.

sobre Derecho de los Tratados, respecto a “la interpretación de los acuerdos de la OMC y en el proceso de formación de un tratado conforme la OMC”¹²⁸ De manera notable, el caso *Procuración*, “al subrayar la obligación de aplicar los tratados de buena fe, ayuda a ilustrar un problema fundamental de la postura estadounidense en esta controversia”. México considera que Estados Unidos se arrepiente de haber hecho concesiones en el servicio transfronterizo de autotransporte.¹²⁹

144. México, al destacar la naturaleza incondicional del Anexo I, señala que en el Comité de Normas de Transporte Terrestre del TLCAN, “las Partes no esperaban hacer compatibles sus normas sino hasta después de la fecha en la que Estados Unidos comenzaría a permitir servicio transfronterizo de autotransporte adicional... el TLCAN no contempla que México tuviera que adoptar normas nacionales idénticas o equivalentes a las de Estados Unidos antes de que se permitiera a sus vehículos de autotransporte dar servicio transfronterizo”.¹³⁰
145. La combinación del Anexo I, del entendimiento por parte del Comité de Normas Terrestres, del Capítulo Nueve, del artículo 2101 y de la aparente creencia estadounidense de que: “estaba obligado a permitir que transportistas mexicanos adicionales dieran servicio transfronterizo, a partir de diciembre de 1995, lleva a México a concluir que:
- El “sentido corriente” del TLCAN, como lo ha entendido no sólo México sino también Estados Unidos, es que los transportistas propiedad de mexicanos recibirían trato nacional y trato de nación más favorecida, respecto a su capacidad para obtener autorización para operar en servicio transfronterizo de autotransporte en los estados fronterizos a los tres años después de la fecha de la firma del TLCAN, y a lo largo y ancho de Estados Unidos a los seis años después de la entrada en vigor del TLCAN. Esto significaba que los autotransportistas de propiedad mexicana podrían presentar sus solicitudes de acuerdo con los mismos procedimientos u otros equivalentes, y se evaluarían con los mismos criterios que los aplicados a los autotransportistas estadounidenses y canadienses; sin una modificación razonable adoptada de acuerdo con alguna excepción aplicable del TLCAN.¹³¹
146. México argumenta que Estados Unidos ha incumplido con sus obligaciones conforme al Anexo I y las relativas a trato nacional para permitir inversiones en la industria estadounidense de vehículos de autotransporte, con lo cual ha impedido a los nacionales mexicanos establecer una empresa o invertir en empresas estadounidenses ya existentes que estén actualmente operando dentro del comercio internacional. México cree que esto también es una negación de trato de nación más favorecida, porque no existe tal restricción en la capacidad de las personas canadienses para invertir en vehículos de autotransporte estadounidenses.¹³² A pesar

¹²⁸ MPHS en 34-37.

¹²⁹ MPHS en 36.

¹³⁰ MPHS en 38.

¹³¹ MPHS en 40.

¹³² MIS en 92-93.

del requisito de hacer un calendario de reducción de las restricciones existentes de Estados Unidos, el gobierno de ese país aún no ha eliminado el requisito de que un solicitante que busque adquirir una compañía de transporte estadounidense certifique que no está domiciliado en México ni que está controlado por una persona de México¹³³

147. México señala que “Estados Unidos reconoció expresamente que la prohibición a la inversión mexicana no se basa en motivaciones de seguridad”, sino más bien, en palabras del agente estadounidense, “surgió de la moratoria, es parte de la moratoria que aún está en vigor”.¹³⁴ Por lo tanto, a pesar de que Estados Unidos argumentó en sus escritos que México debe identificar a un nacional mexicano en particular que esté interesado en invertir, en la audiencia declaró que aun si México pudiera identificar un inversionista potencial, no sería suficiente para que Estados Unidos aceptara una violación del TLCAN. Estados Unidos declinó dar una explicación de esta postura. Conforme a estas circunstancias, México, propone que se ha establecido claramente una violación estadounidense a los artículos 1102 y 1103.¹³⁵
148. México señala que la ley estadounidense aún requiere que un solicitante de autorización para vehículos de autotransporte nuevos en Estados Unidos certifique que no es mexicano o que no está controlado por mexicanos, y debe presentar una declaración para tal efecto. Lo mismo aplica para traspasos de autorización de operaciones existentes. “Conforme a estas circunstancias, sería poco razonable esperar que los transportistas mexicanos pretendieran buscar la aprobación para establecer un negocio de autotransporte estadounidense o para adquirir uno ya existente”.¹³⁶ México sostiene que, conforme los principios bien establecidos del GATT y de la OMC,

en los que cuando una medida es inconsistente con las obligaciones de una Parte, es innecesario demostrar que la medida tuvo un impacto en el comercio... Cuando ha habido violaciones directas del TLCAN, como en este caso, no se requiere que el Panel esclarezca que se han invalidado o impedido los beneficios; es suficiente concluir que las medidas estadounidenses son inconsistentes con el TLCAN.¹³⁷

149. Uno de los argumentos centrales de México es que si bien las aseveraciones estadounidenses de que el aplazamiento de la aplicación de las disposiciones sobre servicios de transporte se basó en intereses de seguridad, la motivación real de Estados Unidos fue con base en consideraciones políticas más que de seguridad. En apoyo de este argumento, México cita las declaraciones (previas al 18 de diciembre de 1995) del Secretario de Transporte Peña, y de varios funcionarios del gobierno sobre la disponibilidad de Estados Unidos para iniciar aplicación. México también cita, sin aprobación, reseñas periodísticas del Sindicato de los Teamsters y de su influencia en la decisión del gobierno de Estados Unidos de posponer inicialmente la

¹³³ MIS en 91-93.

¹³⁴ MPHS en 5.

¹³⁵ MPHS en 6.

¹³⁶ MRS en 8.

¹³⁷ MRS en 8-9.

puesta en marcha, y sobre otras consideraciones políticas que han llevado a más aplazamientos.¹³⁸

150. De nuevo, México arguye que la motivación de Estados Unidos es relevante, por lo menos en lo que se refiere a los asuntos que surgen del artículo 904, pero está de acuerdo con que no es relevante en términos de las disposiciones del 2101(2), ya que “una medida puede no cumplir con los requisitos del TLCAN aun cuando un gobierno de buena fe pretenda que la seguridad sea el propósito principal de la medida”.¹³⁹
151. México argumenta que la prohibición de expedir a más transportistas mexicanos la autorización para prestar servicio de larga distancia dentro de Estados Unidos no es una medida de seguridad, sino más bien un “embargo económico”.¹⁴⁰
152. Como parte del TLCAN, Estados Unidos aceptó suspender la moratoria para que más transportistas mexicanos pudieran dar servicio transfronterizo de larga distancia. “Pero... nunca se ha llevado a cabo ninguna acción conforme a la legislación nacional estadounidense para convertir el embargo económico en otro tipo de normatividad... De hecho, el Departamento de Transporte jamás rescindió las normas que había expirado a finales de 1995, que habrían permitido que transportistas mexicanos solicitaran autorización conforme a los mismos procedimientos y normas aplicables a los transportistas estadounidenses y canadienses. Por tanto, conforme a la legislación nacional estadounidense, la moratoria continúa sobre la autorización para que transportistas mexicanos puedan operar, lo cual oficialmente es un embargo económico”.¹⁴¹

B. Argumentos de Estados Unidos

153. Según Estados Unidos:

El régimen mexicano de seguridad carece de componentes centrales, tales como normas comprensivas para equipo de camiones e inspecciones en carretera en pleno funcionamiento o sistemas de revisión *in situ*. A la luz de estas importantes diferencias en circunstancias, y dada la experiencia a la fecha con el historial de cumplimiento de seguridad de los autotransportes mexicanos que operan en la zona fronteriza de Estados Unidos, la decisión de Estados Unidos de aplazar el trámite de solicitudes de transportistas mexicanos para autorización para operar, hasta que haya avances adicionales en los esfuerzos de cooperación en materia de seguridad es prudente y consistente con las obligaciones estadounidenses conforme al TLCAN.¹⁴²

154. Por tanto, Estados Unidos no está obligado a conceder autorización para operar a compañías de autotransporte mexicanas mientras no se apliquen medidas normativas adecuadas en México que aseguren la seguridad en las carreteras estadounidenses.¹⁴³

¹³⁸ MIS en 80-85.

¹³⁹ MPHS en 9.

¹⁴⁰ MPHS en 6-8.

¹⁴¹ MPHS en 6-7.

¹⁴² USPHS en 2-3.

¹⁴³ USCS en 2.

Estados Unidos afirma que “el TLCAN no contiene dicho requisito”. Por el contrario, conforme a las obligaciones del TLCAN de otorgar trato nacional y trato de nación más favorecida, una Parte del TLCAN puede tratar a los prestadores de servicio de manera distinta para poder alcanzar un objetivo legítimo de normalización”.¹⁴⁴

155. Según Estados Unidos, la seguridad de los vehículos de autotransporte mexicanos no puede garantizarse caso por caso: “Sin embargo, un enfoque de transportista-por-transportista no garantiza eficazmente el cumplimiento de la seguridad por parte de los vehículos de autotransporte mexicanos que operan en Estados Unidos. Más bien, como Estados Unidos lo ha explicado, la seguridad en las carreteras sólo puede garantizarse mediante un régimen integrado y confiable en materia de seguridad. Es por esta razón que Estados Unidos está trabajando con los funcionarios mexicanos para desarrollar sistemas de seguridad comparables en materia de vehículos de autotransporte”.¹⁴⁵ Estados Unidos tampoco puede, por cuestiones prácticas, inspeccionar cada camión que cruza la frontera.¹⁴⁶

156. Estados Unidos señala las deficiencias del sistema mexicano de supervisión:

El gobierno de México no puede identificar a sus transportistas y conductores para precisar las conductas inseguras y revisarlas adecuadamente. Aunque sabemos que el gobierno mexicano realiza un esfuerzo extenso para registrar a todos sus vehículos de autotransporte y colocarlos en una base de datos que facilitarían la asignación de los datos de seguridad, esa base de datos aún no contiene información alguna sobre seguridad. Por tanto, México no puede identificar las condiciones de seguridad de sus transportistas y conductores... Sin un historial del desempeño en materia de seguridad de los vehículos de autotransporte, Estados Unidos no puede efectuar una revisión significativa de las condiciones de seguridad de los transportistas mexicanos en la etapa de solicitudes.¹⁴⁷

157. Estados Unidos también argumenta que sería inútil intentar llevar a cabo inspecciones a los autotransportistas mexicanos en México, porque “los autotransportistas mexicanos no están obligados a llevar los mismos tipos de registros que se revisan normalmente en estas inspecciones”. Aun cuando se hiciera un esfuerzo, este “no podría corroborarse hasta que el gobierno de México desarrolle y ponga en práctica sistemas de información para recoger y hacer disponible esa información”.¹⁴⁸ Tampoco ha habido alguna experiencia en cuando a la verificación estadounidense en México: “Estados Unidos nunca ha llevado a cabo una revisión de cumplimiento o alguna otra clase de inspección de camiones o vehículos de autotransporte en México ni ha emitido alguna “calificación o aprobación” para

¹⁴⁴ USCS en 2.

¹⁴⁵ USPHS en 3.

¹⁴⁶ USPHS en 4.

¹⁴⁷ USPHS en 5.

¹⁴⁸ USPHS en 6.

algún transportista mexicano a partir de alguna visita a las oficinas del transportista”.¹⁴⁹

158. Estados Unidos tampoco está de acuerdo con que México se fundamente en el artículo 105. Según Estados Unidos, “el propósito del artículo 105 es simplemente aclarar que cada Parte del TLCAN es responsable de garantizar que sus gobiernos estatales y provinciales cumplan con las obligaciones del TLCAN”. Más aun, “Nada comprendido en el artículo 105 sugiere que las medidas que vinculan la cooperación entre las Partes del TLCAN estén, de alguna manera, prohibidas o excluidas”.¹⁵⁰

159. Los programas estadounidenses (y canadienses) de seguridad en autotransportes son claves para proporcionar circunstancias similares en las que los autotransporte operan: estos “dan un alto grado de seguridad de que los autotransportes estadounidenses y canadienses que operan a diario en las carreteras de Estados Unidos cumplen con las normas mínimas de seguridad”. Los principales elementos del programa de seguridad para autotransportes incluyen:

Un sistema comprehensivo de normas rigurosas de seguridad de vehículos y de operadores; cumplimiento mediante inspecciones en carretera y revisiones de cumplimiento *in situ*; reglas estrictas de llevar registros; bases de datos electrónicas que, puntualmente, dan a los inspectores del ramo información de seguridad sobre los conductores y los vehículos de autotransporte y un compromiso sustancial de recursos y de personal para verificar el cumplimiento.¹⁵¹

160. Según Estados Unidos, “Las garantías adecuadas de seguridad también requieren que México, como lo ha hecho Canadá, adopte controles de seguridad dentro de sus propias fronteras. Estados Unidos ha participado en esfuerzos extensos de cooperación con México para asistirlo en el desarrollo de un sistema de seguridad mexicano. A pesar de que México ha logrado avances sustanciales, el trabajo sigue incompleto”. Bajo estas circunstancias reales, “las obligaciones de trato nacional y de nación más favorecida del TLCAN no requieren, como México argumenta, que Estados Unidos otorgue el mismo trato a las compañías mexicanas de autotransportes del mismo modo que a las estadounidenses y canadienses”.¹⁵²

161. Particularmente, el TLCAN no obliga a que:

Estados Unidos otorgue licencias para operar a las empresas mexicanas de autotransporte en circunstancias en las que: (1) persisten serias preocupaciones referentes a su historial global de seguridad; (2) En México aún está en curso el desarrollo de medidas normativas de primera línea y de cumplimiento, necesarias

¹⁴⁹ USPHS en 7. Aunque Estados Unidos sostiene que nunca ha podido efectuar revisiones de cumplimiento en México, México cuestiona este hecho. En su escrito inicial, México apuntó que en 1997, funcionarios del DOT, acompañados por funcionarios mexicanos, de hecho hicieron una visita a varios transportistas mexicanos. De acuerdo con México, estos funcionarios estadounidenses quedaron satisfechos con las condiciones que hallaron durante estas inspecciones. MIS en 44 –45.

¹⁵⁰ USSS en 19-20.

¹⁵¹ USCS en 2.

¹⁵² USCS en 2-3.

para satisfacer las normas de seguridad para vehículos de autotransporte; y (3) los acuerdos esenciales de cooperación bilateral no se hayan puesto en marcha cabalmente.¹⁵³

162. Asimismo, Estados Unidos argumenta que, conforme a la regla 33 de las Reglas de Procedimiento del Capítulo Veinte, la responsabilidad de probar violaciones a los artículos 1202 y 1203 es de México, “incluida la carga de probar circunstancias normativas relevantes y de demostrar que esas circunstancias son ‘similares’”¹⁵⁴

163. Estados Unidos sugiere que:

Para probar que una medida en particular adoptada o sostenida por otra Parte del TLCAN es inconsistente con los artículos 1202 y 1203, la Parte demandante debe demostrar cada uno de los elementos materiales de esos artículos. Eso incluye mostrar: 1) la existencia de una o más medidas adoptadas o sostenidas por una Parte; 2) que la(s) medida(s) se relacionan con el comercio de servicios transfronterizos; 3) el trato otorgado por la(s) medida(s); 4) la medida en la que ese trato puede favorecer a prestadores de servicios domésticos o a algunos extranjeros más que a los prestadores de la Parte demandante; 5) las “circunstancias” relevantes bajo las cuales se otorga el trato; y 6) si esas circunstancias son ‘similares’.¹⁵⁵

164. A México se le imputa no poder satisfacer todos estos elementos:

Sobretudo, ha fracasado en describir las “circunstancias” bajo las que Estados Unidos está tratando a las compañías mexicanas para propósitos de seguridad. Asimismo, México tampoco ha demostrado que esas circunstancias son “similares” a las circunstancias que se refieren al reglamento de compañías de autotransporte canadienses y estadounidenses.¹⁵⁶

165. La inclusión de la expresión calificativa de “circunstancias similares” le permite a las Partes del TLCAN otorgar trato diferencial, y hasta menos favorable, cuando sea apropiado para “alcanzar objetivos legítimos de normalización”.¹⁵⁷ Estados Unidos cita, con aprobación, que en la comunicación inicial de México dice: “aun si los transportistas mexicanos no fueran exactamente “similares” a los de Estados Unidos y Canadá, estaría dentro del poder de Estados Unidos imponer requisitos que los harían ‘similares’”.¹⁵⁸ Sin embargo, Estados Unidos no está de acuerdo con México sobre el asunto fundamental de que “los transportistas mexicanos sean “similares” a los canadienses y estadounidenses para los propósitos de otorgar trato nacional y aplicar las disposiciones de nación más favorecida del TLCAN”.¹⁵⁹

¹⁵³ USCS en 35.

¹⁵⁴ USCS en 42.

¹⁵⁵ USCS en 39.

¹⁵⁶ USCS en 39.

¹⁵⁷ USCS en 39.

¹⁵⁸ MRS en 12.

¹⁵⁹ USSS en 6.

166. Estados Unidos revisa el uso del término “circunstancias similares” en los tratados estadounidenses de inversión bilateral, y argumenta que el lenguaje del TLCAN se deriva de ellos, aunque el lenguaje de los BIT (por sus siglas en inglés) utiliza “en situaciones similares”.¹⁶⁰ Aquí y en el FTA, el trato nacional no significa que una medida en particular deba, en cada caso, otorgar exactamente el mismo trato a los prestadores de servicio estadounidenses y canadienses. Conforme al párrafo tres del artículo 1402 del FTA, los prestadores de servicios comprendidos de ambos países pueden recibir trato diferenciado, en la medida que sea necesario para responder a razones prudenciales, fiduciarias, de salud y seguridad o de protección de los intereses del consumidor, siempre y cuando el trato sea equivalente, de hecho, al otorgado a los prestadores de servicio nacionales, y la Parte que adopta la medida proporciona a la otra la previa notificación, de conformidad con el artículo 1803.¹⁶¹
167. Según Estados Unidos, la historia de negociaciones del TLCAN confirma el enfoque anterior de la expresión “en circunstancias similares”, y adoptaba “en circunstancias similares” en el entendido que tenía un significado similar a “servicios y prestadores de servicios similares”, como originalmente lo prefirieron México y Canadá.¹⁶²
168. Se puede encontrar apoyo adicional a la postura de Estados Unidos en la Declaración de Acción Administrativa de Estados Unidos (*U.S. Statement of Administration Action*), que estipula en la parte pertinente que “los prestadores de servicio extranjeros pueden ser tratados de manera distinta si las circunstancias así lo requieren. Por ejemplo, un estado puede imponer requerimientos especiales a los prestadores de servicio canadienses y mexicanos si fuera necesario para proteger a los consumidores hasta el mismo grado en el que ellos están protegidos con respecto a las compañías locales.¹⁶³ De manera similar, la Declaración Canadiense de Ejecución estipula que “una Parte puede imponer requerimientos legales distintos a otros prestadores de servicio del TLCAN para asegurar que los consumidores domésticos estén protegidos en el mismo grado en el que ellos lo están con respecto a las compañías nacionales”.¹⁶⁴ Por lo tanto, la expresión “circunstancias similares” de los artículos 1202 y 1203 deja claro que Estados Unidos puede hacer y aplicar distinciones normativas diferentes con el propósito de garantizar la seguridad en las carreteras estadounidenses”.¹⁶⁵
169. Estados Unidos también argumenta que “El ambiente normativo en el que operan las compañías de autotransporte estadounidenses, canadienses y mexicanas es una ‘circunstancia’ crítica relevante para el trato estadounidense de esas compañías, porque ayuda a establecer prácticas de seguridad para la industria en los tres países. Como se desarrolló en la Declaración de Hechos [escrito de Estados Unidos], los transportistas mexicanos de hecho operan dentro de un régimen normativo menos severo que el que existe

¹⁶⁰ USS en 6-7.

¹⁶¹ USSS en 9-10, mención omitida.

¹⁶² USS en 11-12.

¹⁶³ USCS en 40-41, subrayado de Estados Unidos.

¹⁶⁴ USCS en 41.

¹⁶⁵ USCS en 42.

tanto en Canadá como en Estados Unidos”.¹⁶⁶ Las áreas problemáticas incluyen las horas de servicio de los conductores: “las reglas de seguridad canadienses y estadounidenses limitan estrictamente las horas de servicio de los conductores. Los conductores mexicanos están regidos únicamente por las reglas más generales de las leyes laborales mexicanas, sin que ningún reglamento de seguridad se aplique directamente al tiempo que un conductor puede pasar detrás del volante”.¹⁶⁷

170. También “las normas de seguridad canadienses y estadounidenses requieren que los conductores lleven bitácoras de viaje, que es la única vía práctica para hacer cumplir las normas sobre horas de servicio. Aparte de información sobre materiales peligrosos, México no tiene disposiciones sobre bitácoras de viaje”.¹⁶⁸ Más aún, las normas de seguridad estadounidenses y canadienses incluyen normas exhaustivas sobre el equipo, dirigidas a la seguridad del autotransporte. Sin embargo, México carece de normas específicas que rijan la condición y el mantenimiento del equipo de seguridad del CMV”.¹⁶⁹ Otros aspectos problemáticos del marco normativo mexicano sobre los vehículos de autotransporte se relacionan con las inspecciones por el propio transportista y a las inspecciones de seguridad gubernamentales.¹⁷⁰
171. Estados Unidos señala que “otra circunstancia relevante para el trato de empresas estadounidenses, canadienses y mexicanas de vehículos de autotransporte es la capacidad de las autoridades de seguridad del transporte estadounidenses para hacer cumplir los reglamentos de seguridad de Estados Unidos con respecto a esos transportistas”.¹⁷¹ Aunque “el mantenimiento de la base de datos gubernamental sobre historial de accidentes y de seguridad, tanto de las empresas como de los conductores” es un elemento importante del reglamento de seguridad en Estados Unidos (y en Canadá)... Estados Unidos no tiene acceso a información similar de las compañías o de los conductores mexicanos”.¹⁷² Además, “los reguladores de seguridad de las carreteras estadounidenses confían, en parte, en su capacidad para llevar a cabo inspecciones o auditorías en el lugar mismo de las compañías estadounidenses y, cuando es necesario, imponer penas civiles o criminales”. Sin embargo, “los reguladores estadounidenses no tienen derecho a llevar a cabo inspecciones o auditorías en México, únicamente se tiene la limitada y reciente experiencia con México sobre inspecciones conjuntas (en contraste con el largo historial que se tiene con Canadá), y la capacidad limitada para imponer y aplicar penas civiles o criminales con respecto a las empresas mexicanas que pudieran ignorar los reglamentos de seguridad estadounidenses”.¹⁷³
172. Otra gran preocupación de Estados Unidos referente al “trato de transportistas estadounidenses, canadienses y mexicanos es la evidencia disponible con respecto al historial de seguridad comparativo de las compañías que operan en Estados Unidos ... Los camiones

¹⁶⁶ USCS en 43.

¹⁶⁷ USCS en 43.

¹⁶⁸ USCS en 44.

¹⁶⁹ USCS en 44.

¹⁷⁰ USCS en 44.

¹⁷¹ USCS en 45.

¹⁷² USCS en 45.

¹⁷³ USCS en 45.

mexicanos que operan en Estados Unidos tienen una incidencia significativamente mayor de colocarse fuera de servicio por problemas de seguridad, revelados en inspecciones al azar. En particular, la información disponible demuestra que el promedio de camiones mexicanos puestos fuera de servicio es 50 por ciento más alto que el de los camiones estadounidenses”.¹⁷⁴

173. En contraste con el marco legal de México, Estados Unidos señala que “las reglas y reglamentos de seguridad de los autotransportes canadienses son sumamente compatibles con los estadounidenses”.¹⁷⁵ Por lo tanto, “cuando los autotransportes comerciales de Canadá entran en Estados Unidos, las autoridades federales y estatales de transporte pueden tener un alto nivel de confianza en que esos camiones acaten las normas y requisitos estadounidenses, por lo menos en la misma medida que los camiones estadounidenses. Ese nivel de confianza se sostiene gracias a un programa computarizado de intercambio de información bilateral sumamente eficaz”.¹⁷⁶ En estas circunstancias, “cuando los camiones mexicanos entran en Estados Unidos, no hay seguridad (basándose en el régimen normativo mexicano) de que esos camiones hayan acatado las normas de seguridad de las carreteras estadounidenses”.¹⁷⁷
174. Dadas todas estas consideraciones, “Estados Unidos ha... concluido que las ‘circunstancias’ relevantes para el trato de las compañías de autotransporte mexicanas, en lo que respecta a objetivos de seguridad, no es “similar” al que aplica en el trato de los autotransportes estadounidenses y canadienses”.¹⁷⁸ De acuerdo con esto, “Estados Unidos puede aplicar un trato más favorable a las compañías estadounidenses y canadienses que a su contraparte mexicana, sin apartarse de las disposiciones del Capítulo Doce sobre trato nacional y de nación más favorecida”.¹⁷⁹
175. Estados Unidos señala más allá, que México no ha presentado información sobre el cumplimiento de seguridad de autotransportes, y declara que aunque “México alegue que ‘estaba dentro del poder de Estados Unidos imponer requisitos’ para hacer que los vehículos de autotransporte sean “similares” a los estadounidenses y canadienses”, México no ha logrado explicar “cuáles serían esos requisitos o cómo serían practicables o efectivos”.¹⁸⁰ Según Estados Unidos, “esta ausencia de evidencia en contra refuerza que el aplazamiento de Estados Unidos del trámite de solicitudes mexicanas hasta que la seguridad de los autotransportes pueda garantizarse, es razonable, apropiado y compatible con sus obligaciones del TLCAN”.¹⁸¹
176. Respecto al asunto de la posible relevancia de los altos índices de camiones mexicanos de acarreo fuera de servicio en la zona fronteriza en relación con la experiencia en larga distancia, Estados Unidos argumenta que “en términos de seguridad, el servicio que dan los autotransportes de acarreo no es diferente del que dan los de larga distancia –llevan bienes

¹⁷⁴ USCS en 45-46.

¹⁷⁵ USCS en 47.

¹⁷⁶ USCS en 47-48.

¹⁷⁷ USCS en 48.

¹⁷⁸ USCS en 49.

¹⁷⁹ USCS en 49.

¹⁸⁰ USSS en 3-4.

¹⁸¹ USSS en 4.

sobre las mismas rutas, a través de las mismas ciudades y poblaciones por las que operan los autotransportes de larga distancia”.¹⁸² De cualquier manera, México no ha demostrado que sus camiones de larga distancia sean más seguros. La expedición de autorización para autotransportes mexicanos de larga distancia por parte de Estados Unidos “no impediría, en sí misma, que un camión de este tipo con fallas operara en Estados Unidos más allá de la zona comercial fronteriza”.¹⁸³

177. Estados Unidos explica que ciertos autotransportes tienen permiso de “transitar” por el territorio estadounidense desde México hasta Canadá porque

el Congreso no le ha otorgado al Departamento de Transporte de Estados Unidos, la autorización para requerir que esa clase de autotransportistas solicite autorización para operar. Por lo tanto, las operaciones de tránsito no se ven afectadas por la moratoria sobre la expedición de autorización a vehículos mexicanos de autotransporte para operar fuera de la zona comercial. Sin embargo, todas las compañías que operen en Estados Unidos, sin tener en cuenta si están o no sujetas a tales requisitos de registro, sí están sujetas a la jurisdicción de seguridad del USDOT.¹⁸⁴

Los autotransportes de propiedad estadounidense domiciliados en México, y los autotransportistas que operaban antes de la moratoria de 1982 no se ven afectados por la moratoria estatutaria y, por lo tanto, se les permite transportar bienes de México a Estados Unidos, más allá de la zona fronteriza.¹⁸⁵

178. Sin embargo, Estados Unidos no cree que la exención de estos grupos de la moratoria “demuestre que Estados Unidos no tenga motivaciones auténticas sobre la seguridad de los autotransportes mexicanos”.¹⁸⁶ “El número de autotransportistas con derecho a estas exenciones sólo representa una pequeña fracción –aproximadamente dos por ciento– de las empresas mexicanas que participan en operaciones transfronterizas. Específicamente, 8,400 compañías mexicanas tienen autorización para operar en las zonas comerciales, mientras que un total de sólo 168 autotransportistas mexicanos están sujetos a las exenciones expuestas anteriormente”.¹⁸⁷
179. Se requiere que los vehículos de autotransporte mexicanos que operan en las zonas comerciales fronterizas obtengan certificados de registro especiales. Estos vehículos están totalmente sujetos a los reglamentos estadounidenses de seguridad. También deben de contar con seguro de viaje, portar evidencia de ese seguro en el vehículo, y tener agentes estadounidenses registrados.¹⁸⁸ Estados Unidos niega que el uso de seguro por viaje en lugar de seguro continuo refleje una falta de preocupación por las diferencias en la seguridad de los transportistas estadounidenses y mexicanos que operan en las zonas comerciales. Más bien,

¹⁸² USPHS en 7.

¹⁸³ USPHS en 8.

¹⁸⁴ USSS en 20-21.

¹⁸⁵ USSS en 21-22, menciones omitidas.

¹⁸⁶ USSS en 22.

¹⁸⁷ USSS en 22.

¹⁸⁸ USSS en 24.

“los riesgos potenciales de una aseguradora que surgen de un seguro por viaje son exactamente los mismos que los que surgen de un seguro continuo, y en ambos casos la aseguradora cuenta con los mismos incentivos para reducir sus riesgos potenciales”.¹⁸⁹

180. Estados Unidos también explica su falta de preocupación atribuida por los trailers: “Sin embargo, en la práctica, la seguridad de los componentes de los trailers mexicanos no ha constituido un mayor problema porque ochenta o noventa por ciento de los trailers en el comercio transfronterizo son, de hecho, de propiedad estadounidense”.¹⁹⁰ (TC \13”)
181. Con respecto a las obligaciones de trato nacional y de nación más favorecida, según Estados Unidos:

El asunto importante es si las acciones estadounidenses son congruentes con las obligaciones de trato nacional y trato de nación más favorecida del Capítulo Doce, por una parte, a la luz de las distintas circunstancias aplicables a las compañías de autotransporte canadienses y estadounidenses y, por otra, a las aplicables a compañías mexicanas... está actuando de manera razonable y adecuada al aplazar el trámite de las solicitudes de empresas mexicanas que buscan autorización para operar; mientras que los funcionarios del transporte estadounidenses y mexicanos trabajan en conjunto para establecer herramientas para un cumplimiento adecuado en seguridad, lo que garantiza que la expedición adicional de autorización para operar no perjudique la seguridad en las carreteras. Al aplicar las obligaciones de trato nacional y de NMF a este conjunto de hechos, se tiene como resultado un fiel análisis de los asuntos de la seguridad en las carreteras, y no argumentos abstractos sobre “condicionamiento”.¹⁹¹

182. De acuerdo con Estados Unidos, México no ha logrado satisfacer su carga de la prueba en relación con la negativa de los beneficios de inversión, porque México no ha demostrado que algún mexicano cumpla con la definición de ‘inversionista’ del Capítulo Once”.¹⁹² A este respecto, Estados Unidos no está de acuerdo con la confianza de México en las doctrinas de la OMC, conforme a las cuales una Parte demandante no tiene que demostrar impacto comercial. Además, Estados Unidos considera conforme a los principios de la OMC, “las partes demandantes tienen la obligación de probar una supuesta violación de las obligaciones a la OMC de un Miembro”.¹⁹³
183. Estados Unidos, que enfatiza que no ha tomado el Capítulo Nueve como defensa,¹⁹⁴ también expresa su desacuerdo con México en lo que se refiere a la expresión “en circunstancias similares” del Capítulo Nueve. Según Estados Unidos, una Parte del TLCAN no necesita una disposición del TLCAN que sirva como “vehículo para” (lo cual, presumiblemente, para México quiere decir ‘autorización de’) alguna norma

¹⁸⁹ USSS en 24-25.

¹⁹⁰ USSS en 25-26.

¹⁹¹ USSS en 17.

¹⁹² USSS en 26.

¹⁹³ USSS en 26-27, cita y mención omitidas.

¹⁹⁴ Comentarios de Estados Unidos al Informe Inicial del Panel, 19 de diciembre de 2000, en 2.

gubernamental en particular. Al aplicar normas gubernamentales, el TLCAN únicamente entra en juego cuando una obligación del TLCAN en particular es relevante para la norma en cuestión. El Capítulo Nueve impone ciertas obligaciones (tales como las obligaciones de trato nacional y de nación más favorecida) respecto a las medidas relacionadas con normalización, pero el Capítulo Nueve no es “el vehículo para la aplicación” de normas.

184. Según Estados Unidos, si el argumento de México se predica sobre la teoría de que sólo el Capítulo Nueve del TLCAN “permitiría” trato diferenciado entre prestadores de servicio nacionales y extranjeros, el argumento resulta redundante e inconsistente con el texto llano del tratado.
185. También, Estados Unidos argumenta que las Partes no podrían haber pretendido, como México sugiere, que el Capítulo Nueve sirviera como “vehículo” exclusivo para aplicar medidas relativas a normalización porque el alcance del Capítulo Nueve se limita a los bienes y únicamente a dos sectores de servicios: telecomunicaciones y servicios de transportación terrestre. El Capítulo Nueve no aplica a las medidas que afectan otros servicios ni a las medidas que afectan la inversión. La interpretación de México llevaría al insostenible resultado de que las Partes no proporcionaron algún “vehículo” para la aplicación de medidas relativas a normalización, aplicables a la mayoría de los servicios cubiertos por el TLCAN y a todas las inversiones cubiertas por el TLCAN.¹⁹⁵
186. Estados Unidos argumenta que su postura se confirma mediante una de las excepciones generales, el artículo 2101, que establece
- ‘nada de lo dispuesto en... el Capítulo Doce (Comercio transfronterizo de servicios)... se interpretará en el sentido de impedir que cualquier Parte adopte o haga efectivas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes o reglamentaciones que no sean incompatibles con las disposiciones de este Tratado, aun aquellas que se refieren a la salud y la seguridad, y a la protección del consumidor’.¹⁹⁶
187. De manera similar, en el Preámbulo del TLCAN, las Partes explícitamente declaran su resolución conforme al TLCAN de “preservar su capacidad para salvaguardar el bienestar público”.¹⁹⁷ “Estas disposiciones ilustran que las Partes del TLCAN contemplaron que sus autoridades normativas retendrían capacidad para hacer distinciones normativas respecto a los servicios de comercio transfronterizo, necesarias para proteger la salud humana y la seguridad en sus territorios”.¹⁹⁸
188. Estados Unidos también argumenta la afirmación de México de que un gobierno no puede “condicionar... el acceso al mercado de sus bienes y servicios a la adopción de leyes y reglamentos del país importador por parte del país exportador”.¹⁹⁹ Estados Unidos rechaza la aplicabilidad del informe no adoptado del Panel del GATT en el

¹⁹⁵ USSS en 14-16, menciones omitidas.

¹⁹⁶ TLCAN artículo 2101(2).

¹⁹⁷ USCS en 40.

¹⁹⁸ USCS en 40.

¹⁹⁹ USPHS en 17, cita de México.

caso del “*Atún*”,²⁰⁰ y argumenta que el caso de referencia es el Informe del Órgano de Apelaciones en el caso *Estados Unidos – Prohibición de importación de cierto tipo de camarón y productos de camarón*. Sin embargo, a Estados Unidos le parece que el acceso condicionado al mercado nacional de uno de los Miembros, ya sea si los Miembros cumplen o adoptan una política o políticas unilateralmente prescritas por el Miembro importador puede, hasta cierto grado, ser un aspecto común de las medidas que entran en el rango de una u otra de las excepciones que van de la (a) a la (j) del artículo XX (del GATT 1994).²⁰¹

189. Estados Unidos concluye que “México no cuenta con apoyo alguno para su propuesta de que algún principio general de derecho internacional prohíbe que Estados Unidos tome en cuenta el régimen normativo de la Parte exportadora”.²⁰²
190. Estados Unidos también afirma que México no ha comprobado la anulación o menoscabo conforme al Anexo 2004 del TLCAN, al señalar alguna similitud con el caso Coreano de Procuración en la OMC.²⁰³ Según Estados Unidos, México tiene la obligación de demostrar la anulación o menoscabo y no lo ha hecho. Además, Estados Unidos declara que, conforme al TLCAN, una denuncia de anulación o menoscabo no puede hacerse si
- se sujeta a una excepción del artículo 2101. Como Estados Unidos ha demostrado, es aplicable otorgar trato diferenciado a los transportistas mexicanos por cuestiones de seguridad y esto es, por lo tanto, compatible con las obligaciones estadounidenses de trato nacional y a las disposiciones de NMF del Capítulo Doce. Por las mismas razones, (y en caso de que el Panel requiera examinar este asunto en respuesta a una denuncia de anulación o menoscabo), la medida estadounidense caería perfectamente en el ámbito del artículo 2101(2).²⁰⁴
191. Estados Unidos afirma que la motivación “subjetiva” de las presuntas violaciones de Estados Unidos –como México lo argumenta- no debe ser la base del análisis del Panel. Las decisiones del Órgano de Apelaciones de la OMC sustentan la postura de Estados Unidos de que el asunto relevante aquí es si las cuestiones de seguridad garantizan trato diferenciado otorgado a los transportistas mexicanos, y no las motivaciones subjetivas –como señala México- de los encargados estadounidenses de tomar decisiones en diciembre de 1995.²⁰⁵
192. Estados Unidos cita: “*Japón – Bebidas Alcohólicas*”,²⁰⁶ en donde el Órgano de Apelaciones determinó que “Este no es un asunto de intención”, y determinó “un examen de cualquier caso en el que se hubiera aplicado una tasa impositiva diferente para lograr una protección requiere un análisis comprensivo y objetivo de la

²⁰⁰ *Estados Unidos – Prohibición a la importación del atún y productos de atún de Canadá*, (Informe del Panel adoptado el 22 de febrero de 1982), L/5198-29S/91 [en adelante, “*Atún*”].

²⁰¹ USPHS en 17-18.

²⁰² USPHS en 18.

²⁰³ USPHS en 10-11.

²⁰⁴ USPHS en 13.

²⁰⁵ USPHS en 14-17.

²⁰⁶ *Japón – Impuestos a bebidas alcohólicas*, Informe del Panel, adoptado el 4 de octubre de 1996, WT/DS8/AB/R.

estructura y aplicación de la medida en cuestión sobre productos nacionales, comparados con los importados”.²⁰⁷

193. También, en “Chile – Bebidas Alcohólicas”,²⁰⁸ el Órgano de Apelaciones señaló que

Las intenciones *subjetivas* que tuvieron en mente los legisladores o reguladores individuales no son parte del cuestionamiento, simplemente porque no están al alcance de quienes interpretan los tratados. Sin embargo, no significa que no sean relevantes los objetivos o propósitos legales –esto es, el propósito o los objetivos de la legislatura y gobierno de un Miembro en su conjunto- en la medida en que tienen una expresión *objetiva* en el propio ordenamiento legal.²⁰⁹

194. Consecuentemente, en este caso el Panel debe “examinar de la misma manera el cumplimiento por parte de Estados Unidos de las obligaciones de trato nacional, con base en un análisis de hechos específicos de la medida estadounidense y de todas las circunstancias relevantes, y no –como el Órgano de Apelaciones lo estableció- en “las intenciones subjetivas en las mentes de los legisladores... individuales”.²¹⁰

C. Argumentos de Canadá

195. Canadá, en el ejercicio de su derecho de participar en el Panel conforme al artículo 2013, no comenta sobre los hechos específicos del caso.²¹¹

196. Canadá señala que la cuestión central para interpretar los requisitos del artículo 1202 (Trato Nacional en Servicios Transfronterizos) es “una comparación entre un prestador de servicio que presta servicio transfronterizo, y un prestador de servicio que presta servicio localmente”. En esas circunstancias, Canadá declara:

Una negativa absoluta para permitir que una persona de México obtenga autorización para operar en servicios de transporte transfronterizo... sería, de entrada, menos favorable que el trato otorgado a los prestadores de servicio de Estados Unidos en circunstancias similares.²¹²

• Canadá asume una postura similar con respecto al artículo 1102 (Trato Nacional en Inversiones).²¹³

197. Canadá también desaprueba la negativa de Estados Unidos para permitir que los inversionistas mexicanos inviertan en el mercado de autotransportes de Estados Unidos. Canadá argumenta que conforme al artículo 1102:

A menos que haya alguna diferencia de circunstancias entre un inversionista mexicano que busca obtener una licencia en Estados Unidos y un inversionista estadounidense que busca obtener una licencia similar, el inversionista mexicano tiene derecho a un

²⁰⁷ *Ibid*, en 28-29, según se cita en USPHS en 16.

²⁰⁸ *Chile – Impuestos a bebidas alcohólicas*, Informe del Panel, adoptado el 13 de diciembre de 1999, WT/DS87/AB/R.

²⁰⁹ *Ibid*, en párrafo 62, según se cita en USPHS, subrayado en el original.

²¹⁰ USPHS en 17.

²¹¹ CS en 2.

²¹² CS en 3.

²¹³ CS en 3.

trato similar. [Por tanto], conservar un reglamento que establece que la autoridad de licencias niegue una licencia a un inversionista mexicano, porque el inversionista es mexicano, implica otorgar un trato menos favorable para el inversionista mexicano que el otorgado a un inversionista similar de Estados Unidos.²¹⁴

198. Anticipando que Estados Unidos se basaría en el Capítulo Nueve (Normalización), Canadá sostiene que el artículo 904(2), que permite que una Parte “establezca los niveles de protección que considere apropiados” aplica únicamente a otras disposiciones del Capítulo Nueve. Estos límites no pueden aplicarse a ninguno de los otros capítulos, como el Capítulo Once.
199. Con respecto al Capítulo Doce, Canadá arguye que a pesar del requisito establecido en el artículo 904(3), en el con respecto a las medidas relativas a normalización que cada Parte otorgue trato nacional conforme al artículo 1202, este requisito permite que una Parte establezca únicamente el nivel de protección legítimo. No “es una excusa para una medida discriminatoria que pretenda alcanzar el nivel adecuado de protección”.²¹⁵

²¹⁴ TR en 128.

²¹⁵ CS en 4.

V. LA SOLICITUD DE ESTADOS UNIDOS DE ESTABLECER UN COMITÉ DE REVISIÓN CIENTÍFICA

200. En un escrito fechado el 16 de mayo de 2000, **Estados Unidos** propuso “que el Panel solicitara un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cuestiones de hecho relativas a aspectos en materia de seguridad de los autotransportes, planteados por Estados Unidos en esta controversia”.²¹⁶ Estados Unidos también sugirió que, “La inclusión del artículo 2015 del TLCAN refleja la perspectiva de las Partes del TLCAN, respecto a que en los casos que involucran asuntos de salud o seguridad, las opiniones documentadas de expertos técnicos independientes, pueden representar una ayuda invaluable para el Panel de solución de controversias”.
201. Estados Unidos afirmó que “las Partes en disputa parecen tener puntos de vista encontrados sobre varias cuestiones de hechos en cuanto a la seguridad de los autotransportes” que es poco probable que sean esclarecidos en la audiencia.²¹⁷ Estados Unidos se refirió a las siguientes cuestiones:
- Las diferencias entre los regímenes normativos de seguridad de los autotransportes de Estados Unidos y de Canadá por un lado y por el otro, al régimen mexicano;
 - El papel que juega el cumplimiento de la seguridad en el país de origen de un transportista para asegurar la protección de los vehículos en otros países en los que el transportista opera;
 - La práctica y efectividad de las inspecciones en la frontera como medio principal para garantizar la protección de los transportistas domiciliados en México; y
 - La importancia de la información disponible sobre el promedio de vehículos puestos fuera de servicio de las empresas de autotransporte domiciliadas en México.²¹⁸
202. Estados Unidos también afirmó que “tales asuntos involucran cuestiones técnicas y complejas concernientes a la operación en la vida real de las compañías de autotransporte y a la efectividad de varios tipos de normas gubernamentales de seguridad”, y sugiere que “el establecimiento por parte del Panel de un comité de revisión científica también tendría el beneficio de promover la credibilidad y la aceptación pública del sistema de solución de controversias del TLCAN”.²¹⁹
203. En la audiencia del 17 de mayo de 2000, luego de escuchar a ambas partes por petición de Estados Unidos, el Panel invitó a Estados Unidos a presentar una lista comprehensiva y detallada de los asuntos que diligentemente había sugerido que podrían ser el tema del acta de misión de un comité de revisión científica (CRC).²²⁰

²¹⁶ *Solicitud de CRC en 1.*

²¹⁷ *Solicitud de CRC en 2.*

²¹⁸ *Solicitud de CRC en 2.*

²¹⁹ *Solicitud de CRC en 3.*

²²⁰ *TR en 239.*

204. En una carta fechada el 24 de mayo de 2000, Estados Unidos presentó una lista más detallada de las cuestiones de hechos, que sugería se presentara a un comité de revisión científica:
- a) las diferencias entre la vigilancia gubernamental estadounidense y canadiense de la seguridad de los autotransportes por un lado, y por otro, la vigilancia gubernamental mexicana de la seguridad de los autotransportes;
 - b) la importancia de la vigilancia gubernamental mexicana de la seguridad de los autotransportes para promover la seguridad entre los transportistas que operan tanto en México como en Estados Unidos ;
 - c) ante la ausencia de una vigilancia gubernamental firme, establecer si la normatividad gubernamental estadounidense de seguridad puede aplicarse práctica o efectivamente en las inspecciones en la frontera;
 - d) ante la ausencia de una vigilancia gubernamental firme, se compruebe si las normas gubernamentales estadounidenses de seguridad pueden aplicarse práctica o efectivamente mediante procedimientos de solicitud de autorización para operar por parte de los transportistas mexicanos;
 - e) la importancia de información disponible sobre el promedio de vehículos de autotransporte mexicanos puestos fuera de servicio... (y)... si resultara significativo clasificar a los vehículos de acarreo versus a los de larga distancia;
 - f) el papel de los programas de cooperación intergubernamentales, como las bases de datos completas, de tiempo real e interoperables para hacer cumplir efectivamente la normatividad de seguridad con respecto a los camiones, a los conductores y a los vehículos de autotransporte; y
 - g) Comprobar si la reglamentación de seguridad de Estados Unidos puede aplicarse práctica o efectivamente con respecto a los conductores, a los transportistas y a los camiones que no estén sujetos a sistemas de vigilancia de seguridad confiables e integrados conforme a sus leyes internas.²²¹
205. En su escrito presentado con posterioridad a la audiencia, Estados Unidos reiteró su punto de vista de que “el Panel podría concluir que la opinión de un comité de revisión científica podría ser una ayuda sustancial para llegar a una decisión final en este caso, y que el Panel debería seguir con el proceso de un comité de revisión científica”.²²² Estados Unidos consideraba que México había mal interpretado los hechos; y que las cuestiones principales no eran, según Estados Unidos, “las características de los regímenes normativos de vehículos de autotransporte en Estados Unidos, México y Canadá”.²²³

²²¹ Carta en 1-2.

²²² USPHS en 19.

²²³ USPHS en 19, cita de México.

206. Estados Unidos rechazó las críticas de México respecto al tiempo en que se hizo la solicitud de un comité de revisión científica, señalando que la petición entró dentro de la fecha límite especificada en las Reglas Modelo, y que refleja la ausencia de práctica previa; cualquier retraso en el procedimiento del Panel que sea resultado del nombramiento de un comité de revisión científica, se negoció por las Partes del TLCAN “en el completo entendimiento de que esos procedimientos implicarían tiempo adicional”.²²⁴ Además, “establecer un comité de revisión científica después de la audiencia promueve la eficiencia, porque la audiencia puede ayudar a identificar y a aguzar los hechos que están en controversia”.²²⁵
207. Estados Unidos argumentó que ya que para entonces se trataba únicamente del tercer Panel convocado conforme al Capítulo Veinte del TLCAN, y el primero relacionado con asuntos de seguridad, el informe del Panel sería importante para todas las Partes del TLCAN y para el público en general. El hecho de que un proceso de comité de revisión científica implicara “unas cuantas semanas más” no debería jugar ningún papel en la decisión del Panel sobre si establecer o no un comité de revisión científica. Más bien, la decisión del Panel debería basarse únicamente en la posibilidad de que los puntos de vista de un comité de revisión científica ayudaran al Panel en la preparación de un informe final lo mejor posible.²²⁶
208. En una declaración aparte, fechada el 31 de mayo de 2000, México se opuso a la propuesta de Estados Unidos de nombrar un comité de revisión científica. La oposición de México se basó en las siguientes consideraciones:
- h) Los hechos esenciales sobre los que Estados Unidos quería un informe... “no son asuntos que estén en controversia”;
 - i) “Resultó extraordinario que Estados Unidos haya realizado su petición en una fecha tardía (16 de mayo de 2000), después de no haber dado indicio alguno en sus escritos anteriores de que considerara que el Panel necesitara el informe de un comité de revisión científica”;
 - j) “El propio Estados Unidos nunca ha llevado a cabo el tipo de evaluación que estaba buscando de un comité de revisión científica y, por tanto, su decisión de no llevar a cabo lo dispuesto en el TLCAN no pudo haberse basado en tal evaluación”; y
 - k) “Las fechas límite del TLCAN para este procedimiento de solución de controversias ya se habían excedido, y la creación de un comité de revisión científica llevaría a más retrasos extensivos”.²²⁷
209. México además argumentó que los asuntos principales que serían estudiados, de acuerdo con la propuesta de Estados Unidos, se relacionan ya sea con información que ya está disponible, información que no está disponible para nada o temas que son inadecuadamente extensos.²²⁸

²²⁴ *USPHS en 20-21.*

²²⁵ *USPHS en 20.*

²²⁶ *USPHS en 21.*

²²⁷ *MSRB.*

²²⁸ *MSRB en 5-6.*

210. Luego de revisar los distintos límites de tiempo especificados en las Reglas 38-48 de las Reglas Modelo, México declaró que convocar a un comité de revisión científica “llevaría a un retraso más de, por lo menos, setenta y nueve días, y probablemente más”.²²⁹ Estados Unidos, según México, tampoco ha identificado ninguna razón de por qué (Estados Unidos) no pudo haber hecho su petición del procedimiento en fecha más temprana—particularmente en este caso, en el que los hechos y asuntos legales ya se han tratado exhaustivamente en las comunicaciones escritas de las Partes”.²³⁰
211. Finalmente, México observó que ninguno de los temas estadounidenses para un comité de revisión científica propuesto por Estados Unidos, se relacionan con el asunto de la inversión, argumentando que Estados Unidos aceptó en la audiencia que “su restricción continua a la inversión mexicana en la industria de autotransporte estadounidense no estaba basada en cuestiones de seguridad”.²³¹
212. Después de deliberar, el Panel concluyó que la diferencia relativamente menor de los hechos relevantes, en la percepción de las dos Partes, no era de orden material, ya que no afectaba el posible resultado del asunto ni los razonamientos del Panel en las conclusiones, las determinaciones y las recomendaciones. Además, la principal afirmación de hechos sobre la cual se apoyaba Estados Unidos era que las leyes y reglamentos mexicanos relacionados con la seguridad de camiones y conductores eran menos confiables y se cumplían de modo mucho menos efectivo que las leyes y reglamentos similares en Estados Unidos. Para fines de esta evaluación, el Panel asumió que este análisis de hechos era correcto, sin hacer conclusiones sobre ese asunto.
213. Del mismo modo, el Panel determinó que no era necesario establecer un Comité de Revisión Científica y, el 10 de julio de 2000, presentó la siguiente orden procesal:

En consideración de la solicitud hecha por Estados Unidos de establecer un Comité de Revisión Científica y de la respuesta de México a tal petición, el Panel determina que no deberá establecerse un Comité de Revisión Científica en esta etapa.

Desde el 10 de julio de 2000, no ha habido nueva información en el procedimiento que causara que el Panel reconsiderara su decisión.

²²⁹ *MSRB en 8-9.*

²³⁰ *MSRB en 9.*

²³¹ *MSRB en 9.*

VI. ANÁLISIS DE LOS ASUNTOS

214. En este análisis, el Panel declina examinar cuál fue la motivación de Estados Unidos para continuar la moratoria en servicios e inversión en transporte transfronterizo; circunscribe el análisis a la compatibilidad o incompatibilidad de dicha acción con el TLCAN. El Panel señala que este enfoque es completamente consistente con las prácticas del Órgano de Apelaciones de la OMC, el cual, en el caso “*Japón – Impuestos sobre Bebidas Alcohólicas*”, en 28, y en “*Chile – Impuestos sobre Bebidas Alcohólicas*”, párrafo 62, declinó indagar las motivaciones subjetivas de los funcionarios gubernamentales que elaboran las políticas o examinar su intención. De igual manera, el Órgano de Apelaciones observó en circunstancias análogas en “*Chile-Bebidas Alcohólicas*”: “Las intenciones subjetivas que tuvieron en mente los legisladores o quienes elaboran las normas en lo individual no son parte del análisis, simplemente porque no están al alcance de quienes interpretan los tratados”.²³²
215. También debe señalarse que el Panel ha considerado debidamente todos los argumentos presentados por las Partes y Canadá en sus diferentes escritos, incluso los comentarios de las Partes al Informe Inicial, aun cuando algunos de estos argumentos no se mencionen explícitamente en este Informe Final.

A. Interpretación del TLCAN

216. El Panel expone en ésta sección el marco legal general para la interpretación de los argumentos de las Partes. En las siguientes secciones, el Panel analiza e interpreta disposiciones sobre transporte terrestre en el TLCAN respecto a Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberalización (Sección VII), Servicios (Sección VIII) e Inversión (Sección IX).
217. Los objetivos del TLCAN se establecen en el artículo 102(1):
- Los objetivos del presente Tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:
- a) eliminar, obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;
 - b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
 - c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
 - d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
 - e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y

²³² HERSH LAUTERPACHT, *THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW BY THE INTERNATIONAL COURT* 52 (1958). (“La interpretación como proceso jurídico se refiere al sentido de la palabra empleada y no a la voluntad para emplear esa palabra en particular”). CHARLES C. HYDE, *INTERNATIONAL LAW* 531 (1945) (“El objetivo final al buscar la intención de los estados contratantes es estar seguros del sentido en el que se emplean los términos. Es el contrato el que es sujeto de interpretación, y no la voluntad de las partes”).

- f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.
218. El artículo 102(2) establece un estándar obligatorio para la interpretación de las disposiciones particulares del TLCAN: “Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional”.
219. Los objetivos desarrollan el objetivo principal de TLCAN, como se establece en el Preámbulo, en el cual las Partes se comprometen, *inter alia*, a “crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios”.²³³ Dada la claridad de los objetivos enunciados y del lenguaje del Preámbulo, el Panel debe reconocer los antecedentes de esta liberalización comercial. Como el Panel de “*Productos Lácteos*” observó:
- [Como] tratado de libre comercio, el TLCAN tiene el objetivo específico de eliminar obstáculos al comercio entre las tres Partes contratantes. Los principios y las reglas por medio de los cuales los objetivos del TLCAN se construyen se identifican en el artículo 102(1) del TLCAN e incluyen trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia. Cualquier interpretación adoptada por el Panel debe, por lo tanto, promover, y no inhibir, los objetivos del TLCAN. Las excepciones a las obligaciones de la liberalización comercial deben forzosamente analizarse con cuidado.²³⁴
- Sin embargo, el Panel también apunta que el Preámbulo del TLCAN refleja un reconocimiento de que las Partes pretendían “preservar su capacidad para salvaguardar el bienestar público”.
220. Para identificar las normas de interpretación de una ley internacional como se establece en el artículo 102(2), el Panel no tiene más que referirse a la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.²³⁵ Ambas Partes coinciden en que

²³³ *Los tribunales internacionales han recurrido sin titubear al Preámbulo de un tratado para hallar el objeto principal de dicho tratado, como se contempla en el artículo 31 de la Convención de Viena, mencionada infra, notas 231, 235. Véanse también The Lotus, P.C.I.J., (1927) Ser.A Núm. 10, 17. Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (Order) (1929), P.C.I.J., Ser. A. Núm. 22, 12. Asylum (Colombia, Perú), I.C.J., (1950) Rep. 266 en 276, 282. Rights of U.S. Nationals in en 196. D.P. O’Connell, International Law, Segunda Edición, 1970, 260.*

²³⁴ “En el asunto de aranceles aplicados por Canadá a ciertos productos estadounidenses de origen agrícola”, CDA 95-2008-01, Panel Final, párrafo 122 (2 de dic. de 1996). El principio de que las excepciones a obligaciones generales deben ser muy acotadas es bien aceptado en la interpretación del GATT y de la OMC. Véase “Estados Unidos – Prohibición a las importaciones de atún y derivados del atún de Canadá” (Informe del Panel adoptado el 22 de febrero de 1982 L/5198-29S/91). “Estados Unidos – Normas para gasolina reformulada y convencional”. Órgano de Apelaciones de la OMC (WT/DS/9, 20 de mayo de 1996). “Estados Unidos – Prohibición a las importaciones de cierto tipo de camarón y productos de camarón”, Órgano de Apelaciones de la OMC (WT/DS58/AB/R, 12 de octubre de 1998). “Tailandia – Restricciones a la importación de e impuestos internos a cigarrillos”, Informe del Panel adoptado el 7 de noviembre de 1990 (DS10/R-37S/200), en 87.

²³⁵ “Los tribunales internacionales no han dudado en recurrir al preámbulo de un tratado para descubrir los objetos principales de dicho tratado, y el artículo 31 de la Convención de Viena considera el preámbulo como parte del ‘contexto’ para fines de interpretación”. Respecto a la documentación y las sesiones de conclusiones de la Conferencia de Viena, véase A/CONF.39/11. Para documentos oficiales

la Convención de Viena es pertinente para este propósito,²³⁶ pues las Partes del TLCAN han manifestado su acuerdo a este respecto en el pasado.²³⁷ El principio rector de la Convención de Viena es el artículo 31(1), que establece en la parte atinente: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

221. Por tanto, adicionalmente al significado común de los términos, la interpretación debe tomar en cuenta el contexto, el objeto y fin del tratado.²³⁸ El contexto para la interpretación de un tratado deberá comprender, además del texto, el preámbulo y anexos, cualquier acuerdo relativo al tratado.²³⁹ Si fuera necesario, tendría que considerarse, junto con el contexto, cualquier práctica posterior y cualesquiera reglas pertinentes del derecho internacional aplicable a las relaciones entre las Partes.²⁴⁰
222. Si estos criterios son insuficientes, debe haber entonces recursos adicionales para la interpretación, como lo establece el artículo 32 de la Convención de Viena.²⁴¹ El Panel debe, por tanto, iniciar por la identificación del sentido corriente y ordinario de las palabras, en el contexto en el cual aparecen y considerándolas a la luz del objeto y fin del tratado.²⁴² Únicamente si el sentido corriente de las palabras establecido

véase A/CONF.39/11/Add.2. El texto de la Convención de Viena puede hallarse en www.un.org/law/ilc/text/treaties.htm.

²³⁶ Estados Unidos considera que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 es una fuente de derecho válida para este objetivo [de interpretar el TLCAN]. USCS EEN 37, NOTA 92; “[Este] Panel debe aplicar las normas de interpretación del derecho internacional público como se establecen en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. MIS en 67.

²³⁷ “Productos lácteos”, en párrafos 118-121 (aplicación del artículo 102(2) del TLCAN y de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

²³⁸ Caso relativo a la aplicación de la Convención de 1902 que gobierna la patria potestad en los niños (Países Bajos vs. Suecia) I.C.J. Rep., 1958, 55 en 67.

²³⁹ El artículo 31(2) establece:

“Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”.

²⁴⁰ El artículo 31(3) establece:

“Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

El artículo 31(4) establece:

“Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

²⁴¹ El artículo 32 dispone:

“Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

²⁴² “Es imposible decir que un artículo es claro antes de determinar su objeto y fin. Sólo cuando el objeto se establece es que se puede estar seguro de que el sentido natural de los términos empleados se ajusta o excede a la intención que se discurió”. Juez Anziolotti en Interpretación de la Convención de 1919 Respecto a Empleo de Mujeres durante la Noche, P.C.I.J., Ser. A/B, Núm. 50 (1932). Caso Ambatielos, I.C.J. Rep., 1952, 28 en 60. “De tal manera que la idea de que hay un significado natural de las palabras es ilusoria”. D.P. O’Connell, op.cit., 254. Caso Anglo-Iraní sobre Petróleo, I.C.J. Rep., 1952, 104. Lord McNair, The Law of Treaties, 1961, 364, Herbert W. Briggs, The Law of Nations, Segunda Edición 897-899. Charles G. Fenwick, International Law, Cuarta Edición, 535-540.

por medio del estudio y el análisis del contexto pareciera contradecir el objeto y fin del tratado, podría recurrirse a otras normas internacionales de interpretación para interpretar la disposición.²⁴³ En este procedimiento, el Panel ha considerado innecesario ir más allá de lo señalado en el artículo 31 de la Convención de Viena.

223. El artículo 31, como otras disposiciones de la Convención, debe aplicarse junto con el artículo 26, el cual dispone que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”; esto es, *pacta sunt servanda*. El Panel debe interpretar las disposiciones en controversia en el entendido de que las Partes aceptan la naturaleza obligatoria del TLCAN y que sus obligaciones deben cumplirse de buena fe.
224. Finalmente, a la luz del hecho de que ambas Partes se han referido a su legislación nacional sobre transporte terrestre, el Panel considera conveniente referirse al artículo 27 de la Convención de Viena, que establece que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.²⁴⁴ Esta disposición instruye al Panel para no examinar las leyes nacionales, sino la legislación internacional aplicable. Por tanto, no deben utilizarse en la interpretación del TLCAN la legislación de Estados Unidos ni la legislación de México.²⁴⁵ Si se hiciera, se aplicaría un marco legal inadecuado.²⁴⁶

²⁴³ **La perspectiva se ha abordado claramente en la Corte Internacional de Justicia:**
La Corte considera necesario decir que la primera obligación de un tribunal que se convoca para interpretar y aplicar las disposiciones de un tratado es esforzarse para aplicarlas conforme a su sentido natural y ordinario dentro del contexto en el que ocurren. Si las palabras en cuestión, con su significado natural y ordinario tienen sentido en su contexto, ahí concluye el asunto. Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, marzo cd 1950, I.C.J. Rep., 4 en 8.

²⁴⁴ *La propuesta contenida en este artículo se ha afirmado desde Alabama Arbitration, Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, 1898; vol. 1, 653. Wibleton, P.C.I.J. Rep., Ser., A. Núm.1 Comunidades Greco-Búlgaras, P.C.I.J. Rep. Ser. B, Núm.17, Nacionales polacos, trato en Danzig, P.C.I.J. Rep, Ser. A/B, Núm.44. La Corte Internacional de Justicia adoptó la misma perspectiva en Reparación de Daños sufridos en el Servicio de las Naciones Unidas, I.C.J. Informes 1949, 180.*

²⁴⁵ *El Panel no pretende sugerir que las cuestiones de legislación “interna” son necesariamente irrelevantes al derecho internacional, ya que las legislación nacional debe ser relevante en diversas formas, incluso como hecho en un tribunal internacional. Caso ELSI, (EUA vs. Italia), Informes I.C.J., 1989, 15.*

²⁴⁶ *Los precedentes internacionales y las autoridades que apoyan esta posición pueden encontrarse en Roberto Ago, Third Report on State Responsibility, /CN.4/246, 1971, en 89-105.*

B. Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de

liberalización – Anexo 1

1. Posiciones de las Partes

225. En su escrito inicial, **México** presentó su posición de que “los elementos del calendario de reducción de las reservas estadounidenses sobrepasan las propias reservas”.²⁴⁷ En dicha sección México concluyó: “Los elementos del calendario de reducción de las reservas de Estados Unidos para servicios de autotransporte no contemplan ningún otro tipo de excepciones.”²⁴⁸ Durante la audiencia oral, al responder a una pregunta de un Panelista sobre la interpretación legal del Anexo 1, el representante mexicano afirmó: “ya incluimos referencias sobre la interpretación del Anexo 1. De hecho, a la luz de la nota introductoria que describe los diversos componentes y cómo la relación entre uno y otro debe interpretarse, de hecho, señala que el calendario de reducción tiene preponderancia sobre otros elementos o componentes”.²⁴⁹ En su escrito presentado con posterioridad a la audiencia, México señaló que “El Anexo 1 no condiciona estos compromisos”.²⁵⁰
226. Durante la audiencia oral, un Panelista le dijo al representante de **Estados Unidos**: “Estoy pensando sobre lo que usted dijo, de que su interpretación del Anexo 1 no establece una obligación, es lo que entendi”.²⁵¹ A este comentario, el representante de Estados Unidos respondió, “es correcto”²⁵² y agregó: “Creo que dije que hay un punto de vista legal. El calendario de reducciones *per se*, no nos obliga a hacer nada... De manera que un calendario de reducciones respecto a trato nacional significa únicamente que pierdes tus derechos desde ese día a no cumplir ciertas obligaciones”.²⁵³
227. En el escrito de **Canadá**, bajo el encabezado “Las Obligaciones de Estados Unidos”, Canadá aseveró:
- La reserva de Estados Unidos a ciertas obligaciones en los Capítulos Once y Doce, a medidas que no se ajustan en el subsector de autotransporte, establecidas en el Anexo 1 del TLCAN, en las páginas I-E-18 a I-E-20, establece un calendario de reducción de estas medidas que no se ajustan... Al final del periodo de reducciones acordadas, las obligaciones con reserva se aplican a Estados Unidos, sujetas únicamente a cualquier reserva que no se hubiera todavía reducido o cualquier otra excepción aplicable.²⁵⁴

²⁴⁷ MIS en 98-99.

²⁴⁸ MIS en 99.

²⁴⁹ TR en 168.

²⁵⁰ MPHS en 38.

²⁵¹ TR en 220.

²⁵² TR en 220.

²⁵³ TR en 220-221.

²⁵⁴ CS en 2.

2. Análisis del Panel

228. El Panel inicia su cuestionamiento analizando la Nota Interpretativa (en adelante, la Nota) que antecede las Listas de las Partes en las páginas I-1, I-2 y I-3 del Anexo I. Quienes lo redactaron proporcionaron la Nota Interpretativa del Anexo I para apoyar la lectura y comprensión de las Reservas contenidas en el Anexo I. En particular, la Nota establece reglas y otros actos como lineamientos para el Panel en la interpretación de los Programas de Canadá, México y Estados Unidos del Anexo I, que incluyen reservas y disposiciones del calendario de reducciones aplicable a los servicios e inversión en servicios de transporte transfronterizo.

229. El texto de la Nota se cita a continuación:

1. La Lista de una Parte indica, de conformidad con los Artículos 1108(1), “Inversión”, 1206(1), “Comercio transfronterizo de servicios”, y 1409(4), “Servicios financieros”, las reservas tomadas por una Parte con relación a medidas vigentes que sean disconformes con las obligaciones impuestas por:

- a) los artículos 1102, 1202 ó 1405, “Trato Nacional”,
 - b) los artículos 1103, 1202 ó 1406, “Trato de Nación Más Favorecida”,
 - c) el artículo 1205, “Presencia Local”,
 - d) el artículo 1106, “Requisitos de Desempeño”, o
 - e) el artículo 1107, “Altos Ejecutivos y Consejos de Administración”,
- y en ciertos casos, indican compromisos de liberalización inmediata o futura.

2. Cada reserva establece los siguientes elementos:

- a) **Sector** se refiere al sector general en el que se ha tomado la reserva;
- b) **Subsector** se refiere al sector específico en el que se ha tomado la reserva;
- c) **Clasificación Industrial** se refiere, cuando sea pertinente, a la actividad que abarca la reserva, de acuerdo con los códigos nacionales de clasificación industrial;
- d) **Tipo de Reserva** especifica la obligación mencionada en el párrafo 1 sobre la cual se toma una reserva;
- e) **Nivel de Gobierno** indica el nivel de gobierno que mantiene la medida sobre la cual se toma la reserva;
- f) **Medidas** identifica las leyes, reglamentos u otras medidas, tal y como se califica, donde ello se indica, con el elemento Descripción, respecto de las cuales se ha tomado la reserva. Una medida mencionada en el elemento **Medidas**: i) significa la medida, modificada, continuada o renovada, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, e ii) incluye cualquier medida subordinada, adoptada o mantenida bajo la facultad de dicha medida y consecuentemente con ella;

- g) **Descripción** establece los compromisos de liberalización, cuando éstos se hayan tomado, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, y los aspectos disconformes restantes de las medidas vigentes sobre los que la reserva es tomada; y
- h) **Calendario de Reducción** indica los compromisos de liberalización, cuando éstos se hayan tomado, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.
3. En la interpretación de una reserva, todos los elementos de la reserva serán considerados. Una reserva será interpretada a la luz de las disposiciones pertinentes del Capítulo contra el que la reserva es tomada. En la medida que:
- a) el elemento **Calendario de Reducción** establezca una reducción gradual de los aspectos disconformes de las medidas, este elemento prevalecerá sobre todos los otros elementos;
- b) el elemento **Medidas** esté calificado por un compromiso de liberalización en el elemento **Descripción**, el elemento **Medidas**, tal como se califica, prevalecerá sobre todos los otros elementos;²⁵⁵
- c) el elemento **Medidas** no esté así calificado, el elemento **Medidas** prevalecerá sobre todos los demás elementos, a menos que alguna discrepancia entre el elemento **Medidas** y los otros elementos, considerados en su totalidad, sea tan sustancial y significativa, que no sería poco razonable concluir que el elemento **Medidas** deba prevalecer; en este caso, los otros elementos prevalecerán en la medida de esa discrepancia.
4. Cuando una Parte mantenga una medida que exija al prestador de un servicio ser ciudadano, residente permanente o residente en su territorio como condición para la prestación de un servicio en su territorio, al tomarse una reserva sobre una medida con relación a los artículos 1202, 1203, ó 1205 o los artículos 1404, 1405 ó 1406, operará como una reserva con relación a los artículos 1102, 1103 u 1106 en lo que respecta a tal medida.
230. Es significativo que la Nota indica que al interpretar los compromisos de liberalización en relación con los elementos del Calendario de Reducción del Anexo I, los elementos de la reserva deben considerarse a la luz de las disposiciones relevantes de los capítulos respecto a los cuales se hizo la reserva,²⁵⁶ y que el elemento del Calendario de Reducción de una reserva debe prevalecer sobre todos los otros elementos de la reserva.²⁵⁷
231. Debido a su relevancia en este caso, a continuación se cita completa la reserva en cuestión, en la Lista de Estados Unidos, Sector: Transporte, Subsector: Transporte

²⁵⁵ Subrayado propio.

²⁵⁶ Encabezado del párrafo 3.

²⁵⁷ Párrafo 3.a.

20:

Sector: Transporte

Subsector: Transporte Terrestre

Clasificación Industrial: SIC 4213 Transporte de Carga, excepto local

SIC 4215 Servicios de Mensajería, excepto por Vía Aérea

SSIC 4131 Transporte Interurbano por Autobús y en Zonas Rurales

SIC 4124 Servicios de Fletamento en Autobús, excepto local

SIC 4151 Transporte Escolar (limitado a transporte interestatal no relacionado con actividades escolares)

Tipo de Reserva: Trato nacional (artículos 1102, 1202)

Trato de nación más favorecida (artículos 1103, 1203)

Presencia local (artículo 1205)

Nivel de gobierno: Federal

Medidas: 49 U.S.C. § 10922(1)(1) and (2); 49 U.S.C. §§ 10530(3); 49 U.S.C. § 10329, 10330 y 11705; 19 U.S.C. § 1202; 49 C.F.R. §1044

Memorándum de entendimiento entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos sobre facilitación de servicios de autobuses de fletamento/turísticos, 3 de diciembre de 1990

Tal y como la califica el párrafo 2 del elemento Descripción.

Descripción: Servicios transfronterizos

1. Se requiere autorización, para operar, de la Comisión Interestatal de Comercio (ICC) (*Interstate Commerce Commission*) en la prestación de servicios de alquiler, interestatales o transfronterizos de transporte en autobús o camión dentro del territorio de Estados Unidos. Se mantiene una moratoria a las nuevas autorizaciones para las personas de México.
2. La moratoria no se aplica para la prestación de servicios de transporte transfronterizos de fletamento o de autobuses de turismo.
3. Conforme a la moratoria, las personas de México sin autorización para operar podrán hacerlo sólo dentro de las Zonas Comerciales Fronterizas de la ICC, en la cual la autorización de la operación de la ICC no es requerida. Las personas de México que presten servicios de transporte terrestre de carga incluyendo servicios de alquiler, privado y exentos, sin autorización para operar, requieren obtener un certificado de registro de la ICC para entrar a Estados Unidos y operar a o desde las Zonas Comerciales Fronterizas. Las personas de México que presten servicios de transporte en autobús

no requieren obtener un certificado o registro de la ICC para prestar tales servicios a o desde las Zonas Comerciales Fronterizas.

4. Sólo personas de Estados Unidos que utilicen autobuses o camiones de carga registrados en Estado Unidos, y ya sean construidos en Estados Unidos o con los derechos de aduana debidamente cubiertos, podrán prestar servicios de transporte terrestre de carga o de autobús entre dos puntos dentro del territorio de Estados Unidos.

Inversión

5. La moratoria tiene el efecto de ser una restricción a la inversión debido a que las empresas estadounidenses que son controladas por personas de México no tienen la posibilidad de obtener la autorización de la ICC para operar.

Calendario de Reducción: Servicios Transfronterizos

Las personas de México podrán obtener una autorización para proporcionar los siguientes servicios:

- a) tres años después de la fecha de firma de este Tratado, servicios de transporte transfronterizo de carga de y hacia los estados fronterizos (California, Arizona, Nuevo México y Texas) permitiéndoseles entrar y salir de Estados Unidos a través de diferentes puntos de entrada;
- b) tres años después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, servicios transfronterizos de autobuses de ruta fija; y
- c) seis años después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, servicios transfronterizos de transporte de carga.

Inversión

Las personas de México podrán establecerse en Estados Unidos para proporcionar los siguientes servicios:

- a) tres años después de la firma de este Tratado, servicios de transporte para la transportación de carga internacional, entre puntos en el territorio de Estados Unidos;
- b) siete años después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, servicios de autobús entre puntos de Estados Unidos.

La moratoria continuará aplicándose en el otorgamiento de autorizaciones para operar a personas de México que quieran prestar servicios de transporte de carga diferente a la internacional entre puntos de Estados Unidos.

232. De acuerdo con el Anexo I, las disposiciones pertinentes del capítulo respecto de las cuales se hicieron reservas son los artículos 1102 (Trato Nacional en Inversión), 1202 (Trato Nacional en Comercio Transfronterizo de Servicios), 1103 (Trato de

- Nación Más Favorecida en Inversión), 1203 (Trato de Nación Más Favorecida en Comercio Transfronterizo de Servicios) y 1205 (Presencia Local en Comercio Transfronterizo en Servicios).
233. El Panel pone énfasis en que el propio texto de los artículos 1108(1) (Inversión), y 1206(1) (Comercio Transfronterizo de Servicios) explícitamente permiten a las Partes hacer reservas en inversión y en servicios transfronterizos, respectivamente en el Anexo I. La Nota explícitamente confirma que las reservas en el Anexo I constituyen las medidas existentes que no se ajustan a las obligaciones impuestas por: a) los artículos 1102 y 1202 (Trato Nacional), o b) los artículos 1103 y 1203 (Trato de Nación Más Favorecida). Además, la Nota también permite a las Partes en el Anexo I establecer compromisos para liberalización inmediata o futura.²⁵⁸
234. La Nota establece que en el Anexo I, el elemento “Medidas” identifica las leyes, reglamentos u otras medidas, tal como se califica, donde ello se indica, con el elemento “Descripción”, respecto de los cuales se ha tomado la reserva. De manera más significativa, la Nota explícitamente desglosa una jerarquía de reglas para la interpretación de las reservas acordadas. El párrafo 3(b) señala que si el elemento Medidas está calificado por un compromiso de liberalización en el elemento Descripción, el elemento Medidas, tal como se califica, prevalecerá sobre todos los otros elementos.²⁵⁹
235. A la luz de la Nota, el texto de los elementos del Calendario de Reducción en el Anexo I, relativos a la liberalización tanto de los servicios de transporte transfronterizo como de la inversión en servicios de transporte no es ambiguo, si se considera el sentido corriente de las palabras. Las cláusulas relevantes establecen fechas precisas en el Anexo I para que la Parte libere los obstáculos a los servicios (18 de diciembre de 1995) y a la inversión (18 de diciembre de 1995) en los servicios de comercio transfronterizo de autotransporte. Las cláusulas del calendario de reducción y su contexto en el Anexo I no sugieren que el compromiso de las reservas al calendario de liberalización el 18 de diciembre de 1995, dependan de ningún otro elemento de la reserva o de la Nota. El Panel no conoce algún acuerdo relacionado con el TLCAN ni alguna otra práctica ulterior o principio legal, que pudieran ajustarse a la percepción de que existe un elemento condicional para la ejecución de los compromisos de liberalización. Por tanto, se deduce que los compromisos de liberalización fueron incondicionales dentro del Anexo I. Cualquier otra interpretación sería contraria a la letra del TLCAN.
236. Además, los negociadores del TLCAN aparentemente consideraron muy cuidadosamente el carácter, propósito, modo de preparación y adopción de las reservas y sus compromisos de liberalización en el calendario de reducciones. El propio título del Anexo I suma las voluntades de las Partes: “Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberalización”. Las reservas bajo análisis incluyen un Sector, Subsector, Clasificación industrial, Tipo de reserva, Nivel de gobierno, Medidas, Descripción, Calendario de reducción.²⁶⁰ No hay ambigüedades.

²⁵⁸ **Párrafo 2.h.**

²⁵⁹ **La Sección c) dispone otras reglas si el elemento Medidas no está así calificado, pero no aplican en este caso.**

²⁶⁰ **Véase texto completo en el párrafo 230.**

Las reservas y su liberalización están bien identificadas. Las Partes acordaron no sólo cuáles reservas eran aceptables para ellas, sino también los compromisos del calendario de reducción en relación con las reservas. La redacción es lúcida y cabal.

237. Además, el Panel está conciente de que las reservas a transporte terrestre incluidas en el Anexo I son contrarias al objetivo principal del TLCAN establecido en el Preámbulo, y también son obstáculos para lograr los objetivos concretos acordados en el artículo 102(1). Presumiblemente, dichas reservas se pretendieron como elemento estructural necesario, esencial para lograr establecer una Zona de Libre Comercio, objetivo final del TLCAN.²⁶¹ En este contexto, el Panel recuerda un viejo principio legal en latín, *exceptio est stictissimae applicationis*, el cual se ha empleado para referirse a que las reservas a las obligaciones de un tratado deben aplicarse restrictivamente.²⁶²
238. El Panel reconoce que las disposiciones del calendario de reducción relativas a las reservas deben tener fuerza legal plena sobre el resto de los elementos del Anexo I. Este principio legal se fundamenta firmemente en el derecho internacional. La Corte Permanente de Justicia Internacional declaró que una disposición de un tratado debe prevalecer sobre una regla general de derecho internacional.²⁶³ Más recientemente, este principio el Órgano de Apelaciones de la OMC adoptó este principio, cuando sostuvo la decisión de un Panel respecto a que el principio precaucionario no podía utilizarse para sobreponerse a la redacción explícita de las obligaciones de un tratado.²⁶⁴
239. Por tanto, el Panel considera que la aplicación de las muy concretas disposiciones del calendario de reducción de las reservas en este caso no se condiciona a ningún otro elemento.
- ²⁶⁵ Si las Partes hubieran querido establecer cualquier forma de aceptación o condicionamiento posterior para los compromisos de liberalización acordados en los elementos del calendario de reducción del Anexo I, habrían o podrían haber utilizado otra redacción. En opinión del Panel, las disposiciones del calendario de reducción del Anexo I deben prevalecer sobre el resto de los elementos del Anexo I. Estados Unidos no ha demostrado la existencia de algún sustento legal válido para su incumplimiento de los Compromisos de Liberalización del TLCAN en materia de Servicios de Transporte Terrestre e Inversión en el Anexo I.
240. Con base en lo anterior, las obligaciones del calendario de reducción de Estados Unidos conforme al Anexo I, en relación con servicios de transporte transfronterizo e inversión prevalecen a menos que existan otras disposiciones del TLCAN que

²⁶¹ *El artículo 101 del TLCAN establece: 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.*

²⁶² *Véase Interpretación del artículo 79 del Tratado de Paz de 1947 (Comisión de Conciliación Franco-Italiana) XIII, UNRIIA 397. Caso relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia, PCIJ, Serie A, Núm. 7, 56 y Caso de la ciudad libre de Danzig, PCIJ Serie A/B, Núm. 65, 71.*

²⁶³ *Wimbledon (1932), PCIJ, Rep., Ser. A, Núm. 1.*

²⁶⁴ *"Medidas de EC relativas a carne y sus productos (hormonas)", Órgano de Apelaciones de la OMC, AB-1997-4, WT/DS26/AB/R/WT/DS48/AB/R (16 de enero de 1998) en 253.*

²⁶⁵ *"Las condiciones deben implicarse únicamente con gran circunspección; ya que si se implican muy a la ligera, podrían convertirse en una seria amenaza a la integridad de un tratado". McNair, op.cit., 436.*

subroguen estas obligaciones. Son esas otras disposiciones las que aborda ahora el Panel.

C. Servicios

241. El aspecto clave en servicios, desde la perspectiva del Panel, es si Estados Unidos está incumpliendo los artículos 1202 (Trato Nacional en Servicios Transfronterizos) y 1203 (Trato de Nación Más Favorecida en Servicios Transfronterizos) del TLCAN al no eliminar la moratoria para dar trámite a las solicitudes de las empresas transportistas propiedad de mexicanos para otorgarles permiso para operar en los estados fronterizos estadounidenses. Dada la expiración el 17 de diciembre de 1995, de la reserva del Anexo I, que Estados Unidos tomó respecto a permitir transporte transfronterizo, la prolongación de la moratoria debe justificarse a partir de la redacción de los artículos 1202 y 1203, o por alguna otra disposición del TLCAN, como las encontradas en el Capítulo Nueve (Normalización) o en el artículo 2101 (Excepciones Generales). En vista de que ninguna de las Partes asevera que el Anexo I en sí mismo contenga una excepción que justificara las acciones de Estados Unidos, y en tanto, como se mencionó anteriormente, Estados Unidos ha declinado basarse en el Capítulo Nueve como defensa, las Partes fundamentan en gran medida sus posiciones en su interpretación de los artículos 1202, 1203 y 2101.

1. Posiciones de las Partes

242. **Estados Unidos** argumenta que el marco legal de México no tiene el mismo rigor normativo que los marcos de Estados Unidos y Canadá, y que por tanto, el lenguaje que se refiere a “en circunstancias similares” del artículo 1202 significa que “los prestadores de servicios [en México] puedan recibir un trato distinto con el fin de lograr un objetivo legítimo de normalización”.²⁶⁶ Además, en vista de que el marco normativo canadiense es “equivalente” al de Estados Unidos, no se viola el trato de nación más favorecida conforme al artículo 1203, si Estados Unidos trata a las empresas transportistas canadienses que están “en circunstancias similares” *vis-à-vis* las empresas transportistas estadounidenses, de manera más favorable que a las empresas transportistas mexicanas.²⁶⁷ Estados Unidos también sugiere que el artículo 2101 es aplicable, el cual contiene una excepción general a otras obligaciones del TLCAN y podría invocarse para “medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes o reglamentos ... que se refieren a la salud y seguridad, y a la protección al consumidor”.²⁶⁸ Estados Unidos no ha pretendido justificar sus acciones conforme al Capítulo Nueve, pero tanto México como Canadá han planteado aspectos relativos a dicho Capítulo, por lo cual se aborda brevemente, *infra*.
243. Si bien **México** rechaza firmemente la interpretación por parte de Estados Unidos de los artículos 1202 y 1203, no sostiene que el marco normativo mexicano sea equivalente al de Estados Unidos y Canadá.²⁶⁹ Según México, las empresas de

²⁶⁶ *USCS en 2.*

²⁶⁷ *USCS en 2-3.*

²⁶⁸ *USCS en 40.*

²⁶⁹ *México también argumenta que la adopción de un marco normativo idéntico en materia de autotransporte no puede convertirse en una condición propia para la aplicación del TLCAN. MIS en 74.*

autotransporte mexicanas tienen los mismos derechos que los transportistas estadounidenses conforme a la legislación de ese país; esto es “que se les considere con base en sus méritos individuales y tengan oportunidad plena para impugnar una negativa de permisos para operar”.²⁷⁰ Cualquier otro punto de vista viola los artículos 1202 y 1203. Durante las negociaciones del TLCAN, ambos gobiernos sabían que los autotransportistas tendrían que cumplir cabalmente con las normas del país en el cual prestaran el servicio.²⁷¹ Sin embargo, las obligaciones de las Partes no se condicionaron al cumplimiento de un programa de trabajo de habilitación de normas o a la adopción de un marco normativo idéntico en México.²⁷² Anticipándose a una defensa estadounidense que no se materializó, México explicó que Estados Unidos no puede tomar como base el Capítulo Nueve, porque Estados Unidos no ha logrado justificar su moratoria conforme a los requisitos procedimentales de dicho Capítulo.²⁷³ Tampoco puede Estados Unidos tomar como base el artículo 2101, porque la excepción a dicho artículo es aplicable únicamente a medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de leyes o normas que sean consistentes con el TLCAN y en este caso, no existen dichas leyes y normas.²⁷⁴ Por tanto, la prohibición generalizada del acceso no se justifica conforme a ninguna disposición del TLCAN.

244. **Canadá**, que ejerció su derecho de participar conforme al artículo 2013, en principio está de acuerdo con México, e insiste en que la cuestión central en la interpretación del artículo 1202 es la comparación entre los prestadores de servicio extranjeros que prestan servicios transfronterizos (aquí, de México hacia Estados Unidos), y los prestadores de servicios que lo hacen internamente. Canadá también sostiene que una prohibición generalizada por parte de Estados Unidos respecto a permitir que los transportistas mexicanos obtengan permiso para operar para prestar servicios de transporte terrestre transfronterizo, necesariamente sería un trato menos favorable que el dado a los prestadores de servicios estadounidenses “en circunstancias similares”.²⁷⁵ Canadá también asevera que Estados Unidos no puede tomar como base el Capítulo Nueve porque los niveles de protección establecidos conforme a dicho Capítulo deben ir en el mismo sentido de los requisitos de trato nacional establecidos en el artículo 1202 y con otras disposiciones del TLCAN.²⁷⁶
245. El Panel apunta que a pesar de las sugerencias en sentido contrario,²⁷⁷ no hay un desacuerdo significativo respecto a que los hechos se relacionan con los marcos normativos de México, Estados Unidos y Canadá. Estados Unidos ha dedicado una considerable parte de sus presentaciones a explicar la naturaleza del marco normativo estadounidense, sus semejanzas con el marco normativo canadiense, y sus

²⁷⁰ MIS en 86-87.

²⁷¹ MIS en 85-86; subrayado propio.

²⁷² MIS en 74.

²⁷³ MPHS en 3, 10-13.

²⁷⁴ MIS en 99-103.

²⁷⁵ CS en 3.

²⁷⁶ CS en 4.

²⁷⁷ El 16 de mayo de 2000, Estados Unidos pidió al Panel que solicitara un informe escrito de un comité de revisión científica, conforme al artículo 2015 del TLCAN. Después de que ambas Partes tuvieron la oportunidad de presentar comentarios adicionales, el Panel, el 10 de julio de 2000, declinó convocar un comité de revisión científica.

diferencias (y presuntas diferencias) con el marco normativo mexicano.²⁷⁸ Estados Unidos argumenta que el marco normativo mexicano es mucho menos efectivo respecto a garantizar la seguridad de conductores y equipo, por medio de inspecciones obligatorias, licencias de conducir, bitácoras de viaje y otros procedimientos actualmente en vigor de los marcos legales de Estados Unidos y Canadá: “todavía no se aplican [en México] procedimientos adecuados para garantizar la seguridad de las carreteras estadounidenses”.²⁷⁹ Sin embargo, las Partes difieren respecto a las implicaciones de las diferencias en los estándares normativos. Estados Unidos ha participado en consultas extensas respecto a servicios de autotransporte y el cumplimiento con sus objetivos normativos. El hecho queda demostrado ampliamente en el expediente de este procedimiento.²⁸⁰ Esto, por supuesto, no es el asunto en discusión. El asunto es si la decisión de Estados Unidos de no considerar las solicitudes de los prestadores de servicio mexicanos como grupo es consistente con las obligaciones aplicables del TLCAN a Estados Unidos.

2. Análisis del Panel

246. El artículo 1202 establece en la parte pertinente que: “1. Cada una de las Partes otorgará a los prestadores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue en circunstancias similares, a sus prestadores de servicios”.²⁸¹ De igual manera, el artículo 1203 estipula: “Cada una de las Partes otorgará a los prestadores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue en circunstancias similares, a prestadores de servicios de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte”.²⁸²
247. Los artículos 1202 y 1203 constituyen las obligaciones de trato nacional (igualdad de trato entre extranjeros y nacionales) y trato de nación más favorecida (igualdad de trato entre los nacionales extranjeros de diferentes estados). Estados Unidos y México no cuestionan la fuerza legal de estas obligaciones. En términos más sucintos, el desacuerdo entre Estados Unidos por un lado, y México y Canadá, por otro, es respecto a si la frase “en circunstancias similares” (o alguna otra limitante o excepción al trato nacional y al trato de nación más favorecida) le permite a Estados Unidos negar el acceso a todas las empresas transportistas mexicanas sobre la base de una prohibición generalizada, sin considerar las calificaciones individuales de los miembros particulares de la industria mexicana, a menos que y hasta que Estados Unidos apruebe el propio marco normativo de México. Alternativamente, el asunto puede plantearse en términos de si Estados Unidos debe examinar individualmente a los transportistas mexicanos que solicitan autorización para operar en Estados Unidos para determinar si cada solicitante individual cumple (o no) las normas para transportistas que operan en Estados Unidos. El desacuerdo, por tanto, reside en la interpretación y alcance del lenguaje “en circunstancias similares”, esto es, si la comparación puede aplicarse a “prestadores de servicio” sobre una base de país a país o más bien debe aplicarse a los solicitantes individuales para prestar el servicio.

²⁷⁸ *USCS en 8-9.*

²⁷⁹ *USCS en 2.*

²⁸⁰ *MIS en 38-44.*

²⁸¹ *Subrayado propio.*

²⁸² *Subrayado propio.*

248. El artículo 1202 establece que cada Parte otorgue a los prestadores de servicio de otra Parte un trato no menos favorable que el que le brinda, en circunstancias similares a sus propios prestadores de servicio. Dado que conforme a la legislación estadounidense, Estados Unidos trata las solicitudes de autorización para operar que recibe de transportistas propiedad de y ubicados en Estados Unidos (y Canadá) sobre una base individual, la prohibición total de Estados Unidos de revisar solicitudes de autorización para operar de prestadores de servicio de autotransportes mexicanos sobre una base individual sugiere una incompatibilidad con la obligación de Estados Unidos de otorgar trato nacional (y de nación más favorecida dado que los transportistas canadienses sí se tratan individualmente).
249. El Panel, al interpretar la frase “en circunstancias similares” de los artículos 1202 y 1203, ha buscado guía en otros acuerdos que utilizan un lenguaje similar. Las Partes no objetan que el uso de la frase “en circunstancias similares” pretendía tener un significado similar al de la frase “servicios y prestadores de servicios similares”, como los propusieron Canadá y México durante las negociaciones del TLCAN.²⁸³ Además, Estados Unidos sostiene, y México no lo rechaza, que la frase “en circunstancias similares” no es sustancialmente distinta de la frase “en situaciones similares”, empleada en tratados bilaterales de inversión.²⁸⁴ Es aun más significativo que ninguna Parte afirme que el uso de la frase “en circunstancias similares” en el Capítulo Doce del TLCAN pretendía tener un significado distinto del que tenía en el Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Canadá (FTA). México apunta que la “fuente inmediata” del lenguaje en “circunstancias similares” de los artículos 1202 y 1203 del TLCAN es el FTA.²⁸⁵ Estados Unidos ha desarrollado el lenguaje del FTA respecto a la obligación de otorgar trato nacional, para apoyar la interpretación de la frase utilizada en el TLCAN para permitir trato diferenciado, cuando así corresponda para cumplir objetivos normativos legítimos.²⁸⁶ Nuevamente, las Partes no difieren en el principio general de que el trato diferenciado puede ser adecuado y consistente con las obligaciones de trato nacional de una Parte.
250. El artículo 1402 del FTA es ilustrativo. Proporciona un desglose más detallado, respecto al requisito de brindar trato nacional en servicios, que el hallado en el TLCAN:
1. Sujeto al párrafo 3, cada parte deberá otorgar a nacionales de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue en circunstancias similares a sus nacionales con respecto a medidas comprendidas en este capítulo [servicios, inversión y entrada temporal].
 - ...
 3. Tomando en cuenta los párrafos 1 y 2, el trato que una Parte otorgue a nacionales de otra Parte puede ser distinto del trato que una Parte otorgue a sus nacionales considerando que:

²⁸³ *MRS en 12.*

²⁸⁴ *USSS en 6-8.*

²⁸⁵ *MRS en 10.*

²⁸⁶ *USSS en 9-10.*

- a) la diferencia de trato no sea mayor que la necesaria por motivos prudenciales, fiduciarios, de seguridad y salud o de protección al consumidor;
- b) dicha diferencia de trato sea equivalente, de hecho al trato dado por la Parte a sus nacionales por dichos motivos; y
- c) previa notificación del trato propuesto se haya dado conforme al artículo 1803.

Las disposiciones del FTA también imponen la carga de establecer la compatibilidad de trato diferencial con los requisitos anteriores en la Parte que propone o otorga trato distinto.²⁸⁷

251. El Panel señala que el lenguaje del FTA proporciona una limitación más detallada y específica en el derecho de una Parte de apartarse de sus obligaciones de trato nacional que el que se otorga en el texto más breve del artículo 1202. Sin embargo, el Panel observa que las obligaciones similares de trato nacional se han interpretado en el caso de la “*Sección 337*” en el GATT, para permitir la imposición de algunos requisitos relativos a importaciones que sean distintos de aquellos impuestos a productos nacionales;²⁸⁸ no se requiere otorgar trato idéntico respecto al trato de violaciones de propiedad intelectual relativas a bienes importados en comparación con bienes producidos nacionalmente. Sin embargo, el Panel de la “*Sección 337*” también reconoció que requisitos formalmente idénticos para importaciones pueden de hecho dar un trato menos favorable en circunstancias específicas.²⁸⁹
252. Este Panel posteriormente examinó las disposiciones legales aplicables del TLCAN para determinar, respecto a las disposiciones que rigen los servicios de transporte transfronterizo de camiones de México hacia Estados Unidos, quién constituye los prestadores de servicio de México, por un lado, y quién los prestadores de servicio de Estados Unidos en dicho país, por otro lado. El artículo 1213 define un prestador de servicios de una Parte como una persona de una Parte que busca prestar o presta un servicio. El artículo 201 define persona de una Parte como un nacional o una empresa de una Parte, y define empresa de una Parte como una entidad constituida u organizada conforme la legislación aplicable. A partir de dichas definiciones, el Panel consideró los hechos indiscutibles asentados en el expediente de que el servicio esencial en cuestión se refiere al transporte comercial de bienes desde México hacia puntos en Estados Unidos por prestadores de servicio de México.
253. Este servicio esencial incluye actualmente: (1) servicios de transporte en los cuales un tracto camión y un trailer brindan servicio desde un punto en México a un punto en Estados Unidos, y (2) servicios de camiones en los cuales un trailer de México se transfiere de un tracto camión mexicano a un tracto camión estadounidense en la Zona Comercial Fronteriza desde la cual el servicio continúa a un punto en Estados Unidos. Adicionalmente, los servicios de transporte relevantes también incluyen el tránsito de camiones mexicanos desde México a través de Estados Unidos a Canadá.

²⁸⁷ FTA, artículo 1402.4.

²⁸⁸ U.S. – *Section 337 of the Tariff Act of 1930, L/6439 – 36S/345 (7 de noviembre de 1989)* (Informe del Panel), párrafo 5.31.

²⁸⁹ *Ibidem*, párrafo 5.11.

Quienes prestan o pretenden prestar dichos servicios son los “prestadores de servicio” en cuestión. Los prestadores de servicio de Estados Unidos son empresas propiedad de estadounidenses y están establecidos en ese país. El trato de estos prestadores nacionales estadounidenses de servicios de autotransporte por parte de las autoridades de dicho país es la base de comparación del trato de Estados Unidos a los prestadores de servicio de transportes mexicanos que solicitan autorización para operar en Estados Unidos, para determinar si Estados Unidos está brindando “trato nacional”.

254. No se discute que Estados Unidos prohíbe tramitar solicitudes de la mayoría de los prestadores de servicios mexicanos para brindar servicios de transporte terrestre de México hacia puntos en Estados Unidos fuera de la zona comercial fronteriza.²⁹⁰ Sin embargo, la obligación conforme al artículo 1202 del TLCAN es brindar un trato no menos favorable a los prestadores de servicio de México. Parece, a partir de los hechos indiscutibles, que Estados Unidos no lo está haciendo. Estados Unidos ha autorizado que aproximadamente 150 transportistas establecidos en México que ostentan ser propiedad mayoritaria de estadounidenses, cinco, transportistas establecidos en México, propiedad de mexicanos que operaban con anterioridad a que se pusiera en marcha la legislación estadounidense, y un transportista establecido en México propiedad de mexicanos que transita por Estados Unidos para llegar a Canadá, operen libremente en Estados Unidos a pesar de las supuestas deficiencias en el marco normativo mexicano de transporte terrestre.²⁹¹ De manera similar, hasta 1999, cuatro años después de que las restricciones de transporte transfronterizo debían eliminarse conforme al Anexo I, Estados Unidos permitió que los transportistas estadounidenses pudieran rentar camiones y conductores mexicanos para ser operados en Estados Unidos.²⁹² Se permite que ciertos transportistas de acarreo presten servicios sólo dentro de las estrechas zonas comerciales fronterizas, y tienen absolutamente prohibido brindar servicio a otros puntos en Estados Unidos. Estos transportistas están sujetos a trato diferente, por motivos comerciales y por cuestiones de seguridad por parte de Estados Unidos.²⁹³

²⁹⁰ MIS en 1-5; USCS en 20.

²⁹¹ MRS en 1-5. Estados Unidos argumenta que esas aparentes excepciones a la política del USDOT se permiten porque están basadas en motivaciones no relacionadas con la seguridad, y porque el USDOT carece de la autoridad legal para detenerlos. USSS en 20-22. Sin embargo, no hay evidencias asentadas en estos procedimientos que sugieran que el Presidente haya hecho algún esfuerzo para buscar una legislación que detenga estas prácticas ancestrales, excepto la eliminación de un vacío en la ley que permitía que las empresas transportistas estadounidenses rentaran camiones y conductores mexicanos para servicio en Estados Unidos.

²⁹² Este llamado “vacío en la ley” se eliminó en la Sección 219 del Motor Carrier Safety Improvement Act de 1999. México argumenta que fue por motivaciones anti competencia. MRS en 4-5. Estados Unidos responde que fue por cuestiones de seguridad. USSS en 23-24. Sin embargo, por cualquier razón que hubiera sido, la práctica era muy común hasta recientemente, y Estados Unidos no ha presentado al Panel alguna evidencia de problemas de seguridad particulares que surgieran de la práctica.

²⁹³ Estados Unidos ha argumentado que el historial de seguridad de los camiones de acarreo mexicanos es seriamente deficiente en comparación con los vehículos estadounidenses que operan a nivel nacional. USCS en 19-24. México ha aceptado que los transportistas de acarreo han empleado equipo en relativamente malas condiciones. MIS en 24. Sin embargo, México argumenta que una comparación entre el historial de seguridad de los camiones de acarreo mexicanos y los vehículos de larga distancia estadounidenses es engañoso porque en el acarreo los propietarios no tienen interés en mantener la calidad del equipo que sí tendrían si participaren en operaciones de carga de larga distancia. MRS en 6. Ninguno de los argumentos es demasiado convincente, ni directamente pertinente al análisis de la ley por parte del Panel.

255. Sin embargo, en todas las otras circunstancias, que comprenden otros prestadores de servicios de transporte terrestre mexicano —quizá cientos o incluso miles de empresas— a esos prestadores de servicios se les ha negado el acceso a los estados fronterizos estadounidenses desde el 17 de diciembre de 1995, a pesar de los requisitos del anexo I y de los artículos 1202 y 1203.
256. Por tanto, el otorgamiento de trato no menos favorable a estas muy limitadas clases de prestadores de servicio mexicanos no cumple con la obligación de dar un trato no menos favorable a otros prestadores de servicio de transporte de México, que aún están sujetos a la moratoria. La prohibición absoluta de Estados Unidos para revisar solicitudes de permiso para operar de otras empresas de transporte terrestre mexicanas, por cuestiones de seguridad, es incompatible con las excepciones a la moratoria antes mencionadas, así como con el trato estadounidense a prestadores de servicio de transporte terrestre nacional de Estados Unidos.
257. Por tanto, si no existe otra justificación, la moratoria impuesta por Estados Unidos para tramitar las solicitudes desde el 17 de diciembre de 1995 constituiría una violación *de jure* de la obligación de dar trato nacional del artículo 1202. Sin embargo, Estados Unidos alega la justificación conforme a los términos “circunstancias similares”, y a la interpretación propuesta de incluir trato diferenciado por objetivos normativos legítimos relacionados con la seguridad.
258. El Panel ha apuntado que la frase “en circunstancias similares” puede incluir adecuadamente trato diferenciado en términos de las condiciones especificadas en el artículo 1402 del FTA, como se discutió anteriormente. Sin embargo, el Panel está conciente del artículo 1, del Capítulo Uno. El artículo 102(2) del TLCAN claramente señala que “Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional”. El primero de los objetivos que se lista del TLCAN es “eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las Partes”.²⁹⁴ Estos objetivos se detallan más específicamente a través de los principios y las reglas del Tratado, incluso respecto a trato nacional. Además, las disposiciones del Tratado deben interpretarse a la luz de los objetivos y las reglas aplicables del derecho internacional. A partir de estos requisitos y del uso del mismo término en el FTA, el punto de vista del Panel es que la interpretación adecuada del artículo 1202 requiere que el trato diferencial no sea mayor que el necesario por motivos normativos específicos tales como la seguridad, y que dicho trato diferenciado debe ser equivalente al trato dado a los prestadores de servicio nacionales. Respecto a los objetivos, el Panel considera poco probable que a partir de la frase “en circunstancias similares” en los artículos 1202 y 1203 pueda permitirse el mantener un obstáculo muy significativo al comercio del TLCAN, en este caso una prohibición a los servicios de transporte terrestre transfronterizo.

²⁹⁴ TLCAN, art. 102 (1)(a).

259. De igual manera, el Panel está conciente que una interpretación amplia de “en circunstancias similares” podría hacer que los artículos 1202 y 1203 fueran inútiles. Si, por ejemplo, los marcos normativos en dos países del TLCAN tuviera que ser sustancialmente idénticos antes de dar trato nacional, relativamente muy pocos prestadores de servicio de la industria podrían calificar. Por tanto, el Panel concluye que la posición de Estados Unidos de que la frase “en circunstancias similares” permite la continuación de la moratoria para aceptar solicitudes de autorizaciones para operar en Estados Unidos por parte de transportistas de propiedad mexicana y establecidos en México es una lectura demasiado amplia de dicha cláusula.
260. Estados Unidos también sugiere que el artículo 2101 permite a Estados Unidos negarse a aceptar las solicitudes de los prestadores de servicios de transporte terrestre mexicanos por cuestiones de seguridad. El punto de vista del Panel de que el lenguaje contenido en la frase “en circunstancias similares”, considerada como una excepción, debe interpretarse de manera estrecha, aplica de igual manera al artículo 2101. Aquí la historia del GATT/OMC, ampliamente citada por las Partes y el lenguaje del FTA, apuntado antes, son ilustrativos. A pesar de que no existe un lenguaje explícito en el Capítulo Doce que establezca limitaciones en el alcance de “en circunstancias similares”, la excepción general del artículo 2101(2) citada por Estados Unidos claramente se refiere al lenguaje del artículo XX del GATT, y es similar a las disposiciones que limitan las excepciones de trato nacional del FTA, en las que “la diferencia de trato no puede ser mayor al necesario... por motivos de salud y seguridad o de protección al consumidor”²⁹⁵.
261. Por tanto, el artículo 2101(2) establece en la parte pertinente que:
- Siempre que esas medidas no se apliquen de manera que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países donde prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio entre las Partes, nada de lo dispuesto en ... el Capítulo Doce (Comercio Transfronterizo en Servicios)... se interpretará en el sentido de impedir que cualquier Parte adopte o haga efectivas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes o reglamentaciones que no sean incompatibles con las disposiciones de este Tratado, aun aquellas que se refieren a la salud y la seguridad, y a la protección del consumidor.
262. Luego entonces, conforme al artículo 2101, las medidas de seguridad adoptadas por una Parte –como la moratoria de tramitar solicitudes de autorizaciones para operar en Estados Unidos por parte de prestadores de servicio de transporte terrestres mexicanos – puede justificarse únicamente en la medida en que sean “necesarias para garantizar el cumplimiento” de leyes o reglamentos que sean consistentes con el TLCAN. Aquí nuevamente, la jurisprudencia del GATT/OMC es útil para determinar lo que significa “necesario”.
263. El lenguaje “necesario para garantizar el cumplimiento” en el artículo XX del GATT se ha interpretado estrictamente en numerosas decisiones del GATT/OMC, que incluyen: “Estados Unidos - *Sección 337 de la Ley de Aranceles de 1930*”²⁹⁶,

²⁹⁵ USCFTA, artículo 1403.3 (a).

²⁹⁶ [GATT] Informe del Panel adoptado el 7 de noviembre de 1989, BISD/345.

“Canadá - *Ciertas medidas respecto a publicaciones periódicas*”²⁹⁷, “Estados Unidos - *Normas para gasolina reformulada y convencional*”²⁹⁸, y “Estados Unidos - *Prohibición a la importación de cierto tipo de camarón y productos de camarón*”.²⁹⁹ México señala que Estados Unidos citó el lenguaje “necesario” en “*Gasolina reformulada*” y en *Sección 337* al contestar a Canadá en “*Publicaciones periódicas*”, a pesar de que el Panel en “*Publicaciones periódicas*” no analizó esa cuestión.³⁰⁰ México, por tanto, sugiere que Estados Unidos está entre las naciones que apoyan una interpretación estrecha de las excepciones.

264. En “*Publicaciones periódicas*”, Canadá sostuvo que su prohibición a la importación a ciertas publicaciones periódicas se justificaba en el “chapeau” (encabezado) del artículo XX(d) del GATT, como una medida “necesaria para garantizar el cumplimiento de leyes o reglamentos que no son inconsistentes con las disposiciones de este Acuerdo”. Canadá argumentó que esa restricción era un aspecto importante de una política gubernamental con el fin de garantizar que a las revistas con contenido editorial preparadas para el mercado canadiense se les recompensara con un incremento en sus ingresos por publicidad. Paralelamente a dicha política había una deducción de impuestos por publicidad dirigida al mercado canadiense, todo lo cual se haría nugatorio si las publicaciones periódicas pudieran ser importadas. El Panel de la OMC rechazó esta interpretación y falló a favor de Estados Unidos. El Panel determinó que la medida canadiense no era una medida que buscara el cumplimiento con otra ley y por tanto, no se justificaba conforme al artículo XX(d) del GATT.³⁰¹
265. En “*Gasolina reformulada*”, el Órgano de Apelaciones de la OMC determinó que el encabezado del artículo XX, que prohíbe que medidas inconsistentes con el GATT sirvan como discriminación injustificada o una restricción encubierta al comercio, requería que una Parte adopte medidas disponibles razonables que sean lo menos inconsistentes con el GATT. En lugar de imponer estructuras normativas menos favorables a las refinerías extranjeras que exportaban gasolina a Estados Unidos, Estados Unidos debía haber buscado acuerdos de cooperación con los gobiernos de Venezuela y Brasil.³⁰²
266. Esto sugiere, por analogía, que Estados Unidos, en las acciones tomadas antes del 17 de diciembre de 1995, no hizo un esfuerzo suficiente para hallar una medida menos restrictiva al comercio que prorrogar la moratoria para canalizar sus preocupaciones de seguridad.
267. En el caso de “*Camarón*”, el Órgano de Apelaciones de la OMC rechazó el rígido estándar por el cual los funcionarios estadounidenses determinaban si ciertos otros países serían certificados si tenían métodos de pesca que protegieran a la tortuga de

²⁹⁷ [OMC] Informe del Panel adoptado el 14 de marzo de 1997, WT/DS31/R.

²⁹⁸ [OMC] Informe del Panel adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/R.

²⁹⁹ [OMC] Informe del Panel adoptado el 12 de octubre de 1998, WT/DS58/AB/R.

³⁰⁰ MPHS en 17-18.

³⁰¹ Publicaciones periódicas, párrafos 5.8-5.11. El Panel no comentó otros argumentos estadounidenses respecto al artículo XX(d) y el Órgano de Apelaciones no abordó estas cuestiones. Informe del Órgano de Apelaciones, 30 de junio de 2000, WT/DS31/AB/R.

³⁰² Gasolina reformulada, Parte IV, en 24-28.

mar, para efectivamente otorgar o rechazar el derecho de otros países a exportar camarón a Estados Unidos. De acuerdo con el Órgano de Apelaciones, “no es aceptable en las relaciones internacionales que un miembro de la OMC utilice un embargo económico para *requerir* que otros Miembros adopten esencialmente el mismo y amplio programa normativo, para lograr una política particular, en vigor dentro del territorio del Miembro, *sin* tomar en consideración las condiciones distintas que pueden ocurrir en los territorios de esos otros Miembros”.³⁰³ El Órgano de Apelaciones también rechazó la idea de que un miembro podía intentar imponer sus políticas normativas a otro miembro por medio de negarle acceso al mercado del miembro que pretendía imponerlas, cuando dicho acceso fuera requerido conforme al GATT. En este caso, México objeta la moratoria estadounidense y su posición legal pues implica que únicamente la adopción por parte de México de un régimen normativo en materia de autotransporte completamente compatible con el de Estados Unidos daría lugar a que Estados Unidos suspendiera la moratoria.³⁰⁴

268. Aquí también, no hay evidencia en el expediente del procedimiento ante este Panel de que Estados Unidos haya considerado otras opciones más aceptables, menos restrictivas al comercio, fuera de lo que ya contempla para prestadores de servicio mexicanos exentos de la moratoria.
269. El Panel en general está de acuerdo con México en que, conforme a la historia del GATT/OMC y al texto del artículo 2101, para que la moratoria estadounidense para tramitar las solicitudes mexicanas de autorizaciones para operar sea legal conforme al TLCAN, dicha moratoria debería buscar el objetivo de asegurar el cumplimiento con otra ley o reglamento que no sea discriminatoria; que sea necesaria para garantizar su cumplimiento; y que no constituya una discriminación arbitraria o injustificada o una restricción velada al comercio”.³⁰⁵
270. Además, si conforme a la jurisprudencia del GATT/OMC una Parte “está obligada a usar, entre las medidas que le sean razonablemente disponibles, la que constituya el menor grado de incompatibilidad con otras ... disposiciones”³⁰⁶ en este caso del TLCAN, Estados Unidos no ha podido demostrar que no hay medios alternos para lograr los objetivos de seguridad estadounidenses que sean más consistentes con los requisitos del TLCAN que la moratoria. De hecho, la aplicación y empleo de excepciones parecería demostrar la existencia de opciones menos restrictivas.
271. Las disposiciones del Capítulo Nueve son relevantes al asunto porque el Capítulo Nueve fue citado por México y Canadá. Estados Unidos no se basó en el Capítulo Nueve como defensa.³⁰⁷ Tampoco —apunta el Panel— ninguna de las Partes cuestiona el derecho de las Partes del TLCAN de buscar “objetivos de seguridad legítimos” o la protección a la vida humana o a la salud para establecer los niveles de protección que considere adecuados.³⁰⁸ Este derecho se establece en la Parte Tres – Barreras Técnicas al Comercio, del cual el Capítulo Nueve forma parte. El Capítulo

³⁰³ “Camarón”, párrafo 164, subrayado en el original.

³⁰⁴ MIS en 85-86.

³⁰⁵ MPHS en 25-26; véase Sección 337, párrafo 6.31.

³⁰⁶ MPHS en 28; cita Sección 337, párrafo 5.26.

³⁰⁷ Comentarios de Estados Unidos al Informe Inicial del Panel, 19 de diciembre de 2000, en 4.

³⁰⁸ MPHS en 93-96; USCS en 39-40.

Nueve es explícitamente aplicable a servicios, e incluye obligaciones específicas respecto al Comité de Normas de Transporte Terrestre. Luego, conforme al artículo 904, Estados Unidos tiene derecho de fijar un nivel de protección relativo a cuestiones de seguridad, por medio de la adopción de medidas relativas a normalización, sin omitir cualquier otra disposición de este capítulo, y siempre y cuando esto se haga conforme al artículo 907.2, el cual establece una evaluación del riesgo facultativa (mas no obligatoria), y promueve que las Partes eviten distinciones arbitrarias o injustificadas entre bienes o servicios similares, en el nivel de protección que considere una Parte.

272. Sin embargo, es importante hacer énfasis en que las acciones adoptadas por una Parte conforme al artículo 904 deben estar “de conformidad con este Tratado”, incluso las disposiciones de trato nacional del artículo 1202 y de trato de nación más favorecida del artículo 1203.³⁰⁹
273. El Panel también encuentra poco convincentes diversos argumentos respecto a las dificultades y posibles motivaciones de seguridad que Estados Unidos señala como obstáculos para la aplicación de sus obligaciones conforme al Anexo I para permitir el transporte terrestre transfronterizo dentro de los estados fronterizos estadounidenses desde el 17 de diciembre de 1995.³¹⁰ Primero, el Anexo I no incorpora ninguna excepción o condición, además de la fecha del calendario de liberalización.³¹¹ Segundo, conforme al Artículo 105, “Las Partes asegurarán la adopción de todas las medidas necesarias para dar eficacia a las disposiciones de este Tratado”. El hecho de que Estados Unidos no tenga disponibles, por motivos de presupuesto u otros, “investigadores para seguridad” para que viajen a México, no es una excusa para no cumplir con las obligaciones de Estados Unidos conforme al Tratado, en particular a partir del hecho de que las normas mexicanas eran bien conocidas para Estados Unidos, cuando menos desde septiembre de 1992, cuando se completaron las negociaciones del TLCAN.
274. También es claro a partir de lo asentado en el expediente que analiza el Panel que Estados Unidos estaba bien conciente durante las negociaciones del TLCAN de que el marco normativo mexicano en materia de autotransporte era deficiente en muchos aspectos desde el punto de vista de Estados Unidos, y que se requerirían muchos cambios para mejorarlo significativamente. Estados Unidos y México han iniciado un programa de cooperación dirigido a mejorar el sistema normativo de México de autotransportes y conductores. Si bien Estados Unidos sostiene que el avance no es significativo para suspender la moratoria,³¹² las obligaciones de Estados Unidos

³⁰⁹ **Artículo 904(3)(a) y (b) del TLCAN. El Panel señala que el artículo 904.4 también contiene una limitación de que ninguna Parte puede preparar, adoptar, mantener o aplicar ninguna medida relativa a normalización con el efecto de crear un obstáculo innecesario al comercio. Esta obligación debe considerarse en conjunto con el artículo 906.4, el cual contiene un requisito de que cuando un país exportador mantiene una normatividad técnica, y el país exportador, en cooperación con la Parte importadora, demuestra a la satisfacción de la Parte importadora que su normatividad técnica cumple adecuadamente los objetivos legítimos de la parte importadora, la Parte importadora debe tratar dicha normatividad técnica como equivalente.**

³¹⁰ **USCS en 42 – 46.**

³¹¹ **Véase discusión del Anexo I, supra.**

³¹² **USCS en 25-28.**

conforme al Anexo I no están condicionadas a cierto nivel de avance de México para mejorar el sistema normativo en materia de seguridad de los autotransportes de México.

275. No es claro cuándo y si finalmente, Estados Unidos se dará por satisfecho respecto a que el marco normativo mexicano sea adecuado para suspender la moratoria a todos los prestadores mexicanos de servicio de autotransporte.³¹³ En diciembre de 1995, era evidente que muchos funcionarios, incluso el Secretario de Transporte, estaban convencidos de que los controles necesarios estaban listos, porque las normas habían sido anunciadas y se habían tomado otras acciones para la anticipada eliminación de la moratoria en 1995, aunque Estados Unidos a final de cuentas no la eliminó.³¹⁴ Por cualesquiera que fueran las razones, se tomó una decisión en contra. A este respecto, con base en las obligaciones de Estados Unidos conforme a los artículos 1202, 1203 y el Anexo I, el Panel considera que no es pertinente que todos prestadores mexicanos de servicios de autotransporte que no se encuentren sujetos a una excepción a la moratoria puedan válidamente ser sujetos a una determinación estadounidense consistente en la negativa generalizada de tramitar solicitudes.
276. Respecto al trato de nación más favorecida conforme al artículo 1203, esencialmente aplican las mismas consideraciones que a trato nacional conforme al artículo 1202, discutido anteriormente en detalle. Si el lenguaje “en circunstancias similares” significa que el marco normativo extranjero deba ser equivalente o idéntico al marco de Estados Unidos, y Estados Unidos ha concluido que el marco canadiense cumple con este criterio,³¹⁵ Estados Unidos estaría justificado al discriminar a favor de las empresas transportistas canadienses. Sin embargo, si “en circunstancias similares” no permite este trato, se viola el artículo 1203, así como el artículo 1202, puesto que las empresas transportistas estadounidenses y canadienses reciben el mismo trato (individual), en tanto que los transportistas mexicanos reciben un trato diferenciado. Esto se aplica respecto a cualquier posible desviación de trato de nación más favorecida basado en otras disposiciones del TLCAN como el artículo 2101, discutido anteriormente.
277. Finalmente, el Panel concluye que Estados Unidos no puede usar el lenguaje del Preámbulo del TLCAN que establece que las Partes “decididos a ... preservar su capacidad para salvaguardar el bienestar público” como base independiente para no cumplir con sus obligaciones conforme a distintas disposiciones contenidas en el texto del TLCAN y su Anexo I. Conforme al artículo 31 de la Convención de Viena, como se mencionó anteriormente, el Preámbulo es parte del “contexto” que se considera al interpretar el Tratado. Sin embargo, nada sugiere en el TLCAN que el lenguaje del Preámbulo pretendiera suprimir las obligaciones del texto. Más bien el lenguaje utilizado en el Preámbulo –“decididos a” más que “acordar”, “deber” u “obligar” – indican que el Preámbulo es una aspiración. El Panel también señala que en el Preámbulo, las Partes también estaban “decididos a .. crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios...” lo

³¹³ *USSS en 17.*

³¹⁴ *MIS en 38-46; USCS en 19-20.*

³¹⁵ *USCS en 19.*

cual es consistente con las obligaciones impuestas a Estados Unidos conforme a los artículos 1202 y 1203 y conforme al Anexo I.

278. Con base en estas consideraciones, y en los objetivos del TLCAN discutidos previamente de facilitar un mayor comercio en servicios, el Panel considera que la negativa de Estados Unidos a tramitar las solicitudes no es compatible con la obligación de proporcionar trato nacional. Por tanto, la continuación de la moratoria después del 18 de diciembre de 1995, fue una violación de las disposiciones de trato nacional y de nación más favorecida de los artículos 1202 y 1203, respectivamente, ya que no hay sustento legal suficiente para interpretar que “en circunstancias similares” permita una moratoria que comprenda a todas las empresas transportistas mexicanas. Ni tampoco se justifica el incumplimiento de trato nacional y de trato de nación más favorecida a que se refieren dichos artículos, con base en el artículo 2101.

D. Inversión

279. La controversia ante este Panel respecto a inversión es determinar si la omisión, por parte del gobierno de Estados Unidos de tomar las acciones normativas adecuadas para suprimir la moratoria, con respecto a las inversiones mexicanas en empresas que proporcionan transportación internacional por tierra, constituye un incumplimiento de los artículos 1102, 1103 y 1104 del TLCAN que establecen:

Artículo 1102. Trato Nacional:

1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que 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 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.

Artículo 1103. Trato de Nación Más Favorecida:

1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.
2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones de inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no se Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.

Artículo 1104. Nivel de Trato:

Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas y a las inversiones de los inversionistas de otra Parte el mejor de los tratos requeridos por los artículos 1102 y 1103.

280. Las reservas de Estados Unidos respecto a las medidas existentes de las obligaciones impuestas por los artículos 1102 (Trato Nacional para Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados) y 1103 (Trato de Nación Más Favorecida para Inversión, Servicio y Asuntos Relacionados) están contenidas en el Anexo I, el cual en el caso de inversiones establece que: “La moratoria tiene el efecto de ser una restricción a la inversión debido a que las empresas estadounidenses que son controladas por nacionales de México no tienen la posibilidad de obtener la autorización de la ICC para operar”. El elemento del calendario de reducción de la reserva señala que:

Las personas de México podrán establecerse en Estados Unidos para proporcionar los siguientes servicios:

- a) tres años después de la firma de este Tratado [18 de diciembre de 1995], servicios de transporte para la transportación de carga internacional, entre puntos en el territorio de Estados Unidos; y
- b) siete años después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado [1 de enero de 2001], servicios de autobús entre puntos de Estados Unidos

La moratoria continuará aplicándose en el otorgamiento de autorizaciones para operar a personas de México que quieran prestar servicios de transporte de carga diferente a la internacional entre puntos de Estados Unidos.

1. Posiciones de las Partes

281. México argumentó que, al aplicar la moratoria, Estados Unidos ha hecho distinciones entre los transportistas con base en la nacionalidad de la propiedad o del control, y le ha negado a los transportistas de propiedad mexicana trato nacional (comparado con los transportistas de propiedad estadounidense) y trato de nación más favorecida (pues los transportistas canadienses no son sujetos a dichas restricciones). La legislación y normatividad estadounidense, aplicada por Estados Unidos, autoriza a que a los transportistas y a los transportistas privados domiciliados en México, pero de propiedad o controlados por personas de Estados Unidos (o personas de Canadá) les sea otorgada la autorización de operación para proporcionar transportación interestatal de bienes.³¹⁶ El marco normativo mencionado sigue en vigor casi cinco años después de la fecha del calendario de reducción establecido en el Anexo I.³¹⁷
282. Estados Unidos argumentó que México no ha establecido una violación *prima facie* de las obligaciones de inversión del Capítulo Once. Estados Unidos contrargumenta que fue Estados Unidos y no México, que buscó la remoción de las restricciones a las inversiones durante las negociaciones del TLCAN. Las empresas de transporte estadounidenses han tenido y siguen teniendo el capital necesario para participar en inversiones transfronterizas. En contraste, las empresas mexicanas han expresado su preocupación en relación con la competencia de las empresas estadounidenses mejor capitalizadas. Estados Unidos alega que México ni siquiera sostiene que haya interés por parte de nacionales mexicanos de invertir en empresas transportistas estadounidenses.³¹⁸
283. Estados Unidos también argumentó que México no ha mostrado que ningún nacional mexicano cumpla con la definición de “inversionista” conforme al Capítulo Once y por tanto, México no ha establecido una violación *prima facie* por parte de Estados Unidos de sus obligaciones de inversión conforme al Capítulo Once. En vista de que México no ha demostrado que algún mexicano, persona física o empresa, pretenda hacer, esté haciendo o haya hecho alguna inversión en una empresa de autotransporte estadounidense, como lo define el artículo 1139, México no ha cumplido con su carga de la prueba.³¹⁹
284. Sin embargo, Estados Unidos no ha negado la existencia de un marco normativo que permite que el Departamento de Transporte niegue dar curso a las solicitudes de autotransportistas mexicanos. Ni tampoco Estados Unidos ha negado el argumento de que no ha modificado su marco normativo en materia de transporte, para permitir que los nacionales mexicanos establezcan empresas que participen en transporte de carga internacional de un punto a otro dentro de Estados Unidos, lo cual debía

³¹⁶ MIS en 92-93, 49 U.S.C. § 10922 (m)(2)(b)(iv) y (v) establecen que: “si la persona que recibirá un certificado de registro durante la moratoria es un autotransportista extranjero (o un autotransportista extranjero privado) establecido en un país o subdivisión política extranjeros y propiedad de o controlado por personas de Estados Unidos, dicho certificado puede únicamente autorizar a dicho transportista a prestar transporte interestatal de bienes (incluso artículos exentos) por vehículo automotor”.

³¹⁷ MIS en 4.

³¹⁸ USCS en 55.

³¹⁹ USCS en 55-56.

haberse aplicado el 18 de diciembre de 1995, tal y como lo requiere el TLCAN. Además, Estados Unidos ha aceptado que:

Las restricciones para operar impuestas anteriormente por la ICC y ahora por el Departamento de Transporte estadounidense de hecho no permiten nuevas autorizaciones para operar a transportistas estadounidenses propiedad de o controlados por transportistas mexicanos. Para que Estados Unidos obtuviera derechos de inversión en México, Estados Unidos accedió tomar una acción similar al comprometerse a modificar la moratoria para permitir a nacionales mexicanos poseer o controlar compañías establecidas en Estados Unidos para transportar carga internacional entre puntos en Estados Unidos.³²⁰

Ni tampoco Estados Unidos ha argumentado el que existan diferentes circunstancias que justificaran trato diferencial en relación con inversiones de inversionistas mexicanos en empresas establecidas en Estados Unidos.

2. Análisis del Panel

285. El Panel señala que conforme a las Reglas Modelo de Procedimiento del Capítulo Veinte del TLCAN, reglas 33 y 34: “Una Parte que asevere que una medida de otra Parte es incompatible con las disposiciones del Tratado debe tener la carga de establecer dicha incompatibilidad”, y “Una Parte que asevere que una medida está sujeta a una excepción conforme al Tratado debe tener la carga de establecer que la excepción *aplica*”.³²¹ México debe establecer que las acciones (y faltas de acción) por parte de Estados Unidos son incompatibles con el calendario de aplicación del TLCAN. El gobierno de Estados Unidos tiene la carga de la prueba de que sus acciones y faltas de acción relacionadas con el Capítulo Once están autorizadas por una excepción al TLCAN.
286. Aquí, México ha aseverado y Estados Unidos ha aceptado que la legislación y las normas estadounidenses autorizan al Departamento de Transporte a negar a un transportista recién creado, establecido en Estados Unidos con inversión mexicana, la oportunidad de obtener autorización para operar. La política normativa actual de Estados Unidos también prohíbe la adquisición de un transportista estadounidense existente que ya tenga autorización para operar, por el requisito del solicitante de certificar que no es nacional mexicano, ni es propiedad de o está controlado por nacionales mexicanos. Bajo dichas circunstancias, una solicitud presentada por un transportista mexicano sería inútil.

³²⁰ *USCS en 7-8. Las normas de Estados Unidos, particularmente 49 C.F.R. § 1182.2(a)(10), señalan que respecto a la compra o adquisición de control sobre un autotransportista existente, las normas del Departamento de Transporte establecen, como parte de la solicitud para aprobar la transacción: “una declaración que indique si cualquiera de las partes que adquiere cualquier derecho de operación por medio de la transacción está establecida en México o es propiedad de o está controlada por personas de dicho país”. Respecto a la transferencia de la autoridad existente para operar, el 49 C.F.R. § 365.405(b)(1)(ix), establece que un solicitante de aprobación de una transferencia debe proporcionar: “un certificado de quien recibe la transferencia, de que no está establecido en México ni es propiedad de o está controlado por personas de ese país”.*

³²¹ *MIS en 79, subrayado propio.*

287. Estados Unidos no ha hecho algún esfuerzo significativo para defender su posición respecto a los aspectos de inversión. En la Audiencia Oral, el representante de Estados Unidos fijó la posición de Estados Unidos como sigue, a saber:

Respecto a la seguridad, la defensa base se extiende a los servicios. Tenemos una declaración y una posición distinta en inversiones. Lo que dijimos en inversiones es que México presentó este caso, [por lo tanto] es responsabilidad de México probarlo.

Este no es un caso sobre seguridad. La situación, considero, es bastante directa y suficientemente clara. La restricción a la inversión surgió de la moratoria; es parte de la moratoria que aún está en vigor.

Cuando se resuelvan las cuestiones de seguridad, modificaríamos la moratoria para manejar las cuestiones de inversión. Desde nuestra perspectiva, las inversiones son aparte...

Las empresas mexicanas generalmente no tienen inversión de capital en Estados Unidos. No han presionado a Estados Unidos al respecto. El caso de servicios es el aspecto central de esto, y cuando se resuelva el caso de servicios, se resolverá el caso de inversión. Lo que dijimos es [que] nuestra presentación simplemente dice que México tiene que probar la violación.³²²

En esencia, Estados Unidos ha aceptado efectivamente que las cuestiones de seguridad, que son la base que Estados Unidos alega para negar la aplicación de sus obligaciones transfronterizas de servicios, no se aplican en inversión.

288. Cuando un Panelista preguntó, “Pero lo que usted está diciendo es que no hay caso hasta que una empresa mexicana solicite la oportunidad,... digamos, de comprar un transportista estadounidense y se le niegue esa oportunidad, ¿aun cuando ustedes tengan una regla que diga que si solicitan la autorización se les va a negar?”, el representante de Estados Unidos respondió, “Prácticamente así es. Es un poco más sutil que eso”.³²³

289. La doctrina establecida desde hace tiempo conforme al GATT y a la OMC establece que cuando una medida es inconsistente con las obligaciones de una Parte, es innecesario demostrar que la medida ha tenido impacto en el comercio. Por ejemplo, el artículo III del GATT (que requiere trato nacional de bienes) se ha interpretado para proteger las expectativas relativas a las oportunidades competitivas entre productos importados y nacionales, y se aplica aun cuando no haya habido dichas importaciones.³²⁴ Además, está bien establecido que las partes pueden cuestionar

³²² TR en 185, subrayado propio.

³²³ TR en 186.

³²⁴ Por ejemplo, un Informe de un Grupo de Trabajo del GATT sobre Impuestos Internos en Brasil apuntaba: “[la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo] aceptaron la posición de que las disposiciones del primer enunciado del artículo III, párrafo 2, eran igualmente aplicables, si las importaciones de otras partes contratantes eran sustanciales, pequeñas o inexistentes”. Véase Organización Mundial de Comercio, *Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice* (6ª Edición, 1995) en 128. Véase también *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, AB-1996 –2 (Órgano de Apelaciones) (4 de octubre de 1996) en la Sección F. “El propósito del artículo III [el cual establece trato nacional de bienes] es garantizar que medidas internas ‘no se apliquen a productos importados o nacionales para proteger a la producción nacional’”. Para este fin, el artículo III obliga a los Miembros ... a proporcionar igualdad de condiciones competitivas para bienes importados en relación con productos nacionales... es irrelevante que “los efectos al comercio” de la diferenciación impositiva entre los productos importados en relación con los productos nacionales, sean insignificativas o incluso inexistentes; el artículo III protege las expectativas no de un volumen particular de comercio, sino de una relación competitiva igual entre productos importados y nacionales”.*

medidas que ordenen acciones inconsistentes con el GATT sin considerar si dichas medidas se hayan aplicado de hecho.³²⁵

290. Además, el artículo 2004 del TLCAN permite que las partes inicien el procedimiento de solución de controversias respecto a “la prevención o la solución de todas las controversias entre las Partes, relativas a la aplicación o la interpretación del Tratado, o en toda circunstancia que una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte es o podría ser incompatible con las obligaciones [de este Tratado]”. El Panel no se enfrenta a un caso conforme al contexto del Anexo 2004 del TLCAN, que autoriza a una Parte a tener el recurso del procedimiento de solución de controversias cuando considere que hay anulación o menoscabo de los beneficios que una Parte podría haber obtenido, por una medida que no es compatible con el TLCAN.³²⁶
291. El Panel encuentra que México ha cumplido con el requisito de la regla 33 de las Reglas Modelo al establecer un caso *prima facie* de incompatibilidad con el TLCAN. La negación del derecho de obtener la autorización para operar a compañías estadounidenses propiedad de, o controladas por nacionales mexicanos y la prohibición de permitir que inversionistas mexicanos adquieran empresas estadounidenses que ya tengan la autorización para operar, en sí mismo viola directamente las disposiciones de los artículos 1102 y 1103 del TLCAN.
292. Debido a que Estados Unidos expresamente prohíbe la inversión mencionada anteriormente, el Panel determina que dichas prohibiciones son incompatibles con el TLCAN, aun si México no pudiera identificar algún nacional o nacionales mexicanos en particular que hayan sido rechazados. Una negativa generalizada de permitir que una persona de México establezca una empresa en Estados Unidos para proporcionar servicios de transporte para fletamento internacional entre puntos en Estados Unidos, es en sí misma, menos favorable que el trato otorgado a los prestadores de servicios de transporte estadounidenses en circunstancias similares, y es contrario al artículo 1102. Cuando hay violaciones directas al TLCAN, como es el caso, no se requiere que el Panel esclarezca cuáles beneficios han sufrido anulación o menoscabo; es

³²⁵ Véase, por ejemplo, *Estados Unidos – Impuestos al Petróleo y a Ciertas Sustancias Importadas, en el cual el Panel estableció: “La prohibición general de restricciones cuantitativas conforme al artículo XI ... y la obligación de trato nacional del artículo III... esencialmente tienen la misma lógica, principalmente proteger las expectativas de las partes contratantes respecto a la relación de competencia entre sus productos y aquéllos de otras partes contratantes. Ambos artículos no son sólo para proteger el comercio actual, sino también para crear la predecibilidad necesaria para planear comercio a futuro. Ese objetivo no podría lograrse si las partes contratantes no cuestionaran la legislación existente que ordena acciones que varían con el Acuerdo General hasta que los actos administrativos que la apliquen se hayan aplicado de hecho a su comercio”.* 34s/136 (adoptado el 17 de junio de 1987), en 160, párrafo 5.5.5, reimpreso en *Analytical Index* en 133.

³²⁶ Anexo 2004, subrayado propio. El Anexo 2004 tiene la intención de ser un espejo de la práctica del GATT que permite demandas por “anulación o menoscabo no violatorio” de beneficios.

suficiente concluir que las medidas de Estados Unidos son incompatibles con el TLCAN.

293. La aplicación del Capítulo Nueve del TLCAN en este procedimiento se discutió en la sección de Servicios, *supra*. Basta señalar aquí que el Capítulo Nueve no se aplica a medidas que afecten la inversión³²⁷ y por tanto no hay disposiciones en el Capítulo Nueve que pudieran interpretarse en el sentido de desechar las obligaciones de trato nacional para inversiones. De igual manera, las excepciones generales contenidas en el artículo 2101(2) aplican únicamente a comercio de bienes (Segunda Parte), barreras técnicas al comercio (Tercera Parte), comercio transfronterizo (Capítulo Doce) y telecomunicaciones (Capítulo Trece) y por tanto, no pueden afectar las obligaciones de Estados Unidos conforme al Capítulo Once. (TC \13”)
294. Por lo tanto, el Panel determina que respecto a inversiones por nacionales mexicanos en empresas estadounidenses establecidas para prestar servicios de transporte de carga internacional entre puntos en Estados Unidos, no existen circunstancias que pudieran justificar un trato diferente al de los inversionistas e inversiones de Estados Unidos (o Canadá) conforme a las obligaciones de trato nacional y trato de nación más favorecida contenidas en el Capítulo Once del TLCAN.

³²⁷ *TLCAN, artículo 901.- Ámbito de Aplicación limitada del Capítulo Nueve a medidas que afecten el comercio en bienes y ciertos servicios. El artículo 915 del TLCAN limita el ámbito de aplicación de cobertura tan solo a los servicios de transporte por tierra y telecomunicaciones.*

VII. CONCLUSIONES, DETERMINACIONES Y RECOMENDACIONES

A. Conclusiones y determinaciones

295. Sobre la base del análisis establecido previamente, el Panel por unanimidad determina que la negativa generalizada por parte de Estados Unidos de revisar y considerar para aprobación cualquier solicitud de transportistas de propiedad mexicana de autorización para prestar servicios de transporte transfronterizo fue y continúa siendo un incumplimiento de las obligaciones de Estados Unidos conforme al Anexo I (Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberalización), el artículo 1202 (Trato Nacional en Servicios Transfronterizos) y el artículo 1203 (Trato de Nación Más Favorecida en Servicios Transfronterizos) del TLCAN. No se justifica una excepción a estas obligaciones en la frase “en circunstancias similares” de los artículos 1202 y 1203, o por las excepciones establecidas en el Capítulo Nueve o conforme al artículo 2101.
296. El Panel por unanimidad determina que las insuficiencias del marco normativo mexicano no constituyen una base legal suficiente para que Estados Unidos mantenga una moratoria a la consideración de las solicitudes de autorización para operar en Estados Unidos de prestadores de servicio de autotransporte de propiedad mexicana o domiciliados en México.
297. El Panel, además, por unanimidad determina que Estados Unidos ha incumplido y continúa en incumplimiento de sus obligaciones conforme al Anexo I (Reservas en Relación con Medidas Existentes y Compromisos de Liberalización), el artículo 1102 (Trato Nacional en Servicios, Inversión y Asuntos Relacionados) y artículo 1103 (Trato de Nación Más Favorecida, en Servicios, Inversión y Asuntos Relacionados) para permitir que nacionales mexicanos inviertan en empresas estadounidenses que proporcionan transporte de carga internacional dentro de Estados Unidos.
298. Es importante señalar lo que el Panel no está determinando. El Panel no ha determinado que las Partes del TLCAN no puedan establecer el nivel de protección que consideren adecuado para lograr objetivos legítimos de normalización. El Panel no está en desacuerdo respecto a que la seguridad en los servicios de autotransporte es un objetivo legítimo de normalización. Tampoco el Panel impone alguna limitante a la aplicación de normas de seguridad establecidas debidamente y aplicadas en cumplimiento de las obligaciones exigibles de las Partes conforme al TLCAN. Además, en vista de que la controversia analizada por el Panel se refiere a la llamada prohibición “generalizada”, el Panel no aprueba ni desaprueba las determinaciones anteriores que hayan tomado las autoridades normativas pertinentes respecto a la seguridad de algún operador de camión individual, conductores o vehículos respecto a los cuales el Panel no recibió escrito o evidencia alguna.

B. Recomendaciones

299. El Panel recomienda que Estados Unidos lleve a cabo las acciones necesarias para que sus prácticas respecto a servicios e inversiones en materia de transporte transfronterizo cumplan con sus obligaciones conforme a las disposiciones aplicables del TLCAN.
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.
301. De igual manera, puede ser razonable que una Parte del TLCAN concluya, que para garantizar que los prestadores de servicios de otro país del TLCAN cumplan con sus propias normas aplicables, sea necesario imponer a esos prestadores en particular, procedimientos distintos. Así, en la medida que los requisitos mexicanos de inspección y concesión de licencias para los camiones y conductores mexicanos que desean operar en Estados Unidos, pudieran no ser “similares” a los que se aplican en Estados Unidos, ello podría justificarse con métodos diferentes para garantizar el cumplimiento con el marco normativo estadounidense. Sin embargo, si Estados Unidos excepcionalmente decidiese aplicar a los transportistas mexicanos requisitos que difieran de los que se exigen a los transportistas estadounidenses o canadienses, esas decisiones deberán tomarse (a) de buena fe y con respecto a una motivación legítima de seguridad, y (b) implementando requisitos diferentes que cumplan en su totalidad lo dispuesto en todos los preceptos pertinentes del TLCAN.
302. Estas consideraciones no son aplicables respecto a la negativa de Estados Unidos a permitir que los nacionales mexicanos inviertan en empresas de Estados Unidos que transportan carga internacional dentro de Estados Unidos, ya que tanto México como Estados Unidos están de acuerdo en que dicha inversión no da lugar a cuestiones de seguridad.

Original firmado por:

J. Martin Hunter, Presidente

J. Martin Hunter, Presidente

Luis Miguel Diaz

Luis Miguel Diaz

David A. Gantz

David A. Gantz

C. Michael Hathaway

C. Michael Hathaway

Alejandro Ogarrio

Alejandro Ogarrio

Fecha: 6 de Febrero de 2001