



Del TLCAN al T-MEC: Perspectivas en torno a la integración de América del Norte en un mundo multipolar

Mariana Aparicio Ramírez
Coordinadora



Universidad Nacional
Autónoma de México

Universidad Nacional Autónoma de México

Enrique Luis Graue Wiechers
Rector

Leonardo Lomelí Vanegas
Secretario General

Luis Agustín Álvarez Icaza Longoria
Secretario Administrativo

Alfredo Sánchez Castañeda
Abogado General

Socorro Venegas Pérez
Directora General de Publicaciones y Fomento Editorial

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales

Carola García Calderón
Directora

Patricia Martínez Torreblanca
Secretaria General

Jesús Baca Martínez
Secretario Administrativo

Elvira Teresa Blanco Moreno
Jefa del Departamento de Publicaciones



Del TLCAN al T-MEC: Perspectivas en torno a la integración de América del Norte en un mundo multipolar

Mariana Aparicio Ramírez
Coordinadora



México, 2022

Esta investigación, arbitrada a “doble ciego” por especialistas en la materia, se privilegia con el aval de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro fue financiado con recursos de la Dirección General de Asuntos del Personal Académico (DGAPA) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), mediante el proyecto “El comercio como instrumento de política exterior hacia América Latina: China y Estados Unidos en perspectiva comparada” del que es responsable académica Mariana Aparicio Ramírez, como parte del Programa de Apoyo a Proyectos de Investigación e Innovación Tecnológica (PAPIIT) IA302817.

Del TLCAN al T-MEC: Perspectivas en torno a la integración de América del Norte en un mundo multipolar
Mariana Aparicio Ramírez (coordinadora)

Primera edición: 12 de agosto de 2022

Reservados todos los derechos conforme a la ley.
D.R. © 2022 Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, alcaldía Coyoacán, C. P. 04510, CDMX, México.
Facultad de Ciencias Políticas y Sociales,
Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria,
alcaldía Coyoacán, C. P. 04510, CDMX, México.

Oficina del Abogado General
Dirección General de Asuntos Jurídicos
ISBN: 978-607-30-6351-7

Corrección de original, formación y diseño de portada: Ilan Garnett Ruiz



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

Las opiniones y los contenidos incluidos en esta publicación son responsabilidad exclusiva de las y los autores.

Libro electrónico hecho en México/*e-book made in Mexico*.

Contenido

Introducción	8
<i>Fuentes consultadas</i>	14
América Latina: procesos políticos, relaciones hemisféricas y desafíos globales	16
Darío Salinas Figueredo	
<i>Tendencias y reacomodos del mapa político regional</i>	17
<i>Cuestionamientos, luchas y alternativas</i>	21
<i>La región ante las pretensiones de un diseño unipolar</i>	26
<i>La política estadounidense</i>	29
<i>América Latina y el Caribe</i>	33
<i>Fuentes consultadas</i>	36
La presión política y los juegos de poder en el proceso de renegociación del T-MEC	38
Ricardo Fernando Cosío Borda	
<i>Fuentes de consulta</i>	57
Las opciones de México en la geopolítica norteamericana en la renegociación del TLCAN	59
Alicia Puyana Mutis	
<i>Introducción</i>	59
<i>México: el mayor enemigo de los Estados Unidos</i>	
<i>¿Es una broma?</i>	65
<i>El TLCAN, un arreglo comercial no ventajoso para los Estados Unidos, ¿en serio?</i>	69
<i>La economía mexicana en el TLCAN</i>	72
<i>¿Quién depende de quién?</i>	75
<i>¿Qué hacer?</i>	80
<i>Epílogo</i>	87
<i>Fuentes consultadas</i>	88

La protección de la inversión extranjera en la renegociación del Tratado de Libre Comercio para América del Norte 91

Rafael J. Pérez Miranda

<i>Introducción</i>	91
<i>Temas conflictivos en los acuerdos sobre promoción y protección de la inversión</i>	93
<i>La cláusula de Trato de Nación Más Favorecida (TNMF)</i>	96
<i>Objeto de la protección</i>	98
<i>Titulares de inversiones, de expectativas de inversiones, de inversiones anteriores y posteriores a la vigencia del T-MEC</i>	100
<i>Sujetos jurídicos protegidos</i>	101
<i>Titulares de expectativas de inversión, de inversiones anteriores y posteriores</i>	101
<i>Acciones de un país Parte contra otro país Parte y acciones de particulares contra un país Parte Nacional de un país Parte en el momento de realizar el reclamo</i>	103
<i>Expropiación directa y expropiación indirecta</i>	104
<i>Comentario final</i>	107
<i>Fuentes consultadas</i>	108

Las tentativas de creación de un instrumento multilateral de protección a la inversión extranjera y sus secuelas en la negociación del Tratado de Libre Comercio México-Estados Unidos y Canadá en lo tocante a su mecanismo de arbitraje supranacional 110

María Teresa Gutiérrez-Haces

<i>Contexto</i>	110
<i>Planteamiento</i>	113
<i>El fracaso del multilateralismo institucional en la implementación de un marco adecuado para dirimir los conflictos producidos por la inversión extranjera</i>	119
<i>Cambios impulsados por la UNCTAD y el CIADI respecto al mecanismo de arbitraje de la inversión extranjera</i>	124

<i>La nueva generación de acuerdos de protección a la inversión extranjera</i>	127
<i>Taxonomía de las demandas corporativas en contra del TLCAN/T-MEC y los BIT</i>	134
<i>Conclusiones</i>	145
<i>Fuentes consultadas</i>	147
La evolución del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado dentro de los acuerdos de libre comercio.	
Del TLCAN al T-MEC	151
Adelina Quintero Sánchez	
<i>Introducción</i>	151
<i>Los BIT y la solución de controversias inversionista-Estado</i>	153
<i>Del capítulo XI del TLCAN al XIV del T-MEC</i>	160
<i>Casos y resultados de la aplicación del arbitraje internacional</i>	166
<i>Conclusiones</i>	174
<i>Fuentes consultadas</i>	175
Impacto de la ratificación del T-MEC en el sector automotriz mexicano	179
Karla Paola Olgún Guizado	
<i>Introducción</i>	179
<i>Antecedentes</i>	180
<i>Sector automotriz en el TLCAN</i>	181
<i>T-MEC</i>	183
<i>Sector automotriz en el T-MEC</i>	185
<i>Impacto T-MEC en el sector automotriz mexicano</i>	188
<i>Fuentes consultadas</i>	194
Semblanzas autorales	197

Introducción

El 21 de noviembre del 2016, el entonces presidente electo de Estados Unidos, Donald Trump, mandó un claro mensaje sobre cuáles serían sus prioridades en sus primeros cien días en la Casa Blanca y lo que constituiría el andamiaje y aplicación de su política comercial durante los siguientes cuatro años de gobierno. El primero de ellos, fue el anuncio de la retirada de Estados Unidos del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP, por sus siglas en inglés). En el memorándum del presidente Trump, publicado el 23 de enero de 2017, manifestó: “voy a emitir una notificación para retirarnos del TPP, un desastre potencial para nuestro país. En su lugar vamos a negociar tratados bilaterales justos que regresen trabajos e industria a nuestro país”.¹ Se puede identificar que, con la medida anunciada, inició el cuestionamiento al liderazgo de Estados Unidos en el plano del comercio internacional y lo que ello implicó en términos geoeconómicos y geopolíticos, ya que los diversos gobiernos de Estados Unidos, hasta ese momento, habían tenido la expectativa de que sus socios comerciales fueran también aliados, y estos presentarán mayor acercamiento a sus posiciones en política internacional. Por lo que, de no hacerlo, podrían afectar potencialmente la negociación de un acuerdo comercial.

¹ The White House (2017), *Presidential Memorandum Regarding Withdrawal of the United States from the Trans-Pacific Partnership Negotiations and Agreement*, Estados Unidos, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-regarding-withdrawal-united-states-trans-pacific-partnership-negotiations-agreement/>

Los mega acuerdos comerciales –de los cuales Estados Unidos era el líder durante la administración de Barack Obama– que tenían como objetivo establecer las reglas del comercio internacional del siglo XXI junto con sus socios comerciales y aliados del Pacífico, y del Atlántico, suscribieron su acta de defunción durante la administración de Donald Trump. De esta forma, durante los cuatro años de su gobierno quedó abierta la puerta para que China asumiera el liderazgo en el Pacífico con la negociación de acuerdos de libre comercio como el *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP) y el incremento de su presencia tanto en el comercio como en la inversión en América Latina y, en México en particular. Lo anterior fue evidente en 2016, cuando, Xi Jinping, declaró: “China no le cerrará la puerta [del libre comercio] al mundo, la abrirá aún más”, y ofreció a Beijing como una alternativa para los aliados de Estados Unidos ante el gobierno proteccionista de Donald Trump.² China ahora está en el juego.

Desde el primer día en la Oficina Oval de la Casa Blanca, el entonces presidente de Estados Unidos, Donald Trump, promovió diversos objetivos en la agenda de política comercial³ entre las que destacan: primero, actualizar todos los acuerdos comerciales vigentes, en el cual se estableció como prioridad la negociación bilateral sobre las negociaciones regionales y, en todo caso, denunciar aquellos que no fueran considerados benéficos para Estados Unidos; segundo, establecer que Estados Unidos buscaría que el comercio sea justo, haciendo que los países cumplan las reglas comerciales o, en su defecto, le impondrían sanciones para lograrlo.

Es el primer punto, la actualización o anulación de tratados que se basen en el comercio injusto, donde se puede ubicar la pertinencia de este libro colectivo. El presidente Trump cuestionó durante su mandato los resultados de los instrumentos de la política comercial que Estados Unidos había dinamizado desde el periodo de posguerra, con especial referencia a los acuerdos de libre comercio. Trump señaló, en reiteradas ocasiones,

- 2 Shawn Donnan y Andres Schipani (2016), “China Maneuvers to Fill US Free-trade Role”, *Financial Times*, Estados Unidos, <https://www.ft.com/content/c3840120-ae1-11e6-a37c-f4a-01fb0fa1>
- 3 USTR (2018), *2018 Trade Policy Agenda and 2017 Annual Report*, Estados Unidos, [https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018 Annual Report FINAL.PDF](https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018%20Annual%20Report%20FINAL.PDF)

que Estados Unidos había recibido un trato injusto, asegurando que sus socios comerciales tenían la fuerza de imponer sus intereses. Desde su perspectiva, los acuerdos bilaterales y regionales, como el Tratado del Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), habían sido negativos, produciendo una balanza deficitaria y, alejando las inversiones y los empleos. Sin embargo,

[...] Trump ofrece arreglos comerciales que impliquen superávit comercial para los Estados Unidos, en burda versión del mercantilismo y propone balances positivos en el comercio con México, Japón y China. Es de suponer que lo mismo aplicaría a la Unión Europea y al resto del mundo. El comercio no es un juego en que todos ganan y mucho menos el ganador sea siempre el mismo. Si un país gana fracciones de mercado en otro país es a costa, o de la producción nacional o de otro exportador, pues los superávits comerciales de unos son déficits de otros.⁴

Analizar el cambio de la política comercial de Estados Unidos en términos políticos y geoestratégicos durante la administración de Donald Trump, no es un asunto que debe ser ignorado en México. Estados Unidos es su principal socio comercial, y la política comercial dinamizada, así como sus instrumentos económicos y comerciales durante su mandato, supuso retos y oportunidades para el estado mexicano durante el proceso de renegación del TLCAN, firma y entrada en vigor del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), también conocido como United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA) el 1 de julio de 2020.

Las y los autores que componen esta obra colectiva reflexionan sobre temas específicos, que estuvieron presentes en la negociación para la actualización del TLCAN, hoy Tratado de Libre Comercio México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). Temas que desde la perspectiva de la academia mexicana son relevantes como: la política de Estados Unidos hacia América Latina, los aspectos geopolíticos y geoeconómicos

⁴ Alicia Puyana y Mariana Aparicio (2016), “Trump sobre comercio internacional y el TLCAN. Falacias y engañosas promesas”, *LASA Forum*, vol. XLVII, núm. 3, 2016, p. 28.

de la política comercial y la actualización del TLCAN, los aspectos de la negociación entre economías asimétricas, el análisis de temas complejos como mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado, la protección a la inversión extranjera y el impacto del acuerdo en uno de los sectores económicos más relevantes para la economía mexicana, el sector automotriz.

A más de un año de la puesta en vigencia del T-MEC, resulta relevante dejar testimonio sobre las discusiones, reflexiones y cuestionamientos que se llevaron a cabo durante el proceso de negociación del acuerdo, por lo que este libro colectivo busca contribuir en algunas de las perspectivas en torno a la integración de América de Norte y de las implicaciones que tiene para México dicho acuerdo, apuntando siempre en la necesidad de diversificar los mercados de exportación ante un socio que resulta poco confiable en términos de la continuidad de su política comercial y del tránsito a un mundo multipolar, al menos por ahora, en términos comerciales.

La estructura de la obra colectiva se compone de siete trabajos. El primer capítulo, *América Latina: procesos políticos actuales y nuevas relaciones hemisféricas*, expone, en términos generales, la necesidad de comprender los procesos de cambio político en términos de los conflictos internos y externos asociados al modelo de *sociedad de mercado* bajo señales de crisis. Darío Salinas Figueredo señala que es necesario reinterpretar las transformaciones de América Latina y el Caribe a la luz de un análisis que visibilice la dimensión geopolítica, en tanto que esta permite dar cuenta de los fundamentos internos y externos, intrínsecos a la toma de decisiones políticas en Estados Unidos y su proyección en la toma de decisiones hacia la región de América Latina, entre cuyas expresiones fundamentales aparecen los afanes hegemónicos estadounidenses, donde no se escapa la política hacia México.

El segundo capítulo, se adentra en la negociación de un acuerdo comercial y en las presiones políticas y los juegos de poder que se dinamizan durante dicho proceso. Ricardo Fernando Cosío Borda sugiere que todo proceso que somete el interés nacional tiende a despertar la defensa de posiciones por los diferentes grupos sociales, ante esta situación comienzan juegos de poder entre los diversos actores involucrados cuya pretensión se ancla en la posibilidad de lograr sus objetivos, estén

o no en correspondencia con el interés nacional. Asimismo, cuando la interacción sucede entre Estados, los intereses reflejados en la toma de decisiones visibilizan un campo más amplio de tensión y disputa, pues además de los grupos que los componen, los Estados en cuanto sujetos del derecho internacional Público, juegan con la capacidad de negociación, en términos del poder que cada uno posee. El enfoque pluralista como marco de análisis permite visualizar tanto a los actores como a su relación con los Estados, y el poder que ejercen no como monopolio, sino como la capacidad de presionar y negociar.

En tercer capítulo, Alicia Puyana Mutis analiza el gobierno de Donald Trump, así como algunos acontecimientos políticos en Europa y otros países del mundo, como expresión política de la crisis económica de 2008. Varios años después, México se posicionó como uno de los principales objetivos de la ofensiva nacionalista de Donald Trump para ganar los comicios, aunque también se encuentra el enfoque de sus municiones hacia la República Popular China (RPCh) y otros países, tanto socios comerciales como aliados. No obstante, México fue el blanco de menor costo político al ser comparado con China o cualquier otro país identificado por Donald Trump como amenaza para la seguridad nacional de Estados Unidos. En ese contexto, el capítulo establece el contexto descrito con las reacciones en México; los exhortos del aparato político y económico en aras de la unidad nacional y la defensa de la soberanía, en respuesta a las amenazas de Donald Trump, carentes de legitimidad tras haberse alineado, ellos mismos, con las políticas y los intereses estadounidenses durante tres décadas, tras haber defendido el neoliberalismo económico, el TLCAN y la globalización, y haber eliminado todo factor político, social y cultural que dotara de estructura a la nación desde la Revolución Mexicana y estabilizara al país en condiciones de crecimiento sostenido entre 1950 y 1982.

La renovación de tratados de libre comercio tiene como consideración las dinámicas del comercio exterior y la evolución de flujos de inversión y tecnología, respecto a su vigencia. En este sentido, en el cuarto capítulo, Rafael J. Pérez Miranda parte de una evaluación sobre los resultados del TLCAN en sus años de vigencia, en tanto que resultan ser fundamento para la renegociación. Sin embargo, la renegociación del TLCAN no tuvo por principio esta consideración, sino la amenaza que

representaba Estados Unidos al sugerir denunciar dicho tratado apelando al artículo 2005, en función de los intereses.

Siguiendo esta misma línea, en el quinto capítulo, María Teresa Gutiérrez Haces contribuye al estudio de la protección de la inversión extranjera en el TLCAN como un instrumento para disciplinar a los gobiernos receptores de capital. La autora analiza el creciente avance de un proyecto de larga data, que tiene su inicio a partir de los años noventa del siglo pasado, respaldado por los acuerdos de integración económica y los acuerdos bilaterales de protección a la inversión, negociados en el continente americano, con especial hincapié en el proceso de negociación del TLCAN en lo que se refiere a la protección de la inversión extranjera (RIPIE).

Un elemento de suma importancia, a la vez que controversial, dentro de los acuerdos para la inversión extranjera es el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado; este permite al inversionista extranjero demandar al país anfitrión en un tribunal de arbitraje internacional sin necesidad de mediación de su Estado matriz. Si bien, dicho mecanismo resulta conveniente para los inversionistas, en muchos de los casos ha tenido consecuencias nefastas para los países anfitriones. En esta dirección, Adelina Quintero propone en el sexto capítulo evaluar los mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado, considerando el papel vital que jugó el TLCAN y la propuesta vertida en el T-MEC, pues si bien dicho mecanismo ya existía en los acuerdos bilaterales, solo logró expandirse a partir de su inclusión en el TLCAN posicionándose como piedra angular que implantó un modelo a seguir. Sin embargo, los resultados negativos de su aplicación están ocasionando una transformación radical del mismo, donde el T-MEC no es la excepción.

Finalmente, en el último capítulo, Karla Paola Olgún analiza, a la luz del T-MEC, la industria automotriz mexicana en cuanto a la adopción de nuevos estándares que repercuten directamente en la producción, tales como el incremento en el Valor de Contenido Regional (VCR), la modificación de los certificados de origen, la procedencia de las compras de acero y aluminio, y el aumento salarial acordado para los trabajadores. La autora se cuestiona sobre el futuro de dicho ramo industrial, que representa una fuente favorable de ingresos. Su objetivo es estudiar el impacto que ha tenido el Tratado en el sector automotor mexicano a meses del inicio de su validez.

La obra colectiva es el resultado de la discusión y análisis en dos seminarios realizados con destacados académicos especializados en las relaciones comerciales e internacionales entre México y Estados Unidos, en el Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales en el marco del proyecto PAPIIT IA302817 “El comercio como instrumento de política exterior hacia América Latina: China y Estados Unidos en perspectiva comparada. Relaciones comerciales México-Estados Unidos: análisis en tiempos de cambio” y “México en el marco de las renegociaciones del TLCAN: análisis y perspectivas” realizados en febrero y mayo de 2017 respectivamente, y en posteriores debates a lo largo del proceso de negociación, ratificación y puesta en vigencia del acuerdo el 1 de julio de 2020.

Este libro no habría sido posible sin el apoyo de la Dirección General de Apoyo al Personal Académico de la UNAM por el financiamiento del proyecto PAPIIT IA302817 “El comercio como instrumento de política exterior hacia América Latina: China y Estados Unidos en Perspectiva Comparada”. Agradezco el compromiso y entusiasmo en el apoyo y la asistencia para la realización de los seminarios a María Fernanda Flores Cruz, Gustavo Adolfo Islas Cadena y Ramón Aarón Castañeda, entonces becarios del proyecto. Especial agradecimiento a Gerardo Sánchez Ávila, Ana Mireya Aguilar Torre e Ivan López Martínez por las innumerables ocasiones en el apoyo de la revisión del manuscrito. Un especial agradecimiento a las autoridades de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, así como a la coordinación del Centro de Relaciones Internacionales y al Departamento de publicaciones por el apoyo recibido.

Mariana Aparicio Ramírez
Ciudad de México, octubre de 2021

Fuentes consultadas

Donnan, Shawn y Schipani, Andres (2016), “China Maneuvers to Fill US Free-trade role”, *Financial Times*, <https://www.ft.com/content/c3840120-aeel-11e6-a37c-f4a01f1b0fa1>

- Puyana, Alicia y Aparicio, Mariana (2016), “Trump sobre comercio internacional y el TLCAN. Falacias y engañosas promesas”, *LASA Forum*, vol. XLVII, núm. 3.
- The White House (2017), *Presidential Memorandum Regarding Withdrawal of the United States from the Trans-Pacific Partnership Negotiations and Agreement*, Estados Unidos, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-regarding-withdrawal-united-states-trans-pacific-partnership-negotiations-agreement/>
- USTR (2018), *2018 Trade Policy Agenda and 2017 Annual Report*, Estados Unidos, [https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018 Annual Report FINAL.PDF](https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018%20Annual%20Report%20FINAL.PDF)

América Latina: procesos políticos, relaciones hemisféricas y desafíos globales

Darío Salinas Figueredo

Este estudio retoma un eje de preocupación que gira alrededor de los procesos de cambio político en la región, explorando el sentido de los conflictos que se pueden asociar al modelo de *sociedad de mercado* bajo señales de crisis, en un contexto hemisférico e internacional de reacomodo profundo de las fuerzas globales. Más que un desarrollo exhaustivo de sus referentes, se busca una presentación general, sugiriendo algunos principios analíticos relevantes para la comprensión del escenario regional y sus perspectivas. El punto de vista que aquí se sostiene es que la observación de la historia política reciente plantea interrogantes importantes que buscan reinterpretar el carácter de las transformaciones en curso cuyo alcance parece cuestionar, no siempre con suficiente organicidad, el sistema de dominación en sus fundamentos internos y externos. El proceso de cambio se asume como un campo de fuerza, de cambiantes correlaciones que se balancean en torno a objetivos políticos y estratégicos en pugna, los cuales pueden ser explorados, en tanto lectura latinoamericana, como un complejo movimiento de lucha por la igualdad y la autodeterminación. Esta línea de elaboración no evade la dimensión geopolítica, toda vez que su centralidad emerge cuando se trata de observar cómo las decisiones políticas regionales no pueden entenderse sin el entramado de las relaciones hemisféricas, entre cuyas expresiones fundamentales aparece la intervención estadounidense, caracterizada actualmente por sus rasgos de reacomodo agresivo frente al sistema global con consecuencias no siempre evidentes pero gravitantes para América Latina y el Caribe.

Tendencias y reacomodos del mapa político regional

La historia política reciente no se comprende sin el proceso de neoliberalización que envuelve como camisa de fuerza el desenvolvimiento de las sociedades latinoamericanas. Nuestra región, cabe recordar, fue la porción del planeta que se ha convertido en un laboratorio privilegiado de experimentos neoliberales, acompañado de agudas políticas desregulatorias y de apertura comercial, coincidente en el tiempo histórico con una crisis social generalizada que junto con el colapso del socialismo y el reordenamiento global configuraba un panorama muy complejo. Con el beneficio del tiempo transcurrido y las profundas transformaciones claramente decantadas, nuestra región puede verse en la actualidad como el espacio social donde este modelo adquirió las formas más radicales desde el punto de vista de la reorganización del Estado, la política, la sociedad y sus impactos en la remodelación de las clases sociales. Así también, el ensayo social alternativo de respuesta y propuesta –en registros muy diversos– contra el proyecto neoliberal y su diseño global de cambio, tuvo también en estas mismas latitudes, años después, las expresiones más nítidas que se proyectan hasta nuestros días.

Conectados entre sí, sus ejes fundamentales de instrumentación y consecuencias, fueron la desregulación de la economía que modificó el patrón de acumulación, acarreado una dinámica de precarización extrema de las relaciones laborales y el agudo proceso de pérdida de los derechos sociales. La democracia en aquellas adversas condiciones fue asumida como negociaciones acotadas en el espacio de un nuevo capitalismo de mercados interconectados, de libre competencia global, soberbiamente modernizadora, pero con condiciones laborales pauperizadas. La región se vio completamente envuelta por la “ley de hierro” de esa competitividad generalizada, inducida férreamente por la “mano invisible”, cuya voracidad fue creando la necesidad de una masa de pobres y excluidos para sostener la nueva inserción, sortear las precariedades del desarrollo tecnológico primario-exportador, el intercambio desigual y la histórica “heterogeneidad estructural.” Este modelo “mercado-céntrico” de sociedad, mucho más que el anterior estructurado bajo la lógica del “Estado de bienestar”, colocó el imperativo funcional de una cuota

estructural de pobres, una “población sobrante” al decir de Cademartori¹ como garantía de soporte para la competitividad y su reproducción sistémica. El sometimiento a las brutales exigencias externas de los mercados ha sido la tónica y, en la experiencia de nuestros países no ha hecho más que reproducir un ahondamiento incomparable de las históricas desigualdades de clases, regionales, culturales, territoriales, étnicas y de género.

Desde el punto de vista ideológico, la percepción de la derrota se adueñó de importantes segmentos de la sociedad, lo cual tuvo su incidencia en el proceso de articulación de ideas y expectativas que fueron construyendo la hegemonía de la dominación neoliberal. El carácter a la vez involutivo y revolucionario del cambio conservador impuesto resultaba alarmantemente formidable, sus efectos fueron devastadores. Es didáctico recordar aquel modo de argumentación, que se hizo tónica dominante, en el sentido de que todo aquello no era deseable, pero que por la fuerza de su *facticidad* era o se presentaba como el único mundo posible. Ir contra la corriente, por tanto, aparecía como falta de realismo o una irresponsabilidad ante la historia misma. Allí estuvo anclado el germen de la visión hegemónica.

Aquella visión no se proyectó en el vacío. Ya estaba el diagnóstico que asigna a esta porción del planeta el domicilio de la mayor desigualdad social junto con los niveles más altos de concentración de la riqueza y del poder político.² No estábamos solamente ante un saldo o resultado de determinadas políticas, antipopulares de principio a fin, sino de un prerrequisito adherido firmemente a la maquinaria que como totalidad reproduce las condiciones de una sociedad capitalista neoliberalizada. Aquel conjunto de transformaciones ha ocurrido en vinculación con el reordenamiento del sistema mundial y sus núcleos de referencias tanto en términos económicos, comerciales como el terreno en que se dinamizan las expresiones de fuerzas. En la trayectoria de ese itinerario, la región latinoamericana se enfrenta a un período muy agresivo de la globalización capitalista, la cual, en la interpretación de Robinson (2013),

¹ José Cademartori (2004), *La globalización cuestionada*, Santiago de Chile, Editorial Universidad de Santiago. Colección Ciencias Sociales.

² Martín Puchet y Alicia Puyana (eds.) (2018), *América Latina en la larga historia de la desigualdad*, México, FLACSO México.

las primeras décadas del siglo XXI no serán una repetición de los periodos donde predomina algún rasgo como la extrema concentración de la riqueza del planeta, la desposesión y el acelerado empobrecimiento de las mayorías, así como inestabilidades mayores, conflictos regionales y guerras civiles.

Es en esta dinámica mundial que se impulsó el llamado Consenso de Washington, después del que pudo percibirse, aquella conocida noción de Marx, según la cual, el mundo entero sería un gran sistema de mercados interconectados. Una especie de “aldea global” donde los capitales, el trabajo y, en general, todas las mercancías, legales e ilegales, gozarían del espacio necesario y de las garantías de apertura, explícitas o implícitas, para circular en condiciones de libertad como jamás habían existido. Este periodo tuvo implicancias profundas en diferentes direcciones. Por un lado, el proceso difícil y socialmente doloroso de desmontaje de la estructura previamente existente, y que en la experiencia de América Latina y el Caribe significó una fuerte arremetida, intra-sistémica, en contra de cualquier vestigio del llamado Estado benefactor o Estado de compromiso.

Entre tanto, el desarrollo de los mercados en favor de las nuevas formas de acumulación cuya dinámica, junto con imponer una ampliación extendida de la esfera mercantil en detrimento de la esfera pública, supuso la implementación de profundas reestructuraciones en el ámbito de las relaciones sociales. Esto significó que, junto con la globalización de los mercados, el nuevo modelo al imponer su hegemonía trajo consigo, tempranamente, la exigencia imperativa de flexibilizar la estructura contractual e institucional de las relaciones laborales, con el consiguiente debilitamiento en la capacidad de negociación y de representación de la ancha franja social donde se reconoce a quienes viven del trabajo. La imposición de aquella lógica se ha caracterizado por presentar difíciles conciliaciones con organizaciones políticas sustentadas en fórmulas que han implicado algún esquema de participación ciudadana. A la larga, el propio concepto de ciudadanía ha sido profundamente trastocado. Bajo el protagonismo del mercado, la ciudadanía fue desplazada desde el mundo del trabajo al mundo del consumo, del mundo de la participación al de la exclusión y hacia la búsqueda perversa de soluciones individuales

para las grandes necesidades sociales como la salud, la educación, la seguridad social, la vivienda, etcétera.

El resultado global arroja una remodelación completa de la sociedad desde su base hasta su cúspide, incluyendo las formas de pensar. El capitalismo de la posguerra fría se sentía con poderes omnímodos, sin contrincantes y abriendo el paso hacia el reinado del unipolarismo bajo la hegemonía estadounidense. La proyección de “El fin de la historia”³ tuvo su prosecución en versión criolla con “La utopía desarmada”⁴ o “El otro sendero”,⁵ sendas elaboraciones, no exactamente idénticas desde el punto de vista de los problemas que abordan, pero muy congruentes por la convergencia conservadora que le otorgaron atractivas pistas de aterrizaje a la revolución del “pensamiento único”. Estos referentes de la hegemonía se presentaron bajo diversos ropajes de un “pensamiento renovado y actualizado”, cuya eficacia produjo a su turno todo tipo de espejismos en el imaginario social, vinculados, por supuesto, a la marea derechizante que se deslizaba en el campo de la discusión.

Esa capacidad de domiciliarse que tuvo el neoliberalismo “como forma de vida”, sin que importe demasiado la cualidad del régimen, constituye una dimensión crucial para estudiar sus formas de legitimación y las condiciones sociales de su reproducción. Tomo aquí prestada una línea argumental de Harvey⁶ para volver a pensar en la importancia de las mutaciones en la percepción de los sujetos, cuando aquel complejo movimiento de traslación que iba de lo social a lo individual so pretexto de la “libertad” para decidir, fue generando un creciente consenso en favor de un orden social que de hecho termina aceptándose como tal. Desde este punto, todo estuvo permitido discutir, menos el orden social. El mayor triunfo estratégico del neoliberalismo fue haber logrado formatear el espacio que alberga la conciencia social.

Las políticas que se aplicaron en aquel contexto colocan a Chile como la experiencia más exitosa, en un contexto regional que por lo regular ha seguido un proceso por esa misma senda. No hay que olvidar,

3 Francis Fukuyama (1994), *El fin de la Historia y el último hombre*, México, Planeta-Agostini.

4 Jorge Castañeda (1995), *La utopía desarmada*, Barcelona, Editorial Ariel.

5 Hernando De Soto (1987), *El otro sendero*, México, Editorial Diana.

6 David Harvey (2007), *Breve historia del neoliberalismo*, Ana Varela Mateos (trad.), Madrid, Ediciones Akal.

exceptuando la experiencia de Cuba, que en todos los casos latinoamericanos se instrumentaron políticas y reformas que bajo similares invocaciones ideológicas mantuvieron incólumes los fundamentos sistémicos de la privatización, la apertura, la desregulación financiera, la reprimarización y la renuncia al principio del pleno empleo.⁷ Sus tendencias fundamentales se mantienen hasta el presente y se sostienen dogmáticamente en la idea de que el Estado solo debe procurar que el mercado funcione de manera adecuada para evitar las restricciones e impedimentos a la libre y plena competencia.⁸ Cualquier intento de propuestas encaminadas hacia políticas alternativas era *ipso facto* penalizado por incurrir en los “antidemocráticos” riesgos “populistas” o “autoritarios”.

Cuestionamientos, luchas y alternativas

En medio de las diversas señales de cuestionamientos a la política predominante, se instalaron preguntas sobre los límites de los programas neoliberales.⁹ En términos del debate, lo que alcanzaba a expresarse ocurría en medio de un complejo proceso de demandas y luchas sociales. Los propios organismos internacionales, como la CEPAL, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, en registros distintos, no escaparon a este juego de ideas, diagnósticos, demandas y propuestas. Un punto importante fue aquella hipótesis sobre el agotamiento del modelo en que se apoya la sociedad de mercado.¹⁰ Más allá de su facticidad, un nivel importante de las preguntas formuladas en esa perspectiva alcanzó a plantear la idea de una fase post-neoliberal. Los hechos (estructuras, instituciones y el mundo de las convicciones predominantes) fueron más definitivos que el alcance real

⁷ Ricardo French-Davis (2005), *Reformas de América Latina después del fundamentalismo neoliberal*, Buenos Aires, CLACSO/Siglo XXI Editores.

⁸ Carlos Tello y Jorge Ibarra (2012), *La revolución de los ricos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

⁹ Jaime Estay, *et al.* (2012), *El neoliberalismo y su crisis. Causas, escenarios y posibles desenvolvimientos*, Santiago de Chile, Heinrich Böll Stiftung/Arcis/Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

¹⁰ Emir Sader (2010), *El nuevo topo: los caminos de la izquierda latinoamericana*, Buenos Aires, CLACSO/Siglo XXI Editore.

de aquella hipótesis. Aun así, pensar fuera del modelo hegemónico tuvo su importancia, porque en esa medida se asumía un cuestionamiento tanto de los fundamentos como de los resultados del neoliberalismo, que llegaban en algunos casos hasta diferentes formas radicales de rechazo. Detrás de todo, y dependiendo de cada país, se podía rescatar la dinámica de un conjunto más o menos heterogéneo de fuerzas en el juego de las alianzas que estaban en favor de impulsar nuevos proyectos, sumando las expresiones de malestar, buscando alternativas y moldeando las coincidencias políticas.

Puede advertirse en este sentido el despliegue de un sinuoso proceso transversal, de potencialidades y articulaciones diferentes, que cruza prácticamente toda la región latino-caribeña. Entre sus variados referentes puede considerarse a los procesos gubernamentales en franjas importantes de la región, cuyas proyecciones fueron alimentando el sentido de un accionar político en una perspectiva de rechazo a las políticas predominante e incluso la formulación de alternativas. Uno de los referentes más gravitantes se encuentra en el *caracazo* de 1989, que fue el resultado de una importante respuesta social contra un paquete fondomonetarista y la sublevación de 1992 encabezada por Hugo Chávez, el levantamiento zapatista de 1994 en México, la llamada guerra del agua y el gas en Bolivia, con un sentido social y político anti-privatizador que culmina con la renuncia en 2003 del presidente Gonzalo Sánchez de Lozada. La destitución, ese mismo año, del presidente Carlos Andrés Pérez puso de manifiesto la fisura del sistema institucional venezolano. El derrocamiento por fuerzas populares movilizadas de gobiernos neoliberales en Ecuador y Bolivia, entre abril y junio de 2005, así como el desarrollo de diversos movimientos sociales, entre ellos el movimiento estudiantil en Chile ante el fracaso de la educación de mercado, especialmente durante el 2006 y 2011, respectivamente y, el inusitado movimiento de resistencia y protesta popular en Brasil en junio de 2013.

En la trayectoria de este arco temporal (que sin ser exhaustivo registra importantes revueltas populares, de signos ideológicos diversos y composiciones sociales muy heterogéneas, las cuales llegaron incluso en algunas experiencias hasta interrumpir el mandato de gobiernos de inspiración neoliberal como en Perú, Bolivia, Paraguay, Ecuador, Argentina y Haití), se puede situar un espacio analítico para representar importantes

modificaciones en la dinámica de las relaciones de fuerza, tanto desde el punto de vista social como en lo político y hasta en lo ideológico. Sin que sean desde luego idénticas las experiencias registradas, en todas ellas se perfila un elemento común que se vincula a contenidos populares y nacionales. En un ejercicio de jerarquización sobre el contenido de las demandas y las invocaciones en los procesos de lucha, es muy probable que la sensibilidad social de mayor alcance frente al neoliberalismo tenga su eje de articulación alrededor de los derechos sociales en el sentido más amplio y preciso que permite la categoría.¹¹ De allí la diversidad de demandas y las multiformes expresiones de lucha que están vinculadas al crecimiento exponencial de los movimientos sociales.¹²

No está demás subrayar que todas estas expresiones venían desde muy abajo, el punto de arranque puede localizarse desde una densa experiencia que contiene las huellas de duros reveses, como el golpe de Estado en Chile en 1973, las invasiones militares estadounidenses a Granada en 1983 y a Panamá en 1989, el fraude electoral de 1988 en México y la derrota electoral sandinista en las elecciones de 1990. La revolución cubana era en aquella coyuntura el único referente que preservaba una perspectiva diferente. El derrumbe del campo socialista y el despliegue prácticamente sin contrapeso de la estrategia estadounidense a nivel global completaba aquel desolador cuadro regional.

Como sea, es desde aquel desolador escenario el lugar exacto, a nuestro juicio, desde el que conviene partir para valorar de forma apropiada el desarrollo de los procesos políticos actuales.¹³ Después de un largo y farragoso debate, de forma paradójica un factor considerable de posibilidad, inserto en la propia institucionalidad de nuestros países, habida de sus notables restricciones, fue el espacio electoral que permitió repensar la política y encauzar las luchas sociales. En esa proyección no se desconoció el hecho de que el sistema político en que se desenvolvía

11 Margarita Favela y Diana Guillén (2009), *América Latina. Los derechos y las prácticas ciudadanas a la luz de los movimientos populares*, Buenos Aires, CLACSO.

12 Geffrye Pleyers (2015), “Volverse actor: dos vías para los movimientos sociales en el siglo XXI”, *Revista de Estudios Sociales*, núm. 54, pp. 179-183; Paul Almeida (2017), *et al., Movimientos sociales en América Latina: perspectivas, tendencias y casos*, Buenos Aires, CLACSO.

13 Roberto Regalado (coord.) (2012), *La izquierda latinoamericana a 20 años del derrumbe de la Unión Soviética*, México, Editorial Ocean Sur.

el neoliberalismo, por regla general, había logrado redefinir la democracia hasta reducirla a sus meros procedimientos electorales,¹⁴ a democracias vaciadas de contenido o reducidas a lo mínimo, que en las reflexiones predominantes aparecían como una “superestructura natural” del sistema. Sofisticadas construcciones politológicas, como las de Krauze,¹⁵ buscaron solventar –a la postre de manera infructuosa– la idea de una “democracia sin adjetivos”, sin vasos comunicantes con los problemas socioeconómicos y las relaciones de fuerza. Nada pudo impedir, sin embargo, que el desencanto social se incubara y se multiplicaran las formas de rechazo a la política predominante. A partir de las desastrosas experiencias de mandatarios que operaban en un sentido completamente distinto a lo proyectado en las campañas electorales, se dibujó un posible camino democrático diferente. En el terreno de las percepciones y las luchas sociales, la crítica al neoliberalismo había germinado de este modo. Se podía cuestionar a un mandatario por incumplimiento con el mandato de los gobernados e incluso exigir su revocación. De allí surgieron algunos entendimientos políticos para ensayar el apoyo a plataformas gubernamentales con la decisión de elegir gobiernos con el mandato de instrumentar otras políticas.

Por aquella senda se dibujó el reordenamiento del mapa político de fuerzas sociales que modificó la correlación política a nivel regional. Los proyectos neoliberales ya dejaron de tener el camino allanado para ganar elecciones; y la proyección de aquel nuevo momento político abrió las posibilidades de cambios importantes, llegando incluso en algunos procesos a plantearse la reconfiguración institucional en medio de fuertes conflictos, con demandas cada vez más articuladas, en medio de pugnas con los poderes oligárquicos y arremetidas mediáticas conservadoras de los grandes monopolios comunicacionales. Instrumentar una asamblea constituyente, seguida de un referéndum, como en Venezuela en 1999 y 2017, Bolivia en el 2006, Ecuador en 2007 o como, más tarde, el plebiscito en Chile del 2020 que tras un estallido social abrió las puertas para una Carta Magna, son experiencias relevantes que han implicado colocarse en

¹⁴ Daniel Vázquez y Julio Aibar (coords.) (2013), *Procesos políticos de América Latina. Una lectura crítica del neoliberalismo*, México, FLACSO México.

¹⁵ Enrique Krauze (2016), *Por una democracia sin adjetivos*, México, Penguin Random House.

el umbral de las transformaciones de fondo. Plantearse la modificación del diseño institucional, en las circunstancias de importantes conflictos y articulaciones políticas antineoliberales, es desde todo punto de vista un anticipo de cambios sustantivos. Llegar a ese punto significó forjar una determinada voluntad política, aglutinar fuerzas y la capacidad de convocatoria, en medio de un debate simultáneo, abierto, sobre cómo desde el amplio y heterogéneo campo popular, pluriclasista y multi-identitario, se forja un aprendizaje en la perspectiva de construir la indispensable unidad en la diversidad hacia un proyecto diferente. De algún modo, en esa sinuosa senda de lucha se inscribe la disputa por la idea estatal para encarar las transformaciones en el poder político. El Estado es pensado más allá de sus funciones para recuperar una perspectiva fundacional en el sentido de la participación como un asunto de incidencia en las decisiones del poder estatal. En la medida en que estas tendencias apuntan hacia su profundización, también han mostrado y siguen mostrando, en contradicción, los pilares de la dominación neoliberal, en sus fundamentos internos y externos, así como los límites o desafíos sustantivos de los procesos de transformación.¹⁶

Es en la complejidad de estas experiencias, de oposición y estructuración de alternativas, de tendencias y contra tendencias, que son fundantes de un nuevo periodo, el lugar desde donde dan inicio las referencias para preguntarse sobre el significado de los gobiernos electoralmente triunfantes. Alimentando el desarrollo de este nuevo proceso, en el diseño de un camino diferente, se registraron importantes triunfos, entre ellos el de Venezuela en 1998 con Hugo Chávez, Argentina con la fórmula encabezada por Néstor Kirchner en 2003, en Bolivia con Evo Morales en 2005, Rafael Correa en el 2009 en Ecuador, el de Brasil en 2002 con Lula y México, más tarde, aunque en ese mismo flujo progresista, con Andrés Manuel López Obrador en 2018. Hitos recuperables, que encierran procesos diversos pero convergentes, en el plano de la construcción democrática sustantiva de la historia reciente, que marcan un punto de

¹⁶ Darío Salinas (2016), *América Latina: nuevas relaciones hemisféricas e integración*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Universidad Iberoamericana.

arranque transformador importante cuya densidad nutre el debate sobre el desarrollo de una tendencia progresista hasta nuestros días.¹⁷

La región ante las pretensiones de un diseño unipolar

Las nuevas configuraciones de fuerzas movilizadas aportaron los ingredientes para entender por qué no han podido avanzar más aquellas políticas de “libre mercado” y sus tratados comerciales y de integración durante la primera década del presente siglo. En el marco de ese complejo juego de hegemonía y contra hegemonía, de tendencias y contrapesos, un momento político primordial constituyó el freno mancomunado que se le ha puesto en diciembre de 2005 a las pretensiones de la política estadounidense de llevar a todo el continente el proyecto “Acuerdo de Libre Comercio para las Américas” (ALCA) en Mar de Plata. En la experiencia de aquella batalla se pudo dimensionar el cuestionamiento a las concepciones neoliberales de integración, seguridad regional y cooperación hemisférica.

Similar a otras estrategias anteriores, promovidas con pretensiones continentales por Estados Unidos, pero como ninguna por su proyección potencial de incursión y subordinación, toda vez que buscaba capitalizar al máximo las asimetrías y el aseguramiento de recursos que conjugaban los imperativos de su seguridad. Para la región ha quedado claro que sus contenidos en nada permitían ser caracterizados como un proyecto de integración encaminado a encarar positivamente las desigualdades, ni para crear las condiciones que pudieran favorecer un desarrollo integral. Frente a los valores cultivados por el mercantilismo, la competitividad, las oportunidades del libre comercio (entre desiguales, claro está) y la reproducción de los mecanismos de subordinación, han surgido referentes cualitativamente distintos como el principio del comercio justo, el intercambio solidario o la integración con autodeterminación. Allí están los que han coincidido en el plano regional para impulsar propuestas diferentes de integración, fundadas en los valores de la unidad que en esa

¹⁷ Antonio Elías (2006), *Los gobiernos progresistas en debate. Argentina, Brasil, Chile, Venezuela y Uruguay*, Buenos Aires, CLACSO.

coyuntura y en otros registros se ratificaron en la Alternativa Bolivariana para Nuestra América (ALBA) fundada en La Habana en 2004, la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR) creado en Venezuela el 2007 y su tratado constitutivo al año siguiente, el Proyecto del Banco del Sur suscrito en Buenos Aires en 2007, el Consejo Sudamericano de Defensa formulado por los miembros de UNASUR en Costa de Saupé, Brasil en 2008. Aquellas nuevas instancias de cooperación, aunadas a otros proyectos de PETROCARIBE, fueron respuestas políticas y diplomáticas en el diseño de nuevos formatos de integración, para el impulso de instrumentos multilaterales y el tratamiento de los desafíos comunes frente a la hegemonía estadounidense, que ya venía transitando desde posiciones de fuerza hacia la defensa de un mundo unipolar, cuya proyección estratégica requería de la incondicionalidad de América Latina y el Caribe. Este punto central no debe perderse de vista, porque desde el ALCA, así como la Alianza del Pacífico en otro registro, intentaron convertirlas, desde la pretensión de la clase dominante estadounidense, en espacios estratégicos para sus afanes hegemónicos ante la presencia de China y las articulaciones de nuevas fuerzas en el tablero mundial.

En un estudio más pormenorizado, y en perspectiva histórica de larga duración, no debe constituir una sorpresa absoluta el empeño latinoamericano por forjar instrumentos de concertación desde la autodeterminación. Hay en el acervo histórico referentes de fortaleza para hilvanar posicionamientos en favor de la unidad regional desde los instrumentos propios que conciernen a la política, la diplomacia y el multilateralismo. La recuperación de esta trayectoria puede ser larga. Baste recordar para lo que aquí interesa, por ejemplo, cómo en el 2008 el Grupo de Río amplió su fisonomía con la incorporación de Guyana, Haití y, un poco más tarde, Cuba. En 2010, durante la celebración de reunión número 21, en la denominada “Cumbre de la Unidad” celebrada en la Riviera Maya, dio el paso más definido al generarse un mayor nivel de consenso que concretó la nueva Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC). La *Declaración de Cancún*, suscrita por todos los países de la región latinoamericana, se ratifica en la Cumbre de Caracas.¹⁸

¹⁸ Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) (2011), *Cumbre de Caracas de la CELAC. Declaración de Caracas*, Caracas, Venezuela; y Francisco Rojas Aravena

Por su naturaleza y composición, en su análisis cabe la consideración de un punto de quiebre histórico si consideramos la trayectoria de la región desde las pretensiones del monroísmo. Aunque no disponga de una capacidad vinculante, el peso de sus acuerdos por consensos le otorga una preponderancia políticamente calificada. En ese encuadre, los propósitos fundacionales de la CELAC están orientados hacia los requerimientos de la integración política, económica, social y cultural, en una senda cuyos sus objetivos han venido revalidando la defensa del multilateralismo como medio para incidir en el manejo de los grandes temas de nuestra agenda, así como la importancia de su pronunciamiento por unanimidad en la II Cumbre del 2014 con la proclama de América Latina y el Caribe como zona de paz.

Es posible leer en la conformación de la CELAC la convergencia de varios impulsos previos, que contienen los mejores avances en el itinerario de las iniciativas de la diplomacia regional. No es este el lugar para un recuento ni un balance, pero en esta perspectiva destaca aquella expresamente destinada a la prohibición de armas nucleares en América Latina y el Caribe, firmada en 1967 y que entrara en vigor desde abril de 1969 bajo la denominación del *Tratado de Tlatelolco*, que constituye un antecedente de grandes proyecciones en esta búsqueda de crear instrumentos multilaterales con sentido de soberanía frente a las amenazas a la seguridad colectiva, de la región y la humanidad.

Sin embargo, por arduos que sean estos esfuerzos multiformes de avanzar en esta ruta de la diplomacia continental, al margen del liderazgo hegemónico hemisférico, su notable significado político y democratizador van dejando numerosas interrogantes al momento en que se enfrentan a la arremetida conservadora y el injerencismo. Para todas las fuerzas, gubernamentales y no gubernamentales, que han ido tejiendo estos nuevos referentes, más allá de la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Grupo de Lima, resulta crucial afianzar sus proyectos, los principios y valores en los que se sustentan, consolidar amplios vínculos entre gobernantes y gobernados, sumar para ganar elecciones y ampliar las condiciones de un “buen gobierno” que recomponga el tejido

social desmembrado por el neoliberalismo y las intervenciones. Queda claro también que ese “buen gobierno”, conforme va avanzando en la implementación de su programa, tal como ha venido ocurriendo, en franjas importantes de la geografía política regional, se enfrenta de manera inevitable con el sistema de dominación en la compleja trama de sus articulaciones institucionales y no institucionales, internas y externas.

Es importante pensar que al reconocer, en este juego de tendencias y contra tendencias, la parte benéfica que se configura en el escenario político regional, en favor de la democracia, la soberanía y la posibilidad de articular intereses populares en la acción gubernamental, no es desde luego para sacar cuentas alegres, menos aún si lo consideramos desde el escenario global. La heterogénea oposición al neoliberalismo en nuestros países no implica en todas las experiencias un cuestionamiento a su sistema de dominación. Este es un debate inconcluso que concierne a la problemática de las alternativas políticas. Los golpes de Estado como en Venezuela (2002), contra el gobierno de Honduras (2009), el golpe parlamentario que culmina con la destitución del presidente Fernando Lugo en Paraguay (2012) y Dilma Rousseff (2016), las políticas de desestabilización o intentos de golpes como en Bolivia (2008) y el golpe que diez años más tarde fue perpetrado, así como en Ecuador (2010) y la amañada inhabilitación política de Lula (2018) acusado de delitos no verificados, son todos referentes de los procesos de cambio y sus desafíos democráticos. Estos antecedentes son muestras de la capacidad disponible en el acervo de los recursos institucionales y políticos de la derecha, cuyo accionar encuentra sus correspondientes ligámenes con la disposición coadyuvante y a veces francamente impulsora de la política estadounidense hacia la región.

La política estadounidense

La conducta gubernamental estadounidense, más allá de la administración de turno, puede parecer constantemente movедiza, impredecible e inclasificable en la inmediatez si nos atenemos al estilo personal del ejecutivo de la Casa Blanca. Sin embargo, se requiere de un importante esfuerzo para percibir mejor, por debajo de las agitadas aguas

del acontecer diario, lo que permanece como asunto de fondo y que encierra las preocupaciones se mantienen a través del tiempo. Es ese el nivel exacto desde el cual podemos explorar mejor el sentido de su accionar exterior como un asunto de preocupación estatal, por lo tanto, de notable permanencia y continuidad.

Siempre desde la historia reciente, si rastreamos comparativamente los dos periodos del gobierno demócrata bajo Barak Obama, el tiempo de la administra de Donald Trump y la experiencia en curso de Joseph Biden desde 2021 podemos establecer, sin desconocer las características específicas de cada gestión, sus énfasis programáticos y sus respectivas circunstancias políticas, una clara línea de continuidad en lo que se refiere a sus objetivos estratégicos globales. Mas allá de los estilos en el quehacer de la política, uno de los referentes indicativos de continuidad puede encontrarse en los documentos que contienen la *Estrategia de Seguridad Nacional* difundida bajo la administración de Obama,¹⁹ de Trump²⁰ y Biden,²¹ aunque sabemos también que gran parte de la práctica exterior que contempla, entre ellas las acciones encubiertas, nunca aparece referenciada ni documentada.

En la experiencia de esta trayectoria que abarca un espacio de un poco más de dos décadas, el carácter de las gestiones no ha descartado aquella idea de resolver las “amenazas” sin importar el rincón del planeta en que se encuentren localizadas. La expansión de las bases, las misiones militares y sus sistemas de espionaje por todo el mundo son rasgos de una portentosa presencia atestiguada por las relaciones internacionales. En todas las administraciones, según las circunstancias, resulta posible y conveniente definir el sentido de las justificaciones para encararlas, de igual modo que se construye siempre la imagen del adversario o enemigo al que hay que neutralizar, invadir, aniquilar o someter.

¹⁹ Barack Obama (2015), *National Security Strategy of the United States*, Washington D. C., The White House, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy_2.pdf

²⁰ Donald Trump (2017), *National Security Strategy of the United States*, Washington D. C., The White House, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>

²¹ Joseph R. Biden (2021), *Interim National Security Strategic Guidance*, Washington D. C., The White House, <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/03/NSC-1v2.pdf>

A contrapelo de la prudencia y los principios que alimentan el multilateralismo, el derecho internacional, la normativa por la que se rigen los acuerdos y los equilibrios en el comportamiento de las fuerzas de disuasión o contención de hecho son asumidos, en el contexto actual, como una suerte de prohibiciones para la política estadounidenses. Su conducta política acompaña o sucede a sus decisiones, aparece regularmente desplegada desde posiciones de fuerza. Esta puede considerarse la tónica dominante.

Un aspecto que adquiere preponderancia en esa línea es el posicionamiento que desde sus intereses otorga a los requerimientos para el desarrollo de su influencia global, cuestión que se es abordada de forma recurrente desde la supremacía militar. Su correlato material estriba en que es el país con mayor gasto mundial en defensa, lo cual hace que sea considerado el referente con mayor poderío militar. Su expreso posicionamiento frente a Rusia y principalmente contra China, al que en el 2017 declaró enemigo estratégico, aparece en la justificación de mantener la superioridad en esta esfera donde se dirime el reordenamiento global de fuerzas.

Una racionalidad que subyace a la política estadounidense reside en que no acepta la pérdida gradual de su liderazgo, como tampoco la dirección que lenta y sostenidamente va asumiendo la transición del orden global cada vez más distante de su hegemonía. Esto explica su radical dictamen respecto a China, cuyo ascenso no solo se puede advertir por su contribución al crecimiento global por encima de lo que aporta la economía estadounidense, sino también por su creciente liderazgo en materia tecnológica. Sabemos que estos indicadores y las tensiones en que se encuentran estos poderes en pugna son apenas la punta del iceberg, de un proceso de confrontación más profundo de naturaleza geopolítica y por la hegemonía global. Mientras tanto, conviene tomar en cuenta que la crisis de la hegemonía estadounidense no debe leerse como un proceso irremontable. Aunque su declive ciertamente se inscribe en el marco de un proceso que va en dirección contraria a sus designios, sería un grave error de apreciación subestimar el poderío que lo sitúa en el rango de la mayor potencia militar. Estados Unidos reconoce un decidido interés por mantener su elevada capacidad militar, asumiendo sin cortapisas la necesidad de incrementar la superioridad en esta esfera sobre Rusia y China. He aquí una posible respuesta que no habla

precisamente de su fortaleza sino del deterioro de su liderazgo, lo cual desde un punto de su concepción de seguridad va más allá de una constatación, toda vez que las necesidades de recomponer su hegemonía puede llevarlo a “adueñarse” de forma planificada de aquellos conflictos, reales o latentes, que le resulten más redituables, incidiendo en su dinámica para orientar las confrontaciones hacia un ordenamiento del tablero geopolítico que le considere necesario.

De ser correcta esta lectura, algunas conductas pueden servir para revisar la índole de su reformulación estratégica. En los escenarios de conflictos ha prevalecido, por ejemplo, una negativa recurrente para hacer sentir su peso sobre Israel en su lucha con los palestinos. La decisión, igualmente unilateral, de declarar a Jerusalén como capital de Israel no solo viola, de nueva cuenta, la *Carta de la Naciones Unidas* y sus resoluciones sobre Palestina y el derecho internacional, sino que impone una abrupta modificación al estatuto histórico de Jerusalén, vulnerando los derechos del pueblo palestino con el consecuente incremento de tensiones e inseguridades en el de por sí inestable clima regional que prevalece en el Medio Oriente. Es deplorable el silencio cómplice de Estados Unidos frente las reiteradas brutalidades de los soldados de Israel ante las protestas en Gaza.

No se puede olvidar aquella obstinada oposición a ratificar el *Protocolo de Kioto*, avalado por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre compromisos ambientales para el combate al calentamiento global y su retiro, más tarde, de los *Acuerdos de París*. Múltiples implicaciones en la línea de una conducta depredadora y las prácticas extractivistas de las grandes empresas vinculadas a sus grandes intereses. En esa dirección hay que registrar su salida durante la administración de Trump del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). La política estadounidense no está dispuesta a mantener ningún compromiso con el bienestar ni con los factores vinculados con el desarrollo sustentable o la preservación del planeta. Más allá de la razón esgrimida, que no es de discutir en esta oportunidad, algo similar acontece con su decisión de retirar la membresía estadounidense de la UNESCO, el haberse sustraído de los esfuerzos encaminados a controlar las armas biológicas y a limitar la proliferación atómica, así

como el desmontaje unilateral de aquel acuerdo nuclear con Irán y, por último, sin ser estrictamente el último, su reiterada negativa a ratificar el *Estatuto de Roma* que dio vida a la Corte Penal Internacional, destinada a enjuiciar crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, considerados como graves violaciones al derecho internacional público, a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Este listado resulta indicativo de expresiones similares que se desatan desde un mismo núcleo conceptual y que pautan un esquema de regularidad, más allá de las singularidades de quienes ocupan la oficina oval.

América Latina y el Caribe

Aunque no haya una expresa definición documentada sobre una política hacia nuestra región en el encuadre de esa jerarquización exterior, es imprescindible considerar que históricamente ningún gobierno estadounidense se ha apartado de las premisas estratégicas que direccionan las relaciones hemisféricas. Es en esta franja del planeta donde se encuentra domiciliado el mayor número de intervenciones estadounidenses.²² La visión sobre su gran frontera sur, considerada una suerte de prolongación de su territorio, ratifica con frecuencia la índole de sus decisiones sobre diversas materias.

A contrapelo de ciertas visiones, interesadas en oscurecer los verdaderos intereses estratégicos, es útil recordar que poco antes de la histórica y decisiva batalla de Ayacucho, se instituye la Doctrina Monroe. Asidero de profundas convicciones supremacistas que se constituye en el primer basamento doctrinario de política exterior que tuvo por destinataria nuestra región y cuya vigencia se mantiene renovada y actualizada hasta nuestros días. Un punto importante en la evolución de esa política, inspirada precisamente en esa doctrina, fue –vale recordarlo– el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca*, suscrito en 1947 (antes que la Organización del Tratado del Atlántico Norte, OTAN) que quedó completamente expuesta cuando, contrario a sus postulados constitutivos,

²² Gregorio Selser (1994), *Cronología de las intervenciones extranjeras en América Latina*, México, UNAM/UAM/Universidad Obrera.

Washington se convirtió en aliado de Gran Bretaña en la guerra de las Malvinas al suministrarle apoyo militar de importancia decisiva para perpetrar la agresión bélica a la soberanía de Argentina.

¿Por qué tanto interés? La arraigada concepción geopolítica según la cual los grandes intereses y las clases dominantes estadounidenses han considerado el territorio cubano en 1783 y por extensión los países al sur del Río Bravo como extensión de su propiedad territorial, ante la existencia de otras porciones donde habitan contrincantes reales o potenciales, como por ejemplo la franja euroasiática.²³ Cualquier formulación actual en materia de cooperación con nuestros países o nuestra región latinoamericana, no puede perder de vista la incisiva gravitación de esta doctrina. Y no se trata solo de creencias o invocaciones ideológicas, porque nuestra región es el reservorio de gas natural, uranio, petróleo (las mayores reservas probadas están en Venezuela), minerales (bauxita, níquel, cobre, plata, entre otros), extensos bosques de reserva y biodiversidad, recursos hídricos, etcétera.²⁴

La otra importante dimensión que alberga la preocupación estadounidense hacia nuestra región hace referencia a las condiciones políticas. Los estudios disponibles sobre el relativo declive en el ejercicio de su liderazgo global no necesariamente aluden a un deterioro equivalente en cuanto a la disposición o capacidad para controlar su tradicional zona de influencia, más allá de su estrategia cada vez más agresiva y su invariable objetivo de propiciar un “cambio de régimen”, misión en la política hacia Cuba, y enseguida hacia República Bolivariana de Venezuela, a todo lo cual se añade con mayor crudeza en estos tiempos de pandemia nuevas sanciones y un endurecimiento sin precedente del bloqueo. Cuando a una decisión como la aplicada y sostenida por las autoridades norteamericanas se abroga la facultad extraterritorial de certificar, acusar y penalizar a personas y países de la región significa que América Latina y el Caribe se encuentran bajo amenazas muy graves.

En un plano más general, pueden identificarse sus explícitos planes hacia la región, como el problema migratorio, la seguridad y distintas

²³ Ramón Sánchez-Parodi (2001), *Cuba-USA. Diez tiempos de una relación*, México, Ocean Sur Ediciones.

²⁴ Ariela Ruiz Caro (2005), *Los recursos naturales en los tratados de libre comercio con Estados Unidos*, Santiago de Chile, CEPAL/División de Recursos Naturales e Infraestructura.

formas de cooperación para la llamada “prosperidad” que incluyen los tratados comerciales, bilaterales y subregionales, así como los derechos humanos y la democracia, sujeto siempre y en cada caso a la posibilidad de una instrumentación, lectura o narrativa de doble rasero. Se yuxtapone a los propósitos declarados una dimensión política, generalmente oscura, carente de una formulación explícita, difícil de manejar e investigar, pero que conlleva el peso de la facticidad, y que contienen nuevas formas de intervención. Dentro de estos planteamientos, se puede encontrar el desarrollo de ciertos fenómenos que ocurren bajo la influencia de sus políticas, que van desde el apoyo en recursos a organizaciones no gubernamentales, pasando por la movilización de ciertas matrices de opinión, injerencista, con capacidad de propagación, que propician procesos de desestabilización, que potencian dificultades endógenas reales o errores políticos, especialmente en países donde existen gobiernos que no acatan sus designios o parámetros de referencias. Sin embargo, es también importante considerar que aquella forma de relación fundada en la subordinación ha sufrido modificaciones y no todo lo que ocurre en la región se encuentra bajo los radares de su control. Aun así, sería un grave error minimizar o subestimar su capacidad y su disposición para incidir en cada uno de los acontecimientos fundamentales de nuestros países.

Colocando en perspectiva los procesos actuales y, a pesar de los movimientos de declive y remontaje de la oleada progresista en la actual coyuntura, no podrían admitir una conclusión cerrada. Los objetivos políticos en pugna siguen su curso bajo nuevas condiciones. En el escenario hemisférico seguirá pesando la radicalidad de las decisiones norteamericanas. Su dinámica objetiva no puede deslindarse de su debilitamiento relativo en la arena mundial, frente a un proceso policéntrico de reordenamiento en el campo global de fuerzas, todo lo cual puede hacer que su empeño sea cada vez más injerencista, propendiendo a aferrarse con más fuerza a “su patio trasero” y su estratégico entorno inmediato de seguridad territorial.²⁵

²⁵ Marco A. Gandásegui (coord.) (2017), *Estados Unidos y la nueva correlación de fuerzas internacional*, México, CLACSO/Siglo XXI Editores.

Fuentes consultadas

- Almeida, Paul *et al.* (2017), *Movimientos sociales en América Latina: perspectivas, tendencias y casos*, Buenos Aires, Argentina, CLACSO.
- Biden, Joseph R. (2021), *Interim National Security Strategic Guidance*, Washington D. C., The White House, <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/03/NSC-1v2.pdf>
- Castañeda, Jorge (1995), *La utopía desarmada*, Barcelona, Editorial Ariel.
- Cademartori, José (2004), *La globalización cuestionada*, Santiago de Chile, Editorial Universidad de Santiago, Colección de Ciencias Sociales.
- Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) (2011), *Cumbre de Caracas de la CELAC. Declaración de Caracas*, Caracas, Venezuela, CELAC.
- De Soto, Hernando (1987), *El otro sendero*, México, Editorial Diana.
- Elías, Antonio (comp.) (2006), *Los gobiernos progresistas en debate. Argentina, Brasil, Chile, Venezuela, Uruguay y Buenos Aires*, CLACSO.
- Estay, Jaime *et al.* (eds.) (2012), *El neoliberalismo y su crisis. Causas, escenarios y posibles desenvolvimientos*, Santiago de Chile, Heinrich Böll Stiftung, Arcis/Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Favela, Margarita y Guillén, Diana (2009), *América Latina. Los derechos y las prácticas ciudadanas a la luz de los movimientos populares*, Buenos Aires, CLACSO.
- Ffrench-Davis, Ricardo (2005), *Reformas de América Latina después del fundamentalismo neoliberal*, Buenos Aires, CLACSO/Siglo XXI Editores.
- Fukuyama, Francis (1994), *El fin de la historia y el último hombre*, México, Planeta-Agostini.
- Gandásegui, Marco A. (coord.) (2017), *Estados Unidos y la nueva correlación de fuerzas internacional*, México, CLACSO/Siglo XXI Editores.
- Harvey, David (2007), *Breve historia del neoliberalismo*, Varela Mateos, Ana (trad.), Madrid, Ediciones Akal.
- Krauze, Enrique (2016), *Por una democracia sin adjetivos*, México, Penguin Random House.
- Obama, Barack (2005), *National Security Strategy of the United States*, Washington D. C., The White House, <https://obamawhitehouse>.

[archives.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy_2.pdf](https://www.archives.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy_2.pdf)

- Pleyers, Geffrye (2015), “Volverse actor: dos vías para los movimientos sociales en el siglo XXI”, *Revista de Estudios Sociales*, núm. 54, Colombia, Universidad de los Andes.
- Puchet, Martín y Puyana, Alicia (eds.) (2018), *América Latina en la larga historia de la desigualdad*, México, FLACSO México.
- Regalado, Roberto (2012), *La izquierda latinoamericana a 20 años del derrumbe de la Unión Soviética*, México, Ocean Sur Ediciones.
- Robinson, William I (2013), *Una teoría sobre el capitalismo global. Producción, clase y Estado en un mundo transnacional*, México, Siglo XXI editores.
- Rojas Aravena, Francisco (2012), *Escenarios globales inciertos: los desafíos de la CELAC*, San José, Costa Rica, FLACSO Secretaría General.
- Ruiz Caro, Ariela (2005), *Los recursos naturales en los tratados de libre comercio con Estados Unidos*, Santiago de Chile, CEPAL/División de Recursos Naturales e Infraestructura.
- Sader, Emir (2010), *El nuevo topo: los caminos de la izquierda latinoamericana*, Buenos Aires, CLACSO/Siglo XXI Editores.
- Salinas, Darío (2016), *América Latina: nuevas relaciones hemisférica e integración*, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Iberoamericana.
- Sánchez-Parodi, Ramón (2001), *Cuba-USA. Diez tiempos de una relación*, México, Ocean Sur Ediciones.
- Selser, Gregorio (1994), *Cronología de las intervenciones extranjeras en América Latina*, México, UNAM/UAM/Universidad Obrera.
- Tello, Carlos e Ibarra, Jorge (2012), *La revolución de los ricos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Trump, Donald (2017), *National Security Strategy of the United States*, Washington D. C., The White House, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>
- Vázquez, Daniel y Aibar, Julio (coords.) (2013), *Procesos políticos de América Latina. Una lectura crítica del neoliberalismo*, México, FLACSO México.

La presión política y los juegos de poder en el proceso de renegociación del T-MEC

Ricardo Fernando Cosío Borda

El escenario que acompaña a todo proceso de interés nacional tiende a despertar la defensa de posiciones por parte de diversos grupos sociales que ejercen presión ante cada decisión que se vaya a tomar en ese contexto. Es aquí donde inicia un juego de poder entre todos los actores involucrados, los cuales pretenden la conquista de sus propios objetivos en el proceso de discusión, incluso a pesar de que se puedan encontrar alineados o no al objetivo nacional. En ese orden de ideas, es interesante plantearse un escenario más globalizado, donde la interacción entre los sujetos del derecho internacional público, principalmente entre Estados, las sitúa ante una realidad compuesta por múltiples intereses nacionales, la presión de diversos grupos sociales con características culturales diferentes, la presión política que se ejerce entre los mismos Estados y el poder de negociación que posee cada uno.

Para efectos del mejor entendimiento del presente texto es necesario revisar la teoría que permita explicar la presión política en primera instancia y, seguidamente, los juegos de poder, con el fin de lograr la aplicación al proceso de renegociación del T-MEC. En ese sentido, se puede partir desde un análisis del pluralismo donde podemos destacar la definición de José Gómez Valle:

[...] el pluralismo es un sistema político en el que el poder no lo monopoliza una élite más o menos compacta u homogénea y capaz de imponer sus intereses particulares sobre el interés general, sino que

está disperso y en manos de una multiplicidad de grupos de interés, asociaciones u organizaciones incapaces cada una de ellas de imponerse sobre las demás, pero con poder suficiente para intervenir en las decisiones que más les afectan, resultando, de todo ello, una cantidad muy grande de compromisos y negociaciones en las que participan multitud de actores políticos, lo que daría como resultado, idealmente, la satisfacción del interés general.¹

El pluralismo hace énfasis en la no monopolización del poder pues existe una diversidad de grupos sociales, cada uno con sus propios intereses, los cuales, para lograr la defensa o preponderancia de los mismos, ingresan a un proceso de presiones y negociaciones con el gobierno central con la finalidad de atenuar o evitar el impacto negativo de las medidas o decisiones que se tomen y, en la mejor de las situaciones, obtener un impacto favorable; al democratizar la distribución del poder entre diferentes grupos sociales, se puede suponer que aquello que prevalecerá es lo que tenga mayor coherencia con el interés general. Es una situación que en la teoría parece bastante aceptable, pero que en la realidad es discutible, se podría decir que el poder se encuentra diversificado al existir diferentes grupos sociales que lo pueden ejercer; a pesar de esto, habría que analizar con mayor profundidad y discutir acerca del grado de influencia de cada uno de esos grupos sociales, ya que definitivamente se identificaría una situación de desigualdad donde el grupo social de mayor influencia es el que puede obtener mayores beneficios, inclusive sin importar el porcentaje de participación ciudadana que lo respalde. Esto quiere decir que el grado de influencia en los actuales sistemas políticos se está desvirtuando y se asocia más al posicionamiento en términos económicos o, en palabras más simples, al mayor capital que pueda poseer el grupo social que ejerce presión. Además, se debe agregar otro factor, el cual está relacionado con las alianzas entre estos grupos sociales, desvirtuando su cuota de poder y profundizando aún más en el problema, la injerencia o presentación camuflada de participantes de grupos sociales

¹ José de Jesús Gómez Valle (2006), *El cabildeo de los grupos de presión*, México, Instituto Electoral del Estado de Jalisco, p. 27.

en otros menos influyentes para intentar dirigir su posición hacia la tendencia del grupo más poderoso.

Para complementar lo que el pluralismo establece, se puede precisar que los grupos de presión se encuentran más allá de una relación con los partidos políticos. Se puede tomar como referencia la siguiente cita:

El primer efecto de esta inadecuación de los partidos a las circunstancias fue el surgimiento de los grupos de presión. Norteamérica les dio el nombre por ser allí donde aparecieron primero y con mayor pujanza. El rápido ritmo de crecimiento económico del pueblo norteamericano lo justificó. Por eso es instructivo observar en ese país la actuación de estos grupos en los que reside hoy un verdadero y efectivo poder de hecho al margen del sistema constitucional a pesar de todos los esfuerzos para controlarlos legalmente. Son los nuevos depositarios del poder del cual continúa el recorrido de su órbita, amenazando con romper los moldes de un orden político que no ha sabido evolucionar al ritmo de los acontecimientos. Los grupos de presión constituyen un verdadero gobierno subterráneo, un poder oculto que se contrapone al concepto clásico de gobierno como poder sometido a la intervención del Parlamento. No se trata de una evolución del propio sistema, es decir, de poderes controlados que se hayan convertido en incontrolados, sino de poderes nuevos, nacidos con la evolución de la sociedad, que no han sido aún sometidos a una adecuada y obligada ordenación.²

Los problemas que manifestaban los partidos políticos y la pérdida de identificación y confianza por parte de la población, fue un fenómeno que se dio no solo en Norteamérica, sino también en los países latinoamericanos. Adicionalmente, el progreso de la industrialización y el crecimiento económico favorecieron a la aparición de nuevos grupos de presión que obtuvieron poder, siendo capaces de influir en las decisiones nacionales; surge aquí la necesidad de ejercer un mecanismo de control para que estos grupos no actúen de manera desproporcionada, por ello es conveniente la creación de un marco jurídico que pueda controlar el accionar de estos en cuanto a su injerencia política y establecer plataformas

² José Ignacio Escobar Kirkpatrick (1972), "Partidos políticos y grupos de presión", *Revistas de estudios políticos*, núm.186, España, Ministerio de la presidencia, relaciones con las cortes y memoria democrática, pp. 10-11.

de consultas populares que hagan viables su participación en decisiones de interés nacional y así evitar la creación de un aparato carente de transparencia en el que se negocie por un conducto irregular. Un claro ejemplo de lo mencionado y de lo que se debe evitar es lo ocurrido con Odebrecht³ en países como Brasil y Perú.

Expuesto lo anterior, es necesario indicar que la presión política no solo debe ser percibida desde una visión interna o nacional, sino también en el marco de una negociación internacional, además de dicho factor, se debe incluir el tema de la presión que ejercen los países participantes. En donde cada parte va a buscar la defensa de sus intereses y el logro de sus objetivos, aunque ello no significa una situación de ganancia-pérdida entre los que participan de la negociación, pero sí, el hecho de que una pueda obtener mayores beneficios que otra.

Aplicado al caso de la renegociación del T-MEC, se puede analizar la presión desde tres aspectos: el primero, asociado a las elecciones federales en México; el segundo, implica la presión por parte de los principales sectores productivos de México, mientras que el tercer aspecto corresponde a la presión ejercida por Estados Unidos, específicamente el Gobierno de Donald Trump.

La elección federal del 2018 en México constituyó un escenario bastante propicio para abordar, dentro de sus temas principales de debate entre los diferentes candidatos, la renegociación del T-MEC y cómo el gobierno de aquel momento (liderado por Enrique Peña Nieto) procedió en cuanto a dicha situación. Creó las condiciones para que los candidatos hicieran notar los errores del gobierno en turno y para plantear aquello que podrían realizar de llegar al poder. Dicha realidad definitivamente constituyó una situación de ejercicio de presión en las acciones que planeó realizar el gobierno en los días que le quedaba en el poder y, también, significó una situación en la que quien llegase al sillón presidencial tendría que cargar con la presión de lo que se comprometió o propuso como acciones durante su campaña.

3 Cfr.: Antonio Jiménez Barca (2017), "Que es el caso Odebrecht y cómo afecta a cada país de América Latina", *El País*, "Sección Internacional", Brasil, https://elpais.com/internacional/2017/02/08/actualidad/1486547703_321746.html

Conforme se iba acercando la fecha de las elecciones en México, surgió la preocupación de que existía la presión en el gobierno de apresurar la firma del T-MEC antes del cambio en la presidencia. Es decir, se creía que el T-MEC debería ser un logro del gobierno en turno y que por ello era necesario apresurar el cierre de la renegociación, lo cual, a pesar de que puede ser un objetivo de la presidencia de Enrique Peña Nieto, al ser una negociación internacional no tenía una dependencia unilateral, sino que también se debió tener presente lo que Estados Unidos y Canadá deseaban y el ritmo de negociación en el cual ellos se sintieran más a gusto.

El presidente del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), Juan Pablo Castañón, afirmó este lunes que no hay presión de que las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), se cierren antes de las elecciones de julio en México.

“Los procesos electorales están en mente, pero no se va a sacrificar una negociación tan importante para México, que pudiera ser precipitada, concediendo costos importantes para los mexicanos, solo por cerrar y ser exitosos. Vale la pena ser prudentes y conceder a cada quien lo que se deba conceder”, explicó.

Y reiteró lo que en otros foros se ha manifestado, que ningún sector será factor de cambio o moneda de cambio por otro. Se refirió a los casos concretos de la industria automotriz y el sector agropecuario.⁴

En el contexto de la anterior cita se manifiesta que no existió un apresuramiento en el cierre de la renegociación del T-MEC antes de las elecciones. Sin embargo, dicha postura también se vio presionada por lo que manifestaban los candidatos a la presidencia de México, quienes establecieron sus posiciones de cara al proceso de renegociación. En su mayoría coincidieron en mantener al equipo negociador, pero manifestaron que la postura de México no debió ser tan sumisa a lo que Estados Unidos proponía; se debió exigir respeto del país vecino.

⁴ Caros Velázquez (2018), “CCE niega presión para cerrar renegociación del TLCAN antes de julio”, *El Financiero*, “Sección empresas”, México, www.elfinanciero.com.mx/empresas/cce-niega-presion-para-cerrar-renegociacion-del-tlcan-antes-de-julio

El líder en las encuestas, el izquierdista López Obrador del Movimiento de Regeneración Nacional (Morena), despejó dudas ante esta asociación con 1,450 agremiados que representan 21% del PIB nacional: “Estamos a favor de que se continúe la relación comercial con Estados Unidos y Canadá, queremos que haya una revisión del acuerdo, no que se cancele”.

Tranquilo e incluso bromeando, lamentó que haya falta de transparencia en los avances logrados, deseó que la modernización concluya tras los comicios del 1 de julio y afirmó que el nuevo convenio ha de servir para mejorar las condiciones laborales en México, uno de los países con el salario mínimo más bajo de América Latina.

Aunque parezca paradójico, el jefe de la Casa Blanca, Donald Trump, también está interesado en que México tenga mejores sueldos, explicó. “En eso coincidimos”, dijo el líder de Morena, que tranquilizó a los empresarios apostando por el comercio.

[...] El aspirante del conservador Partido Acción Nacional (PAN), Ricardo Anaya, pidió que la actualización de este convenio vigente desde 1994 mantenga los “espacios de libertad” existentes, sin “restricciones ni aranceles nuevos”.

En un discurso muy técnico, algo desangelado, recordó que alrededor de 25% del PIB mexicano se relaciona con las exportaciones al vecino del norte, y apostó por un convenio “justo”.

En un sentido parecido se expresó José Antonio Meade, candidato del oficialista Partido Revolucionario Institucional (PRI), e indicó que si bien hay “optimismo” en las negociaciones, el país debe consolidar sus propias “ventajas competitivas” para fortalecerse y, en el peor escenario, “enfrentar la contingencia”.⁵

La presión política ejercida por parte de los candidatos radicó en que el Gobierno mexicano debió exigir respeto y un convenio justo a Estados

⁵ *Agencia EFE* (2018), “Candidatos presidenciales de México respaldan con pocos matices el TLCAN 2.0 *Agencia EFE*, “Sección México”, www.efe.com/efe/america/mexico/candidatos-presidenciales-de-mexico-respaldan-con-pocos-matices-el-tlcan-2-0/50000545-3578480

Unidos, ya que, más allá de ello, se mantuvieron en la línea de apuesta por el libre comercio y la importancia del T-MEC para la economía mexicana, lo cual no representó una posición radicalmente diferente a lo que el gobierno de turno aplicó. Con seguridad, ello implicó que en el tiempo que le quedaba al gobierno de Peña Nieto y el que estaba por venir, deberían mantener una postura consistente y no endeble ante la relación, principalmente con Estados Unidos en el proceso de negociación del acuerdo comercial.

En lo que respecta a la presión ejercida por parte de los principales sectores productivos de México, el gobierno tuvo que lidiar con la preocupación de estos sobre las libertades que se podrían obtener para sus industrias en los demás países y los beneficios que México otorgara a las industrias pares para el ingreso al mercado mexicano. Uno de los sectores que manifestó más interés en la renegociación del T-MEC fue el automotriz, una de las industrias más consolidadas en México en los últimos años.

Hace poco más de un año, en los primeros días de 2017, la industria automotriz mexicana lidiaba con una noticia dura: Ford Motor Company, una de las armadoras de mayor tiempo en el país, cancelaba su proyecto de una nueva planta de producción en San Luis Potosí, con un valor de inversión de poco más de 1.6 mil millones de dólares.

En su lugar, la compañía destinaría 700 millones de dólares para expandir su fábrica en Michigan, como parte de una apuesta de 4.4 mil millones de dólares para el desarrollo y armado de vehículos eléctricos e híbridos.

Un nuevo y oscuro capítulo parecía abrirse para la industria automotriz mexicana, que en poco más de dos décadas se posicionó como una de las más competitivas del mundo. La apertura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) a una renegociación solicitada exclusivamente por Estados Unidos añadió al nerviosismo del sector automotriz, pues buena parte de su éxito depende de la producción libre de aranceles y a la integración de las cadenas de producción en los tres países.⁶

⁶ Gonzalo Soto y Axel Sánchez (2018), “Con o sin TLCAN, el sector automotriz mexicano tiene claro su futuro”, *El Financiero*, “Sección Bloomberg Businessweek”, <https://www.elfinanciero.com.mx/bloomberg-businessweek/con-o-sin-tlcan-el-sector-automotriz-mexicano-tiene-claro-su-futuro/>

La presión que ejercieron estos sectores productivos fue evidente y visible, tanto que el gobierno los incluyó en el proceso de renegociación del T-MEC y requirió de su respaldo ante cualquier posición que se fuese a tomar. Esta fue una forma de atenuar la presión y hacer sentir que el gobierno responde ante las preocupaciones de los sectores de la población. Pero también demuestra que el grupo social que ejerce la presión ha conseguido en gran parte sus objetivos, pues ser escuchado y considerado por el gobierno es en esencia el deseo principal, con ello se ratifica el grado de influencia que pueden tener y, sobre todo, da fe del poder que poseen.

La industria automotriz radicada en México insiste en su negativa a las propuestas de Estados Unidos en la renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC). El presidente de la Asociación Mexicana de la Industria Automotriz (AMIA), Eduardo Solís, ha calificado este lunes de “desfavorables, inalcanzables y no realistas” los últimos planteamientos puestos encima de la mesa de negociación por parte de los negociadores estadounidenses y ha anunciado que ya trabajan con el Gobierno de Enrique Peña Nieto (PRI) en una contrapropuesta que fije una regla de origen “alcanzable y asequible”, de la que no ha ofrecido más detalles.⁷

Revisada la presión ejercida por parte de los sectores productivos, corresponde el análisis de la presión ejercida por Estados Unidos hacia México, en el proceso de renegociación del T-MEC. Específicamente, Donald Trump desde sus discursos y desde los planteamientos del equipo negociador del T-MEC, ejerció la mayor presión política que debió hacer frente el Gobierno mexicano y el cual fue el principal desencadenante de la presión que ejercieron los grupos sociales al interior de México. Es decir, la presión ejercida por Estados Unidos estuvo directamente asociada a las posteriores acciones de los grupos de presión al interior del territorio mexicano.

Los pronunciamientos de Donald Trump acerca de la renegociación del T-MEC pusieron a prueba a México y sobre todo al equipo

⁷ Ignacio Fariza (2018), “La industria automotriz mexicana rechaza las nuevas propuestas de EEUU en la negociación del TLC”, *El País*, “Sección Economía”, https://elpais.com/economia/2018/04/30/actualidad/1525125496_833161.html

negociador. Definitivamente, muchos de sus discursos debieron ser vistos como una estrategia de negociación, asociada a la presión para que las otras partes tomaran decisiones más apresuradas y en el caso extremo tomaran como válidas las propuestas de Estados Unidos ante el miedo de que una negativa pudiera poner en riesgo la obtención de un acuerdo. Es seguro que los pronunciamientos del Presidente de Estados Unidos generaron inestabilidad en los equipos negociadores de los otros países y, al interior de cada país la incertidumbre sobre el proceso de negociación.

En Arizona, Donald Trump, presidente de Estados Unidos, señaló que no ve posible un acuerdo en la renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que comenzó la semana pasada.

“Personalmente no creo que podamos llegar a un acuerdo con México y Canadá, porque se han aprovechado de nosotros de manera tal que no creo que lleguemos a un acuerdo; es posible que el acuerdo se acabe, pero como les dije desde el primer día, vamos a renegociar el acuerdo o eliminarlo. Realmente no creo que se pueda hacer, pero vamos a ver qué pasa, están en buenas manos”, apuntó ayer.⁸

La anterior cita es una muestra de la presión que ejerció Estados Unidos sobre los demás países negociadores, Canadá y México. También es una demostración de cómo un discurso político puede generar preocupación y desencadenar una serie de acciones que los afectados tuvieron que aplicar para atenuar el impacto de dichas declaraciones. Es lo que tuvo que realizar México para evitar la preocupación excesiva de la población y una presión política que no se pudiera manejar y que terminara generando inestabilidad al interior del país. Los discursos de Donald Trump pueden verse como lo que en negociación se denominan tácticas de presión.

El Secretario de Relaciones Exteriores, Luis Videgaray, aseguró este miércoles que el discurso de Donald Trump sobre que es probable que los tres países no alcancen un acuerdo en la renegociación del Tratado

8 Abraham González y Anabel Clemente (2017), “Trump no ve acuerdo en TLCAN”, *El Financiero*, “Sección Economía”, www.elfinanciero.com.mx/economia/lo-mas-probable-es-que-cancelemos-el-tlcan-en-algun-momento-trump

de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), es solo una “estrategia de negociación”.

[...] “Más allá de sus declaraciones, Estados Unidos está negociando y lo hace de una manera clara. Él es un tipo muy grande que está negociando”, afirmó en entrevista para Grupo Fórmula.

Videgaray precisó que el mandatario estadounidense negocia con una estrategia muy peculiar, pero que esto no debe causar pánico en México.

[...] El titular de la SRE también mencionó que, si EU quisiera retirarse del pacto comercial, no perdería el tiempo en las mesas de negociaciones.⁹

Así como las mostradas declaraciones de Donald Trump, existen repetidas ocasiones en las que el expresidente de Estados Unidos dejó en manifiesto el deseo de retirarse del T-MEC. Inclusive durante su campaña realizó manifestaciones y promesas alusivas al retiro o renegociación del acuerdo comercial mencionado. Bajo esta realidad, el equipo negociador mexicano tuvo que lidiar una situación bastante complicada, en la que con total seguridad se puede afirmar que representó una de las mayores pruebas en cuanto a la relación con Estados Unidos durante toda la historia de México.

Desde que era candidato, Trump ha repetido como un mantra que México debe hacer frente a los costes para levantar la nueva barrera en la frontera sur. Ahora abre la posibilidad de que se financie “indirectamente a través del TLC”. “Vamos a lograr un buen acuerdo”, augura en una entrevista con *The Wall Street Journal*, “y voy a tomar una pequeña parte de ese dinero y va a ir hacia el muro”. “Adivina qué. México paga”, insiste.¹⁰

- ⁹ Redacción El Financiero (2017), “Discurso de Trump sobre TLCAN, una estrategia de negociación: Videgaray *El Financiero*, “Sección Economía”, <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/discurso-de-trump-sobre-tlcan-son-estrategia-de-negociacion-videgaray/>
- ¹⁰ Sandro Pozzi (2018), “Trump busca que México pague el muro a través del TLC”, *El País*, “Sección Internacional”, http://elpais.com/internacional/2018/01/11/actualidad/1515709137_082257.html

Manifestaciones como las anteriores generaron un clima bastante tenso en el marco de la negociación y dejaron en evidencia que la mayor presión política que recibió el Gobierno mexicano provenía por parte de Estados Unidos y desde este se desencadenaban las demás intervenciones de los candidatos a la presidencia (elecciones federales de México de 2018) y de los sectores productivos del país. Es una situación con la que México debió lidiar hasta que se llegó a la firma final del T-MEC el 30 de noviembre de 2018, sin embargo, uno de los aspectos que no se supo aprovechar por parte del Gobierno mexicano fue el desarrollar una estrategia que considere a Canadá como aliado en el proceso de negociación, pues existieron posturas que no solo afectaron a México, sino también a Canadá. Se pudieron explotar más las relaciones con el país del Norte para afrontar de manera más estratégica la postura de la Presidencia de Estados Unidos. Este argumento hubiese sido propicio emplearlo después de las declaraciones de Donald Trump en el marco de la cumbre del G7 en el 2018, tildando de deshonesto a Justin Trudeau.

El presidente Donald Trump retiró este sábado el apoyo de Estados Unidos a la declaración final de la Cumbre del G7 en una pelea comercial en la que acusó de deshonesto a Justin Trudeau, el premier canadiense que presidió la reunión.

“Basado en las falsas declaraciones de Justin en su conferencia de prensa y en que Canadá cobra masivas tarifas a nuestros granjeros, trabajadores y compañías, ordené a nuestros representantes no apoyar el comunicado”, tuiteó Trump desde el avión que lo lleva a Singapur para asistir al encuentro con el dictador norcoreano Kim Jong-un.

Trump también tuiteó que Trudeau se mostró “tan sumiso y manso” durante sus reuniones, y que el posterior endurecimiento de su discurso fue “deshonesto y débil”.¹¹

¹¹ Infobae (2018), “Donald Trump tildó de deshonesto a Justin Trudeau y retiró el apoyo de EEUU a la declaración final del G7”, *Infobae*, www.infobae.com/america/eeuu/2018/06/09/donald-trump-tildo-de-deshonesto-a-justin-trudeau-y-retiro-el-apoyo-de-eeuu-a-la-declaracion-final-del-g7/

La presión política por parte de Estados Unidos no solo la recibió México, sino que también Canadá, por lo cual debió ser conveniente para ambos países establecer una estrategia conjunta en el marco de la renegociación del T-MEC, lo cual no se observó durante todo el proceso hasta la firma. Demostrando una oportunidad desaprovechada por parte del Gobierno mexicano en turno para direccionar estratégicamente la postura estadounidense y el tono amenazador de las declaraciones del expresidente Donald Trump. Todo esto forma parte de los juegos de poder que se desarrollan en un proceso como el que analiza el texto presentado. Sin embargo, antes de profundizar en dicho análisis, es necesario establecer a qué se hace referencia con juegos de poder. Para dichos efectos, se tomará como base la teoría de Claude Steiner acerca de los juegos de poder, y se aplicará al proceso de renegociación del T-MEC.

La definición de poder, y esto es aplicable en todas las ciencias, desde la energía física al poder de la psíquica, es “la capacidad de crear cambios frente a la resistencia” [...].

Los juegos de poder pueden ser activos o pasivos. Los juegos de poder activos son transacciones que usamos para conseguir lo que deseamos cuando esperamos resistencia de la otra persona. De modo opuesto, los juegos de poder pasivos son las transacciones que usamos cuando queremos resistir los deseos de otros.

Cuando queremos un cambio determinado y esperamos resistencia contra él usamos juegos de poder en vez de simplemente pedirlo, porque no creemos que una aproximación directa pueda funcionar. A menudo usamos los juegos de poder cuando no son necesarios, porque la otra persona querría cooperar y dejarnos obtener lo que queremos. También, un número sustancial de transacciones de juegos de poder de hecho ocurre porque la otra persona pudo resistirse. En cualquier caso, los juegos de poder están dedicados a deshabilitar a otra gente forzando nuestros deseos sobre ellos.¹²

¹² Claude Steiner (2009), *El Otro lado del Poder*, España, Editorial Jeder, pp. 91-92.

Esto, en el marco de la renegociación del T-MEC, puede ser visto desde una perspectiva en la que Estados Unidos ejerció los juegos de poder activos, mientras que México los pasivos, pues en el caso mexicano aplicó resistencia a los deseos y exigencias de Donald Trump. En un proceso que se desarrolló en un clima de incertidumbre, con posturas unilaterales bastante radicales y acciones poco protocolares, definitivamente generó resistencia de cada una de las partes que participaron en el proceso de negociación, partiendo del hecho de que se estaba retomando un tema que se consideraba cerrado hace mucho tiempo y que implicaba renegociar un acuerdo que ya se encontraba en vigencia y operativo. Esa situación generó un clima poco favorable para el proceso desde un inicio.

Los juegos de poder pueden manifestarse de dos formas, ya sea física o psicológica. La primera ya no se suele utilizar en las relaciones entre Estados, sin embargo, el aspecto psicológico sí puede considerarse, y es algo que se evidenció en la renegociación del T-MEC con las declaraciones y posturas de Donald Trump. Se aplicó un juego de poder psicológico para lograr que las contrapartes cedieran con mayor facilidad ante las exigencias y condiciones expuestas por Estados Unidos.

Los juegos de poder psicológicos están a nuestro alrededor en la vida diaria. Algunos son burdos, y otros sutiles.

III. Los juegos de poder Psicológicos Burdos incluyen las miradas y tonos de voz amenazantes, insultos, las mentiras descaradas, y la gesticulación excesiva. También: las interrupciones, el ignorar claramente, o murmurar algo mientras alguien habla.

IV. Los juegos de poder Psicológicos Sutiles incluyen mentiras hábiles, mentiras por omisión, gestos casi desapercibidos, el humor sarcástico, el chismorreo, la lógica falsa, ignorar lo que alguien dice, y en niveles superiores, la publicidad y la propaganda.¹³

Determinar en qué tipo de poder psicológico encaja mejor la presión que ejerció el Gobierno Estadounidense en aquel momento es innecesario,

¹³ *Ibid.*, p. 95.

pues las acciones de Donald Trump representaron de ambos tipos de juegos de poder. Han existido ocasiones donde se cayó en lo burdo y otras que fueron más sutiles. El decir que, si el proceso de negociación no resultaba conforme a las aspiraciones estadounidenses, Donald Trump optaría por retirarse de la renegociación del T-MEC, es un ejemplo de juegos de poder psicológicos burdos, debido al tono intimidatorio en que fue manifestado; es una amenaza de que si las cosas no resultan como desean, simplemente se retirarían.

El hacer alusión a que México debiera ser quien pague el muro en la frontera, también es un mensaje que recurrió al uso de los juegos de poder psicológicos burdos. En definitiva, las manifestaciones de Donald Trump no solo usaron los juegos de poder psicológicos sutiles, sino que también se encontraron situaciones que se caían en lo burdo. Esta realidad pone en evidencia los juegos de poder que se aplicaron en el marco de la renegociación del T-MEC.

“Todo o nada” lo juegan en todo el mundo los jefes, trabajadores, maridos, esposas, padres, hijos y corporaciones. Hace presa sobre el temor de las personas a la escasez. Depende de la explotación del temor de la gente a encontrarse en extrema necesidad, privadas de algo que necesitan urgentemente.

[...] Cuando el poderoso admite que se ha equivocado, hacerlo merma su autoridad sobre los menos poderosos a los que desea dominar. Salvar la cara es un aspecto de la necesidad de estar en lo cierto. El último año de la guerra de Vietnam todo el esfuerzo se hizo para salvar la cara nacional, ya que la opinión mayoritaria era que se trataba de una guerra insignificante que podía no ser ganada. El orgullo de nuestros políticos elegidos fue la causa de decenas de miles de muertes y una miseria sin fin, tanto para los Estados Unidos como para Vietnam, y algunos de esos mismos políticos aún continúan defendiendo la validez de ese horrible error. Esto a pesar del hecho de que Robert McNamara, el arquitecto de la política en Vietnam, ha admitido recientemente que estaba equivocado y que “todo fue para nada”. Un proceso similar ha ocurrido recientemente, cuando la administración Bush se encontró atrapada en una situación imposible en Irak, ya que no podía admitir que estaban equivocados cuando aseguraban que Saddam Hussein poseía armas de destrucción masiva. En vez de asumir su error, la administración Bush

siguió hundiéndose en un problema que de hecho minó su autoridad al menos tanto como lo hubiera hecho el admitir su error.¹⁴

La postura del todo o nada es la que Estados Unidos dejó en manifiesto cuando amenazó con retirarse del proceso de renegociación del T-MEC, el mensaje que se transmitió fue: “se respetan nuestras peticiones o de lo contrario nos retiramos”. Esta situación definitivamente ejerció una fuerte presión en las otras partes, en especial en México, debido a la alta dependencia de su economía con la estadounidense.

En lo que respecta al ejemplo de Vietnam e Irak, esto demuestra que es muy difícil que alguien que aplica los juegos de poder con una postura activa acepte que en algún punto se pudo equivocar. Lo que puede suceder son dos escenarios: se profundiza en la idea errónea y no se da marcha atrás, como lo plantea el ejemplo anterior, o como en el caso de la renegociación del T-MEC, no se acepta la equivocación en algunas declaraciones de Donald Trump, pero sí se realiza el intento de mostrar una postura menos agresiva y supuestamente más “comprensiva” a manera de atenuar anteriores manifestaciones. Un ejemplo de lo mencionado sería lo siguiente:

El presidente de Estados Unidos, Donald Trump, dijo el jueves que sería “un poco flexible” con su amenaza de retirar al país del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) debido a que México afronta una elección presidencial este año.

“Entiendo que hay muchas cosas que son difíciles de negociar antes de una elección”, dijo Trump en una entrevista con el diario estadounidense *The Wall Street Journal*.

Trump también destacó que México puede pagar por un muro fronterizo “indirectamente” a través de modificaciones al acuerdo comercial.¹⁵

¹⁴ *Ibid.*, p. 97 y p. 103.

¹⁵ Reuters (2018), “Trump dice que será ‘flexible’ con TLCAN por elecciones en México”, *El Financiero*, “Sección Economía”, www.elfinanciero.com.mx/economia/trump-dice-que-sera-flexible-con-tlcan-debido-a-elecciones-en-mexico

Esta flexibilidad que demostró Donald Trump en su discurso fue una forma de atenuar anteriores declaraciones y, también, de mostrar que mantuvo en consideración situaciones que enfrentaron los otros países; sin embargo, finalizó haciendo énfasis en el muro fronterizo, lo cual fue una manera de decir que pudo ser contemplativo, pero hasta cierto límite, y que mantuvo muy claros los objetivos que buscó de la renegociación del T-MEC. Lo mencionado es una manera de manifestar el poder, consideró que tenía el control de la renegociación y que las demás partes se encontraban en función de Estados Unidos.

Por otro lado, las manifestaciones de Donald Trump en cuanto a los candidatos a la Presidencia de México en las elecciones federales del 2018 son una muestra del ejercicio de poder, llegando inclusive a calificar a los candidatos, generando expectativas no solo a nivel internacional, sino al interior de México. Asimismo, transmitió indirectamente un mensaje a aquella persona que ganó las elecciones, pues lo que se puede interpretar es que, sea quien sea, la postura será la misma y las exigencias se mantendrán; es decir, las pretensiones de Estados Unidos están más allá de quién se encuentre en la Presidencia de México y, en cierta medida, buscó dejarlo claro o recordarlo.

El presidente de Estados Unidos, Donald Trump, aseguró que en las elecciones presidenciales que se celebrarán en julio en México hay candidatos buenos y otros no tanto.

“(México) tiene una elección cerca. He escuchado que hay gente muy buena compitiendo y he escuchado que hay otros que quizá no son tan buenos. De cualquier forma, lo sabremos manejar”, dijo durante su visita a San Diego, California, para examinar ocho modelos de prototipos para el muro en la frontera sur con México.

Ahí, Trump defendió su proyecto y aseguró que sin una barrera física Estados Unidos dejará de existir como nación.

“Si no tenemos un sistema de muros, no vamos a tener un país”, dijo sobre el proyecto que prometió desde su campaña electoral.¹⁶

¹⁶ El Financiero (2018), “México tiene candidatos buenos y otros no tan buenos: Trump”, *El Financiero*, “Sección Mundo”, www.elfinanciero.com.mx/mundo/mexico-tiene-candidatos-buenos-y-no-tan-buenos-trump

Ante pronunciamientos de este tipo y los juegos de poder que se aplicaron, fue un escenario complicado para México. La presión política que se dio al interior del país y la proveniente de Estados Unidos dificultó el desempeño del equipo negociador y comprometió los objetivos de la renegociación del T-MEC. Sin embargo, se pudo utilizar estrategias para atenuar en cierta medida dicha situación.

La estrategia puede distinguirse en interna y externa. La primera corresponde a las acciones que se realicen al interior del país para controlar la presión política de los grupos de poder. En ese sentido, lo que se debió realizar es establecer plataformas efectivas de diálogo con los diferentes grupos afectados por la renegociación del T-MEC, es más, haberlos incluido como grupo de consultores especializados del equipo negociador, así como se realizó con el sector automotriz. En el caso de los partidos políticos, se hubiera podido plantear una reunión general, en la cual se buscara como producto un acuerdo nacional donde quede manifestada la importancia del T-MEC para México y la necesidad de seguir con las negociaciones.

En lo que respecta a la estrategia externa, se debió aprovechar la coyuntura política y establecer acercamientos con Canadá para generar estrategias conjuntas en el marco de la renegociación del T-MEC. La idea debió ser aprovechar el argumento de que muchas de las situaciones y exigencias que planteó Estados Unidos no solo afectan a México, sino que también generaron incomodidad en Canadá, y más aún después de la cumbre del G7 realizada el 8 y 9 de junio del 2018.

De tratarse de otro proceso de negociación que culmine en un acuerdo comercial como los muchos que posee México, sería complicado establecer de manera más detallada la presión política y los juegos de poder que se presentan en el camino. No obstante, al referirse a un proceso que involucra al principal socio económico de México y la coyuntura que se presentó con la campaña electoral del 2018, se puede encontrar un escenario propicio para notar a mayor detalle la injerencia de los grupos de poder y la presión política que se ejerce en el camino. Es por ello que el presente texto contribuye analizando dicha realidad desde la perspectiva de México, como país con el escenario más complejo de los tres que participaron en la renegociación del T-MEC.

Lo planteado en el presente capítulo evidencia que la presión política y los juegos de poder se encontraron presentes en la renegociación del

T-MEC. Fue uno de los procesos internacionales más complicados que ha tenido que afrontar México en los últimos años. Asimismo, es una situación que recuerda que la interdependencia de las economías es cada vez mayor y que un cambio en un país puede afectar a otros. En el caso de Estados Unidos, la elección de Donald Trump como presidente generó que se replantearan las relaciones bilaterales con México, propiciando un clima de incertidumbre y preocupación al interior del país latinoamericano.

La fuerte dependencia de México hacia Estados Unidos es un síntoma de debilidad que aprovechó Donald Trump para ejercer presión en beneficio de los intereses de Estados Unidos. Sin embargo, este último punto puede ser debatido como el caso de los aranceles al acero y aluminio que generaron un impacto en la industria automotriz estadounidense, lo que nos lleva a plantear hasta qué punto las políticas que dictaminó Trump ratificaban los intereses de la potencia norteamericana. Por otro lado, esta medida generó un impacto directo no solo en México, sino también en Canadá, tratándose de otro punto a considerar en la necesidad de que México y Canadá hubieran establecido estrategias conjuntas de cara al T-MEC.

El presidente de Estados Unidos, Donald Trump, firmó este jueves una polémica orden imponiendo fuertes aranceles a la importación de acero y aluminio.

El mandatario dijo que la medida ayudará a impulsar la industria de su país que ha sufrido por culpa del “comercio injusto”.

Las medidas entrarán en vigor en 15 días y han generado malestar en muchos gobiernos, así como protestas incluso por parte de miembros del propio Partido Republicano, al que pertenece Trump.¹⁷

En definitiva, las medidas que tomó Donald Trump no solo generaron polémica en el plano internacional, sino que también lo hicieron al interior de Estados Unidos. El panorama de la renegociación del T-MEC

¹⁷ BBC (2018), “Estados Unidos: en qué consisten y a quién afectan los polémicos aranceles al acero y al aluminio aprobados por Donald Trump”, *BBC*, “Sección Mundo”, www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-43340082

fue bastante complejo, pero México debió, en primera instancia, establecer alianzas con los grupos de presión al interior del país, para luego formar alianzas internacionales que le contribuyeran a atenuar los impactos negativos producidos por el proceso de renegociación.

En conclusión, se puede afirmar que la presión política y los juegos de poder se ven estimulados principalmente cuando existen aspectos económicos en juego, como el caso del T-MEC donde la firma del acuerdo garantizaba beneficios para el ingreso al principal socio comercial de los productos nacionales. Asimismo, el país con mayores argumentos económicos es el que toma una postura más activa, mientras que el de menores condiciones económicas tiende a tomar una postura más pasiva en los juegos de poder.

La firma del T-MEC representa que, aunque en un escenario de presión política y juegos de poder el objetivo principal de un proceso de negociación puede concretarse. Sin embargo, para los países que sufren mayor presión y están en un plano más pasivo en los juegos de poder, las cesiones que se brinden con la finalidad de llegar a cerrar el acuerdo son mayores, ese hubiese sido el caso de México, pero dicho impacto resultó ser mitigado por la necesidad de cerrar un acuerdo comercial con el principal socio económico a cualquier costo, con la finalidad de mantener los privilegios comerciales de los bienes mexicanos. Asimismo, con la asunción al poder de Manuel López Obrador siguió recalcando la importancia del T-MEC y se realizaron las últimas modificaciones al acuerdo inicial, ello contribuyó a que exista mayor respaldo al acuerdo inclusive de grupos de presión que anteriormente se encontraban como oposición a las acciones realizadas por el gobierno de Enrique Peña Nieto.

Finalmente, la pandemia contribuyó a que toda la turbulencia generada por el proceso de renegociación del T-MEC terminara siendo rápidamente pasada a segundo plano y se priorizaran otras acciones a las cuales los grupos de presión tomaran particular atención. En definitiva, un proceso bastante turbulento el de la renegociación del T-MEC pero también demostró finalmente que desde el discurso agresivo de Donald Trump a la firma final del acuerdo, hubo una brecha bastante amplia, las expectativas que planteó el expresidente estadounidense con su discurso resultaron no ser realmente alcanzadas con la firma del acuerdo, es decir no salió exactamente como Trump hubiera deseado y ello también

ayudó a que la presión y crítica hacia los demás países por la firma, se terminara evaporando.

Fuentes de consulta

- BCC (2018), “Estados Unidos: en qué consisten y a quién afectan los polémicos aranceles al acero y al aluminio aprobados por Donald Trump”, *BBC*, “Sección Mundo”, 09 de marzo, <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-43340082>
- EFE (2018), “Candidatos presidenciales de México respaldan con pocos matices el TLCAN 2.0”, *Agencia EFE*, “Sección México”, <https://www.efe.com/efe/america/mexico/candidatos-presidenciales-de-mexico-respaldan-con-pocos-matices-el-tlcan-2-0/50000545-3578480>
- El Financiero (2018), “México tiene candidatos buenos y otros no tan buenos: Trump”, *El Financiero*, “Sección Mundo”, <http://www.elfinanciero.com.mx/mundo/mexico-tiene-candidatos-buenos-y-no-tan-buenos-trump>
- Escobar Kirkpatrick, José Ignacio (1972), “Partidos políticos y grupos de presión”, *Revistas de estudios políticos*, núm.186, España, Ministerio de la presidencia, relaciones con las cortes y memoria democrática.
- Fariza, Ignacio (2018), “La industria automotriz mexicana rechaza las nuevas propuestas de EEUU en la negociación del TLC”, *El País*, “Sección Economía”, https://elpais.com/economia/2018/04/30/actualidad/1525125496_833161.html
- Gómez Valle, José de Jesús (2006), *El cabildeo de los grupos de presión*, México, Instituto Electoral del Estado de Jalisco.
- González, Abraham y Clemente, Anabel (2017), “Trump no ve acuerdo en TLCAN”, *El Financiero*, “Sección Economía”, <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/lo-mas-probable-es-que-cancelemos-el-tlcan-en-algun-momento-trump>
- Jiménez Barca, Antonio (2017), “Que es el caso Odebrecht y cómo afecta a cada país de América Latina”, *El País*, “Sección Internacional”, https://elpais.com/internacional/2017/02/08/actualidad/1486547703_321746.html

- Pozzi, Sandro (2018), “Trump busca que México pague el muro a través del TLC”, *El País*, “Sección Internacional”, https://elpais.com/internacional/2018/01/11/actualidad/1515709137_082257.html
- Redacción El Financiero, “Discurso de Trump sobre TLCAN, una estrategia de negociación: Videgaray”, *El Financiero*, “Sección Economía”, <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/discurso-de-trump-sobre-tlcan-son-estrategia-de-negociacion-videgaray>
- Reuters (2018), “Trump dice que será ‘flexible’ con TLCAN por elecciones en México”, *El Financiero*, “Sección Economía”, <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/trump-dice-que-sera-flexible-con-tlcan-debido-a-elecciones-en-mexico>
- Soto, Gonzalo y Sánchez, Axel (2018), “Con o sin TLCAN, el sector automotriz mexicano tiene claro su futuro”, *El Financiero*, “Sección Bloomberg Businessweek”, <http://www.elfinanciero.com.mx/bloomberg-businessweek/con-o-sin-tlcan-el-sector-automotriz-mexicano-tiene-claro-su-futuro>
- Steiner, Claude (2009), *El otro lado del poder*, España, Editorial Joder.
- Velázquez, Carlos (2018), “CCE niega presión para cerrar renegociación del TLCAN antes de julio”, *El Financiero*, “Sección empresas” <http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/cce-niega-presion-para-cerrar-renegociacion-del-tlcan-antes-de-julio>

Las opciones de México en la geopolítica norteamericana en la renegociación del TLCAN

Alicia Puyana Mutis

Introducción

Desde el referéndum favorable al Brexit, celebrado el 23 de junio de 2016 y el ascenso de Donald Trump a la presidencia de Estados Unidos, en enero de 2017, varias preocupaciones han asediado las mentes de analistas, gobernadores y políticos, quienes buscan responder: ¿por qué los votantes rechazan proyectos que, desde la Segunda Guerra Mundial, fueron base de las relaciones internacionales y del pacto social de la posguerra, en procura de paz social y estabilidad mundial? ¿Qué tipo de orden reemplazará el surgido de esa conflagración?

El Brexit, el ascenso de Trump a la presidencia, el avance de Le Pen en Francia en la segunda vuelta electoral el 7 de mayo de 2017, y de partidos de derecha en Holanda, Noruega y Alemania; el establecimiento de gobiernos de derecha en Polonia, Hungría, Austria e Italia, si bien son hechos distintos en más de un sentido, comparten aspectos que sugieren un cambio significativo de rumbo político: *i*) las crisis de los principales partidos políticos de centro izquierda, laborista, socialista, social demócrata, abandonados por sus electores; *ii*) rechazo del *status quo* político, intelectual y empresarial, y de las doctrinas económicas hegemónicas de los últimos treinta años (ya sea se les llame globalización o neoliberalismo económico), y *iii*) repudio hacia los refugiados, a quienes se culpa de la pobreza, la violencia y la pérdida de identidad. Las metamorfosis ideológicas subyacentes constituyen la fase política de la crisis económica que

estalló en 2008 y cuyas repercusiones aún reverberaban al estallar la pandemia del COVID-19: bajo crecimiento económico mundial, menores inversiones productivas, estancamiento de la productividad y de los salarios reales, concomitantes con la caída de los pagos a la mano de obra en la distribución funcional de los ingresos, todo ello sumado a la intensificación de la desigualdad en los países desarrollados o la *latino-americanización* del mundo desarrollado. En efecto, la tasa media de crecimiento de la economía mundial durante 2009-2018 fue 0.6% inferior a 2000-2008 mientras que en México se estancó y en Estados Unidos decreció al 1%, según datos del Banco Mundial. La productividad laboral de México creció 2.5% entre 2009 y 2019 mientras el índice de los salarios reales se contrajo 3% y las ganancias del capital aumentaban, en detrimento de todo esfuerzo por paliar la desigualdad, que expresada en el índice Gini de concentración ronda 47% atemperando la reducción de la incidencia de la pobreza extrema y relativa que entre los dos períodos señalados decreció en 6 y 8 puntos porcentuales respectivamente. El actual empuje político de la derecha es también una reacción a la crisis de la macroeconomía neoclásica, sus modelos de equilibrio general y los métodos de su pedagogía que sustituyen los problemas de la vida real en abstracciones matemáticas.¹ Paradójicamente, en años recientes, en América Latina, la región con mayor desigualdad en el mundo, la desigualdad disminuyó ligeramente, aunque México se mantiene por arriba de los niveles de 1980, con un índice Gini de concentración, rondando 45 por ciento.

Si bien la crisis de 2008 puso en tela de juicio los fundamentos de la teoría económica que habían cimentado el modelo de crecimiento internacional global durante los últimos 35 años, hoy se atestigua una crisis polifacética: de la democracia, de la economía neoliberal,² de la doctrina socialdemócrata (ya se trate del *New Labor*, de la tercera vía o la nueva izquierda) y de la aceptación sin reparos a la globalización.³ Algunos ven

1 Edward Fullbrook (2015), "New Paradigm Economics versus Old Paradigm Economics", *Real World Economics Review*, núm. 66; Alicia Puyana (2015), "A Never Ending Recession? The Vicissitudes of Economics and Economic Policies from a Latin American Perspective", *Real World Economics Review*, núm. 72, <http://www.paecon.net/PAERReview/issue72/Puyana72.pdf>

2 Zygmunt Bauman y Carlo Bordoni (2016), *Estado de Crisis*, España, Editorial Paidós.

3 Daniel Rodrik (2000), "How Far Will International Economic Integration Go?", *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 14, núm. 1, Estados Unidos, American Economic Association, pp. 177-186.

estos fenómenos como el final de la *Pax Americana* o la hegemonía estadounidense establecida después de la Segunda Guerra Mundial y del orden mundial que surgiera a partir de entonces.⁴ Para Trump, los costos de mantener el imperialismo estadounidense eran inaceptables; habla de la OTAN como entidad obsoleta y de sus miembros como polizontes, gorriones y sugirió que sería una estrategia sensata la adopción de armas nucleares de Japón y Corea, con la cual se mantendría a Estados Unidos como “el líder de la manada (nuclear)”⁵ y se le alivianaría el costo de defenderlos. Desde esta perspectiva, la planteada posición no es aislacionista. Busca controlar el orden mundial en sus propios términos: reforzando los elementos de poderío militar de la política de seguridad internacional y eliminando los elementos de paz mundial que inspiraron los acuerdos después de la Segunda Guerra Mundial, tal como los describió F. D. Roosevelt en el *Informe Presidencial* de 1944,⁶ para quien la seguridad no solo consistía en prevenir las agresiones del extranjero, sino también en evitar toda amenaza a la seguridad económica, social y moral, ya que un elemento básico de la paz mundial es “un digno nivel de vida para todas las personas, hombres, mujeres y niños en todas las naciones”.⁷ Además, para Roosevelt, la paz depende de “...ser libres del miedo, algo eternamente vinculado a ser libres del deseo”.⁸

La globalización exacerbada ha dejado clara la contradicción entre la democracia, que proclama la igualdad entre todos los seres humanos, y el capitalismo que ratifica la desigualdad, aquella desigualdad de la riqueza que garantiza la inversión y el crecimiento económico, y pondría fin a la pobreza, si no se interfiere en el funcionamiento del libre mercado. Si la propiedad es la base de la libertad, la concentración de la riqueza impide la igualdad en la libertad y su ejercicio. Una característica de la economía neoclásica, sus modelos y las políticas que avala, es su descontento,

4 Nouriel Roubini (2017), “*America First*” and *Global Conflict Next*, Project Syndicate, <https://www.project-syndicate.org/commentary/trump-isolationism-undermines-peace-worldwide-by-nouriel-roubini-2017-01>

5 Donald Trump (2017), “America First”: Full Transcript and Video of Donald Trump’s Inaugural Address”, *The Wall Street Journal*, <https://www.wsj.com/articles/BL-WB-67322>

6 Franklin D. Roosevelt (1944), *State of the Union Message to Congress*, Estados Unidos <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/state-the-union-message-congress>

7 *Idem.*

8 *Idem.*

su fundamental molestia hacia la democracia.⁹ El mismo autor añade que el principio de la asignación eficiente en condiciones de escasez causa el rechazo de toda intención de redistribución para compensar a los perdedores. Dicho rechazo es consistente para quien “Una de las tendencias dañinas a una economía sólida, la más seductora y, en mi opinión, la más tóxica, es concentrarse en cuestiones de distribución.”¹⁰ Todo ello ha llevado a la metamorfosis de la economía, que pasó de ser una ciencia social a una disciplina completamente esterilizada que subordina al Estado y la sociedad a los dictados del mercado. Al excluir el poder del análisis económico y a fin de mantener la eficiencia de Pareto, se justifica “el rechazo de toda herejía, en cualquier forma organizada, es decir, de cualquier cosa que parezca amenazar el carácter sagrado de la propiedad, las ganancias, las convenientes políticas de aranceles o el presupuesto equilibrado, o la implícita simpatía por los sindicatos, la propiedad pública o los pobres.”¹¹ Así, añade el autor, “... se convierte la teoría económica en una disciplina no política, destruyendo la teoría neoclásica en el proceso y su relación con el mundo real.”¹² Este distanciamiento del mundo real despojó a los economistas y a los políticos de la posibilidad de entender el mundo y la voluntad del electorado.

La economía neoliberal y los programas políticos de la tercera vía, con su modelo del lado de la oferta y el mito de la derrama económica, intensificaron la innata tendencia del capitalismo a la concentración de la riqueza y, al eliminar los mecanismos de distribución y las medidas compensatorias, ampliaron el universo de los perdedores –fundamentalmente los trabajadores–, y redujeron el de los ganadores, a quienes premiaron más adelante con ganancias aún mayores. Este desequilibrio es uno de los efectos de la síntesis del liberalismo de mercado de Reagan-Thatcher y del individualismo social con políticas socialdemócratas de distribución. El enfoque para atacar la desigualdad y evitar la desintegración social se

⁹ Peter Radford (2016), “Why Trump?” en *World Economics Association Newsletter*, vol. 6, núm. 2, <https://www.worldeconomicassociation.org/files/Issue6-2.pdf>.

¹⁰ Robert Lucas (2003), “The Industrial Revolution: Past and Future”, *2003 Annual Report Essay*, Estados Unidos, Federal Reserve Bank of Minneapolis, <https://www.minneapolisfed.org/article/2004/the-industrial-revolution-past-and-future>

¹¹ John K. Galbraith (1979), *The Nature of Mass Poverty*, Estados Unidos, Harvard University Press.

¹² *Idem.*

basó en el mercado. El lema de los partidos socialdemócratas en Europa y aquellos a la izquierda del centro en otras latitudes fue “igualdad de oportunidades para todos” al tiempo que impulsaban reformas en los sectores educativo y de salud inspiradas en el mercado. La crisis de 2008 evidenció la magnitud de la degradación de la mano de obra, los salarios se congelaron y la movilidad social se ralentizó, mientras que los servicios se deterioraron y el endeudamiento de las familias evitó el aún más grave deterioro de los salarios. La disciplina o consolidación fiscal se convirtió en austeridad permanente, acentuando los efectos de la contracción de la economía, exacerbando la desigualdad y profundizando el descontento social.

Como sugirió el debate en torno al tipo de gobierno que diseñó Trump, parece que la horripilante novela *La conjura contra América* no estaría tan lejana de la realidad. Para algunos, se trató de la llegada a la Casa Blanca de un líder determinista, capaz de afectar a todas las instituciones, “deconstruir el Estado administrativo”;¹³ para otros, Trump es un populista de derecha en forma y discurso, carente de ideología. Parece no haber duda sobre su carácter autoritario y su voluntad de agitar el sistema y generar conflictos con otros dirigentes internacionales, aliados tanto cercanos como distantes; con el poder judicial, los medios, miembros de su partido, mujeres, minorías étnicas, autoridades de inteligencia. Además, alimentó los conflictos en el poder legislativo entre los dos partidos, dada la disposición de los republicanos a aceptar todas las iniciativas presidenciales y excusar todos sus arrebatos, así como los conflictos de interés que decidió ignorar con una actitud desafiante. No hay voluntad de formar parte de ninguna política bipartidista, lo que fuera uno de los principales objetivos de Obama y quizás una de las razones por las que no consiguió que los jóvenes demócratas votaran por Hilary Clinton.

Todo indicó su voluntad de convertir sus propuestas en realidad, si bien en ciertos tópicos, como la migración, enfrentó obstáculos formidables que retardaron su puesta en vigencia. En otros aspectos, enfrentó las posiciones de líderes fuertes de grandes naciones, que lo obligaron a negociar, como en el caso de la política comercial hacia China o la Unión

¹³ Stephen Bannon (2017), *Interview at the Conservative Political Action Conference*, ACPC, <http://cpac.conservative.org/speakers/stephen-bannon/>

Europea; en otros, se trató de la oposición de fuertes intereses nacionales (los agricultores, los productores de soya, maíz, etcétera). Prevalció su diplomacia de choque, de amenazas y retórica efervescente. El balance no es claro, a pesar de haber realizado varios puntos de su agenda electoral: logró pasar la reforma fiscal, con gran aumento del déficit y parcialmente la del sistema de seguridad, abandonó el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP, por sus siglas en inglés) y se prestó a protestar el acuerdo nuclear con Irán y amenazar con aranceles al hierro y el aluminio, de los cuales no propuso excluir a aliados fieles como la Unión Europea o Japón. La economía creció, el desempleo bajó a menos del 4%, pero no subieron ni la tasa de participación ni los salarios reales, que se mantuvieron por debajo de los registrados antes de 2008.

En una anacrónica visión de la realidad, el discurso de toma de posesión de Trump bosqueja una sociedad estadounidense que, sitiada y debilitada por el hostigamiento de enemigos internos y externos, ha perdido sus sueños, su hegemonía militar y la riqueza de su clase media. Las escuelas, llenas de dinero, despojan a los niños y jóvenes estadounidenses de conocimientos, mientras que la infraestructura colapsa y las fábricas se oxidan. La inmigración, conformada por criminales y terroristas, desangra la nación y la globalización destruye el tejido social al arruinar al sector productivo mediante la exportación de los empleos. Ya que *la protección conduce a una mayor prosperidad*, la receta para “recuperar la grandeza de los Estados Unidos” se limita a: *comprar lo hecho en los Estados Unidos, por trabajadores estadounidenses*. Este fue el sustento básico sostenido a 15 meses de gobierno y que constituyó la fórmula gubernamental del nacionalismo económico, en el cual no existió ni la crisis de 2008 ni la devastación causada por la desregulación financiera y las enormes fusiones, todo lo cual causó el dominio de las grandes corporaciones y el capital financiero en la economía mundial y la consecuente intensificación de la desigualdad. Salvar el futuro de Estados Unidos, asediado, empobrecido y mofado por el resto del mundo fue la excusa para abandonar el Acuerdo de París.

La economía estadounidense creció a un ritmo más rápido que cualquier otra economía de similar desarrollo; el número de personas que recibieron seguro de desempleo, 1.2 millones en 2015, es 70% menos que en 1996, y sin duda desde 2008-2009. Con apenas 4.4% de desempleo,

rondó el empleo total, a juzgar por el hecho de que los salarios han aumentado y por fin se acercan a los de 2007. Esta realidad obliga a preguntarse qué significó la frase “devolver los empleos a la nación”: ¿más empleo?, ¿o más productividad, con tecnología superior y robotización? Ciertamente, el primer candidato a la Secretaría del Trabajo no es un adalid de los trabajadores ni defensor de la renta del trabajo, el salario mínimo o los sindicatos. Trump estructuró su gabinete económico con oficiales de corporaciones de *Wall Street* y eligió el camino consistente al dismantelar reformas previas al sistema financiero, aquellas aprobadas tras la crisis de 2008. En efecto, no se trató de una agenda que favoreciera a los trabajadores ni a la clase media.

México: el mayor enemigo de los Estados Unidos ¿Es una broma?

Más allá de que Trump pudo o no cumplir cabalmente su agenda de *nacionalismo económico*, queda claro que pretendió llevar a la práctica la visión definida en su discurso de toma de posesión y sobre el Acuerdo de París: “Las decisiones sobre comercio, impuestos a la inmigración y asuntos exteriores solo se tomarán en beneficio de los trabajadores y las familias estadounidenses”.¹⁴ Las tres cuestiones seleccionadas por Trump comprendieron varios temas que generaron conflictos internos y externos.

Comercio

Propuso reducir el déficit comercial, penalizar la manipulación del tipo de cambio y recurrir a represalias en contra de las prácticas comerciales injustas ejercidas en contra de los intereses estadounidenses por países con economías no de mercado y países con prácticas comerciales corruptas y no transparentes. Los puntos principales de la agenda gubernamental quedaron definidos en una versión preliminar de la “agenda anual de

¹⁴ Donald Trump, *op. cit.*

política comercial” del Representante Comercial de los Estados Unidos.¹⁵ A fin de proteger los intereses nacionales, Trump prometió renegociar bilateralmente los acuerdos comerciales multilaterales o bilaterales, en especial el TLCAN, en su opinión “el peor acuerdo jamás firmado”. Protestó contra el TPP, dejando ver el fin de la estrategia para promover la integración económica como manera de prevenir el resurgimiento de los sentimientos nacionalistas y los violentos conflictos de interés. Esa era la idea detrás de la construcción de la Unión Europea y los megaproyectos comerciales: el TPP y el Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (TTIP, por sus siglas en inglés), que fueron los instrumentos para consolidar la supremacía geopolítica de los Estados Unidos y restaurar el equilibrio político interrumpido por el surgimiento de China como principal actor político y económico. Además, Trump pretendió evadir la Organización Mundial del Comercio (OMC) al considerarla una institución medieval donde la tiranía de la mayoría imposibilitó la imposición de una hegemonía estadounidense.¹⁶ El gobierno de Trump no estuvo totalmente en contra del libre comercio, buscó volver a articular normas comerciales con las cuales “defender la soberanía nacional de las reglas comerciales y hacer cumplir las leyes comerciales estadounidenses”.¹⁷

Impuestos

Formaron parte de la política comercial. Trump propuso un impuesto de ajuste fronterizo para compensar el impuesto al valor agregado (IVA) de algunos países. El IVA ha sido erróneamente descrito como un impuesto injusto a las importaciones. En segundo lugar, propuso la revisión del impuesto corporativo a fin de derogar la Ley Dodd-Frank y enmendar la Norma Volcker. Estas medidas favorecerían a los grandes capitales y

¹⁵ Council of Foreign Relations (2017), *Annual Report 2017*, Estados Unidos, CFR, https://www.cfr.org/sites/default/files/pdf/CFR_Annual_Report_2017_0_0.pdf

¹⁶ Lamy Pascal (2003), *Commissioner LAMY's Closing Remarks at 5th WTO Ministerial Conference 0115/ 2016*, Comisión Europea, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_03_429

¹⁷ *Idem.*

pondrían en peligro la estabilidad económica al recrear las condiciones que derivaron en la crisis de 2008.

Migración

Es, al mismo tiempo, una cuestión económica, debido a su impacto en los salarios estadounidenses y, de manera más importante, un asunto de seguridad nacional gracias a la convicción de Trump de que quienes emigran a los Estados Unidos son terroristas, personas violentas, violadores o narcotraficantes. Todo ello resonó en la urgencia por construir un muro en la frontera sur y en la controvertida orden ejecutiva de prohibir la migración desde siete países musulmanes. Esta criminalización de los inmigrantes evoca la postura hacia las comunidades afroamericana y latina.

Relaciones internacionales o seguridad nacional

Sobresalieron los conflictos con China, una potencia emergente con la capacidad de desafiar la supremacía estadounidense en el Pacífico. Además de los conflictos en Medio Oriente, Corea del Norte e Irán, entre otros, están los ocasionalmente nombrados, el narcotráfico y el flujo de inmigrantes, percibidos como terroristas en potencia con el lema "... para sacar a los pandilleros, capos de la droga y delincuentes".¹⁸ El equipo de seguridad nacional del presidente Trump replicó la postura militarista del gobierno, confirmada por los grandes aumentos para el rubro militar en el presupuesto proyectado. El presidente Trump, mediante conversación telefónica con el presidente Peña, ofreció desplegar a soldados estadounidense a fin de contener a los "bad hombres" mexicanos. El ofrecimiento se derivó de la percepción del presidente Trump de que las autoridades civiles y militares mexicanas no eran capaces o no quieren hacer su trabajo, sugiriendo que el Estado mexicano es un Estado fallido. Así, México fue identificado como una singular amenaza a la seguridad

¹⁸ Donald Trump, *op. cit.*

Tabla 1. Principales amenazas a la seguridad nacional, el bienestar y la prosperidad de los Estados Unidos, según el presidente Donald Trump

	NAFTA		América central	Unión Europea	Corea del Norte	Estado Islámico			China	Japón	Nato	Alemania
	México	Canadá				Irán	Siria	Irak				
Asuntos exteriores												
Seguridad	x				x	x	x	x	x	x		x
Terrorismo	x				x	x	x					
Migración	x		x			x	x	x				
Seguridad interior												
Drogas	x											
Violencia	x				x	x	x	x				
Empleo	x	x						x				
Manipulación cambiaria								x	x			x
IVA	x	x				x		x	x			x
Déficit comercial	x	x						x	x			x

Fuente: Elaboración propia

El TLCAN, un arreglo comercial no ventajoso para los Estados Unidos, ¿en serio?

Según Trump, el TLCAN es el acuerdo comercial más dañino a los intereses estadounidenses jamás firmado. Es resultado de la astucia de los negociadores mexicanos que lograron compromisos perjudiciales a los intereses de los estadounidenses. Una y otra vez señaló a México como único culpable (no menciona a Canadá) de haber engañado a los Estados Unidos durante las negociaciones. Nada podría estar más lejos de la verdad. Ese mentiroso cuadro del acuerdo exige una descripción objetiva del proceso de negociación y una breve ilustración de la trayectoria de la economía mexicana desde el TLCAN a fin de demostrar que las críticas de Trump fueron malintencionadas y pretextos para imponer una nueva ronda de negociaciones en condiciones de extrema ventaja.

La verdad está a un abismo de la afirmación de que los negociadores estadounidenses aceptaron concesiones perjudiciales a los intereses de su país en el marco del TLCAN. Para concretar el acuerdo, México participó de un juego de negociación a dos bandas marcado por profundas asimetrías derivadas de: *a)* el diferente nivel de desarrollo económico de ambos países y su peso divergente en el mercado regional; *b)* las diferencias en el modelo económico de cada país y la brecha con el modelo implícito en el acuerdo; *c)* la distinta utilidad subjetiva asignada a la alternativa de no acuerdo, y *d)* las diferencias en los procesos y las tradiciones de formación de instituciones. En palabras de Alessina,¹⁹ la guerra de desgaste, la crisis de la deuda (1982), fue la oportunidad para reforzar las reformas macroeconómicas más radicales, liberalizar la economía, privatizar las empresas del sector público, excepto PEMEX y la electricidad, y sumarse al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), aun cuando estos aspectos no estuvieran en la base de la crisis. El presidente Salinas (1988-1994) y la élite política y tecnócrata en el poder consideraron la firma de un acuerdo de libre comercio con Estados Unidos como el instrumento para poner

¹⁹ Alberto Alessina, Silvia Ardagna y Francesco Trebbi (2006), "Who Adjusts and When? The Political Economy of Reforms", *IMF Staff Papers*, vol. 53, Estados Unidos, Palgrave Macmillan, pp. 1-29.

en marcha reformas irreversibles y modernizar tanto a la economía como a la sociedad mexicana. El paso firme hacia las reformas aumentaría la estabilidad y la confianza de los inversionistas, garantizando así el influjo de capital necesario para mantener el crecimiento económico. Por ende, a los ojos del Gobierno mexicano no había alternativa real al TLCAN, y los negociadores estadounidenses lo tenían perfectamente claro. En consecuencia, México necesitaba ofrecer mayores concesiones como resultado de la menor utilidad subjetiva asignada a la alternativa de “no acuerdo” para México.²⁰ México, la economía más pequeña y el Estado más débil, tuvo la iniciativa de iniciar las negociaciones; fue el actor demandante, el que buscaba un paraíso para sus exportaciones y se mostró dispuesto a negociar la reciprocidad con una apertura aún mayor de su economía tras poner en marcha una liberalización unilateral de gran alcance y unirse al GATT.²¹

¿Cuáles son los objetivos e intereses de Estados Unidos detrás del TLCAN? El país más grande (en 1994 su economía era 17 veces más grande que la mexicana) señala que no hubo cambios relevantes en los precios ni ganancias derivadas de la especialización debido a los cambios marginales en los aranceles, porque prácticamente todas las exportaciones mexicanas ingresaron a los Estados Unidos casi gratis, con un arancel promedio de 4%. Las exportaciones de Estados Unidos a México enfrentaron obstáculos fronterizos y no fronterizos varias veces superiores desde el punto de vista comercial. Así, el interés estadounidense era extraer de México, además de un recorte drástico de todas las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio, todas las concesiones que México estuviese dispuesto a hacer. Y el país estaba preparado para pagar todos los costos con tal de sellar el acuerdo.²² Estos incluían incentivos comerciales, no comerciales e incluso no económicos, capaces

20 Ronald J. Wonnacott (1991), “Canada’s Role in the US-Mexican Free Trade Negotiations”, *The World Economy*, vol. 14, núm. 1, pp. 79-86.

21 Daniel Drache (2001), “Pensar desde afuera de la caja: una perspectiva crítica del quinto aniversario del TLCAN”; Arturo Borja (comp.), *Para evaluar al TLCAN*, México, Tecnológico de Monterrey/Editorial Porrúa.

22 Gerald K. Heillener (1991), “Consideraciones sobre un área de libre comercio entre Estados Unidos y México. Lecciones de la experiencia de la integración económica entre socios desiguales”, Gerardo Vega (coord.), *México ante el libre comercio con América del Norte*, México, El Colegio de México.

de legitimar que los Estados Unidos aceptaran firmar un acuerdo de libre comercio con México, y se acordó, en 1990, que “México no sería tratado como país en desarrollo en las negociaciones, es decir, que no recibiría un trato preferencial en cuestiones como los períodos de transición para eliminar los aranceles.”²³ México garantizó a Estados Unidos mayores preferencias arancelarias que las que el país recibió en el primer año del TLCAN, 50% de las ventajas arancelarias en el mercado estadounidense se perdieron debido a acuerdos comerciales que Estados Unidos firmó con países con una oferta de exportación similar a la de México. Ya que la economía mexicana estaba más protegida y regulada, México tuvo que hacer grandes ajustes en su forma de “pagos compensatorios” en calidad de cuotas de ingreso en “nuevas temáticas” que posteriormente se incluyeron en el acuerdo, a saber, el comercio de servicios, las regulaciones y la protección de los derechos de propiedad intelectual y la inversión extranjera, consideradas la joya de la corona obtenida por Estados Unidos.²⁴ Además, el TLCAN fue pionero en solución de diferencias entre inversionistas y el Estado, posteriormente incorporada a la Ronda de Uruguay en el marco del GATT y que permite a las empresas privadas demandar a los Estados por políticas presuntamente dañinas a sus intereses. Asimismo, México liberalizó a toda prisa y de manera integral la agricultura, y aceptó que Estados Unidos preservara el estímulo de su ley agrícola, que más adelante causaría un efecto dumping o pérdidas para los campesinos mexicanos de hasta \$13,000 mdd en precios constantes de 2005,²⁵ y se calcula que por lo menos 5 millones de trabajadores del campo abandonaron el sector, mientras que las importaciones (todas de origen estadounidense) de los productos de consumo básico en México (maíz, frijoles, cebada, arroz, soya, entre otros) aumentaron 50%, algunas incluso casi 80%, lo que implica la grave corrosión de la seguridad alimentaria. Además, México absorbió todos los costos de los cambios institucionales exigidos por el TLCAN y adoptó los esquemas norteamericanos. Así, el TLCAN no tuvo costo alguno para Estados

²³ Maxwell A. Cameron y Brian W. Tomlin (2000), *The Making of NAFTA: How the Deal was Done*, Estados Unidos, Cornell University Press.

²⁴ Daniel Drache, *op. cit.*

²⁵ Timothy Wide (2009), *Agricultural Dumping Under NAFTA: Estimating the Costs of U.S. Agricultural Policies to Mexican Producers*, GDE Institute, Working Paper núm. 09-08.

Unidos.²⁶ En este contexto, el incremento de las exportaciones mexicanas en el marco del TLCAN es más una consecuencia, por una parte, de la revaluación del dólar, más que de la reducción arancelaria a favor de México y, por otra, del creciente contenido importado de las exportaciones de manufacturas mexicanas.²⁷

La economía mexicana en el TLCAN

La liberalización económica mundial fue demasiado lejos, en especial en lo que respecta a la desregulación financiera, las grandes fusiones corporativas que nulifican el mercado y la siempre creciente transferencia de centros de toma de decisiones del ámbito nacional a las entidades supranacionales no elegidas son cuestiones que afectan a la sociedad, generando un sentido de desnacionalización en la vida de todas las personas. Todo ello sucede paralelamente al incremento en las brechas del ingreso dentro de los países y de un país a otro, lo que acelera la migración masiva y causa problemas humanitarios en todo el planeta.

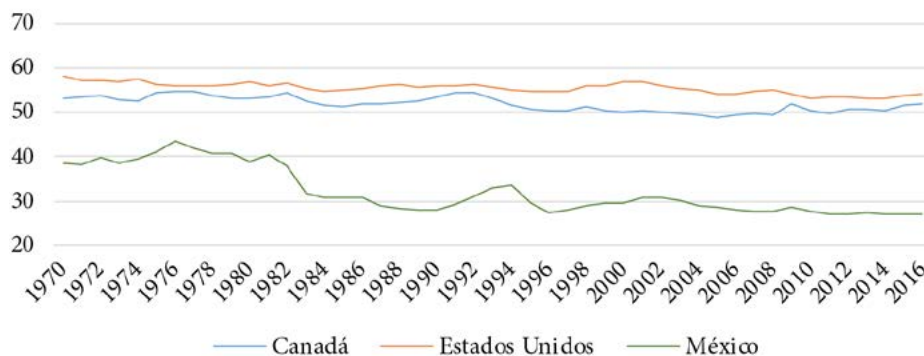
Como ya se señaló, el principal objetivo de la negociación del TLCAN era evitar los cambios radicales en el modelo liberal puesto en marcha desde mediados de la década de 1980, lo que significaba no permitir que la sociedad modificara la política económica mediante el proceso electoral. Sin embargo, la liberalización y las reformas estructurales eliminaron o redujeron las intervenciones del Estado en los mercados de materias primas, mano de obra y financiero, pero no actuaron para reducir la enorme concentración de capitales ni tomar medidas para controlar sus efectos. Desde entonces y hasta ahora, la tendencia de la economía mexicana ha sido la menos favorable desde fines de la década de 1940: tiene los más bajos índices de crecimiento del PIB (cerca de 1.2% anual),

²⁶ William J. Clinton (1997), *To the Congress of the United States: Study on the Operation and Effect of the North American Free Trade Agreement*, Estados Unidos, Compilación Semanal de Documentos de la Presidencia, <https://www.govinfo.gov/app/details/WCPD-1997-07-14/WCPD-1997-07-14-Pg1054-2>

²⁷ USTIC (2003), *The Impact of Trade Agreements: Effect of the Tokyo Rounds, U.S.-Israel FTA, U.S.-Canada FTA, NAFTA and the Uruguay Round on the U.S. Economy*, Estados Unidos, United State Trade Commission, <https://www.usitc.gov/publications/332/pub3621.pdf>

reducida mano de obra y productividad total factorial, represión de los salarios, sectores comercializables en declive, en el PIB, en el empleo, y el estallido de la mano de obra informal que, actualmente, representa 60% del total de la mano de obra activa. Si la inflación se ha controlado, ha sido mediante la devaluación interna y la permanente austeridad fiscal en medio de un muy bajo nivel de impuestos directos (los ingresos fiscales efectivos representan 14% del PIB, sin incluir los ingresos derivados del petróleo). Todo ello ha conducido a la economía a un equilibrio de bajo crecimiento y bajos ingresos, demanda agregada limitada, e inversiones limitadas. Esta trayectoria ha implicado el desplazamiento de la mano de obra al capital, donde la mano de obra mexicana es quien más ha perdido si se le compara con la de Estados Unidos (Gráfica 1). Este cambio en la distribución funcional del ingreso tuvo lugar en la mayoría de los países del mundo, pero solo unos cuantos presentan una escala de cambio similar a la de México. Entre 1980 y 2014, la porción de los salarios cayó 11.5 puntos porcentuales, una disminución de 2.3 y 3.8 veces superior a la de Estados Unidos y Canadá respectivamente, y la más alta entre los países de la Organización para la Cooperación y del Desarrollo Económico (OCDE).²⁸

Gráfica 1. Distribución funcional del ingreso en Estados Unidos, Canadá y México (1970-2014)



Fuente: Elaboración propia. Cálculos de la autora con base en: Stat2016, OECD, <https://stats.oecd.org>

²⁸ OCDE (2016), *National Accounts Statistics*, Organización para la Cooperación y del Desarrollo Económico, https://www.oecd-ilibrary.org/economics/data/oecd-national-accounts-statistics_na-data-en

El PIB mexicano creció 3.7 veces más que los salarios nacionales, en comparación con 1.9 en los Estados Unidos.²⁹ Esto confirma que en ambos casos el capital acumuló ganancias y la mano de obra las perdió, algo que sucedió en mayor medida en México. Antes de las reformas, entre 1970 y 1980 y el modelo de la oferta, esa tendencia mostraba una dirección contraria. La mano de obra mexicana perdió 0.5 puntos de ingreso, mientras que la estadounidense ganó tres veces más. La situación del sector manufacturero en México es igual, aunque magnificada: la productividad de la mano de obra creció el doble que el salario real por trabajador. Desde este ángulo, el empobrecimiento de los trabajadores mexicanos supera al de los estadounidenses, de manera que México no es responsable del “... saqueo a otros países que fabrican nuestros productos, se roban nuestras empresas y nuestros empleos”.³⁰ La gran presencia de inversiones implica que los trabajadores mexicanos perdieron ingresos a favor del capital extranjero, básicamente de origen estadounidense, ya que Estados Unidos es el principal inversionista extranjero en el país. Esta transferencia de ingresos por mano de obra al capital es consecuencia de haber convertido el tema salarial en el principal elemento de la competitividad internacional, de ahí que sea un costo de producción por recortar, en lugar de un componente de la demanda agregada interna. Los salarios promedio reales para 2015 representan 75% de los de 1980 y los salarios mínimos reales, solo 35%. Esta caída del ingreso por mano de obra significa que los salarios promedio reales en las manufacturas mexicanas son inferiores a los de China, hecho que es irónicamente presentado como un logro en eficiencia productiva gracias a la liberalización y el TLCAN, como lo explica el exsecretario de economía y principal negociador del TLCAN, Jaime Serra.³¹

29 México fue, entre los 36 países listados en la base de datos de la OCDE, el país con las mayores pérdidas de mano de obra en distribución primaria del ingreso, después de Irlanda y Portugal, y seguido de cerca por el Reino Unido en cuarto lugar.

30 Donald Trump, *op. cit.*

31 Jaime Serra Pucho (2014), “TLCAN 20 años”, México, Conferencia Magistral en El Colegio de México, <http://tlcan20.consejomexicano.org/wp-content/uploads/2014/02/NAFTA-20-a%C3%B1os.pdf>

¿Quién depende de quién?

Con otro argumento ficticio sostiene que el desventajoso comercio con México, China y otros países hizo a la economía de Estados Unidos dependiente de sus socios comerciales. Esta aseveración no se corresponde con la realidad y así lo explicaremos con base en las experiencias de México con la liberalización de la economía nacional y el TLCAN: el grado de apertura de las economías, la amplia diversificación geográfica del comercio estadounidense y la morfología del déficit comercial de México.

Tabla 2. Canadá, México y Estados Unidos: coeficientes externos de sus economías. Como % del PIB (1990-2015)

	Canadá		China		México		Estados Unidos	
	1990	2016	1990	2016	1990	2016	1990	2016
Importaciones	24.9	33.4	10.7	17.4	19.7	40.0	10.5	14.7
Exportaciones	25.1	31.0	14.0	19.6	18.6	38.2	9.2	11.9
Total	50.0	64.4	24.7	37.1	38.3	78.1	19.8	26.6
Balance comercial	0.2	-2.4	3.4	2.2	-1.1	-1.8	-1.3	-2.8
Promedio 1960-2016	1.1		1.7		-0.5		-1.6	

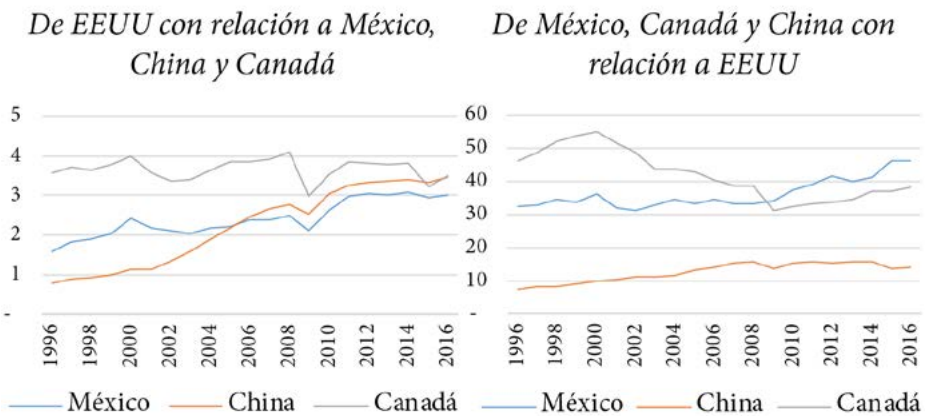
Fuente: Elaboración propia. Cálculos de la autora con base en los *World Development Indicators* del Banco Mundial, 2016.

La economía de Estados Unidos es de forma considerable menos abierta que la mexicana, canadiense o china, y prácticamente la de todos los países de la OCDE. El índice externo de una economía (su comercio total como porcentaje de su PIB) muestra el grado de apertura a la competencia internacional, es decir, cuánto del producto es importado y exportado. Los Estados Unidos parecen una economía relativamente contenida, con una limitada penetración de su mercado doméstico por parte de las importaciones y exportaciones que en comparación parecen limitadas. México y Canadá son las más abiertas, y China está relativamente cerrada, como lo muestra la Tabla 2. Con un coeficiente externo de 72.9% del PIB (37.5% de las importaciones y 35.4% de las exportaciones), la economía mexicana es 2.6 veces más abierta a la competencia en

el mercado interno y externo que la estadounidense. Incluso la economía canadiense parece menos abierta que la mexicana. De esta manera, es difícil entender la supuesta dependencia de Estados Unidos en relación con México o China. Si bien México depende mucho más del comercio, para Estados Unidos la demanda interna es más relevante.

En el contexto de la apertura comercial ya mencionada, definimos la dependencia como el peso del comercio recíproco en el PIB de cada país participante. Como lo muestra la Gráfica 2, alrededor de 3.5% del PIB en Estados Unidos se relaciona con el comercio con China, y alrededor de 3% con el comercio con Canadá y México (Panel A). Los sorprendentes, si no es que alarmantes resultados de la dependencia del lado opuesto (Panel B), son evidentes: 46.4% del PIB mexicano depende del comercio con Estados Unidos, una dependencia 15.7 veces superior a la que Estados Unidos tiene con México. Por el contrario, la dependencia de China en relación con el comercio de Estados Unidos es tres veces inferior que la de México, mientras que Canadá se sitúa 10 puntos por debajo. Con estos parámetros, es difícil aceptar que Estados Unidos dependa de México. Por el contrario, lo que destaca es la dependencia asimétrica de México en relación con la economía estadounidense.

Gráfica 2. Dependencia de las economías mexicana, canadiense, china y estadounidense. Como % del PIB (1996-2016)



Fuente: Elaboración propia. Cálculos de la autora con base en los World Development Indicators del Banco Mundial, 2017.

Segundo, la diversificación de los mercados de origen y el destino del intercambio, moderan la dependencia comercial de Estados Unidos. Solo tres países representan, cada uno, más de 10% del total de las importaciones (China 21%, Canadá 13% y México 12%) y las exportaciones (Canadá 18%, México 15% y China 7.3%). Al contrastar estas proporciones con las de México, vemos que Estados Unidos es el principal destino de 85% de sus ventas externas y el origen de 40% de sus importaciones. Vale la pena subrayar el desequilibrio en el comercio con China, que representa 21% de las importaciones estadounidenses y solo 7.3% de sus exportaciones. Esta asimetría es más evidente al considerar que la economía china es 7.4 veces más grande que la mexicana y podría recibir una mayor proporción de las exportaciones estadounidenses. En 2016, el déficit comercial de Estados Unidos con China era 18 veces más grande que el observado con México y que llega a los 319,300 mdd. En este contexto, debe ponderarse el superávit comercial de México con Estados Unidos, el cual creció entre 18,000 y 58,000 mdd entre 1996 y 2016, tendencia que se explica por el sector automotriz y su concentración de 79.3% del desequilibrio, seguido por la electrónica. La venta total de automóviles y autopartes mexicanas representa 26% del total de las importaciones automotrices en Estados Unidos, pero solo 2.3% de todas las importaciones.

Tabla 3. Porcentaje del comercio estadounidense proveniente de México, Canadá y China (2000-2016)

	Importaciones Estados Unidos de México	Importaciones Estados Unidos de China	Exportaciones Estados Unidos a México	Exportaciones Estados Unidos a China
2000	11.17	8.22	14.32	12.08
2004	10.61	13.38	13.59	4.22
2008	10.27	16.06	11.75	5.42
2010	12.02	19.08	12.79	7.19
2011	11.91	18.09	13.40	7.02
2012	12.20	18.71	13.99	7.15
2013	12.37	19.42	14.32	7.71
2014	12.53	19.88	14.83	7.63
2015	13.12	21.50	15.71	7.72
2016	13.50	21.12	15.96	7.85
	China/México	1.6		0.5

Fuente: Elaboración propia. Cálculos propios basado en: United States Census Bureau (2022), *US International Trade Data*, <https://www.census.gov/foreign-trade/data/index.html>

La manufactura automotriz refleja los problemas de las cadenas de valor global como ningún otro sector: aproximadamente 40% del valor exportado consiste en insumos, componentes y partes, importadas de compañías estadounidenses o de subsidiarias estadounidenses en Japón, Corea y Europa. Las exportaciones de manufacturas mexicanas son intensivas en valor importado agregado, el cual varía según el ramo, como se puede apreciar en la Tabla 4.

Tabla 4 ¿Qué se exporta? Contenido de las importaciones en las exportaciones mexicanas y chinas

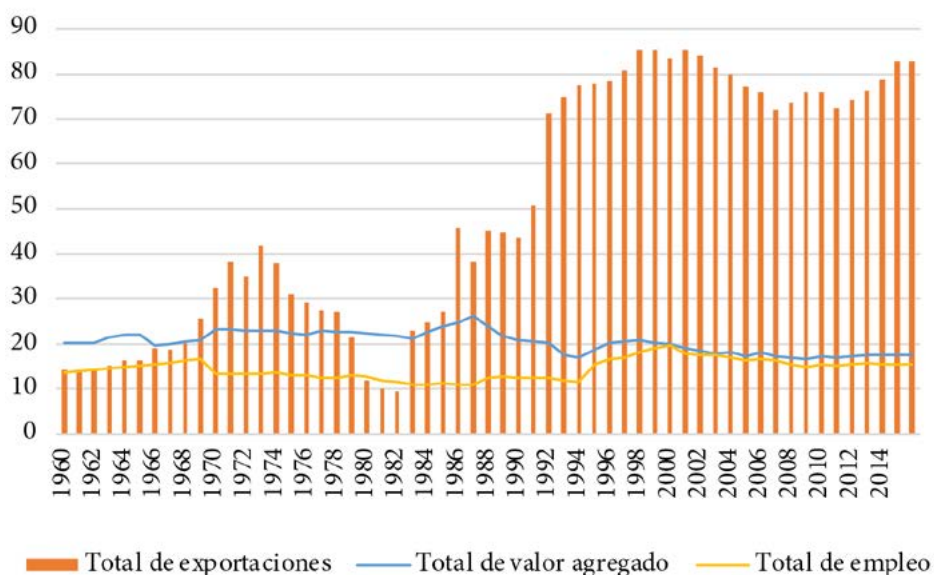
	Sectores	México		China		Diferencia (MX-CH)	
		1995	2011	1995	2011	1995	2011
1	Agricultura, caza, silvicultura y pesca	8.51	14.54	5.81	7.50	2.70	7.04
2	Minería y extracción	4.50	5.72	9.33	14.87	-4.83	-9.15
3	Alimentos, bebidas y tabaco	14.34	18.50	8.38	11.27	5.96	7.23
4	Textiles y productos textiles	21.02	25.85	17.84	14.68	3.18	11.16
5	Piel, cuero y calzado	16.33	21.02	18.92	14.73	-2.59	6.29
6	Madera, productos de madera y corcho	12.47	14.96	16.14	16.86	-3.67	-1.89
7	Pasta, papel, papel, imprenta y editorial	18.69	21.16	14.44	18.77	4.25	2.39
8	Coque, refinado de petróleo y combustible nuclear	6.34	8.03	20.68	43.55	-14.34	-35.52
9	Químicos y productos químicos	12.93	16.25	15.35	24.36	-2.42	-8.11
10	Caucho y plásticos	24.76	32.29	18.05	23.38	6.71	8.91
11	Otros minerales no metálicos	10.44	12.56	10.87	16.92	-0.43	-4.36
12	Metales básicos y metales	23.37	27.38	15.52	27.32	7.85	0.06
13	Maquinaria	30.68	34.52	14.85	23.46	15.83	11.05
14	Equipo eléctrico y óptico	54.40	61.31	22.25	30.37	32.15	30.94
15	Equipo de transporte	34.84	36.79	16.32	22.92	18.52	13.86
16	Manufactura y reciclaje	28.93	33.34	15.47	14.77	13.46	18.56

Fuente: Elaboración propia. Cálculos con base en las matrices del *World Input-Output Database* (WIOD).

Las exportaciones con mayor contenido importado son, justamente, aquellas actividades con mayor contenido tecnológico y mayor presencia de inversión extranjera. Son las actividades donde el superávit comercial de México con Estados Unidos es mayor: equipos eléctricos, electrónicos y ópticos, transporte, maquinaria. Por el contrario, las ventas externas chinas tienen menor contenido importado, con la excepción de algunos productos intensivos en materias primas.

El alto contenido importado de las exportaciones de manufactura mexicana implica un incremento en la propensión a importar y el aumento de las restricciones externas más severas: para cada punto de aumento en el PIB, las importaciones crecieron casi 5%. El efecto final es el debilitamiento del vínculo entre el crecimiento en exportaciones de manufacturas, PIB por sector y total, y empleo,³² una trayectoria que se hace evidente en la Gráfica 3.

Gráfica 3. Porción de manufacturas en exportaciones y PIB totales (1960-2016)



Fuente: Banco Mundial (2016), *World Development Indicators*.

³² Alicia Puyana, *op. cit.*

La contracción de las manufacturas en el PIB se asocia a una disminución menor, pero significativa, en el empleo a partir del año 2000, razón por la que la productividad del sector no ha crecido como se esperaba con el avance de su apertura, similar a la del total del PIB. La desindustrialización de la economía mexicana es real, a pesar del volumen de sus exportaciones.³³

El comercio de bienes manufacturados entre México y Estados Unidos es un intercambio vertical intraindustrial en el sentido de que los dos países intercambian bienes clasificados en la misma categoría arancelaria y se diferencia por calidad e intensidad: México exporta a Estados Unidos bienes con menores economías de escala y bajo contenido tecnológico para mercados de menores ingresos, e importa los mismos bienes con mayor sofisticación tecnológica y a mayores precios. Los efectos serían similares al comercio interindustrial, tipo Heckscher-Ohlin.³⁴ Con estas consideraciones, la fijación de impuestos a empresas que producen en México y exportan a Estados Unidos, ya sea como un impuesto de ajuste fronterizo o impuesto a las importaciones, aumentaría los precios de manera diferenciada, castigando fundamentalmente a los consumidores del grupo de menores ingresos. La producción manufacturera mexicana figura en los fragmentos de mano de obra más intensiva del proceso de producción de las cadenas globales de valor y representa una mínima porción del valor de cada producto. Por ende, su retorno a Estados Unidos no representará un enorme incremento en cuanto a la creación de empleos, sino que podría implicar algo de inflación, en especial si lo consideramos en paralelo al gran plan de inversión pública.

¿Qué hacer?

Hay dos hechos que parecen incuestionables: primero, la voluntad de Trump y su intento por cumplir sus promesas de campaña; segundo, la presidencia de Estados Unidos defendió el nacionalismo económico para

³³ Alicia Puyana y José Romero (2009), *De la crisis de la deuda al estancamiento económico*, México, El Colegio de México.

³⁴ *Idem.*

proteger su producción y empleo internos mediante la reubicación de cadenas globales de valor.³⁵ Este cambio de enfoque dejó un vacío en el liderazgo mexicano, sea en el sector público o empresarial. El presidente estadounidense pretendió legitimar el nacionalismo chauvinista al presentarlo como proteccionismo económico en defensa del empleo, y al reafirmar que los gobiernos anteriores olvidaron defender el interés nacional. Como si Estados Unidos fuera un país en desarrollo, dependiente de las materias primas, Trump sostuvo que su país sufre de los efectos de un “comercio empobrecedor” que desindustrializó al país hasta reducirlo a una economía manufacturera y ensambladora de poco valor. La desindustrialización no es un fenómeno derivado del comercio, sino de un grado más alto de desarrollo, un mayor ingreso per cápita y el consecuente cambio en la estructura de la demanda. La postura ideológica de Trump que guió la formulación de la estrategia comercial³⁶ surge de la falsa premisa “...de que, si otras naciones se ven alentadas a aumentar su nivel de vida, nuestro propio nivel de vida como estadounidenses se verá forzado a disminuir”.³⁷

Así, la sociedad mexicana recibió con asombro tanto el cambio en la política económica de Estados Unidos como las repetidas agresiones de Trump en su calidad de candidato y después de presidente, y se niega a aceptar que, aun con todos los agravios, el presidente Peña lo invitara y le diera trato de mandatario. Con la toma de posesión del cargo del presidente Trump, el rechazo público hacia las amenazas del presidente estadounidense y las tibias respuestas oficiales de México resonaron con mayor fuerza. La gran mayoría de los mexicanos rechazó que la defensa de la dignidad y la soberanía nacionales se convirtieran o fueran interpretadas como apoyo al gobierno o los principales partidos políticos o los responsables del deterioro de las condiciones de vida de la población. La demanda de una actitud y contrargumentos más claros y enérgicos creció y presionó al gobierno a rechazar cualquier tipo de amenaza e intimidación, y se sugirió incluso la suspensión de la cooperación en cuestiones de migración, narcotráfico y terrorismo, o incluso abandonar la

³⁵ USTR (2017), *The President's 2017 Trade Policy Agenda*, United States Trade Representative, <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2017/AnnualReport/AnnualReport2017.pdf>

³⁶ *Idem*.

³⁷ Franklin D., Roosevelt, *op. cit.*

mesa de negociaciones del TLCAN si se mantenía la insistencia por parte de Estados Unidos de fijar impuestos a las exportaciones mexicanas y las inversiones estadounidenses en México.

Durante las primarias, México vivió un ambiente de incertidumbre, crecimiento a la baja y la drástica devaluación del peso. Surgieron distintas propuestas para resistir a las crisis que mostraron las profundas divisiones dentro de la sociedad mexicana. Sin embargo, existió unanimidad en dos temas: primero, no pagar un muro que constituye un acto de antagonismo y xenofobia irreconciliable con la profundización de la integración económica y la continua colaboración en cuestiones de seguridad y narcotráfico; segundo, defender los derechos de los mexicanos deportados, ofrecerles servicios y asistencia de todo tipo una vez que llegan al país, y oponerse a toda medida que pretenda cobrar impuestos o congelar las remesas de los trabajadores mexicanos. Hasta ahí llegó el consenso.

El disenso giró en torno a renegociar o no el TLCAN, o si tomar las políticas de Trump hacia México como una oportunidad para revisar el modelo de desarrollo. En todo caso, se enfatizó lo deseable de diversificar los mercados externos y reintegrar las cadenas productivas, y fortalecer el mercado interno, todo ello reñido con el TLCAN. Las pasadas tendencias económicas, los salarios, la desigualdad y la pobreza refuerzan la necesidad de cambios en las políticas económicas, con o sin TLCAN. La Tabla 5 sintetiza y agrupa las perspectivas de distintos grupos representativos de la sociedad.³⁸

Si bien 19% preferían renegociar el TLCAN, muchos actores del sector gubernamental y empresarial (27 o bien 11%) optaron por “modernizar”³⁹ el TLCAN y preservar la ideología del libre comercio que sostiene el modelo económico de la oferta. También rechazaron los impuestos a las importaciones y exportaciones, nacionales y extranjeras. Con todo, los defensores del libre comercio concentraron 36.4% de las respuestas. Esta postura se deriva de la premisa de que México forma parte importante de

³⁸ Sistematización de artículos, notas y entrevistas en periódicos diarios y semanales, y publicaciones especializadas con mayor circulación entre el 15 de septiembre de 2016 y el 15 de marzo de 2017. Incluyen 175 notas y artículos de unas 228 personas del sector gubernamental, dirigentes políticos, representantes sindicales, ONG, académicos y empresarios.

³⁹ “Modernizar” es el eufemismo de “renegociar”, ya que la mayoría de la gente rechaza la idea de la negociación.

la región del TLCAN, un área de producción plenamente integrada que exporta al mundo. En ese contexto, cualquier medida proteccionista debilitaría la competitividad regional en el mundo. Por ende, proponen aprovechar la oportunidad de profundizar la liberalización y llevar el TLCAN a temas antes no contemplados, como las comunicaciones y el sector energético, además de ampliar los acuerdos en el sector electrónico, la propiedad intelectual, incluidas las normas anticorrupción.

Para fortalecer sus preferencias, el gobierno integró a un grupo de especialistas para definir la estrategia y dirigir las negociaciones, con los mismos economistas que negociaron el TLCAN inicialmente. El grupo estipuló sus principios básicos; primero, informar a la sociedad de los beneficios de un TLCAN que ya ha alcanzado en una medida mayor a la esperada su principal meta inicial: ampliar las exportaciones; segundo, reiterar que los grandes beneficiarios del acuerdo son los consumidores, sin mencionar que estos son, ante todo, también productores y trabajadores; tercero, ampliar el TLCAN para incluir temas acordados para el TPP y discutidos en el TTIP, eliminando toda restricción al comercio y el capital, con el fin de convenir la convergencia normativa en temas tan disímiles como las normas de origen, la corrupción o la propiedad intelectual. Todavía había dudas sobre si estas propuestas de “modernizar” el TLCAN no intensificarían la represión salarial que sufre el sector de la mano de obra en México desde las reformas y el TLCAN, como sugieren algunos críticos del TPP y TTIP.⁴⁰

El sector empresarial se presentó dividido según sus 67 respuestas. Mientras que alrededor de 10% proponía negociar el TLCAN, 16% asumió una postura moderada, ya sea rechazando las negociaciones ante la incertidumbre y temiendo que los resultados sean negativos, o bien reclamando la expansión de los mercados, el fortalecimiento del mercado interno y la redefinición de políticas sectoriales: industrial, agrícola, energética y tecnológica.

⁴⁰ Josh Bivens (2015), *The Trans-Pacific Partnership is Unlikely to be a Good Deal for American Workers*, Briefing Paper núm. 397, Washington, D. C., Economic Policy Institute/EPI Briefing Paper, <https://files.epi.org/pdf/83872.pdf>; Gabriel Felbermayr, Heid Benedikt y Sybille Lehwald (eds.) (2013), *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). Who benefits from a free trade deal?*, Economic Dynamic/Bertelsmann Stiftung, <https://www.bertelsmann-stiftung.de/en/publications/publication/did/who-benefits-from-a-transatlantic-free-trade-deal/>

Tabla 5. Opiniones de la sociedad mexicana ante los cambios en la política estadounidense hacia México y el TLCAN

Reacción o propuesta del sector	Renegociar y defender el libre comercio			No renegociar el TLCAN			Transformar el comercio económico actual				Total
	Negociar TLCAN	Defender libre comercio	Rechazar impuesto fronterizo	No renegociar el TLCAN sin beneficios mutuos	Abandonar TLCAN y optar por OMC	Diversificar mercados	Fortalecer mercado interno	Disminuir impuesto	Proteger agricultura	Política industrial, infraestructura	
Gobierno	44	26	19	27	13	28	18	7	13	15	210
Actores políticos	17	13	2	10	12	11	6	2	4	6	83
Sector privado	47	16	7	24	11	37	21	8	17	22	210
Sindicatos, movimientos sociales y ONG	3	2	1	4	5	3	2	0	6	3	29
Academia	11	5	3	5	6	17	12	2	6	5	72
Total	122	62	32	70	47	96	59	19	46	51	604
Respuesta de actores, valores absolutos		216			117		174			97	604
Respuesta de actores, porción porcentual		35.8			19.4		28.8			16.1	100

Fuente: Elaboración propia.

Un grupo diverso (académicos, políticos y sindicalistas) promovieron la renegociación del acuerdo con la condición de que el resultado sea benéfico al país y en determinadas circunstancias: sin la construcción del muro, sin la imposición de los impuestos de ajuste fronterizo u otros. Si resulta imposible alcanzar un acuerdo positivo para México o si Estados Unidos decidiera salir del TLCAN, la alternativa preferible era acudir a la OMC. Finalmente, hubo un importante grupo de políticos, intelectuales y académicos que propusieron no negociar, abandonar el TLCAN y recurrir a la OMC.

Surgió un consenso cuando 45% de los contrargumentos a la necesidad de reformar el modelo económico, con o sin la renegociación del TLCAN, sugirieron políticas industriales que reintegraran las cadenas productivas, generaran valor agregado y empleo nacional, y protegieran la agricultura, todo ello con miras a fortalecer el mercado. Por último, la diversificación del destino de los mercados de las exportaciones debía fortalecerse. Algunas de estas propuestas chocarían con las preferencias del gobierno, pero hacían eco de la política de Trump. Casi todas estas prioridades contradicen el modelo de política económica liberal del TLCAN.

En nuestra opinión, México debió haber aprovechado la oportunidad en redefinir las políticas definidas en el TLCAN y revertir los errores cometidos en las negociaciones iniciales del TLCAN y las reformas estructurales de mediados de la década de 1980. La respuesta a este shock externo, inducido por la necia voluntad de modificar las normas que habían gobernado las relaciones bilaterales durante al menos los últimos 24 años, pudo haber sido la oportunidad de reformar seriamente el modelo de desarrollo nacional. Habrá perdedores y ganadores, es cierto. Dependiendo de quiénes lideren el cambio, podría esperarse que el saldo no fuese negativo para la mano de obra, como ha sucedido en los últimos 30 años.

Ante el agotamiento del petróleo y la restricción a las inversiones e importaciones a bienes hechos en México por parte de Estados Unidos, además de desanimar el envío de las remesas, el país no tendrá los recursos para invertir, acumular capital y ampliar la producción. Como sucede durante las crisis mundiales y las guerras, es necesario dar un golpe de timón, reindustrializar a México y fortalecer la agricultura.

A continuación, presentamos algunas premisas para el cambio de política nacional en respuesta al movimiento del péndulo en el escenario

internacional y de Estados Unidos, derivadas de nuestra propia reflexión e interpretación de las preferencias de la opinión pública presentadas en la Tabla 2. No se pretende ofrecer estrategias detalladas ni planes o programas de desarrollo, tópicos que sobrepasan el alcance de este libro y los temas objeto de este capítulo. Las líneas de acción sugeridas consisten en: *i)* identificar, primero, la orientación del país y su economía y, en ese contexto, establecer el espacio de relaciones con Estados Unidos y el resto del mundo. Desde los años ochenta y especialmente a partir de la puesta en vigencia del TLCAN parecería que la prioridad en política económica y de comercio exterior ha sido preservar las ventajas ganadas en el TLCAN y la orientación hacia afuera de la economía, al precio de desatender el mercado interno; *ii)* fundamentar la trayectoria de la economía nacional en el crecimiento sostenido y sustentable, la generación de más y mejores empleos para revertir la caída de las manufacturas y la agricultura en el producto nacional y en el empleo formal; *iii)* elevar los ingresos de los trabajadores, con el fin de detener el retroceso de las remuneraciones en la distribución funcional del ingreso, reducir la desigualdad y la pobreza; *iv)* proteger la agricultura para afianzar la seguridad alimentaria, como ya lo hace Estados Unidos, la Unión Europea, Japón y China revirtiendo el contenido importado del consumo aparente de maíz, frijol, arroz, soya y otros alimentos básicos y con lo cual se defiende el ingreso real de los grupos sociales de menores ingresos y reducen las tensiones en la balanza comercial; *v)* una política agrícola con incrementos en rendimiento y productividad, no orientada ni exclusiva ni prioritariamente a las exportaciones, sino a afianzar la seguridad alimentaria y los insumos para la manufactura; *vi)* diseñar una política industrial activa que eleve la incorporación de la mano de obra y el valor agregado sectoriales, promueva la investigación y, como reacción al impuesto fronterizo y el impuesto a las importaciones, una política arancelaria que elimine la protección efectiva negativa y resguarde el valor nacional agregado; *vii)* estructurar una política energética para el desarrollo donde el petróleo que queda y está por ser hallado se convierta en un factor de desarrollo en la integración de energías limpias y alternativas y no se le otorgue el tratamiento de cualquier mercancía, fuente de divisas y recursos fiscales; *viii)* rechazar los elementos aceptados en el TPP, ya sea como estrategia de negociación con los Estados Unidos o como política para expandir los mercados de

las exportaciones mexicanas en el proceso de reestructuración económica, que solo agravaría los problemas estructurales generados por la forma en que se negoció el TLCAN. Profundizarán la ya cuestionada desnacionalización de la economía y el carácter de maquila de las manufacturas mexicanas; ix) en este contexto, la academia, desligada de los centros de poder político y económico, debe estudiar y explicar la realidad, así como proponer interpretaciones y líneas de acción que sean objetivas.

Epílogo

Ante la disyuntiva planteada por el entonces presidente estadounidense: o se reforma el TLCAN o no hay ningún arreglo comercial con Estados Unidos, y con buena parte de la opinión pública adversa, el Gobierno mexicano aceptó negociar e iniciar un proceso que auspiciaba ser complejo, lleno de obstáculos. Paradójicamente y contra toda expectativa, representantes del presidente electo López Obrador se sumaron al equipo de Peña Nieto y bajo la coordinación de J. Seade, destrabaron las negociaciones, para firmar el acuerdo en noviembre de 2018 que entrara en vigencia el primero de julio de 2020. El presidente electo, usó las negociaciones del T-MEC y lo apoyó para, por un lado, afianzar y lograr la aprobación de la reforma laboral y, por el otro, desactivar las críticas a su programa de gobierno provenientes de los partidos de oposición y el sector empresarial. A los 19 meses de instaurado el T-MEC, no es factible evaluar su impacto en la economía mexicana toda vez que durante ese período la economía mundial, y la de cada uno de los tres países signatarios, han padecido el flagelo de la pandemia por COVID y capoteado de la mejor forma posible sus efectos en la economía y la política. Tampoco es factible ponderar en qué medida el nuevo acuerdo satisfizo y satisface las preferencias de la sociedad mexicana sobre las negociaciones con Estados Unidos, presentadas en este capítulo. Lo que sí queda bien claro es que el gobierno del presidente López Obrador supo contener las ofensivas agraviantes del presidente Trump y tener muy buenas relaciones con el gobierno democrático del presidente Biden. Las tareas al futuro que encara México son las mismas que enfrentan todos los países del orbe: cómo rehacer la economía transformando su estructura productiva para recuperar los

ingresos perdidos, sin perder de vista las tareas urgentes de vieja data que la pandemia agravó, como la desigualdad y la pobreza, además de combatir el calentamiento global y avanzar en las tareas urgentes. A la fecha todo indica que México va por buen camino y su recuperación parece sostenerse bien y su prestigio nacional e internacional sigue sólido sin las mellas que a otros líderes mundiales propició el COVID.

Fuentes consultadas

- Alessina, A., Ardagna S. y Trebbi, F (2006), “Who Adjusts and When? The Political Economy of Reforms”, *IMF Staff Papers*, vol. 53, Special Issues.
- Bannon, Stephen (2017), *Interview at the Conservative Political Action Conference*, ACPC, <http://cpac.conservative.org/speakers/stephen-bannon/>
- Bauman, Zygmunt, y Bordoni, Carlo (2016), *Estado de Crisis, España*, Editorial Paidós.
- Bivens, Josh (2015), *The Trans-Pacific Partnership Is Unlikely to be a Good Deal for American Workers*, Briefing Paper núm. 397, Washington, D. C., Economic Policy Institute/EPI Briefing Paper, <https://files.epi.org/pdf/83872.pdf>
- Cameron, Maxwell A. y Tomlin, Brian W. (2000), *The Making of NAFTA: How the Deal was Done*, Estados Unidos, Cornell University Press.
- Clinton, William J. (1997), *To the Congress of the United States: Study on the Operation and Effect of the North American Free Trade Agreement*, Estados Unidos, Compilación Semanal de Documentos de la Presidencia, <https://www.govinfo.gov/app/details/WCPD-1997-07-14/WCPD-1997-07-14-Pg1054-2>
- Council of Foreign Relations (2017), *Annual Report 2017*, Estados Unidos, CFR, https://www.cfr.org/sites/default/files/pdf/CFR_Annual_Report_2017_0_0.pdf
- Drache, Daniel (2001), “Pensar desde afuera de la caja: una perspectiva crítica del quinto aniversario del TLCAN”, Borja, Arturo (comp.), *Para evaluar al TLCAN*, México, Tecnológico de Monterrey/Editorial Porrúa.

- Felbermayr, Gabriel; Benedikt, Heid y Lehwald, Sybille (eds.) (2013), *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). Who benefits from a free trade deal?*, Global Economic Dynamic/Bertelsmann Stiftung, <https://www.bertelsmann-stiftung.de/en/publications/publication/did/who-benefits-from-a-transatlantic-free-trade-deal/>
- Fullbrook, Edward (2015), “New Paradigm Economics versus Old Paradigm Economics”, *Real World Economics Review*, núm. 66.
- Galbraith, John K. (1979), *The Nature of Mass Poverty*, Estados Unidos, Harvard University Press.
- Heillener, G. K. (1991), “Consideraciones sobre un área de libre comercio entre Estados Unidos y México. Lecciones de la experiencia de la integración económica entre socios desiguales”, Vega, Gerardo (coord.), *México ante el libre comercio con América del Norte*, México, El Colegio de México.
- Lucas, R. (2004), “The Industrial Revolution: Past and Future”, *2003 Annual Report Essay*, Estados Unidos, Federal Reserve Bank of Minneapolis, <https://www.minneapolisfed.org/article/2004/the-industrial-revolution-past-and-future>
- Mayer, Frederick W. (1998), *Interpreting NAFTA: The Science and Art of Political Analysis*, Estados Unidos, Columbia University Press.
- OCDE (2016), *National Accounts Statistics*, Organización para la Cooperación y del Desarrollo Económico, https://www.oecd-ilibrary.org/economics/data/oecd-national-accounts-statistics_na-data-en
- Obama, Barack (2015), *Statement by the President on the Trans-Pacific Partnership*, Estados Unidos, The White House, <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/10/05/statement-president-trans-pacific-partnership>
- Pascal, Lamy (2016), *Commissioner LAMY's Closing Remarks at 5th WTO Ministerial Conference 0115/ 2016*, Comisión Europea, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_03_429
- Puyana, Alicia (2015), “A Never Ending Recession? The Vicissitudes of Economics and Economic Policies from a Latin American Perspective”, *Real World Economics Review*, núm. 72, <http://www.paecon.net/PAEReview/issue72/Puyana72.pdf>
- Puyana, Alicia y Romero, José (2009), *De la crisis de la deuda al estancamiento económico*. México, El Colegio de México.

- Radford, Peter (2016), “Why Trump?”, *World Economics Association Newsletter*, vol. 6, núm. 2, <https://www.worldeconomicsassociation.org/files/Issue6-2.pdf>
- Rodrik, Daniel (2000), “How Far Will International Economic Integration Go?”, *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 14, núm. 1.
- Roosevelt, F. D. (1944), *State of the Union Message to Congress*, <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=16518>
- Ross, J. (1994), “Mexico and the North American Free Trade Agreement”, Bulmer-Thomas, Victor *et al.* (eds.), *Mexico and the North American Free Trade Agreement. Who Will Benefit?*, Londres, Institute of Latin American Studies/University of London/Macmillan, Londres.
- Roubini, N. (2017), “America First” and Global Conflict Next, Project Syndicate, <https://www.project-syndicate.org/commentary/trump-isolationism-undermines-peace-worldwide-by-nouriel-roubini-2017-01>
- Serra Puche, Jaime (2014), “TLCAN 20 años”, México, Conferencia Magistral en El Colegio de México, <http://tlcan20.consejomexicano.org/wp-content/uploads/2014/02/NAFTA-20-a%C3%B1os.pdf>
- Trump, Donald (2017), “America First’: Full Transcript and Video of Donald Trump’s Inaugural Address”, *The Wall Street Journal*, <https://www.wsj.com/articles/BL-WB-67322>
- United States Census Bureau (2022), *International Trade Data*, USCB, <https://www.census.gov/foreign-trade/data/index.html>
- USTIC (2003), *The Impact of Trade Agreements: Effect of the Tokyo Rounds, U.S.-Israel FTA, U.S.-Canada FTA, NAFTA and the Uruguay Round on the U.S. Economy*, Estados Unidos, United State Trade Commision, <https://www.usitc.gov/publications/332/pub3621.pdf>.
- USTR (2017), *The President’s 2017 Trade Policy Agenda*, Estados Unidos, United States Trade Representative, <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2017/AnnualReport/AnnualReport2017.pdf>
- Wide, Timothy (2009), *Agricultural Dumpling Under NAFTA: Estimating the Cost of US Agricultural Policies to Mexican Producers*, GDE Institute, Working Paper núm. 09-08.
- Wonancott, Ronald. J., “Canada’s Role in the US-Mexican Free Trade Negotiations”, *The World Economy*, vol. 14, núm. 1.

La protección de la inversión extranjera en la renegociación del Tratado de Libre Comercio para América del Norte

Rafael J. Pérez Miranda

Introducción

El fracaso de las políticas económicas impulsadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en las denominadas “décadas del desarrollo” y las crisis generalizadas de deuda externa de un número significativo de países en desarrollo en la década de los ochenta, derivaron en procesos internacionales y nacionales inversos; del nacionalismo proteccionista cuya manifestación internacional más importante fue la *Declaración de Derechos y Deberes de los Estados* aprobada por la Asamblea General de la ONU, se pasó a una cierta interpretación amplia, forzada, de las instrucciones aprobadas en la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), que derivó en el Tratado de Marrakech que crea la Organización Mundial del Comercio (OMC),¹ base jurídica de la mundialización o globalización. La transnacionalización de la economía mundial no se sustentaba exclusivamente en promover el comercio mundial debilitando el proteccionismo, objetivo inicial de la fallida *Carta de La Habana* y del relativamente exitoso GATT, sino garantizar la producción de bienes y servicios en los países miembros y evitar que los nacionalismos obstaculizaran el proceso. El Fondo Monetario Internacional

¹ Tratado de Marrakech que crea la Organización Mundial del Comercio. 1 de enero de 1995 (164 países miembros al 31 de diciembre de 2021). Si desea consultar el texto completo del acuerdo, se recomienda consultar el siguiente enlace: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm

(FMI) en uso de su cláusula de condicionalidad (materializada en las cartas de intención) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRD), promovieron las privatizaciones y enajenaciones de las empresas estatales y privadas nacionales; expresa Ugarteche: “Durante la década de los años ochenta, los gobiernos deudores fueron presionados por el FMI y el Club de París para pagar sus deudas, en perjuicio de su estabilidad económica, social y política, y a cumplir con diferentes condicionamientos...”² Estas políticas de la promoción de la inversión extranjera orientada en muchos casos a las adquisiciones de empresas nacionales de los países huéspedes, llevó al sistema de Bretton Woods³ a diseñar organismos internacionales que protegieran a los inversores, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI, ICSID por su sigla en inglés) y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI, MIGA por su sigla en inglés). Sin embargo, el sistema en su conjunto no resultó eficiente para evitar expropiaciones o medidas intervencionistas que afectaran el desempeño de las corporaciones transnacionales.⁴

Pero estas adquisiciones de empresas locales y la organización internacional de cadenas de valor en las grandes corporaciones generaron demandas de seguridad y protección de los inversores respecto a posibles políticas nacionalistas o proteccionistas de los países sedes de las inversiones. Es así que se diseña un paquete integral que permite otorgar garantías más eficientes a la organización mundial de la producción y el comercio con sedes nacionales de las corporaciones transnacionales, con libre acceso al mercado internacional y seguridad en las inversiones. En el tema que nos ocupa destaca, como expusimos, el diseño de la OMC, que agrega dos acuerdos fundamentales a la regulación internacional del comercio de bienes y servicios: el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC), con el añadido de que para ser

2 Óscar Ugarteche (2016), Historia crítica del FMI. *El gendarme de las finanzas*, Argentina, Capital intelectual, p. 72.

3 Convenios de Bretton Woods, New Hampshire, EEUU, que crean el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo. Vigente al 27 de diciembre 1945, con 184 países miembros al 31 de diciembre de 2021.

4 Cfr. Rafael Julio Pérez Miranda (2011), *Régimen internacional y nacional de la inversión extranjera con especial referencia al Tratado de Libre Comercio de América del Norte y al Derecho Mexicano. Un análisis de Derecho Económico*. México, Porrúa, p. 49.

miembro de la OMC es requisito *sine qua non* la adición a los Acuerdos Generales, de los cuales los dos citados son quizás los más relevantes.⁵

Ahora bien, en la demora en el proceso de creación de la OMC, desde el inicio de las negociaciones en la Ronda Uruguay de 1986, a la firma del Tratado de Marrakech en 1993, fueron los intensos debates entre los países en desarrollo y los países industrializados, estos consiguieron éxitos significativos y para concluir las negociaciones ofrecieron acceder a las demandas de los países en desarrollo (eliminar las subvenciones de países industrializados a la producción de sus bienes agrícola ganaderos, flexibilidades en las patentes de fármacos, cumplimiento de los tratados protectores de la biodiversidad y del medio ambiente en general, entre los más importantes) en la primera ronda de negociaciones. Estos temas conflictivos se incluyeron, en consecuencia, en la Ronda de Doha que inició en noviembre de 2001 y que no ha logrado avances en más de 20 años por las posiciones duras de Estados Unidos, la Unión Europea, y Gran Bretaña).⁶

Con motivo de esta parálisis, los países industrializados impulsaron la negociación de tratados de libre comercio que incluían, en el tema de nuestro interés, capítulos sobre protección de la inversión extranjera, con cláusulas leoninas a favor de los inversores y también de tratados bilaterales de protección a las inversiones extranjeras, en los cuales podían ejercer su poderío económico para imponer condiciones a países de menor desarrollo que carecían de aliados.

Temas conflictivos en los acuerdos sobre promoción y protección de la inversión

Como expusimos en la introducción, el posible surgimiento de conflictos entre las corporaciones internacionales y los países sede de las matrices se

⁵ Tratado de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Artículo XII, Adhesión; y Art. IV, Estructura de la OMC.

⁶ Rafael J. Pérez Miranda (2020), “La parálisis de las negociaciones en la Organización Mundial del Comercio, los Tratados de Libre Comercio y los Acuerdos de Protección de la Inversión como paliativo al estancamiento de la Ronda de Doha, con especial referencia al TPP”, Carlos María Correa (coord.), *Dos décadas de la OMC: una evaluación*, Argentina, Thomson Reuters/LaLey/Universidad de Buenos Aires, p. 127.

vislumbraba con claridad durante la negociación del Tratado de Marrakech, en tanto la mundialización implicaba no solo un incremento del comercio mundial sino, y en especial, el establecimiento de matrices en áreas de la producción y comercialización de mercancías y servicios. Una muestra clara de lo expuesto es que desde su creación hasta 1996 en ningún caso se iniciaron más de tres procesos arbitrales de solución de diferencias en el marco del CIADI; en 1997 se iniciaron 10 y la tendencia llevó el número a 52 en el año 2012.⁷ A los casos que se llevan conforme a las reglas del CIADI se deben agregar conflictos entre inversores y países receptores que se arbitraron, por diversos motivos, conforme a las reglas de CNDUMI, con participación del CIADI, que entre 2002 y 2012 fueron 63.⁸

Si bien los tratados de protección de inversiones y los capítulos de los TLC guardan cierta armonía en los temas sustantivos que abordan, en los mecanismos que se establecen para la solución de diferencias y en la remisión optativa por parte del inversor a tribunales arbitrales internacionales, la aplicación de los sistemas a los múltiples conflictos presentados ha generado ciertas inquietudes en la doctrina y en los países integrantes. Es por ello, por ejemplo, que se ha abierto un intenso debate sobre la posible reformulación de los contenidos actuales; ha influido en ello la búsqueda infructuosos de los analistas de posibles principios generales que permitan articular un derecho internacional de la Inversión Extranjera. Esta preocupación se ha acentuado en la elaboración de los capítulos de importantes TLC en los que participan más de un país industrializado exportador y receptor de flujos importantes de inversión extranjera; nos referimos al TPP, con Estados Unidos, Japón, Canadá, Australia como países partes, al CETA celebrado por Canadá con la Unión Europea y al que ha motivado un debate más intenso, el Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (TTIP, por sus siglas en inglés) que están negociando Estados Unidos con la Unión Europea.

Si bien estos puntos se analizarán luego con mayor detalle, es conveniente realizar una presentación:

⁷ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (2021), "Todos los casos registrados y administrados por el CIADI", CIADI, *Carga de casos del CIADI-Estadísticas*, Banco Mundial, Edición, p. 5.

⁸ *Ibid.*, p. 9. También se tiene un sistema similar en el Tratado sobre la Carta de la Energía de Lisboa, diciembre de 1994.

- a. La gran mayoría de los capítulos de los TLC y los Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPI) insertan la cláusula de Trato de Nación Más Favorecida (TNMF), con distinta redacción, lo que ha generado interpretaciones muchas veces contradictorias acerca de su alcance.⁹
- b. La mayoría de los convenios establece como derecho aplicable lo dispuesto en él y supletoriamente el derecho consuetudinario internacional de la inversión extranjera; es decir, un derecho no identificado por la doctrina, no pactado por las partes y sin un cuerpo normativo que pueda considerarse costumbre jurídica internacional o *ius cogens*.
- c. El problema precedente se acentúa por cuanto la decisión de los árbitros es definitiva y no está sujeta a una segunda instancia, salvo que se considere nulo el laudo.
- d. La protección de las inversiones por “expropiación indirecta” es una institución nueva que no registraba precedentes en el derecho internacional ni en el derecho comparado, y que ha sido objeto de múltiples interpretaciones. Por otra parte, establece un privilegio jurídico de los inversores extranjeros protegidos respecto de los no protegidos y de los inversores nacionales, que en esos casos solo pueden demandar daños y perjuicios, en el mejor de los casos.
- e. Políticas públicas ambientales y sociales, en general, han sido impugnadas alegando que se trata de una “expropiación indirecta” de una “inversión protegida”, sin que hubiera, en la mayoría de los tratados, una definición convencional de “expropiación indirecta”; solo se sabía que se trataba de una afectación de una inversión que no afectaba el derecho de propiedad del inversor de manera directa y que, en consecuencia, no significaba que ese derecho de propiedad se trasladara a un tercer sujeto jurídico diferente del inversor. En algunos casos han sido alegadas por los inversores ante tribunales arbitrales y en otros han sido un

⁹ Viviana Herrera Ramírez (2009), “Efectos sorpresivos de la cláusula de la nación más favorecida (CNMF) en materia de inversiones extranjeras (Estudio de la jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones –CIADI–)”, *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 9, núm. 16, España, Universidad Sergio Arboleda, pp. 41-56.

impedimento para su adopción por parte del Estado por temor a su impugnación.

Analizaremos *infra* las características de algunos de estos temas conflictivos en el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC).

La cláusula de Trato de Nación Más Favorecida (TNMF)

En la introducción expusimos que uno de los problemas importantes que se presentaba en los mecanismos de solución de diferencias en materia de inversiones era la aplicación de la cláusula de Trato de Nación Mas Favorecida (TNMF), inserta en los capítulos de los TLC y en los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones (TBPPI). Los gobiernos de los países que han negociado más de uno de estos tratados carecen de autonomía para negociar diferentes cláusulas con otros países según sean las ventajas que consiga de la contraparte o según sea la política que desea impulsar en la materia.

El T-MEC, en su capítulo sobre Inversiones, dispone:¹⁰

Artículo 14.5: Trato de Nación Más Favorecida

1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el trato que otorga, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier no Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.
2. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier no Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones.

¹⁰ Para mayor información sobre el contenido de los capítulos del T-MEC, se recomienda consultar el siguiente enlace: http://www.sice.oas.org/TPD/USMCA/USMCA_s.ASP

3. El trato otorgado por una Parte conforme a los párrafos 1 y 2 significa, con respecto a un gobierno distinto del nivel central, un trato no menos favorable que el trato más favorable otorgado, en circunstancias similares, por ese gobierno a los inversionistas en su territorio, y a las inversiones de aquellos inversionistas, de cualquier otra Parte o de cualquier no Parte.

4. Para mayor certeza, si el trato se otorga en “circunstancias similares” conforme a este Artículo depende de la totalidad de las circunstancias, incluido si el trato pertinente distingue entre inversionistas o inversiones sobre la base de objetivos legítimos de bienestar público.

Esta redacción es sustancialmente más extensa que su homóloga del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), incorpora detalles que distinguen a que inversiones se aplica la cláusula y a cuáles no; también realiza aclaraciones respecto a resoluciones de instituciones locales.

Es conveniente detenerse en un punto interesante; la incoherencia entre el título del artículo: “Trato de Nación Mas Favorecida”, con el contenido de la disposición; en efecto, si fuera la Nación que recibe la inversión la favorecida, podría optar por la regulación que le fuera más favorable entre los múltiples tratados que hubiera suscrito el país en que reside el inversor. Por el contrario, el artículo se refiere a los derechos de los inversores a elegir que norma le conviene de las múltiples convenciones suscritas por el país huésped de la inversión. Se titula, en consecuencia, cláusula de Trato de Nación Más Favorecida y se regulan, contradictoriamente, los derechos del inversor más favorecido contra una Nación que, en consecuencia, es desfavorecida.

La aplicación de esta cláusula genera una babel legislativa, México ha suscrito a la fecha 14 acuerdos comerciales de libre comercio y en la mayoría de ellos se incluye un capítulo sobre protección de inversiones con la cláusula TNMF; pero a ello debemos agregar que esta cláusula también se aplica a los 30 tratados bilaterales de protección de inversiones. Un inversor, en consecuencia, puede exigir que se lo proteja conforme a lo establecido en el tratado suscrito por México con el país del cual es residente, o por disposiciones insertas en más de 40 convenios suscritos por México con otros países y que considere que le son más favorables.

Un tema sometido a debate en las *litis* arbitrales es si la cláusula en análisis se aplica a todas las normas o solo a las sustantivas. Los detalles agregados en esta modernización del TLCAN se deben interpretar como una limitación clara de que, en caso de disputas arbitrales, las opciones del inversor se limitan a las normas sustantivas y no a las procesales.

Objeto de la protección

El T-MEC otorga a los inversores extranjeros de una de las partes un trato jurisdiccional y jurídico diferente al de los inversores nacionales; en los casos en los cuales consideren que una decisión gubernamental del país huésped afecta su inversión ilegítimamente puede optar por que un tribunal ajeno a los tribunales constituidos en el país, un tribunal arbitral, sea quien decida si efectivamente la inversión fue afectada legítima o ilegítimamente y, en este último caso, resolver el conflicto aplicando las normas del T-MEC, o las normas sustantivas de otros tratados que hubiera firmado el país demandado en aplicación de la cláusula de TNMF, y supletoriamente el derecho internacional sobre inversiones.

En el T-MEC, el bien jurídico protegido como inversión tiene un contenido mucho más amplio que el que le asigna tradicionalmente la ciencia económica y el derecho positivo romano germánico. Así se considera una inversión, es decir un bien protegido cuya afectación puede dar lugar a un reclamo arbitral internacional: ...c) *bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamo; d) futuros, opciones y otros derivados; e) contratos llave en mano...; f) derechos de propiedad intelectual; g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares...*

Las empresas transnacionales suelen disfrazar inversiones directas como préstamos de largo plazo, o contratos de licencia de derechos de propiedad intelectual que otorga la matriz a la filial; son negocios jurídicos entre sujetos económicos idénticos que gozan de personerías jurídicas diferentes. Son diversos los motivos que impulsan este disfraz de una inversión, generalmente es la posibilidad de evadir o disminuir el pago de impuestos.

Lo notable de estas ampliaciones radica en que mediante un tratado no solo se reconoce como legítimos negocios jurídicos simulados, sino

que además se protege como inversión a meros contratos o actos administrativos como las concesiones. Un ejemplo claro de estas simulaciones corresponde a los contratos de licencia de marca, por ejemplo; a quien más interesa que un producto que se vende en México lleve la marca que el mismo producto tiene en el país sede del inversor, y sin embargo son múltiples los casos en los cuales las matrices licencian las marcas a las filiales y reciben de ellas regalías.

En el TLCAN el inversor podía cambiar al licenciatarario del derecho, si así le convenía; por ejemplo, si una corporación cuya matriz residía en un país que no tenía tratado de protección de inversiones con México y veía afectada su inversión en este país, podía ceder el crédito a Canadá, por ejemplo, exigir se respetara lo que se había pactado en el TLCAN. Este aspecto fue contemplado satisfactoriamente en el T-MEC, en tanto autoriza a un país Parte a denegar los beneficios del capítulo sobre inversiones, si el inversor de una Parte con derecho a exigirlos es controlado por una empresa cuya matriz tiene sede en un país no Parte. También puede denegar los beneficios a una empresa que no tiene “actividades comerciales sustantivas” en el territorio de ninguna otra de las Partes.¹¹

Una materia tan amplia como las “inversiones protegidas” y los “negocios jurídicos que se asimilan a la inversión”, no es descrita con precisión en el T-MEC; no es claro, por ejemplo, cuales operaciones financieras de inversores extranjeros son protegidas, que tipo de licencias y que licencias son consideradas inversiones por estar vinculadas a inversiones directas y cuales se pueden interpretar que son protegidas pese a ser independientes de ellas. Se refiere, en efecto, a los actos jurídicos que privan al inversor del derecho de propiedad sobre un bien tangible o intangible;¹² pero también a la afectación de las facultades que derivan del derecho de propiedad y que afectan de manera clara y sustancial la posibilidad de obtener resultados económicos y utilidades de la misma.

La primera ejemplificación de un acto jurídico que se considera una inversión, responde al resultado de la acción de invertir, una empresa;

¹¹ Véase T-MEC, Capítulo 14, artículo 14.14.1

¹² Aún en el caso en el cual el régimen jurídico nacional no contemple que pueda ser expropiado un derecho intangible.

también es claro que la acción de inversión directa se vincula a las acciones representativas de la inversión.

A partir de estos conceptos se incorporan como inversiones actos mercantiles, civiles inclusive, que sin duda no lo son: *a)* titulares de derechos financieros no corporativos: bonos, otros instrumentos de deuda, contratos de diversos tipos en los cuales una de las partes es un inversor de un país parte; *b)* derechos de propiedad intelectual y contratos de licencias de propiedad intelectual; *c)* contratos en los que se reconoce a un residente de un país parte de derechos personales o garantías reales, como arrendamientos e hipotecas.

Titulares de inversiones, de expectativas de inversiones, de inversiones anteriores y posteriores a la vigencia del T-MEC

La modificación del TLCAN fue profunda, en la práctica se negoció un nuevo tratado con diferencias sustantivas en materia de inversiones que llevaron a realizar distinciones que resultarían conflictivas en los futuros laudos arbitrales. Por un lado, se distingue entre las inversiones realizadas antes de que cobrara vigencia el T-MEC y las posteriores, a las que denomina inversiones cubiertas; a ello se agrega la no adhesión de Canadá al nuevo sistema de solución de controversias, lo cual genera dudas respecto al trato que recibirán las inversiones de México y Estados Unidos en Canadá, así como los derechos de los inversores canadienses en México y Estados Unidos.

Los inversores, en más de una ocasión, han recurrido a la posibilidad de que la matriz resida en un país que no tiene tratado de libre comercio o de protección de inversiones con el país que afectó a una inversión o empresa que controlan, cedan las acciones de control a una de sus empresas con sede en otro país que sí lo tiene; ha sido el caso de la demanda CIADI de Philips Morris contra Uruguay y contra Australia. Si bien en el ámbito académico se rechazaba este tipo de artilugios, eran aceptados generalmente en los laudos arbitrales. El T-MEC, a diferencia del TLCAN, expresamente dice que una Parte podrá negar el otorgamiento de los beneficios del tratado si la empresa de otra Parte que realizó la inversión es controlada por una empresa de un país no Parte (por ejemplo, si una

empresa norteamericana con filial en México es controlada, tiene su matriz, en Alemania). También puede no otorgar la protección si la empresa de un país Parte es controlada por una empresa del mismo, por ejemplo, si una empresa cuya matriz tiene su domicilio principal en México y tiene nacionalidad mexicana, constituye una sucursal en Canadá y esa sucursal invierte en otra empresa en México.

Sujetos jurídicos protegidos

Se define a los sujetos jurídicos protegidos considerando no solo la nacionalidad o a la sede de la empresa inversora, sino además por su intención o proceso de inversión. En efecto, el “inversionista de una Parte significa una Parte, o un nacional o una empresa de una Parte, que pretende realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte...”¹³ La amplitud de esta “definición” implica que un inversor podrá demandar a un país Parte por no haber hecho modificaciones legales a las que se comprometió, o por rechazar una solicitud de autorización de una inversión por el rechazo, en ambos casos según su opinión, viola el T-MEC. Lo mismo sucede con una persona que realiza una inversión, no importa en que etapa del proceso se encuentre, que considera que una nueva ley, un nuevo decreto del Poder Ejecutivo o una mera decisión administrativa federal, estatal o municipal, no cumple con disposiciones del convenio, y en este caso podría alegar que se trata de una expropiación indirecta. El concepto de inversionista que pretende realizar una inversión se aclara en una nota de pie de página, que tienen el mismo valor que el texto del tratado, y dice: “...un inversionista ‘pretende realizar’ una inversión cuando ese inversionista ha tomado acción o acciones concretas con el fin de realizar una inversión, tales como canalizar recursos o capital para establecer un negocio, o tramitar un permiso o licencia...”¹⁴

¹³ Véase: Capítulo 14 Inversión, artículo 14.1: definiciones.

¹⁴ Véase: T-MEC, Capítulo 14, nota de pie de página número 3.

Titulares de expectativas de inversión, de inversiones anteriores y posteriores

Conforme al concepto *sui géneris, performativo*, de inversión, se protegen los derechos de un inversionista de una Parte, de un nacional, o de una empresa de una Parte, si bien se precisan casos que tradicionalmente han suscitado diferencias en los laudos arbitrales. Así, se precisa:

a) Que una persona física que tenga doble nacionalidad se considere exclusivamente nacional del Estado de su ciudadanía dominante y efectiva; y como la naturaleza y el alcance de los derechos que el tenedor tenga de conformidad con el ordenamiento jurídico de la Parte. Para mayor certeza, entre los instrumentos que no tienen las características de una inversión, se encuentran aquellos que no crean derechos protegidos por el ordenamiento jurídico de la Parte. Para mayor certeza, lo anterior es sin perjuicio de si algún activo asociado con tales instrumentos tiene las características de una inversión. Las Partes entienden que, para los efectos de las definiciones de “inversionista de una no Parte” e “inversionista de una Parte”, un inversionista “pretende realizar” una inversión cuando ese inversionista ha tomado acción o acciones concretas con el fin de realizar una inversión, tales como canalizar recursos o capital para establecer un negocio, o tramitar un permiso o licencia 14-3; b) una persona física que es ciudadana de una Parte y residente permanente de otra Parte se considere exclusivamente nacional de la Parte de la que esa persona física es ciudadana.

Es decir, se protegen los derechos de nacionales de cualquier país parte del T-MEC que hubiera realizado una inversión en otro país Parte antes que se suscribiera el TPP, un sujeto que al evaluar los costos beneficios globales de su inversión no contaba con esta protección.

Por otra parte, en aquellos casos en que un país Parte se opone a que una persona jurídica de otro país Parte realice una inversión con base en su legislación, el aspirante a inversor puede demandar la conformación de un tribunal arbitral para que evalúe los criterios que llevaron al rechazo. La obligación de abrir sus economías a la inversión extranjera, salvo excepciones taxativamente enumeradas, está previsto en el Acuerdo MIC de la OMC; sin embargo, en él se prevé que en caso de discrepancias entre países Partes sobre el cumplimiento del compromiso de apertura

a la movilidad de capitales, un país Parte puede demandar al país Parte que presuntamente había violado el acuerdo, para que modificara su legislación o, en su defecto, fuera objeto de sanciones que determinaría un tribunal arbitral. En el T-MEC, por el contrario, es el particular que se siente afectado por el rechazo a su decisión quién puede realizar el reclamo ante un tribunal arbitral. Los objetivos de la demanda son en principio diferentes, en tanto en el arbitraje del T-MEC el tribunal se debe limitar exclusivamente a la materia que afecta al demandante y a resolver los daños que a este le pudiera haber producido un rechazo injustificado; prevé también de manera confusa el Convenio que se considere como derecho aplicable, además del Derecho Convencional (T-MEC), el derecho internacional Consuetudinario y las decisiones de la Comisión (si las hubiera al respecto), las reglas acordadas por las Partes, o la legislación del demandado. Es de suponer que el orden en que se enuncian las fuentes de derecho aplicables indica una jerarquía en dicho orden jurídico.

Debido al concepto amplio de “inversión”, si una persona jurídica nacional de un país Parte solicita un derecho de propiedad intelectual en otro país Parte y la solicitud le es denegada, podrá solicitar que el conflicto se resuelva ante la justicia local o ante un tribunal arbitral internacional.

Acciones de un país Parte contra otro país Parte y acciones de particulares contra un país Parte

Un país Parte puede cometer diversos tipos de irregularidades vinculadas a las inversiones extranjeras; algunos ejemplos:

- a) por un lado, puede no realizar las reformas legales que abran la cuenta de capitales a flujos de nacionales extranjeros conforme a los compromisos que adquirió en diversos convenios internacionales;
- b) puede no realizar las reformas legales a que se comprometió para evitar requisitos de desempeño o para otorgar un trato justo y equitativo a los inversionistas extranjeros;
- c) puede expropiar a un inversionista extranjero trasladando el dominio de la inversión de este al mismo Estado o a un tercero;

- d)* puede expropiar indirectamente a un inversionista extranjero, afectando sustancialmente su inversión, pero sin hacer traslación de su dominio al Estado o a un tercero.

En los dos primeros casos, los Estados Partes del Convenio pueden solicitar que se solucionen las controversias según lo establezcan los convenios. En el ejemplo en análisis:

- a)* Un país Parte podrá recurrir al sistema de Controversias entre países Partes del T-MEC;
- b)* o de la OMC si los actos de incumplimientos están relacionados con el Acuerdo MIC, a opción del país demandante;

En todos los casos enunciados, el particular cuya inversión o potencial inversión se ve afectada por la no realización de la reforma legal comprometida, o por una reforma prohibida (restringir el envío de utilidades en divisas duras, expropiación) podrá solicitar, sin necesidad de recurrir a un reclamo ante el país Parte del cual es nacional, que se active el sistema de solución de controversias previsto en el capítulo XIV.

Un caso especial es el del país Parte que asume el pago de un daño ocasionado a un inversor de su nacionalidad y que en virtud de ese pago se subroga en los derechos del inversionista, el cual puede recurrir a la solución de las diferencias ante un tribunal arbitral como si fuera un particular. Es de suponer que el mismo derecho se debe reconocer a un organismo internacional (el OMGI o MIGA) que aseguró una inversión y que realizó el pago subrogándose en los derechos del inversor.

Nacional de un país Parte en el momento de realizar el reclamo

Se considera que está protegido, y en consecuencia tiene acción para demandar ante un tribunal arbitral, el inversionista nacional de un país Parte que no tenga residencia en el otro país Parte. Esta exclusión del inversor nacional de un país que reside en el otro país en conflicto permite excluir, sin que ello este dicho de manera expresa, a quienes tienen nacionalidad de los dos países partes en conflicto. En efecto, una persona física nacida en México que adquirió la nacionalidad norteamericana no puede realizar una inversión en México como mexicano y, cuando considera que es afectada su inversión, demandar ante un tribunal arbitral internacional alegando la nacionalidad

norteamericana. Esta incompatibilidad está prevista en el Convenio CIADI, pero sería conveniente que se estableciera expresamente en el TPP, atento a la exclusión expresa que se ha citado de quien es nacional de uno y residente en otro. Por otra parte, y a favor de lo argumentado precedentemente, el Convenio prevé que el país Parte huésped de la inversión puede denegar los beneficios otorgados a una empresa inversionista de un país Parte si dicha empresa “está controlada por personas de un país no Parte o de la Parte que deniega”.

Otro punto para considerar, y que ha provocado problemas de interpretación en conflictos arbitrales sobre inversión, son los derechos de quienes no tienen inversión mayoritaria o carecen del control de la inversión afectada. En efecto, es “inversionista de una Parte” quién realiza, realizó o desea realizar una inversión. Pero si bien, como ya se ha mencionado que el concepto de inversión es amplio, exige que de la acción de invertir resulte “un activo” sobre el cual el “inversionista” tenga la propiedad o el control directo o indirecto. Ahora bien, ese activo puede ser un paquete accionario “propiedad del inversionista” pero que no deriva en el control de una empresa. Ello origina serios problemas de interpretación; un caso ejemplificativo está dado por el supuesto de una empresa en la cual el paquete accionario de la misma está en manos de nacionales del país Parte huésped, pero en la cual inversores de otro país Parte tienen la propiedad de un paquete accionario minoritario. En este caso la duda es si los extranjeros titulares del paquete minoritario pueden llevar la resolución de una posible diferencia ante tribunales internacionales contra la opinión expresa de los inversores nacionales que tienen el control.

Los problemas descritos presentados en este punto y en los párrafos anteriores se han presentado en el debate de los llamados casos CIADI y han recibido diversas interpretaciones, pero las dudas subsisten en tanto los laudos no generan jurisprudencia obligatoria, por lo cual, las interpretaciones no tienen que ser aceptados en otros litigios.

Expropiación directa y expropiación indirecta

En las últimas décadas son muy pocos casos en los que un país en desarrollo expropia una empresa extranjera, en el sentido clásico de esta institución;

a efectos de ampliar la protección de las inversiones de sus empresas, los países industrializados han incorporado el concepto de expropiación indirecta; hasta hace pocos años no se conocía una definición convencional de la expropiación indirecta, por lo cual su aplicación se realizaba según la interpretación de los árbitros internacionales. Una revisión de los casos resueltos bajo el sistema de solución de controversias por árbitros internacionales, mayoritariamente según las reglas del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), se basaron en demandas de expropiación indirecta. Un aporte interesante del T-MEC es la definición de las “expropiaciones directas” y de las “expropiaciones indirectas”, aplicables en los conflictos entre México y Estados Unidos, ya que Canadá no suscribió la reforma al sistema de solución de controversias en materia de inversiones.

La definición de Inversión directa coincide con la histórica definición de los derechos nacionales desde los inicios de la sociedad capitalista: una decisión estatal que por causa de utilidad pública traslada el dominio de un bien al Estado por causa de utilidad pública e indemniza al afectado según precios del mercado. Dado el amplio concepto de inversión, se agrega al concepto la cesión de un título o derecho sobre un bien intangible. Pero un aporte interesante del T-MEC respecto al TLCAN es haber incorporado la definición de Expropiación indirecta como “un acto o serie de actos de una Parte tienen un efecto equivalente a la expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio.”¹⁵ Acto seguido aclara que cada caso se deberá analizar de manera independiente e incluye, relativizadas, las expectativas del inversor: “la medida en que el acto gubernamental interfiere con expectativas inequívocas y razonables respaldadas por la inversión”, las cuales son excluidas expresamente en el derecho internacional de la inversión extranjera, incluso en instrumentos proteccionistas como el MIGA y el CIADI; comentamos que son relativizadas por cuanto en nota de pie de página (la cuales, como se expuso, tienen el mismo valor que el texto, expresa que:

Para mayor certeza, si las expectativas de un inversionista respaldadas por una inversión son razonables depende, en la medida que sea

¹⁵ Véase: T-MEC, Anexo 14-B Expropiación. artículo 3

relevante, de factores tales como si el gobierno proporcionó al inversionista garantías escritas vinculantes y de la naturaleza y alcance de la regulación gubernamental o del potencial de regulación gubernamental en el sector pertinente.¹⁶

En este mismo marco conceptual sobre las expropiaciones indirectas, las fuertes críticas de la doctrina y de la sociedad civil por las demandas contra Alemania por la suspensión del programa nuclear luego del terremoto de Fukushima, y contra Uruguay y Australia por la imposición de criterios especiales sobre el etiquetado de cigarrillos, impulsaron una excepción de interés para México:

- b)* Las acciones regulatorias no discriminatorias de una Parte que están diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud, la seguridad y el medio ambiente, no constituyen expropiaciones indirectas salvo en circunstancias excepcionales.¹⁷

Comentario final

El Tratado de Libre Comercio para América del Norte, acordado y debatido simultáneamente con el Tratado de Marrakech, incorpora las propuestas de Estados Unidos para el Acuerdo MIC de la OMC y que en ese foro fueron rechazadas; incluye una disposición que permite a los países Partes denunciar el convenio previa notificación con seis meses de anticipación, plazo demasiado breve para adecuar las economías de Canadá y México, con cadenas de valor integradas a la economía norteamericana. La presión de Estados Unidos para la renegociación, no querida por México y Canadá, no pudo ser rechazada, pese a lo cual en el nuevo tratado se vuelve a incluir la misma cláusula de denuncia.

El capítulo sobre Inversión no estaba entre los reclamos que llevaron a la renegociación, pero al igual que el capítulo sobre propiedad intelectual

¹⁶ Véase: T-MEC, Anexo 14-B Expropiación. artículo 3, nota de pie de página 19.

¹⁷ Véase: T-MEC, Anexo 14-B Expropiación. artículo 3, b.

fue objeto de reformas sustantivas; debido a ello Canadá no suscribió el nuevo sistema de solución de controversias en materia de inversión.

En gran medida, las reformas incorporadas se orientan a aclarar algunos temas que fueron objeto de discrepancias en la interpretación de los litigios ante árbitros internacionales, con contenidos que generalmente benefician los intereses del inversor extranjero. En su defensa, podemos argüir que las aclaraciones reglamentarias aportan algo de certeza y de seguridad jurídica a la solución de controversias en materia de inversión llevadas al arbitraje internacional.

Fuentes consultadas

- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (2021), “Todos los casos registrados y administrados por el CIADI”, *Carga de casos del CIADI-Estadísticas*, Banco Mundial.
- Comisión Europea (2013), *Ficha informativa. Protección de la inversión y solución de controversias entre inversor y Estado en los acuerdos de la UE*, Unión Europea http://www.sice.oas.org/tpd/USA_EU/Studies/tradoc_151991_Investment_s.pdf
- Comisión Europea (2017), *Disposiciones en materia de inversión del Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG) entre la UE y Canadá*, Unión Europea, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/may/tradoc_155591.pdf
- Diario Oficial de la Nación (2011), *Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Singapur para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*, México, Diario Oficial.
- Diario Oficial de la Nación (2000), *DECRETO Promulgatorio del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto de dicho Acuerdo; y la Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea*, México, Diario Oficial,

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2056602&fecha=26/06/2000#gsc.tab=0

- Diario Oficial de la Nación (1993), *DECRETO de promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Diario Oficial.
- Fondo Monetario Internacional (2011), *Convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional*, FMI, <https://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/aa/aa.pdf>
- Herrera Ramírez, Viviana (2009), “Efectos sorprendidos de la cláusula de la nación más favorecida (CNMF) en materia de inversiones extranjeras (Estudio de la jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones –CIADI–)”, *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 9, núm. 16, España, Universidad Sergio Arboleda.
- Pérez Miranda, Rafael J. (2020), “La parálisis de las negociaciones en la Organización Mundial del Comercio, los Tratados de Libre Comercio y los Acuerdos de Protección de la Inversión como paliativo al estancamiento de la Ronda de Doha, con especial referencia al TPP”, Correa, Carlos María (coord.), *Dos décadas de la OMC: una evaluación*, Argentina, Thomson Reuters/LaLey/Universidad de Buenos Aires.
- Pérez Miranda, Rafael J. (2011), *Régimen Internacional y Nacional de la Inversión Extranjera. Con especial referencia al Tratado de Libre Comercio para América del Norte*, México, Porrúa.
- Ugarteche, Oscar (2016), *Historia crítica del FMI. El gendarme de las finanzas*, Argentina, Capital intelectual.
- Vives, Francisco Pascual (2017), “El futuro del arbitraje de inversión en los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 33, España, AEPDIRI.
- Textos completos de Acuerdos Internacionales
- Acuerdo de Marrakech, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp
- Tratado México Estados Unidos y Canadá (T-MEC/USMCA), http://www.sice.oas.org/TPD/USMCA/USMCA_s.ASP

Las tentativas de creación de un instrumento multilateral de protección a la inversión extranjera y sus secuelas en la negociación del Tratado de Libre Comercio México-Estados Unidos y Canadá en lo tocante a su mecanismo de arbitraje supranacional

María Teresa Gutiérrez-Haces¹

Contexto

La crisis económica que, a nivel mundial, estalló a mediados de 2008, colocó en un franco cuestionamiento no sólo las bondades del paradigma económico promovido por la globalización, sino también la eficacia de una institucionalidad internacional que venía funcionando de forma simultánea, entre el orden económico establecido desde la década de los años cuarenta del siglo XX, y los cambios institucionales impuestos por una coyuntura internacional cada vez más interdependiente y globalizada.

La connivencia entre instituciones bajo la guía del Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), reflejan la profunda avenencia que prevaleció entre las instituciones del viejo orden y aquellas de más reciente creación, así como su común reticencia a emprender cambios de fondo al *status quo* de la economía internacional.

¹ La autora agradece a Vanessa Mora el apoyo técnico brindado a la investigación del contenido de este trabajo.

Durante los últimos años, estas instituciones, junto con los gobiernos de los países capitalistas desarrollados y muchos de los países en desarrollo, intentaron dismantelar de manera gradual el poder del Estado, en particular su estrategia de desarrollo económico, a través de la adición de diversos cambios de carácter económico y político, utilizando para ello no solo la imposición de programas de ajuste estructural que en esencia eran similares para cualquier país, y tomaban muy poco en consideración sus especificidades. Derivada de esta tendencia, posteriormente se fueron negociando tratados y acuerdos de libre comercio que, por su contenido, tenían y tienen como propósito central, modificar no solamente la política económica predominante especialmente en los países en desarrollo, sino también sus leyes internas.

Dentro de este contexto, los conflictos entre los gobiernos y las empresas en materia de inversión, en particular desde mediados de la década de los años noventa, se convirtió en un tema recurrente y tan controversial como las disputas de índole comercial entre los gobiernos. Ante esto, la Organización Mundial de Comercio (OMC), expresó reiteradamente, la necesidad de contar con un *modus operandi* multilateral que estableciera las reglas que debían orientar no solo las relaciones entre las empresas extranjeras y los gobiernos importadores de capital, sino también los conflictos y su arbitraje.²

La OMC, desde sus primeras conferencias en Singapur (1996), Doha (2001), y Cancún (2003) y no logró reunir suficiente consenso entre los países-miembro, como para poder incorporar en su agenda multilateral, el tema de la resolución de conflictos en materia de inversión, entre gobiernos y empresas extranjeras, a través de un mecanismo de arbitraje *ad hoc*, cuando paradójicamente, el Banco Mundial, a través del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), se había adelantado al establecer un instrumento de arbitraje de alcance

2 Durante la Ronda de Doha se retomó el tema de la inversión, reconociendo que: “deben existir razones favorables, transparentes y estables para asegurar las inversiones transfronterizas a largo plazo, en particular las inversiones extranjeras directas, que contribuirían a la expansión del comercio”; esta fue la primera ocasión en que se reconoció, en el marco de una declaración ministerial, la relación intrínseca entre el comercio y la inversión. OMC (1996), *Declaración Ministerial de Singapur*, OMC, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/wtodec_s.htm

supranacional, conocido como el Mecanismo de Solución de Disputas Inversor-Estad³ (ISDS por sus siglas en inglés) desde 1965. Este mecanismo, a partir de 1994, registró una inusitada revigorización, después de haber pasado por un período de prolongada atonía, resultado de veintinueve años de vigencia sin cambios sustanciales en su organización⁴.

El vertiginoso reposicionamiento internacional del CIADI, encuentra su explicación en su incorporación formal al contenido del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En los hechos, esto implicó el reforzamiento de su carácter vinculatorio, como consecuencia directa de la participación de Estados Unidos.⁵ Treinta años después, este tratado fue remplazado por el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC/USMCA), que también incluyó el ISDS del CIADI, en su capítulo 14.

El TLCAN, en su momento, produjo un efecto expansivo de alcance global, prácticamente todos los países, tanto desarrollados, como los denominados en desarrollo, tarde o temprano, negociaron una nueva generación de acuerdos y tratados basándose en la matriz TLCAN, sobre todo, en lo tocante a la protección de la inversión, y añadieron sin grandes modificaciones una réplica de su mecanismo de arbitraje.

La adopción de una suerte de réplica del ISDS, en acuerdos y tratados, después de la implementación del TLCAN, merece una explicación. En primer término, la inclusión de un arbitraje tan *sui generis*, puesto que se trataba de un mecanismo que permitía a las empresas extranjeras

³ Estados Unidos formó parte del CIADI, prácticamente desde su fundación, su ingreso oficial data de 1966, mientras que Canadá solo formó parte de este desde el año 2013 y México, desde 2018 cuando el TLCAN ya había sido prácticamente renegociado y pasó a llamarse Tratado México-Estados Unidos-Canadá.

⁴ Con los años, el CIADI, se había convertido en un mecanismo de arbitraje que había perdido fuerza, atribuible en gran medida, a que su estructura ya no respondía ni al tipo de conflictos que habían surgido desde la década de los años ochenta, ni tampoco, respondía a los intereses de las compañías. Aunado a esto, la falta de un mecanismo vinculatorio más efectivo en su estructura, había provocado que los países que perdían una demanda, con frecuencia no pagaban la indemnización. Poco antes de que el TLCAN lo incluyera en su propia estructura, el CIADI se había planteado seriamente cerrar sus oficinas en Washington ya que recibía muy pocas solicitudes de arbitraje y su infraestructura institucional acababa por ser muy onerosa.

⁵ Antes de 1994, los Estados Unidos solo habían negociado dos tratados de libre comercio, uno con Israel en 1985 y el segundo con Canadá, en 1988. Ninguno de ellos tenía incluido el mecanismo de arbitraje del CIADI.

saltarse las instancias legales nacionales para resolver un conflicto entre un actor privado extranjero y un gobierno, fue visto desde un inicio como un señuelo para atraer mayor inversión extranjera, y ofrecer amplias garantías de protección a las inversiones de las empresas originarias de los países que participaban en un tratado. En los hechos, el mecanismo atrajo relativamente a la inversión, este nunca implicó la entrada cuantiosa de inversión, pero sirvió para disciplinar al gobierno del país importador de capital, y otorgar al inversionista extranjero, el derecho a demandar en cualquier momento al gobierno fuera de las cortes nacionales.

En segunda instancia, la inserción de un procedimiento de arbitraje perteneciente al Banco Mundial, que contaba con una larga data de experiencia en controversias sobre inversión, tuvo un poder disuasivo considerable para que un país, generalmente desarrollado, firmara un acuerdo o tratado de libre comercio.

Por último, el mecanismo en los hechos fue inicialmente un instrumento de arbitraje casi desconocido para los países en desarrollo, caracterizado por no admitir un margen de negociación aceptable para el país más débil. Esto se debía y sigue debiéndose, a que se trata de un instrumento concebido por el Banco Mundial para favorecer principalmente a las empresas de los países desarrollados. A pesar de este rasgo, desde 1994, los países lo aceptaron, pero sin conocer cabalmente, las consecuencias de carácter monetario que implicarían para el país perdedor del arbitraje.

Esta indefensión, con los años empezó a ser contestada por los países afectados, que decidieron denunciar uno o varios de estos instrumentos, al comprobar que los flujos de inversión no eran tan cuantiosos como se esperaba y que casi siempre, el arbitraje internacional favorecía a la contraparte más poderosa.

Planteamiento

Este ensayo tiene un doble propósito, en su primera parte, analiza las razones por las cuales el enfoque bilateral sobre conflictos en materia de inversión, promovido por el Banco Mundial, ha logrado consolidarse, pese a su carácter pronunciadamente controversial, mientras que el multilateralismo propuesto por la OMC, ha prácticamente fracasado en sus

intentos por atraer el tema de la inversión y su conflictividad, dentro de las regulaciones de esta institución. Este hecho refleja cómo los intereses de la mayoría de los países miembro de la OMC, desde 1996, fecha de la conferencia ministerial en Singapur, se han inclinado más por mantener, de manera totalmente separada, la regulación multilateral de las controversias de comercio, de las disputas sobre inversión, las cuales, reiteramos, se dirimen fuera de las instancias multilaterales.

En un segundo momento, este trabajo tiene como objetivo analizar, el avance de un proyecto de largo aliento que, a partir de la década de los años noventa del siglo XX, fue respaldado mediante los acuerdos de integración económica y los acuerdos bilaterales de protección a la inversión, negociados particularmente en las Américas. Tal proyecto busca la consolidación de un régimen internacional de protección a la inversión extranjera en el que los inversionistas se asumen como ciudadanos privilegiados de un orden legal internacional que busca, ante todo, garantizar una protección cuasi ilimitada a los movimientos de capital de las grandes corporaciones, desafiando con ello la autonomía de los estados nacionales.⁶

Dada la complejidad que ha implicado, establecer un régimen de protección a la inversión extranjera a gran escala, como el propuesto por la OMC, desde finales del siglo XX, cada vez con mayor frecuencia, se recurrió a la instauración de acuerdos bilaterales y tratados de menor espectro que responden a los intereses de este proyecto. Con este propósito, se han creado diversas modalidades, entre las cuales sobresalen los Tratados de Bilaterales de Inversión (BIT, por su sigla en inglés) y los tratados de libre comercio que incluyen cláusulas para proteger la inversión, como fue el caso del TLCAN y actualmente lo es en el T-MEC.

Con el paso de los años, los acuerdos bilaterales, pasaron a ser llamados genéricamente como Tratados Bilaterales de Inversión o Acuerdos de Promoción y Protección de la Inversión Extranjera (FIPA, por sus siglas en inglés, o APPRI en español), que también incluyen un mecanismo de arbitraje que busca dar solución a las disputas empresa-Estado, por medio

⁶ María Teresa Gutiérrez Haces y Adelina Quintero (2016), "Hacia la construcción de un régimen internacional de protección a la inversión extranjera", *Norteamérica*, vol. 11, núm. 2, México, CISAN/UNAM, <https://doi.org/10.20999/nam.2016.b005>

de diversas instancias de arbitraje internacional, entre las que destaca el CIADI, vinculado al Banco Mundial, y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés) que forma parte de las Naciones Unidas y tiene estrecha conexión con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), el ala económica de esta institución.

Debido a que un número considerable de estos acuerdos han sido negociados por los Estados Unidos, el Congreso de este país, ha tenido enorme injerencia en su contenido y aprobación, en especial porque no existe la posibilidad de que se negocien tratados ni acuerdos que se sitúen por encima de su Constitución. En este sentido, a pesar de que la denominación en el TLCAN y en el T-MEC, aluden a la existencia de un tratado, los Estados Unidos nunca han dado la jerarquía de un tratado como tal, sino la de un acuerdo comercial, de la misma manera que lo hicieron en su momento con el GATT. En contra posición, México y Canadá desde 1994 lo aceptaron como un instrumento por encima de sus constituciones.

Tabla 1. Tratados de libre comercio de Estados Unidos vigentes

Bahréin	2006
Omán	2009
Marruecos	2006
Jordania	2001
Panamá	2012
Perú	2009
Chile	2004
Colombia	2012
Israel	1985
Australia	2005
CAFTA-DR	2006
Singapur	2004
Corea del Sur	2012
T-MEC/USMCA	2018
Reino Unido	NA
Japón	NA
Unión Europea-27	NA

Fuente: US Census Bureau y Bureau of Economic Analysis. 2021.

Tabla 2. Tratados de promoción y protección de la inversión extranjera directa negociados por Estados Unidos

Países	Firma	Entrada en vigor
Albania	11 de enero de 1995	4 de enero de 1998
Argentina	14 de noviembre de 1991	20 de octubre de 1994
Armenia	23 de septiembre de 1992	29 de marzo de 1996
Azerbaiyán	1 de agosto de 1997	2 de agosto de 2001
Bahréin	29 de septiembre de 1999	30 de mayo de 2001
Bangladesh	12 de marzo de 1986	25 de julio de 1989
Bielorrusia	15 de enero de 1994	–
Bolivia	17 de abril de 1998	6 de junio de 2001
Bulgaria	23 de septiembre de 1992	2 de junio de 1994
Camerún	26 de febrero de 1986	6 de abril de 1989
Congo	12 de febrero de 1990	13 de agosto de 1994
Croacia	13 de julio de 1996	20 de junio de 2001
Ecuador	27 de agosto de 1993	11 de mayo de 1997
Egipto	11 de marzo de 1986	27 de junio de 1992
El Salvador	10 de marzo de 1999	–
Eslovaquia (modificado)	22 de septiembre de 2003	12 de marzo de 2004
Estonia (modificado)	24 de octubre de 2003	1 de mayo de 2004
Georgia	7 de marzo de 1994	17 de agosto de 1997
Granada	2 de mayo de 1986	3 de marzo de 1989
Haití	13 de diciembre de 1983	–
Honduras	1 de julio de 1995	11 de julio de 2001
Jamaica	4 de febrero de 1994	7 de marzo de 1997
Jordania	2 de julio de 1997	12 de junio de 2003
Kazajstán	19 de mayo de 1992	12 de enero de 1994
Kirguistán	19 de enero de 1993	11 de enero de 1994
Letonia (modificado)	22 de septiembre de 2003	1 de mayo de 2004
Lituania (modificado)	22 de septiembre de 2003	12 de mayo de 2004
Marruecos	16 de junio de 2004	1 de enero de 2006
Mongolia	6 de octubre de 1994	4 de enero de 1997
Mozambique	1 de diciembre de 1998	3 de marzo de 2005
Nicaragua	1 de julio de 1995	–
Panamá	27 de octubre de 1982	30 de mayo de 1991
Polonia (modificado)	12 de enero de 2004	1 de mayo de 2004
República Checa (modificado)	10 de diciembre de 2003	10 de agosto de 2004
República Democrática del Congo	3 de agosto de 1984	28 de julio de 1989
República de Moldavia	21 de abril de 1993	26 de noviembre de 1994
Ruanda	19 de febrero de 2008	–
Rumania (modificado)	12 de enero de 2004	1 de mayo de 2004
Rusia	17 de junio de 1992	–
Senegal	6 de diciembre de 1983	25 de octubre de 1990
Sri Lanka	20 de septiembre de 1991	1 de mayo de 1993
Trinidad y Tobago	26 de septiembre de 1994	26 de diciembre de 1996
Túnez	15 de mayo de 1990	7 de febrero de 1993
Turquía	3 de diciembre de 1985	18 de mayo de 1990
Ucrania	4 de marzo de 1994	16 de noviembre de 1996
Uruguay	4 de noviembre de 2005	–
Uzbekistán	16 de diciembre de 1994	–

Fuente: UNCTAD (2000), *Bilateral Investment Treaties 1959-1999*, Nueva York, Naciones Unidas.

Desde el año 2006, el Congreso de Estados Unidos ha introducido iniciativas de ley que contravienen el contenido de muchos de sus BIT y TLC negociados, lo cual, paradójicamente, no ha inhibido nuevas negociaciones. En 2007 con la aprobación de la Foreign Investment and National Security Act of 2007, la aprobación de la inversión extranjera se vinculó con el tema de seguridad nacional.⁷ Esta ley resulta de particular importancia para países como México, Brasil y Chile que, por medio de sus empresas translatinas⁸, han venido posicionándose en algunos nichos económicos en Estados Unidos (United States Congress, Congressional Record, 2008).

Dicha ley, tampoco ha frenado nuevas negociaciones, en particular las referentes a los BIT porque estos implican un proceso legislativo mucho más expedito que el de un TLC. Tanto negociadores como legisladores estadounidenses, prefieren enfocar su análisis en un solo asunto: la protección de la inversión extranjera en vez de la complejidad de un acuerdo comercial de amplio espectro. Esta posición ha sido también adoptada por la mayoría de los países desarrollados.

Desde 1994, la mayoría de los gobiernos receptores de capital, signatarios de un BIT o un TLC, han enfrentado serias dificultades para hacer prevalecer algunas de sus políticas de desarrollo económico por encima de las prioridades de las empresas transnacionales, lo que ha traído como consecuencia que los gobiernos de los países importadores de capital se vean desprovistos de una de sus más importantes atribuciones:

⁷ El uso de esta Acta siempre ha sido discrecional, por ejemplo, en el mes de marzo de 2018, el presidente Trump anunció que se impondría un nuevo arancel a las exportaciones de acero (25%) y aluminio (10%), argumentando que, en su estado actual, estas exportaciones representaban una amenaza a la seguridad nacional. Mencionado en *Politico Newsletter*, marzo 7, 2018, Washington.

⁸ Las translatinas son empresas transnacionales latinoamericanas emergentes que han realizado inversiones directas fuera de su país de origen. Estas empresas adquirieron enorme importancia a partir de la década de los años noventa del siglo pasado. La inversión directa en el exterior de las translatinas representa una participación cada vez más importante de la IED que ingresa a América Latina. Las principales translatinas provienen de Argentina, Brasil, Chile y México. Las empresas pioneras fueron Argentina y Brasil, mientras que México y Chile se incorporaron más tarde. Brasil ha mantenido su patrón de internacionalización y Argentina prácticamente desapareció como inversionista externo. México y Chile se han transformado en las más dinámicas. Véase: Comisión Económica para América Latina (CEPAL) (2005), *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, CEPAL, pp. 73-79.

la capacidad para dictar políticas públicas por encima de los intereses particulares de las grandes corporaciones.

Tabla 3. Acuerdos de protección y promoción a la inversión extranjera de México

Suiza	1996
Argentina	1998
Finlandia	1999
Países Bajos	1999
Francia	2000
Portugal	2000
Dinamarca	2000
Austria	2001
Suecia	2001
Alemania	2001
Italia	2002
Corea	2002
Cuba	2002
Grecia	2002
Uruguay	2002
Asociación Bélgica-Luxemburgo	2003
República Checa	2004
Islandia	2006
Panamá	2006
Australia	2007
Trinidad y Tobago	2007
Reino Unido	2007
España	2008
India	2008
República Eslovaca	2009
China	2009
Belarús	2009
Singapur	2011
Bahréin	2014
Kuwait	2014
Turquía	2017
Hong Kong	2021

Fuente: Sistema de Información de Tratados Comerciales Internacionales (SICAIT) (2022), Secretaría de Economía de México.

Paradójicamente, un argumento de esta naturaleza, hasta hace algunos años, no habría impedido la proliferación de los BIT y TLC, sin embargo, desde 2007 algunos países de América del Sur, como Bolivia, Ecuador, Venezuela y Argentina, propusieron alternativas de arbitraje regionales, las cuales posteriormente perdieron ímpetu con el ascenso de gobiernos más conservadores. Una reacción similar, también se ha dado en muchos de los países desarrollados, como han sido los casos de Canadá, Sudáfrica, Indochina y Australia, al momento de revisar o negociar nuevos acuerdos, principalmente con Estados Unidos.

Si bien los BIT, así como los capítulos sobre inversión en los TLC, son la respuesta más cercana a los intereses de las corporaciones, en años recientes estos instrumentos han cesado de ser considerados como un recurso exclusivo de las empresas de los países desarrollados y se han convertido en un procedimiento de protección al que recurren las empresas transnacionales de los países en desarrollo.

La experiencia de las multinacionales mexicanas como Gruma y CEMEX en Venezuela, o de Grupo Carso en Egipto y Grupo México en Grecia y España, resulta ilustrativa. Dentro de estos casos, destaca lo ocurrido en Venezuela durante la presidencia de Hugo Chávez. La empresa Gruma, productora de harina de maíz y sus derivados, así como CEMEX, productora de cemento, fueron expropiadas, argumentándose que la medida obedecía a la imperante necesidad que tenía el gobierno de controlar la producción de insumos básicos en la alimentación y la construcción de viviendas del pueblo venezolano. Tanto CEMEX, como Gruma, acudieron al arbitraje del CIADI, amparados en un BIT que existe entre México y Venezuela, pero finalmente, en ambos casos, el gobierno prefirió llegar a un acuerdo de compra/indemnización de los activos mexicanos con las empresas.

El fracaso del multilateralismo institucional en la implementación de un marco adecuado para dirimir los conflictos producidos por la inversión extranjera

El proceso de construcción de un régimen multilateral de protección a la inversión extranjera ha avanzado muy lentamente si se compara con el correspondiente a la institucionalización multilateral del libre comercio.

Este proceso ha sufrido considerables reveses a pesar de haber estado vinculado con etapas cruciales de la historia de las relaciones económicas internacionales. Cuatro momentos a lo largo de este proceso, han contribuido significativamente a la consolidación de los mecanismos de protección de la inversión extranjera, pero no a la creación de una instancia institucional multilateral dedicada a regular las relaciones entre las empresas extranjeras y los gobiernos receptores de capital.

El primero, está vinculado con el surgimiento de las empresas transnacionales/multinacionales en la década de 1970, y a las medidas que estas compañías requirieron para obtener una mayor protección para sus operaciones. El segundo momento, está ligado con el proceso de regionalización del libre comercio a finales de los años ochenta y principio de los noventa. En este se incorporaron asuntos aparentemente no vinculados con el esquema tradicional de integración comercial inspirada en el capítulo XXIV del GATT, como fue la protección a la inversión extranjera y, posteriormente, de los servicios y la propiedad intelectual. En esta etapa destaca la negociación e implementación del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALCCEU), de 1988.

La siguiente fase se dio con el primer intento de inclusión del tema de la protección a la inversión en la agenda de discusiones multilaterales de la OMC. Cabe mencionar, que hasta 2022, aún no se había logrado consensar y aprobar la instalación de una suerte de régimen de protección a la inversión.

La última etapa, es en nuestra opinión, la de mayor intensidad, esta se ubica con las negociaciones e instrumentación del TLCAN y treinta años después con el T-MEC. En su conjunto, todos estos momentos ofrecieron un vigoroso respaldo a un proyecto que buscaba establecer un régimen de alcance internacional para proteger a la inversión extranjera del proteccionismo de los gobiernos receptores de capital, así como de sus ciudadanos.

De las cuatro fases mencionadas, consideramos que el caso de la OMC es posiblemente el más paradójico, ya que como se ha mencionado, el tema de la inversión extranjera, discutido multilateralmente en el seno de esta organización, ha desembocado de forma reiterada en un fracaso.⁹

⁹ Las negociaciones de la OMC colapsaron cuando Estados Unidos e India no lograron establecer un compromiso sobre las medidas destinadas a ayudar a que los países más pobres protegieran a sus agricultores contra los aumentos a las importaciones.

La incapacidad de esta organización para llevar a buen término un acuerdo multilateral sobre inversión, ha puesto de manifiesto la polarización prevaleciente en las conferencias ministeriales, en un sentido que difícilmente podría dar lugar al surgimiento de un genuino consenso entre la comunidad de países agrupados en torno a determinados intereses económicos, sin importar una identidad regional. Tal fue el caso de Brasil, China e India, dentro del llamado G21plus; de India, China e Indonesia oponiéndose a Estados Unidos; o de la Unión Europea y Estados Unidos trabajando en conjunto contra grandes naciones emergentes como India y China.¹⁰

El estancamiento de la Ronda Doha, así como la suspensión de las negociaciones del ALCA en 2005, contribuyeron a la conformación de una plataforma de lanzamiento para que un sinnúmero de países justificara la promoción de su propia agenda económica y trataran de consolidar reglas de comercio e inversión más adecuadas a sus intereses particulares, en las que generalmente predomina enfoque bilateral.

La instrumentación de una estrategia de doble cara, llevada a cabo por la mayoría de los países fue, y sigue siendo, uno de los principales rasgos de las reuniones multilaterales de la OMC. Los países participan en las discusiones con calculada cautela, considerando que posiblemente obtendrán alguna ventaja de las reuniones multilaterales. Análogamente, los países emprenden negociaciones bilaterales o, en ciertos casos, hasta plurilaterales de acuerdos de liberalización comercial, que contemplan un amplio espectro de asuntos a negociar como la inversión y no solo los aranceles.¹¹

¹⁰ Inicialmente el meollo de las discusiones residió en la fórmula que debía aplicarse para poder reducir los aranceles agrícolas y los subsidios a la exportación. En la reunión de Cancún (2003) los países en desarrollo rechazaron la propuesta agrícola conjunta de Estados Unidos y la Unión Europea, lo que dio lugar al nacimiento de un tremendo contra-liderazgo encabezado por India y Brasil, pero también activamente respaldado por China. La reunión en Hong Kong (2005) si bien logró un acuerdo sobre la eliminación de los subsidios a las exportaciones agrícolas en forma escalonada hasta el año 2013, no alcanzó ningún tipo de anuencia para la disminución de los subsidios agrícolas nacionales. El año 2007 fue uno de los de mayor distensión, gracias a un cambio de estrategia de la OMC que consistió en consultas bilaterales con grupos de países reducidos.

¹¹ María Teresa Gutiérrez Haces (2009), "Atrapados entre los acuerdos de protección a la inversión extranjera. El caso del capítulo 11 del TLCAN", Alfredo Guerra Borges (coord.), *El desarrollo económico de América Latina y los procesos de integración*, México, Siglo XXI editores.

A partir del año 2003, se observa como una de las consecuencias de la reunión ministerial de Cancún,¹² referente a la protección de la inversión extranjera y sus controversias no fueron aceptados para formar parte de la agenda final de Doha, debido a las posiciones comunitarias de la Unión Europea. Durante este encuentro, Estados Unidos tampoco mostró entusiasmo en mantener el tema de la inversión dentro del documento de negociación de la Ronda. Aunado a esto, países como Japón, Canadá y Corea del Sur, que tradicionalmente habían buscado establecer medidas para proteger sus capitales, tampoco lograron hacer avanzar su posición.

A raíz de la conferencia ministerial en Cancún, varios representantes de los países, tanto desarrollados como en desarrollo, concluyeron que después de más de siete años de trabajos, ya era tiempo de que se iniciaran negociaciones tendientes a establecer un acuerdo sobre inversión auspiciado por la OMC. La propuesta estaba ampliamente justificada frente a la constatación de que la multiplicidad de acuerdos regionales y bilaterales existentes sobre la materia, solo se prestaba a traslapes y confusión. De acuerdo con este argumento, un instrumento amplio, con el sello institucional de la OMC, establecería un marco más estable y menos discriminatorio que el que hasta ese momento existía. Sin embargo, muchos países mostraron inquietud ante la perspectiva de que un acuerdo multilateral impusiera un mayor número de obligaciones que las ya existentes en los acuerdos negociados.

Después de la reunión ministerial en Cancún, tres aspectos alimentaron la desconfianza. Por una parte, la mala reputación que acompañaba al fracasado Acuerdo Multilateral de Inversión lanzado sin éxito por la OCDE; la existencia del capítulo 11 sobre inversión, contenido en el TLCAN, el cual, pese al enorme criticismo que había generado, amenazaba con convertirse en el modelo ideal para ser reproducido no solamente en el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (2004), sino también en cualquier otro acuerdo de integración; y, finalmente, el dudoso uso que

¹² Las conferencias ministeriales son el órgano de adopción de decisiones más importante de la OMC. En estas reuniones se encuentran representados todos los países que integran dicha organización y sirven para plantear cualquier asunto relacionado con los acuerdos comerciales multilaterales. Las reuniones ministeriales ocurren cada dos años.

se venía dando del mecanismos de solución de disputas, incluido tanto en el TLCAN, como en los BIT, desde 1994.¹³

Aunque uno de los mandatos derivados de Cancún fue que los temas discutidos en Singapur formarían parte del programa de la Conferencia Ministerial para el Desarrollo en Doha, en los hechos, a partir del 1 de agosto del 2004, los miembros acordaron que dicho mandato no sería observado y que las negociaciones girarían en torno a un solo tema: la facilitación del comercio.¹⁴

Hasta el año 2022, el tema de las controversias en materia de inversión, no ha podido incorporarse oficialmente a la OMC, debido, en gran medida, a que, desde la reunión en Singapur en que se definieron los

¹³ Las reacciones contestatarias en contra de los BIT y su mecanismo de solución de controversias, se exacerbó a raíz de la crisis en Argentina que desencadenó numerosas demandas de las empresas extranjeras afectadas contra el gobierno y la aparición de un grupo de tenedores conocidos como los Fondos Buitre. Como consecuencia de esto, empezó a extenderse la opinión de que tanto los BIT como los capítulos sobre inversión incluidos en los TLC, no beneficiaban de manera fehaciente a los países en desarrollo que los firmaban. Pese a esta creencia, los gobiernos continuaron negociando tales arreglos.

¹⁴ El Grupo de Trabajo de la OMC relativo a inversiones explicaba en su último informe al Consejo General, del 11 de julio de 2003, que dentro de la definición de inversión, la principal discusión había residido entre una concepción amplia y otra restringida, lo cual había llevado a proponer eventualmente una definición híbrida que adoptaría un enfoque restringido en el momento del acceso a los mercados y una más amplia que podría aplicarse en el momento en que la inversión ya estuviera establecida. Esto implicaba que dicha definición contemplaba diferente tipo de activos. El informe también mencionaba la necesidad de que los países receptores hicieran mejores esfuerzos para lograr una mayor transparencia de sus regímenes en materia de inversión y mencionaba el debate que había surgido en torno al principio de no discriminación. Sin duda uno de los aspectos más interesantes que mencionaba dicho informe, fue el tema de las obligaciones de los inversores y los países de origen, en el sentido de que era imperativo establecer un adecuado balance entre la disparidad del poder económico; el alcance mundial de las empresas multinacionales, y el limitado margen de regulación de las mismas que poseen los países receptores de la inversión, lo que a la larga implicaría el establecimiento de códigos de conducta. Por último, el informe insistía sobre la necesidad de consensuar el futuro acuerdo multilateral sobre inversiones con el Acuerdo General sobre el Comercio y Servicios (AGCS), ya que, dentro de este, había disposiciones que debía seguir el grupo de trabajo encargado de la relación entre el comercio e inversión. Por ejemplo, en el marco de la AGCS, se estableció que ningún gobierno tendría la obligación de abrir sectores específicos al capital extranjero e incluso que, si el gobierno decidiera la participación del capital extranjero, este tendría todo el derecho de fijar los límites de la inversión, lo cual iría contra las reglas establecidas en los BIT y TLC. Véase: Organización Mundial del Comercio (2003), *Informe al Consejo General* (Documento WT/WGTI/7), OMC, Grupo de Trabajo sobre la Relación entre Comercio e Inversiones.

cuatro grandes temas que orientarían las siguientes reuniones: inversión (por su conexión con el desarrollo social), competencia (con la finalidad de explicitar prácticas restrictivas que obstaculizaran el comercio), aduanas (facilitación comercial) y contratos y compras gubernamentales (buscando mayor transparencia), fueron planteados en la declaración final, en forma tan heterogénea y restrictiva que poco facilitaron la dinámica de futuras negociaciones.

Cambios impulsados por la UNCTAD y el CIADI respecto al mecanismo de arbitraje de la inversión extranjera

Ante el nivel de polarización que los BIT y TLC venían produciendo, en el año 2015, la UNCTAD, manifestó su intención de llevar a cabo una reforma sustancial del mecanismo de solución de disputas incluido en los BIT y TLC, conocido como el UNCITRAL, el cual había estado funcionando, junto con el mecanismo CIADI del Banco Mundial desde los años noventa. Dada la naturaleza de la UNCTAD, históricamente comprometida con los países en desarrollo, decidió impulsar una suerte de reforma, convencida de la urgente necesidad de revisar las normas referentes a la protección de la inversión, así como su regulación internacional.

Con este propósito, a partir de 2015, publicó las líneas directrices de acción que consideraba necesarias para hacer una reforma referente al mecanismo de arbitraje sobre inversión preponderante. Estos lineamientos se enfocaban a las temáticas, que en su opinión, eran las más controvertidas y en consecuencia, causales de una disputa: 1) salvaguardar el derecho a regular por parte de los Estados; 2) reformar el mecanismo de solución de controversias a la inversión; 3) promover y facilitar la inversión; 4) asegurar una inversión responsable; 5) mejorar la consistencia sistémica, es decir, diseñar compromisos internacionales relacionados con la inversión, que incluyeran los objetivos de un desarrollo sostenible y, por último, 6) lograr un equilibrio entre los derechos y obligaciones incluidos en los acuerdos internacionales y la responsabilidad de los inversores.

Con esto en mente, la UNCTAD enfatizó el hecho de que, desde 1965, gracias al CIADI, existían elementos de aprendizaje que debían servir en las futuras modificaciones a los mecanismos de solución de

controversias; por ejemplo, la constatación de que, a lo largo de los años, los acuerdos internacionales que habían incluido temas de protección a la inversión habían enfrentado imprevistos, por lo cual se debería instrumentar medidas de seguridad. Otro aspecto esgrimido por la UNCTAD se refería a que este tipo de acuerdos mostraban serias limitaciones en sus objetivos de promoción al desarrollo y que, más bien, eran acuerdos enfocados a la protección; por último, esta institución insistió en que se debía reconocer que estos acuerdos tenían repercusiones amplias en materia política y social, y no solo económica.¹⁵

En ese contexto, la UNCTAD estableció un enfoque estratégico que involucraba nuevos objetivos para la protección a la inversión extranjera, considerando que, al paso de los años, la coyuntura en la que se insertaban estos acuerdos se había modificado. En suma, la UNCTAD enfatizaba que la inversión debería estar en concordancia con los objetivos de desarrollo sostenible y priorizar un mayor papel de los gobiernos en asuntos económicos.

Todos estos aspectos deben ser dimensionados como parte de una línea de continuidad dentro de un proceso de vieja data, en el que destaca la lucha, que desde mediados de los años sesenta emprendieron los gobiernos más poderosos junto con las empresas para imponer reglas de protección a su inversión en los países de menor desarrollo económico. Es en este sentido que el análisis de los diferentes momentos en que las reglas de los inversionistas se fueron imponiendo a través de un conjunto de instituciones internacionales resulta determinante si se quiere calibrar el significado no solo de los capítulos referentes a la protección de la inversión en los acuerdos de libre comercio, sino también en los BIT y FIPA.¹⁶

Sorpresivamente, una institución clave como el CIADI/ICSID, también terminó por reaccionar al clima de contestación internacional sobre su mecanismo de arbitraje, y en 2019, lanzó, su propia iniciativa, mucho más acotada, menos específica y relativamente vinculatoria que la de la

¹⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (2015), "Reforming the International Investment Regime: An Action Menu", *World Investment Report 2015*, Naciones Unidas-UNCTAD, pp. 120-173.

¹⁶ María Teresa Gutiérrez Haces (2004), "La inversión extranjera directa en el TLCAN", *Economía UNAM*, vol. 1, núm. 3, México, UNAM, p. 8.

UNCTAD, para llevar a cabo consultas que recogerían el sentir de diversos actores sobre el mecanismo de arbitraje del Banco Mundial.

La iniciativa del CIADI, única a lo largo de sus cincuenta años de funcionamiento, era el resultado de las enormes presiones y críticas expresadas por un considerable número de países desarrollados y en desarrollo que habían sido sujetos de una o varias demandas de arbitraje a través del CIADI.¹⁷

Finalmente, el verdadero dilema que se encontraba subyacente tanto en la iniciativa del CIADI, como en la de la UNCTAD, era cómo lograr atraer mayor inversión productiva, si se estaba buscando limitar las acciones de las empresas, respaldadas hasta ese momento por un mecanismo de arbitraje supranacional.

En el mes de febrero del 2020, el CIADI publicó su propuesta de enmienda a los procedimientos y reglas que hasta ese momento prevalecían en el arbitraje. Esta propuesta, consistía en un borrador abierto a los comentarios de los gobiernos, los funcionarios y la sociedad civil. El borrador contenía las únicas propuestas de cambio formuladas en más de 50 años de funcionamiento de la institución.

Entre los cambios propuestos, se encontraba la adopción de un mecanismo de resolución de conflictos, que contemplara un rango de opciones más amplio, basados en un nuevo enfoque sobre la mediación y la conciliación de las reglas del arbitraje y una búsqueda de los hechos actualizada, mayor transparencia en el análisis de los casos y un mejor balance entre los intereses de los Estados y los inversionistas. Cabe mencionar que todos estos cambios lograron influir en la orientación y contenido de las cláusulas del TMEC que finalmente también introdujeron cambios importantes en relación al TLCAN.¹⁸

Por su parte, la UNCTAD refinó lo que se consideraban los objetivos del desarrollo sustentable dentro de la perspectiva de las políticas

¹⁷ María Teresa Gutiérrez Haces (2022), “The Gradual and Uneven Consolidation of an International Foreign Investment Protection Regime Decouple from Multilateral Economic Organizations”, Fontaine-Skronski, Kim y Eschborn, *Does the UN Model Still Work? Challenges and Prospects for the Future of Multilateralism*, Brill Open publisher, en prensa.

¹⁸ Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana (CIAR Global) (2018), “Tribunal de Arbitraje de la Estadounidense Vento Motorcycles contra México”, *CIAR Global*, sección “noticias”, <http://ciarglobal.com/tribunal-del-arbitraje-de-la-estadounidense-vento-motorcycles-contra-mexico/>

internacionales de inversión y sucintamente analizó los mecanismos de arbitraje. Finalmente, la UNCTAD llegaba a esta conclusión: “The question is not about whether to reform or not, but about what, how and the extent of such reform.”¹⁹

En 2015, la UNCTAD replanteo sus propuestas y publicó en su *World Investment Report*, un capítulo titulado “Reforming the International Investment Regime: An Action Plan”; este proponía una nueva estrategia a través de un capítulo titulado: “Guidelines and Actions”. En esta guía, la UNCTAD buscaba responder a las preocupaciones de antaño de los países en desarrollo por ser una institución dedicada centralmente a promover el desarrollo económico en estos países. La iniciativa de la UNCTAD, significó una bocanada de aire fresco para todos aquellos países que habían estado acosados por las reglas del arbitraje supranacional.

La nueva generación de acuerdos de protección a la inversión extranjera

A raíz del éxito en la aplicación de los mecanismos de solución de controversias en materia de inversión, las empresas transnacionales iniciaron un proceso de cabildeo presionando a sus gobiernos para que negociaran nuevos acuerdos de libre comercio que incluyeran un capítulo sobre inversión o, en su defecto, la celebración de acuerdos bilaterales de promoción y protección de la inversión extranjera.

Los Estados Unidos, en particular, consideraron que el TLCAN posiblemente no era un mecanismo suficiente para proteger los intereses de sus inversionistas y alentaron la negociación de nuevos acuerdos bilaterales de protección a la inversión como una condición *sine qua non* para negociar posteriormente acuerdos comerciales de mayor alcance.

En esta forma, surgió una nueva generación de BIT, los cuales se convirtieron en un instrumento común en la estrategia internacional de comercio de Estados Unidos, basada en un permanente condicionamiento de cualquier negociación a los méritos demostrados en lo tocante a protección a la inversión.

¹⁹ UNCTAD, *op. cit.*, pp. 120-173.

Con la perspectiva que ofrece el tiempo, ahora sabemos que el TLCAN logró establecer un modelo expansivo para proteger la inversión de Norteamérica; este fue reproducido en nuevos acuerdos negociados por alguno de los tres países signatarios del TLCAN. Sin duda, la parte más novedosa fue la vinculación que este hacía con los ISDS ya existentes en el CIADI y en el UNCITRAL, sin embargo, a medida que el TLCAN empezó a generar un número considerable de demandas, se constató que este se había convertido en un recurso de las empresas contra los gobiernos de Canadá y de Estados Unidos, y no exclusivamente en contra de México, como originalmente se había planeado.

Tabla 4. Obligaciones que de no ser cumplidas pueden servir de base para una demanda

Trato/Tratamiento Nacional: obligación de dar el mismo trato a la inversión y al inversionista proveniente de un país signatario del TLCAN no menos favorable que el otorgado al inversionista y a la inversión nacional en iguales circunstancias (artículo 1102).

Trato de nación más favorecida: obligación de tratar a la inversión y al inversionista no menos favorable que a la inversión y al inversionista de cualquier otro país (artículo 1103).

Estándares mínimos de tratamiento: obligación de tratar a la inversión y al inversionista conforme a las leyes internacionales, incluyendo trato justo y equitativo (artículo 1105).

Compensación en caso de expropiación: obligación de no expropiar ni directa ni indirectamente o tomar medidas equivalentes a la expropiación de una inversión sin compensación (artículo 1110).

Exigencias sobre comportamiento/operatividad/desempeño: es obligatorio la no imposición de determinados requisitos o exigencias de comportamiento, como aceptar un determinado porcentaje de contenido local o nacional en la producción o en la contratación de empleos (artículo 1106).

Ante el carácter tan controversial del uso de un ISDS adosado al TLCAN, el gobierno de Canadá diseñó, después del tratado, su propio modelo de BIT, el cual continuaba reconociendo los ISDS del TLCAN, pero daba una interpretación más acotada a ciertas definiciones del TLCAN, como “equivalente a una expropiación” [énfasis propio], incluida en el capítulo 11, debido a los problemas que provocaba una definición tan imprecisa.

El contenido del modelo canadiense representó un avance y contribuyó en la decisión de introducir una interpretación que garantizara mayor transparencia en el proceso de los ISDS. Sin duda, las consideraciones acerca de que, en determinadas circunstancias, el manejo de los recursos naturales o las normas ambientales no puede ir en contra de los intereses de la sociedad, ni pueden ser considerados como un acto de expropiación por ningún tribunal originado de un BIT o un TLC, fue una señal positiva en una discusión que tantos problemas había provocado y sigue ocasionando a los países latinoamericanos que enfrentan inconmensurables indemnizaciones por expropiación, entre otros, al defender sus recursos naturales.²⁰

La aportación del modelo canadiense no surgió en el vacío, la oposición a la adquisición de recursos naturales por parte de empresas estatales extranjeras viene ocurriendo en Canadá desde el año 2004. Un grupo de parlamentarios expresaron preocupación concerniente a la adquisición, por parte de la China Minmetals Corporation, una sociedad estatal china que pretendía adquirir la emblemática empresa minera Noranda Inc. La compra finalmente no se concretó, pero China no quitó el dedo del renglón y optó por una estrategia de bajo perfil que se tradujo en la

²⁰ Canadá empezó a negociar sus BIT en 1989 en base al modelo de la OCDE. En 2003 el gobierno de Canadá actualizó su modelo de BIT el cual actualmente consta de quince artículos y dos anexos. En esta actualización, Canadá incorporó la experiencia que había acumulado en el TLCAN. Los aspectos más importantes en dicho reajuste fueron: dar una mayor claridad a las obligaciones sustantivas contenidas en el capítulo 11; dotar de mayor claridad y apertura el proceso de solución de controversias y ampliar la lista de reservas y excepciones. El modelo canadiense hace una clara diferencia entre las medidas que afectan potencialmente la inversión que estarían ingresando en su territorio y las medidas que afectan la inversión ya instalada en el país. Un número importante de excepciones han sido enlistadas en los anexos, en especial sobresale las reservas sobre los servicios sociales y la capacidad que se reserva el gobierno canadiense de mantener o establecer medidas en los sectores de la salud, el medio ambiente, la seguridad y la educación pública.

compra de empresas mineras canadienses de menor talla y, varios años después, accedió a la compra de los activos de Noranda Inc.²¹

Por su parte, el Congreso de los Estados Unidos, en 2005, apeló a la seguridad energética nacional para impedir que la China Nacional Offshore Oil Corporation, adquiriera la empresa estadounidense productora de petróleo UNOCAL; el asunto fue resuelto con la venta de la UNOCAL a la Chevron, a pesar de que dicha empresa había hecho un ofrecimiento monetario muy inferior al de China. Un caso similar se dio en Canadá contra la China Petrochemical Co.

En ambos casos, se constata el resurgimiento de un proteccionismo a favor de las empresas nacionales que manejan determinados recursos naturales en Canadá y Estados Unidos, lo cual no obsta para que los gobiernos y las empresas de estos dos países continúen presionando por diversos medios la venta de la empresa estatal Petróleos Mexicanos (PEMEX).

En ese sentido, la reforma constitucional de 2013, promovida por el Gobierno mexicano abrió al capital extranjero, pero también al mexicano la licitación de actividades de exploración y extracción de campos petroleros en México. Con la llegada en 2018, de un gobierno que representa al Movimiento Regeneración Nacional (Morena), la perspectiva sobre la extracción de los recursos naturales cambió de orientación, en particular en lo tocante a la minería, en la que dejaron de otorgarse concesiones a las empresas, y en el caso del petróleo se dio una reorientación que cuestionaba las actividades de la inversión extranjera y reposicionaba a PEMEX como la empresa insignia para la explotación del petróleo mexicano.

A partir de 2019, como resultado de la renegociación del TLCAN, que dio origen al T-MEC, Canadá unilateralmente tomó la decisión de no participar más en el nuevo mecanismo de arbitraje y optó porque las controversias que surgieran de nueva cuenta en el T-MEC, serían resueltas en instancias nacionales. En este sentido, el modelo canadiense reflejaba claramente el peso de los intereses de la sociedad civil que desde

²¹ Los intentos de modificación de la Ley Canadiense sobre Inversión de 1985 (Investment Canadian Act) se iniciaron en el 2005. El propósito era proteger la seguridad nacional y a la vez homologar esta legislación con la de los países del G-8 que ya poseen leyes sobre inversión vinculantes a los temas de seguridad nacional.

hacia varios años pugnaba por la renegociación del TLCAN y en particular del capítulo 11 desde una perspectiva de desarrollo sustentable.

Actualmente no existe un modelo único de BIT, además de los casos descritos, también existen BIT que continúan apeándose al modelo más tradicional, sin que el gobierno que lo adopte pretenda incluir sus propias reservas o preocupaciones; un caso interesante lo constituyó El Salvador que, antes de negociar su inclusión en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (DR-CAFTA por sus siglas en inglés) en 2004, hizo importantes cambios constitucionales que se adaptaban de manera apriorística a las exigencias de este país. Años más tarde, el Gobierno salvadoreño rectificó dicha medida al constatar que las empresas extranjeras aprovechaban esta circunstancia para presionarlo doblemente, es decir, a través de sus cortes nacionales y en el DR-CAFTA.

México ha ocupado, en diferentes momentos, el primero y segundo lugar con el mayor número de demandas en el CIADI, pese a que, hasta inicios del año 2018, no había firmado su adhesión plena a dicha instancia de arbitraje,²² y solamente utilizaba el mecanismo complementario de solución de controversias del CIADI, conocido como el Convenio de Washington, para dirimir sus conflictos. En 2018, México solicitó su incorporación formal al CIADI.²³

Desde 2019, México y Canadá, continúan recibiendo simultáneamente demandas por medio del TLCAN y del T-MEC, a pesar de que el clausulado del primer tratado perdió vigencia. Esto es, hasta cierto punto factible porque el mecanismo de arbitraje sigue siendo el del CIADI y el UNCITRAL, sin embargo, la diferencia estriba en que en el T-MEC se

²² Debido al proceso de renegociación del TLCAN, iniciado en 2017, el Gobierno mexicano tomó la decisión de solicitar su adhesión plena al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), esta solicitud fue aceptada a inicio de 2018 por el Banco Mundial y fue ratificada, sin comentarios, por el Senado de la República Mexicana el 3 de mayo de 2018. La decisión, hasta cierto punto inesperada del Gobierno mexicano, después de 23 años de reservas, fue motivada principalmente por las amenazas del presidente Trump respecto al retiro de los Estados Unidos del TLCAN o, en su defecto, la propuesta de suprimir el mecanismo de solución de controversias contemplado en el capítulo 11 del tratado y obligar con esto a que las disputas en materia de inversión se dirimieran en las cortes estatales y federales de Estados Unidos.

²³ Canadá ingresó al CIADI en 1995, poco después de haber sido puesto en vigor el TLCAN.

decidió descartar de la definición original de expropiación, la interpretación de “acciones equivalentes a una expropiación”, lo cual automáticamente redujo las posibilidades de ser demandado por cualquier acción que una empresa considerara que equivalía a ser expropiado.

En el T-MEC se explicita que en Estados Unidos y Canadá, el demandante podrá acudir directamente a los mecanismos arbitrales, sin agotar previamente los recursos internos, siempre que hayan transcurrido al menos seis meses de que se dieron los actos reclamados y antes de tres años de que se conocieron, cuando se trate de controversias relativas a una actividad relacionada con: la generación de energía eléctrica al público; suministro de servicios de telecomunicaciones; suministro de transporte público y la propiedad o administración de caminos, vías ferroviarias, puentes o canales que no sean para uso y beneficio exclusivo o predominante del gobierno (T-MEC Anexo 14-D).²⁴

Las controversias acumuladas desde 1994, pusieron en peligro la gobernanza de los gobiernos locales, los cuales, en general, han tenido que enfrentar innumerables protestas sociales producidas por los conflictos entre las empresas y las autoridades. Indudablemente, estos conflictos, catalogados hasta 2018, como acciones *equivalentes a una expropiación* [énfasis propio], han sentado un importante precedente en el comportamiento de los gobiernos estatales o provinciales, respecto a la inversión extranjera. En términos generales, se han aplicado acciones preventivas en contra de las protestas de la sociedad civil, en aquellos casos en que se sospecha que podrá surgir una posible demanda. A lo largo de 34 años del TLCAN, los gobiernos en México, y en menor grado de Canadá, han aplicado una suerte de autocensura respecto al diseño de muchas de sus políticas públicas, las cuáles presumiblemente podrían afectar el libre desempeño del capital extranjero.

²⁴ Tomado de: Juan Manuel Saldaña Pérez (2020), “Arbitraje CIADI México Estados Unidos en el marco del T-MEC”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXX, núm. 278, México. 446; y de María Teresa Gutiérrez Haces (2022), “Mexico-Canada Relations and the Impact of the NAFTA Renegotiations”, Pablo Heidrich y Laura MacDonald (2022), *Canada's Past and Future in Latin America*, Canadá, University of Toronto press, pp. 216-217.

*Tabla 5. Tratados de promoción y protección de la inversión extranjera directa negociados por México**

Países	Firma	Entrada en vigor
Alemania	25 de agosto de 1998	23 de febrero de 2001
Argentina	13 de noviembre de 1996	22 de junio de 1998
Australia	23 de agosto de 2005	21 de julio de 2007
Austria	29 de junio de 1998	26 de marzo de 2001
Bahréin	29 de noviembre del 2012	30 de julio del 2014
Bielorrusia	4 de septiembre de 2008	27 de agosto de 2009
Unión BÉlgica/ Luxemburgo	27 de agosto de 1998	20 de marzo de 2003
Corea del Sur	14 de noviembre de 2000	28 de junio de 2002
Cuba	30 de mayo de 2001	29 de marzo de 2002
China	11 de julio de 2008	6 de junio de 2009
Dinamarca	13 de abril de 2000	23 de septiembre de 2000
Eslovaquia	26 de octubre de 2007	8 de abril de 2009
España	10 de octubre de 2006	4 de abril de 2008
Emiratos Árabes	19 de enero 2016	25 de enero 2018
Finlandia	22 de febrero de 1999	21 de agosto de 2000
Francia	12 de noviembre de 1998	11 de octubre de 2000
Grecia	30 de noviembre de 2000	26 de septiembre de 2002
Reino Unido	12 de mayo 2006	25 de julio 2007
Haití	07 de mayo del 2015	En proceso
India	21 de mayo de 2007	23 de febrero de 2008
Italia	24 de noviembre de 1999	5 de diciembre de 2002
Islandia	24 de junio de 2005	28 de abril de 2006
Kuwait	22 de febrero de 2013	Abril de 2016
Países Bajos	13 de mayo de 1998	1 de octubre de 1999
Panamá	11 de octubre de 2005	14 de diciembre de 2006
Portugal	11 de noviembre de 1999	4 de septiembre de 2000
Reino Unido	12 de mayo de 2006	25 de julio de 2007
República Checa	4 de abril de 2002	14 de marzo de 2004
Singapur	12 de noviembre de 2009	3 de abril de 2011
Suecia	3 de octubre de 2000	1 de julio de 2011
Suiza	10 de julio de 1995	11 de marzo de 1996
Trinidad y Tobago	3 de octubre de 2006	16 de septiembre de 2007
Turquía	17 de diciembre de 2013	17 de diciembre de 2017
Uruguay	30 de junio de 1999	1 de julio de 2002
Hong Kong	2021	

*También conocidos como Acuerdos Bilaterales de Protección a la Inversión (BIT)

Fuente: Secretaría de Economía (2011), *APPRI Suscritos On-line database*, México, Secretaría de Economía.

Taxonomía de las demandas corporativas en contra del a través del TLCAN/T-MEC y los BIT

La incorporación de un mecanismo de solución de disputas, que establezca un arbitraje internacional de carácter extraterritorial, representó un cambio de fondo en las relaciones empresa-gobierno. En términos generales, las empresas han ganado un mayor número de casos, que los gobiernos receptores de capital.

Dada la innegable dependencia de la economía mexicana respecto a la estadounidense, el capítulo 11 del TLCAN y ahora el capítulo 14 del T-MEC, han representado un enorme aliciente para las empresas de este país que no solamente exigen certeza y protección para sus operaciones, sino también una indemnización tasada en dólares estadounidenses o canadienses.²⁵

Los mecanismos de solución de controversias, han colocado bajo una perspectiva distinta, la estrategia de la inversión extranjera y del comercio en América del Norte, en particular a partir del proceso de negociación del T-MEC, ya que un cambio de orientación de dichos mecanismos o su desaparición, afectaría directamente los intereses del sector empresarial en Norteamérica.

El Gobierno mexicano de 1997 a 2017 enfrentó veintitrés demandas en su contra por el TLCAN, utilizando generalmente el mecanismo de arbitraje del CIADI, y de 2018 a 2022, fue objeto de otras seis demandas, que también fueron presentados vía TLCAN y el T-MEC. Asimismo, en el periodo 2018-2022, también ingresaron seis demandas más, utilizando un Acuerdo Bilateral de Protección a la Inversión, pero solo en un caso se recurrió al arbitraje del UNCITRAL (Tablas 4, 5 y 6).

En la mayoría de los casos, los demandantes han preferido recurrir al mecanismo del Banco Mundial, y ninguno consideró pertinente dirimir la disputa en las cortes mexicanas. Cabe recordar que la OMC no cuenta con un mecanismo de arbitraje *ad hoc* en materia de inversión, lo que no hace más que acentuar el cuasi monopolio del CIADI para dirimir este tipo de controversias.

²⁵ María Teresa Gutiérrez Haces (2017), “La fragilidad del margen de maniobra del Estado en la instrumentación de políticas públicas frente a la consolidación de los acuerdos bilaterales de protección a la inversión extranjera”, Jaime Estay y Josefina Morales (coords.), *Multilateralismo, regionalismo y bilateralismo: integración y respuesta alternativa de los pueblos*, México, Instituto de Investigaciones Económica, pp. 48-83.

Tabla 6. Demandas contra México vía TLCAN (1997-2017)

Empresa que demanda	Actividad	País de origen	País demandado	Mecanismo de arbitraje	Instrumento	Monto solicitado en US dlls	Cuantía del laudo o acuerdo final (en millones de US dlls)	Decisión final (a favor o en contra del Estado)	Motivos de la demanda y principios que se violaron	Estado del arbitraje	Año de inicio	Año de terminación	Presidente en funciones al momento del pago
Robert Azinian and Others	Equipamiento y recolección de basura, construcción planta generadora electricidad por biogases relleno sanitario, fabricar vehículos especializados, producir cartón.	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	20,000,000	Desechado, por no ser materia del C. 11 TLCAN	A favor del gobierno	Nivel mínimo de trato, expropiación e indemnización	Concluido	1996	1997	Ernesto Zedillo
Metaclad Corporation	Manejo de desechos peligrosos	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	130,000,000,000	16,002,433,000	En contra del gobierno	Revocación permiso de construcción, Cierre empresa Por medio de un Decreto Ecológico	Concluido	1997	2001	Vicente Fox
Desechos Sólidos de Naucalpan S.A. de C. V.	Confinamiento de residuos industriales, construcción de planta	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	19,203,000	No aplica	A favor del gobierno	Recolección y eliminación de basura en la ciudad de Naucalpan de Juárez	Concluido	1997	1999	Ernesto Zedillo
Metalclad Corporation II.	Agua, Saneamiento y protección contra inundaciones	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	90,000,000	16,700,000	A favor del gobierno	Violación de la cláusula Nivel Mínimo de Trato y la de Expropiación e Indemnización.	Concluido	1997	2000	Ernesto Zedillo
Waste Management, Inc. I.	Concesión de recolección de basura y operación relleno sanitario en Acapulco, Gro.	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	36,600,000	No aplica	A favor del gobierno	Eliminación de residuos	Concluido	1998	2000	Ernesto Zedillo
Adams Billy Joe, Juan Alarcón, Roberto Alonzo et al.	Actividades inmobiliarias	Estados Unidos	México	UNCITRAL	TLCAN	75,000,000	No aplica	A favor del gobierno	Se alegaron infracciones como expropiación indirecta, trato justo y equitativo, nivel mínimo de trato y Tratamiento Nacional	Interrum-pido	2001	2008	Felipe Calderón
Marvin Roy Feldman Karpa	Exportadora de cigarros	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	303.819.391	9,464,627.50	En contra del gobierno	Se violó la cláusula sobre el Nivel Mínimo de Trato y la de Expropiación, al negarse a hacer la devolución de los impuestos, se violaba la Equidad Tributaria	Concluido	1999	2002	Vicente Fox
Corporación de Exportaciones Mexicanas, S.A. de C.V.	Industria del tabaco	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	50,000,000	1,785,374.31	En contra del gobierno	Restitución de impuestos (IEPS)	Concluido	1999	2003	Vicente Fox

Gami Investments Inc.	Industria azucarera	Estados Unidos	México	UNCITRAL	TLCAN	27,800,000	No aplica	A favor del gobierno	Por decreto presidencial se expropió 5 subsidiarias en el año 2001 de Grupo Azucarero México. GAMI (de capital estadounidense) es accionista dentro de dicha compañía y argumenta que no recibió de México compensación alguna.	Concluido	2000	2004	Vicente Fox
Waste Management, Inc. II	Recolección de basura y limpieza de calles, operación relleno sanitario en zona residencial y comercial de Acapulco	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	36,600,000	No aplica	A favor del gobierno, por no ser materia del TLCAN	Suspensión de pago por parte del Ayuntamiento ante incumplimiento obligaciones de la empresa. Esta alegó violación al principio de Nivel Mínimo de Trato, así como Expropiación e Indemnización	Concluido	2000	2000	Vicente Fox
Fireman's Fund Insurance Co./ Allianz México	Servicios Financieros	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN C. XIV	50,000,000	18,563,101,90	En contra del gobierno	Instrumentos de deuda	Concluido	2002	2006	Vicente Fox
Robert J. Frank	Actividades inmobiliarias	Estados Unidos	México	UNCITRAL	TLCAN	1,500,000	No aplica	A favor del gobierno	Expropiación indirecta, Trato Justo y Equitativo, Nivel mínimo de tratamiento, Nación más Favorecida	Interrum-pido	2002	2005	Vicente Fox
Thunderbird	Juegos de azar apuestas, maquinas	Canadá	México	CIADI	TLCAN	100,000,000	No aplica	A favor del gobierno	El cierre de instalaciones de juego propiedad de Thunderbird	Concluido	2002	2006	Felipe Calderón Hinojosa
Corn Products International, Inc.	Producción edulcorantes de Jarabe de Maiz de Alta Fructuosa	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	325,000,000	58,000,000	En contra del gobierno	Por gravar con un Impuesto especial a refrescos que utilizaban Fructuosa de maíz en lugar de azúcar de caña	Concluido	2004	2005	Vicente Fox
Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. (ALMEX)	Producción de edulcorantes de maiz de Alta Fructuosa	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	100,000,000	33,510,091	En contra del gobierno	Impuesto especial a refrescos (IPS)	Concluido	2004	2008	Felipe Calderón Hinojosa
Bayview Irrigation District	Agua, saneamiento y protección contra inundaciones	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	667,600,000	No aplica	A favor del gobierno	Reclamaciones por supuesta captura, secuestro y desvío de agua de riego del Río Bravo para el beneficio y uso de los agricultores mexicanos.	Concluido	2005	2007	Felipe Calderón
Cargill Incorporated	Producción de edulcorantes	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	Sin datos	77,329,240	En contra del gobierno	Impuesto al refresco viola TLCAN	Concluido	2005	2009	Felipe Calderón

KBR Inc.	Industria petrolera	Estados Unidos	México	UNCITRAL	TLCAN	110,000,000	Pendiente	En proceso	Rompimiento entre PEMEX y COMMISA 8subsidiaria de KBR) y posterior apoderamiento de PEMEX de plataformas creadas por dicha subsidiaria.	Pendiente	2013	Pendiente	Enrique Peña Nieto
Lion México Consolidated	Construcción	Canadá	México	CIADI	TLCAN	200,000,000	Pendiente	En Proceso	Proyecto inmobiliario	Pendiente	2015	Pendiente	Enrique Peña Nieto
B-Mex, LLC and others	Industria de Juegos	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	100,000,000	Pendiente	En Proceso	Implementación de políticas regulatorias sobre casinos y la industria de juegos hizo que se perdiera la ganancia de los demandantes.	Pendiente	2016	Pendiente	Enrique Peña Nieto
Primero Empresa Minera S.A. de C.V.	Minería	Canadá	México	CIADI	TLCAN	S/D	Pendiente	En Proceso	Contra el pago del impuesto por la extracción de plata de la mina Dimas	Pendiente	2016	Pendiente	Enrique Peña Nieto
Joshua Dean Nelson Tele Fácil México S.A de C.V., y Jorge Luis Blanco	Telecomunicaciones	Estados Unidos	México	UNCITRAL	TLCAN	500,000,000	Pendiente	En Proceso	Tele Fácil tenía intenciones de ingresar en el mercado de las telecomunicaciones en México y el IFT tomó una serie de medidas que bloquearon dicho ingreso, generando pérdidas en la inversión.	Pendiente	2016	Pendiente	Enrique Peña Nieto
Vento Motorcycles, Inc.	Industria del transporte	Estados Unidos	México	CIADI	TLCAN	Se desconoce el monto	Pendiente	En proceso	México impuso aranceles a la importación de sus productos a la empresa estadounidense, por considerar que estos eran fabricados en China.	Pendiente	2017	Pendiente	

Fuentes:

International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID), Banco Mundial, <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/AdvancedSearch.aspx?cntly=S-T181&rntly=ST195>

Base de datos de Investment Policies, UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/CountryCases/136?partyRole=2>

Portal Función Pública México, Casos CIADI, http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/157428/Primero_Mining_Ficha.pdf

Secretaría de Economía (2001), Caso CIADI, México, http://www.economia.gob.mx/files/Metalclad_v2.pdf

CIAR GLOBAL (2017), <http://ciarglobal.com/tribunal-del-arbitraje-de-la-estadounidense-vento-motorcycles-contra-mexico/>

Tabla 7. Demandas recientes contra México vía TLCAN y BIT (2018-2022)

Demandante	Fecha inicio	Nacionalidad	Instrumento	Institución del arbitraje	Sector
Legacy Vulcan/Calizas Industriales del Carmen (CALICA)	2019	Estados Unidos	TLCAN/T-MEC	CIADI	Minería
Odyssey Marine Exploration	2019 y 2020	Estados Unidos	TLCAN/T-MEC	CIADI	Minería
Terence Highlands	2019	Reino Unido	BIT	CIADI	Inmobiliaria
Jinglong Dongli Minera Internacional S.A. de C. V.	2018/2019	China	BIT China-México	CIADI	Minería
Coeur Mining Inc.	2020	Estados Unidos	TLCAN/T-MEC	CIADI	Sistema de Administración Tributaria México
Coöperatieve Rabobank U.A. Duth	2020	Netherlands	BIT Netherlands-México	CIADI	Servicio Transporte Marítimo
Carlos Sastre y Otros	2020	Argentina, Francia, Portugal	BIT Argentina-México, Portugal-México Francia-México TLCAN/T-MEC	UNCITRAL	Inmobiliaria
Espíritu Santo Holdings LP	2020	Canadá	TLCAN/T-MEC	CIADI	Telecomunicaciones
Consolidated Water Coooperatif U. A.	2022	Netherland	BIT	CIADI	Planta Desalinizadora y Camiones Tanque

Fuente: CIADI (2022), Database, Cases, Washington.

Tabla 8. Demandas contra México vía BIT (1997-2017)

Demandante	Actividad	País de origen	País demandado	Mecanismo de Arbitraje	Instrumento	Monto solicitado inicialmente (US dlls)	Cuantía del laudo o acuerdo final (en millones de US dlls)	Decisión final (a favor o en contra del gobierno receptor de la IED)	Motivos de la demanda y principios que presuntamente se violaron	Situación del proceso de arbitraje	Año de terminación	Presidente en funcional momento del pago
Técnicas medio ambientales S. A.	Confinamiento de desechos industriales	España	México	CIADI	BIT México-España	52,000,000	No aplica	A favor del gobierno	Violación Trato Nacional, Nivel Mínimo de Trato, Expropiación e Indemnización	Concluido	2003	Vicente Fox
Gemplus, SLP S. A., y Gemplus Industrial	Concesión registro de datos relacionados con vehículos	Francia	México	CIADI	BIT México-Francia	37,000,000	8,725,753	En contra del gobierno	Se requirió el mecanismo de operación del RENAVE y posteriormente Se revocó la concesión. Esta medida se consideró un acto de expropiación y una violación de los principios de Trato Justo, Nación más favorecida, y la de protección y seguridad plenas	Concluido	2010	Felipe Calderón Hinojosa
Talsud S. A.	Concesión registro de datos relacionados con vehículos	Argentina	México	CIADI	BIT México-Argentina	37,000,000	12,232,628	En contra del gobierno	Se suspende la construcción. Ante protestas de la población. Los demandantes arguyen violación al principio de Nivel Mínimo de Trato, Expropiación e indemnización	Concluido	2010	Felipe Calderón Hinojosa
Abengoa S. A. Cofides S.A.	Construcción de planta para manejo de residuos sólidos en el estado de Hidalgo, que competía con la empresa Miltiquim S. A. que operaba en el norte de México.	España	México	CIADI	BIT México-España	846,440,330.41	491,809,534.5	En contra del gobierno	La COFETEL realizó un recorte del 60% en las tarifas de interconexión	Concluido	2013	Enrique Peña Nieto
Telefónica S. A./MOVISTAR	Telecomunicaciones	España	México	CIADI	BIT México-España	850,000,000 Euros	Pendiente	Pendiente	En proceso	Pen-diente		
Cemusa-Corporación Europea de Mobiliario Urbano, S. A. and Corporación Americana de Equipamientos Urbanos, S. L.	Aprovisionamiento de mobiliario urbano (señales de tránsito y anuncios espectaculares urbanos)	España	México	CIADI	BIT México-España	No disponible	No aplica	A favor del gobierno	Traspaso injustificado de la concesión perteneciente a CEMUSA, a otra empresa para el suministro de mobiliario urbano	Concluido	2014	Enrique Peña Nieto

Shanara Maritime Internationd	Arrendamiento de embarcaciones, Fletadores	Panamá	México	UNCITRAL	BIT México	328,000,000	Pendiente	Pendiente	Las empresas quejas aseguran ser propietarias de dos embarcaciones, mismas que fueron arrendadas a otra empresa y posteriormente aseguradas por el Gobierno mexicano debido a una investigación judicial	En proceso	Pendiente	Enrique Peña Nieto
Eutelsat S. A.	Información y Comunicación	Francia	México	CIADI	BIT	-	Pendiente	Pendiente	El Gobierno mexicano impuso un requerimiento de capacidad reservada al Estado con fines de seguridad nacional	En proceso	Pen-diente	

Fuentes:

CIADI, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

UNCITRAL, Comisión de las Naciones Unidas para Derecho Mercantil

Lucas, Nicolás (2016), “¿Y si Telefónica Movistar gana su demanda contra México?”, México, *El Economista*, <http://eleconomista.com.mx/industrias/2016/09/13/telefonica-movistar-gana-su-demanda-vs-mexico>

Secretaría de Economía, *Informe sobre controversia entre inversores del Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos*, http://www.economia-snci.gob.mx/sic_php/pages/importa_sol_contro/consultoria/Appris/CEMUSA/documentos_basicos/aviso_de_intencion.pdf

Italaw, “Buscador de casos y controversias”, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7080.pdf>

Investment dispute settlement, *CEMUSA vs. México*, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/509>

El caso mexicano, resulta *sui generis* en cuanto a la estrategia aplicada entre 1994 y 2022. La mayoría de sus controversias, inicialmente fueron dirimidas utilizando el mecanismo complementario de arbitraje del CIADI, ya que como se mencionó anteriormente, México no era miembro pleno de esta institución, hasta el mes de mayo de 2018. Adicionalmente, las demandas instrumentadas contra el Gobierno mexicano a partir de 2019 prácticamente siguieron ingresando por las reglas del TLCAN y no del nuevo instrumento conocido como T-MEC.

Por otra parte, las empresas de Estados Unidos no han ganado todos los casos, ni en el CIADI, ni en el UNCITRAL. De las 23 demandas que se han hecho públicas, 11 han fallado a favor del Gobierno mexicano, lo cual significa que Canadá y no México, se ha hecho acreedor al mayor número de arbitrajes en América del Norte. Este aspecto, fue uno de los motivos que más influyó en la desvinculación de Canadá del capítulo 14 del T-MEC, que además de aparentemente forzar a futuro a que las empresas extranjeras que busquen demandar al gobierno de Canadá, tengan que recurrir a las instancias nacionales en lo que corresponde al arbitraje,²⁶ significó que México y Estados Unidos quedaron como los usuarios exclusivos de mecanismos internacionales de arbitraje.

Un aspecto interesante que se observa, en los casos de las demandas más recientes de las empresas extranjeras contra el Gobierno mexicano, en especial en el sector extractivo, es operan en la minería metálica, como es el caso, en otros países de América Latina. Esto se debe, a que, la Reforma Energética en México, solo permitió hasta después de 2013, la inversión extranjera en el sector de los hidrocarburos, y *grosso modo* se calcula que al menos pasarán, 10 años, antes de que las empresas puedan llegar a la fase de explotación de los hidrocarburos.

Lo anterior, significa que, de 1994, fecha de instrumentación del TLCAN, y hasta 2013, no existieron condiciones legales en México, para que eventualmente una empresa de hidrocarburos pudiera ingresar una

²⁶ Sin duda, Canadá obtuvo un triunfo considerable al desvincularse del mecanismo de arbitraje del T-MEC, sobre todo porque Estados Unidos, su socio comercial más importante en el futuro tendrá que recurrir más a las instancias de arbitraje nacionales. Sin embargo, este aspecto no significa que Canadá ha logrado un blindaje total de cualquier intento de demanda provenientes de Estados Unidos, ya que existen otras instancias de arbitraje internacional al que los querellantes podrán acudir.

demanda de arbitraje internacional. Cabe destacar que, a partir de 2019, como resultado de las elecciones federales en México, cambió la orientación política del gobierno con la llegada del Partido Movimiento Regeneración Nacional (Morena), lo que trajo como consecuencia un cambio de enfoque sobre la explotación de los recursos naturales que preconizan el retorno al nacionalismo.

Aunado a esto, durante el periodo que transcurrió entre 2019 y 2022, el gobierno federal ha sostenido una posición muy dura, sobre la necesidad de llevar a cabo una reforma eléctrica, que, entre otros, revisaría los contratos de las empresas extranjeras que invirtieron en este sector con anterioridad, y eventualmente cancelaría su concesión. Tal decisión fue duramente cuestionada por estas empresas, que, ante esta posibilidad, amenazaron con que, en caso de aprobarse dicha reforma, recurrirían al arbitraje del CIADI y el UNCITRAL, o de cualquier otra instancia extranjera, amparados por los acuerdos de protección a la inversión y los tratados de libre comercio.²⁷

Por su parte, en el caso de la minería, pese a que ha sido una actividad que fue liberalizada poco antes del TLCAN, también ha pasado por momentos de enorme algidez política y social. A diferencia de la energía eléctrica y el petróleo, la minería ha estado envuelta incesantemente, en múltiples conflictos, generalmente de naturaleza socio ambiental, lo cual influyó en que desde 2019, el gobierno del presidente López Obrador decidiera no otorgar más concesiones a las compañías mineras, sin importar su nacionalidad. Además de esto, el presidente presentó al poder legislativo, una propuesta de cambios en el contenido de la ley minera vigente que de manera central determinaba que el control de la explotación y comercialización del litio y de otros minerales estratégicos, recaía sobre las atribuciones del Gobierno mexicano.²⁸

En un sentido opuesto al esperado, las demandas de arbitraje en el sector minero han sido cuantitativamente menores que las existentes en la actividad manufacturera y en la de los servicios, lo cual no deja de ser sorprendente si nos atenemos al elevado nivel de conflictividad

²⁷ El 17 de abril de 2022, la propuesta de reforma eléctrica fue presentada para su aprobación en el pleno de la Cámara de Diputados en que al no obtener dos terceras partes de votos a favor fue rechazada.

²⁸ Esto ocurrió el 18 de abril del 2022.

que enfrentan las empresas mineras. Una peculiaridad de estas demandas es la naturaleza de la actividad económica en que estas se encuentran ubicadas. Pese a que las demandas se encuentran clasificadas dentro de la actividad minera, el contenido de tres de las siete demandas de arbitraje presentadas contra el Gobierno mexicano, se refieren a disputas entre las compañías mineras y el Servicio de Administración Tributaria (SAT) por la no devolución del pago de los impuestos efectuadas por la empresa.²⁹ Otras dos demandas se refieren a empresas que no se dedican a la minería metálica, sino una, a la extracción de piedra y arena caliza de las playas para material de construcción y la segunda está dedicada a la minería en fondos marinos.³⁰ Por último, existen otras dos demandas, una que proviene de una compañía minera de nacionalidad china, que introdujo su demanda, respaldada en el acuerdo bilateral de inversión México-China.

Po último aparece la más controvertida de todas, por implicar el asesinato de Mariano Abarca (2018), cabeza del movimiento de oposición a una mina canadiense de barita ubicada en Chicomuselo, Chiapas. Esta demanda, tiene a su vez, una demanda internacional formulada por la familia de Mariano Abarca en contra de la minera canadiense Blackfire y la embajada de Canadá en México por actuar en todo momento a favor de la compañía minera y desoír los diversos avisos respecto a que la seguridad personal de Abarca estaba en peligro.³¹

En términos generales se observa que las empresas mineras extranjeras han preferido llegar a algún tipo de acuerdo fuera de las cortes, con excepción de una compañía minera que, en 2016, amenazó al Gobierno mexicano con introducir una nueva controversia en contra de

²⁹ Estas son las empresas mineras: Primero Mining & SAT en 2016; Coeur Mining Inc. & SAT en 2020; First Majestic Silver & SAT.

³⁰ La primera es Legacy Vulcan (2019) filial de la empresa Calizas Industriales del Carmen (CALICA) y la segunda es Odyssey Marine Exploration Inc. (2019 y 2020). En el mes de marzo 2022, el Gobierno mexicano anunció que había llegado a un acuerdo con CALICA que implica facilitar su relocalización en el estado de Veracruz y ceder los terrenos en las costas del estado de Quintana Roo para la construcción de un centro de recreación ecológico.

³¹ Poco después de que Mariano Abarca se presentó personalmente en las instalaciones de la embajada de Canadá en México e infructuosamente trató de entrevistarse con la embajadora, y entregar un escrito con el recuento de los hechos, Abarca fue asesinado en Chiapas por asesinos a sueldo presuntamente pagados por Blackfire.

la imposición de un nuevo impuesto, de carácter ecológico, en una de las entidades federativas con mayor actividad minera en México.

En el caso mexicano destaca el hecho de que las demandas provenientes de las empresas canadienses y estadounidenses, en términos generales, corresponden a empresas de talla mediana. En los dos cuadros que presentamos en este análisis, se observa la ausencia de grandes corporaciones, lo que nos permite inferir que las grandes multinacionales cuentan con otros canales para resolver sus conflictos con el Gobierno mexicano. Las empresas de menor calado, raramente consideran recurrir al mecanismo de arbitraje debido a los altos costos que implica sostener un proceso de litigación extra territorial durante varios años.

Si consideramos el sector económico en dónde recaen la mayoría de las demandas, resulta interesante observar, que la mayoría corresponden al sector servicios, en particular las relacionadas con servicios públicos como la recolección de basura, saneamiento del agua potable, confinamiento de desechos industriales, y otras, las cuales tocan aspectos de enorme sensibilidad social y en dónde los aspectos ambientales son un elemento central.

Las demandas más costosas en contra del Gobierno mexicano, corresponden a empresas que representan grandes intereses económicos en Estados Unidos, entre las cuales sobresale la de la producción de edulcorantes de maíz de alta fructosa, que representa un aspecto importante en la agroindustria.

Las relativas a la industria de juegos de azar, apuesta y máquinas de juegos, representan un caso interesante ya que este tipo de actividades estaban prohibidas por la Constitución Mexicana hasta 1994, y la controversia se suscitó básicamente por la ignorancia de las autoridades locales respecto al cambio constitucional. Este caso resulta aleccionador porque demuestra que los cambios inherentes a la aplicación de acuerdos y tratados comerciales que cambian aspectos importantes de la estructura económica, social y político de un país deben ir acompañados de un proceso consistente de información destinado a las autoridades y la sociedad civil. Históricamente los juegos de azar, en sentido amplio, estaban constitucionalmente prohibidos en México, cómo entonces una autoridad local, alejada de la narrativa derivada de una negociación comercial podría saber que habían sido legalizados, y que por lo tanto no

tenía derecho a incautar y mucho menos poner en prisión a las empresas extranjeras que empezaron a promoverlos en localidades alejadas a la Ciudad de México. Algo similar sucedió con el enfoque estatal y municipal de los servicios referentes al manejo de los basureros de material industrial, la recolección de basura, el saneamiento de la infraestructura urbana, la distribución del agua, y otros tantos que fueron privatizados, cuando tradicionalmente eran de orden público.

El país que más ha recurrido a una demanda contra el Gobierno mexicano fuera del TLCAN, ha sido España, pero también lo han hecho países latinoamericanos como Panamá y Argentina, tal como se mostró en la tabla anterior sobre las demandas de México por vía BIT. Podría decirse que algunos casos de controversia derivados de prácticas presumiblemente de corrupción han sido más detectadas en los casos fuera del área de injerencia del TLCAN.

Conclusiones

México, al igual que la mayoría de los gobiernos latinoamericanos, ha demostrado falta de conocimiento sobre las implicaciones que conlleva negociar un capítulo sobre inversión en un tratado de libre comercio o directamente aceptar los términos impuestos por un acuerdo bilateral de protección a la inversión. Muchas de las demandas sobre inversión, han sido originadas por la ignorancia respecto a los alcances que tiene la instrumentación de un BIT en un determinado país. En muchos casos, los negociadores de los países en desarrollo, concluyen demasiado pronto las negociaciones y firman, motivados por presiones políticas de sus propios gobiernos.

Los BIT, como los TLC, por sí mismos no son un instrumento infalible para atraer la inversión extranjera, los gobiernos pueden negociar e implementar este tipo de instrumentos *ad nauseam*, sin que esto signifique que en el futuro habrá una entrada considerable de inversión proveniente de los países con que se negoció un acuerdo. Las condiciones macroeconómicas, un marco regulatorio claro, instituciones públicas sanas, buena infraestructura e inversión en desarrollo tecnológico son factores que cuentan más para el inversionista que los BIT y TLC.

En todos los casos, resulta evidente que sí existe una pérdida de jurisdicción, consentida voluntariamente por los gobiernos al negociar este tipo de acuerdo. De forma paradójica, mientras que los gobiernos aceptan entrar en una verdadera *camisa de fuerza* con dichos acuerdos; las empresas logran imponer una reglamentación sobre el respeto a su desempeño, que les permite localizarse, deslocalizarse y relocalizarse en función de criterios de competitividad y ganancia, sin considerar en ningún momento que dichas acciones pueden destruir el tejido social de una comunidad.

No todos los países deberían negociar un acuerdo como un TLC o un BIT, en especial aquellos que carecen de una estructura institucional sólida o aquellos que no están dispuestos a afrontar los costos de una demanda y el pago de la indemnización cuantiosa. En años recientes, países como Rusia y Argentina, entre otros, se han negado a aceptar parte de este compromiso. En contraste, Canadá y México han cumplido puntualmente con lo estipulado por este tipo de arbitraje, lo cual hasta 2018 había producido un ambiente de certidumbre para las empresas provenientes de América del Norte, sin embargo, a partir de 2019, han surgido dudas provenientes de las empresas extranjeras, pero no exclusivamente, respecto a si se puede seguir hablando de un clima de certidumbre ante los cambios legales propuestos por el Gobierno mexicano.

La acusación de actos de expropiación indirecta o equivalente incluidos, tanto en el clausulado del TLCAN, como su remplazo, el T-MEC, obligó a los gobiernos a dar marcha atrás respecto a muchas de sus políticas públicas, consideradas en el pasado actos soberanos. Ahora se sabe que, bajo un BIT o un TLC, los gobiernos no tienen derecho a exigir que una inversión sea hecha de acuerdo con sus prioridades de desarrollo económico o pensando en el bienestar social. En estos instrumentos, el condicionamiento a determinados requisitos de desempeño a una empresa es considerado un acto equivalente a una expropiación y por tanto causal de una demanda.

Resulta complejo prever la evolución de los conflictos producidos tanto por el capítulo 11 del TLCAN, como por los BIT, y actualmente a través del capítulo 14 del T-MEC, pero es evidente que estas demandas son resultado de una regulación internacional que ha ignorado desde el

principio los impactos sobre el territorio, los gobiernos locales y la sociedad civil.

A lo largo de este análisis se ha querido evidenciar cómo el establecimiento de diversas instituciones internacionales y la celebración de innumerables acuerdos sobre la protección a la inversión extranjera, así como la inclusión de capítulos referentes a este sujeto, son parte de una tendencia muy generalizada de los gobiernos y las empresas de los países desarrollados para disciplinar a los países económicamente más débiles que tradicionalmente han establecido cierto proteccionismo ante el comportamiento del capital.

El hecho de que, en los últimos años, el CIADI y el UNCITRAL se hayan convertido en una especie de modelo para exportar, nos obliga a llevar a cabo una revisión de fondo no solamente sobre el contenido y consecuencias de estos, sino también a dar un seguimiento puntual a todas aquellas nuevas propuestas relacionadas con el tema de la protección a la inversión.

Fuentes consultadas

- Álvarez Zarate, José Manuel (2016), *¿Hacia dónde va América Latina respecto del derecho internacional de las inversiones?*, Colombia, Universidad Externado de Colombia.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (2017), *Case Details*, World Bank Group, [https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB\(AF\)/17/2](https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)/17/2)
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL) (2005), *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, CEPAL.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (2014), *Transformación del régimen de acuerdos internacionales de inversión*, Ginebra, Naciones Unidas, http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciim4d2_es.pdf
- Department of Foreign Affairs and International Trade (2003), *The North American Free Trade Agreement Chapter Eleven Investment*, Canadá, Foreign Affairs and International Trade Canada, <http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/inbrief/prb0254-e.htm>

- Gutiérrez Haces, María Teresa (2022), “The Gradual and Uneven Consolidation of an International Foreign Investment Protection Regime Decouple from Multilateral Economic Organizations”, Fontaine-Skronski, Kim y Eschborn (2022), *Does the UN Model Still Work? Challenges and Prospects for the Future of Multilateralism*, Brill Open publisher.
- Gutiérrez Haces, María Teresa (2022), “Mexico-Canada Relations and the Impact of the NAFTA Renegotiations”, Heidrich, Pablo y MacDonald, Laura, *Canada's Past and Future in Latin America*, Canadá, University of Toronto press.
- Gutiérrez Haces, María Teresa (2017), “La fragilidad del margen de maniobra del Estado en la instrumentación de políticas públicas frente a la consolidación de los acuerdos bilaterales de protección a la inversión extranjera”, Estay, Jaime y Morales, Josefina (coords.), *Multilateralismo, regionalismo y bilateralismo: Integración y respuesta alternativa de los pueblos*, México, Instituto de Investigaciones Económicas.
- Gutiérrez Haces, María Teresa y Quintero, Adelina (2016), “Hacia la construcción de un régimen internacional de protección a la inversión extranjera”, *Norteamérica*, vol. 11, núm. 2, México, CISAN-UNAM, <https://doi.org/10.20999/nam.2016.b005>
- Gutiérrez Haces, María Teresa (2009), “Atrapados entre los acuerdos de protección a la inversión extranjera. El caso del capítulo 11 del TLCAN”, Guerra Borges, Alfredo (coord.), *El desarrollo económico de América Latina y los procesos de integración*, México, Siglo XXI editores.
- Gutiérrez Haces, María Teresa (2008), “Los intentos de construcción de un régimen internacional de protección a la inversión extranjera”, *América Latina en Movimiento*, Quito.
- Gutiérrez Haces, María Teresa (2004), “La inversión extranjera directa en el TLCAN”, *Economía UNAM*, vol. 1, núm. 3, México, UNAM.
- Gutiérrez Haces, María Teresa (2003), “Territoires en mondialisation: l'ALÉNA et l'espace local au Mexique. Le rôle du chapitre 11”, Martine Azuelos, María Cosío-Zavala, Eugenia y Lacroix, Jean-Michel (coords.), *Intégration dans les Amériques: Dix ans d'ALEN*, París, Presses de la Sorbonne Nouvelle.

- Hufbauer C, y Shott J, (2005), *NAFTA revisited. Achievements and Challenges*, Washington, Institute for International Economics.
- International Institute for Sustainable Development (2001), *Derechos privados, problemas públicos: una guía sobre el controvertido del TLCAN referente a los derechos de los inversionistas*, Canadá, WWF, https://www.iisd.org/system/files/publications/trade_citizensguide_es.pdf
- Organización Mundial del Comercio (OMC) (1996), *Declaración ministerial de Singapur*, OMC, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/wtodec_s.htm
- Organización Mundial del Comercio (OMC) (2002), *Unión Europea: julio de 2002*, OMC, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tp198_s/tp198_s.htm
- Organización Mundial del Comercio (OMC) (2003), *Informe al Consejo General* (Documento WT/WGTI/7), OMC, Grupo de Trabajo sobre la Relación entre Comercio e Inversiones.
- Politico Newsletter (2018), *Politico Newsletter*, Washington D. C.
- Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana (CIAR Global) (2018), “Tribunal de Arbitraje de la Estadounidense Vento Motorcycles contra México”, *CIAR Global*, sección “noticias”, <http://ciarglobal.com/tribunal-del-arbitraje-de-la-estadounidense-vento-motorcycles-contra-mexico/>
- Saldaña, José Manuel (2020), “Arbitraje CIADI México Estados Unidos en el marco del T-MEC”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tTomo LXX, núm. 278, México, UNAM.
- Secretaría de Economía (2022), *Sistema de Información de Tratados Comerciales Internacionales*, México, Secretaría de Economía, <http://www.economia-snci.gob.mx/sicait/5.0/>
- Secretaría de Economía (2011), *APPRI Suscritos On-line database*, México, Secretaría de Economía.
- Soloway, Julie (2003), “NAFTA’s Chapter XI: Investor Protection, Integration and the Public Interest”, Canadá, *IRPP*.
- UNCITRAL (2017), México as Respondent State, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/CountryCases/136?partyRole=2>
- UNCTAD (2015), “Reforming the International Investment Regime: An Action Menu”, *World Investment Report 2015*, Nueva York, UNCTAD.

UNCTAD (2000), *Bilateral Investment Treaties 1959-1999*, Nueva York, UNCTAD.

Vis-Dunbar, Damon (2008), “Entrevista con Alejandro Faya-Rodríguez”, *Investment Treaty News*, Manitoba, International Institute for Sustainable Development.

La evolución del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado dentro de los acuerdos de libre comercio. Del TLCAN al T-MEC

Adelina Quintero Sánchez

Introducción

Un aspecto toral y sumamente controvertido dentro de los acuerdos para la inversión extranjera es el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado; el cual permite al inversionista extranjero demandar al país anfitrión en un tribunal de arbitraje internacional sin necesidad de mediación de su Estado matriz. Este mecanismo ha beneficiado en gran medida a los inversionistas, por lo que en muchos casos ha acarreado consecuencias nefastas para los países anfitriones. Este sistema nace con la intención de proteger a las empresas que invierten en países extranjeros de medidas corruptas o procedimientos viciados en el caso de presentarse una controversia, no obstante, ha evolucionado para ser un mecanismo que pone a los intereses de las corporaciones transnacionales por encima del propio interés nacional de los países donde se ubican. Asimismo, es imperante mencionar que el mecanismo de solución de controversias propio de los Tratados Bilaterales de Inversión (BIT, por sus siglas en inglés) a partir de ser incluido por primera vez dentro de un Tratado de Libre Comercio (TLC), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), después de algunas décadas se ha convertido en pieza fundamental de los mismos, más aún cuando las partes cuentan con grados de desarrollo asimétricos.

El TLCAN, al entrar en vigor en 1994, fue pionero en incluir la denominada mancuerna inversión-comercio dentro de un tratado comercial,

como parte de una estrategia de Estados Unidos por expandir sus reglas para la inversión extranjera y en consideración al poco éxito alcanzado con los Acuerdos de Amistad, Comercio y Navegación; a partir de lo cual crea una nueva generación de acuerdos comerciales que incluyen aspectos más allá del libre comercio, como inversiones. De esta forma, el “modelo TLCAN” se expandió y sirvió de inspiración para la mayoría de los acuerdos que le sucedieron, suscitando una homologación de contenidos y reglas internacionales para la inversión. No obstante, uno de los puntos que ha generado más inconformidad y desacuerdo es el concerniente a la resolución de controversias inversionista-Estado. Es por esto que el Acuerdo Comercial entre México, Estados Unidos y Canadá, mejor conocido como T-MEC, que a partir del 1° de julio de 2020 sustituyó al TLCAN, haya incorporado la experiencia vertida por su antecesor en relación con el proceso arbitral inversionista-Estado y lo haya acotado, modificado y sofisticado. Sin embargo, la propuesta dista mucho de convertirse nuevamente en modelo, ya que se inserta en un contexto de profundas reformas del régimen internacional de inversiones y en especial de la solución de controversias entre inversionistas y Estados.

En la actualidad se puede argumentar la existencia de un régimen internacional para la inversión extranjera, es decir, un cumulo de reglas, procedimientos y normas para la inversión extranjera emanado de acuerdos sobre la misma. La homologación de las regulaciones para la inversión existentes en los diferentes acuerdos en materia de inversión, que son prácticamente BIT y Tratados de Libre Comercio (TLC, es lo que ha permitido conformar este régimen. De ahí se deriva que los acuerdos de inversión en general cuenten con una estructura que incluye aspectos que van desde el ámbito de aplicación hasta la solución de controversias. Sin embargo, hay reformas que se están implementado en los acuerdos de inversión recientes para el arbitraje internacional, que podrían marcar un nuevo rumbo para dicho instrumento.

Para fines de esta investigación nos concentraremos esencialmente en los mecanismos de solución de controversias y en particular en el de inversionista-Estado. El objetivo general es analizar la evolución del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado como parte de los capítulos dedicados a inversión dentro de los TLC, considerando el papel vital que jugó el TLCAN y la propuesta vertida en el T-MEC.

Para ello se parte de la siguiente hipótesis: el mecanismo de solución de controversias, aunque ya existía en los BIT, solo logró expandirse vertiginosamente a partir de su inclusión en el TLCAN, que fungió como piedra angular e implantó un modelo a seguir, no obstante, los resultados negativos de su aplicación están ocasionado una transformación radical del mismo, donde el T-MEC no es la excepción.

Los BIT y la solución de controversias inversionista-Estado

En el marco de la segunda posguerra mundial es donde comienzan a surgir las iniciativas para crear reglas multilaterales para la regulación de la inversión extranjera. No obstante, a diferencia de otros aspectos, no se crea un organismo multilateral de Naciones Unidas para la inversión, por lo que trata de regularse a través de la *Carta de la Habana* de 1948, que sería el sustento de la Organización Internacional del Comercio (OIC), la cual, dada la negativa del Congreso estadounidense para ratificarla, nunca se creó. El artículo 12 de la *Carta de la Habana* concerniente a inversión extranjera ya establece ciertos lineamientos de protección para los capitales foráneos en sintonía con la no discriminación y la seguridad. La reflexión general de la carta en torno a las inversiones es que para que los países puedan captar y retener la inversión extranjera, precisan un marco regulatorio que ofrezca seguridad y certidumbre a las mismas.¹

Al no ratificarse el instrumento para crear la OIC, lo único que se firmó es el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), que como su nombre lo expresa es un acuerdo y no una organización internacional, el cual se concentró en el retiro de aranceles y relegó el tema de las inversiones para un momento posterior. Sin embargo, las reglas para la inversión se expandieron a través de su inclusión como parte de los denominados Acuerdos de Amistad, Comercio y Navegación, que aunque nacen a finales del siglo XVIII, se firman principalmente en el transcurso del siglo XIX, en un inicio

¹ María Teresa Gutiérrez Haces y Adelina Quintero (2016), “Hacia la construcción de un régimen internacional de protección a la inversión extranjera”, *Norteamérica*, vol. 11, núm. 2, México, CISAN-UNAM, p. 110, <https://doi.org/10.20999/nam.2016.b005>

enfocados en propiciar el libre comercio y la reciprocidad en derechos de navegación y posteriormente evolucionan para incluir otros aspectos.² Es en 1945, cuando Estados Unidos comienza a agregar cláusulas para la protección de los capitales extranjeros, con el objeto de proteger y promover las inversiones estadounidenses en el exterior, principalmente en países en vías de desarrollo.³ Sin embargo, aunque Estados Unidos concluye varios de estos acuerdos de forma exitosa con países desarrollados, no logra negociarlos con los países en desarrollo, sumamente reticentes a incluir prerrogativas para la apertura a las inversiones y a las empresas estadounidenses. De hecho, en los acuerdos de comercio, amistad y navegación que firmó Estados Unidos con Togo y Tailandia se tuvieron que reducir en gran medida las garantías que requerían los estadounidenses para las inversiones.⁴

Estos acuerdos de amistad, comercio y navegación son un precedente fundamental para la fórmula comercio-inversión dentro de los TLC, ya que reflejan la política pragmática estadounidense que amalgama temas como son el comercio y la inversión extranjera, que tradicionalmente se negociaban por separado.

Más tarde, Alemania inauguró los tratados bilaterales de promoción y protección de las inversiones, al firmar el primero en 1959 con Pakistán. Este tipo de tratados en la parte de protección, responden en mayor medida a la preocupación de los países exportadores de capital de ser víctimas de políticas injustas y discriminatorias por parte de los países anfitriones en desarrollo, así como de expropiaciones abusivas, sin contar con un marco regulatorio justo; por lo que propugnaban por un método para sobrepasar la jurisdicción nacional para la solución de controversias. Mientras que, en mucho menor medida, en la parte de promoción, daban respuesta a las preocupaciones expresadas por los países en desarrollo, que deseaban protegerse de invasiones, agresiones o amenazas

2 Isabel Avella Alaminos (2002), “Dos momentos en la evolución de los tratados comerciales de México con Europa en el siglo XIX. El camino hacia la reciprocidad comercial”, *Investigación Económica*, vol. LXII.

3 Silvia Fernández de Gurmendi (1992), “Los convenios bilaterales de protección y promoción de las inversiones extranjeras”, *Revista de Relaciones Internacionales*, año 2, núm. 3, Argentina, Universidad Nacional de La Plata, p. 35.

4 Rudolf Dolzer y Margrete Stevens (1995), *Bilateral Investment Treaties*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 3-4.

de potencias extranjeras sustentadas por reclamaciones de daños a sus connacionales dentro de sus territorios o de la explotación de sus recursos nacionales sin beneficio más que para las empresas extranjeras, como históricamente lo habían experimentado.

Así, el contenido clásico de los BIT se estructura sobre los pilares de las cláusulas de trato nacional y de nación más favorecida, en complemento con el nivel mínimo de trato y el trato justo y equitativo acorde a los parámetros del derecho internacional, limitan la expropiación, asegurando una pronta y justa compensación e incluyen un mecanismo de solución de controversias Estado-Estado y en algunos casos inversionista-Estado.⁵ Una exigencia recurrente por parte de los países exportadores de capital en consonancia con las elites corporativas era contar con un mecanismo de solución de controversias donde los inversionistas privados pudieran autorepresentarse frente a un Estado.⁶ Por lo que en 1965 el Banco Mundial a través del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, creó el Centro Internacional para Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con la finalidad de solucionar las controversias entre inversionistas y Estados a través de la conciliación o el arbitraje.⁷ Es importante mencionar que no es requisito ser parte firmante del convenio, ya que el mecanismo complementario del CIADI acoge demandas de países no miembros. Este hecho es un punto toral para la generalización del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado dentro de los acuerdos de inversión, ya que al vincularlos con el CIADI hace factible el proceso de demanda fuera de las instancias nacionales en un espacio aparentemente neutral.

5 UNCTAD (2008), *International Investment Rule-making: Stocktaking, Challenges and the Way Forward*, Ginebra, Naciones Unidas, p.12.

6 Edgar Nassar (1994), “La garantía internacional de inversiones”, *Revista de Relaciones Internacionales*, vol. 48, núm. 2, pp. 41-47.

7 La creación del CIADI fue fundamental para institucionalizar el arbitraje entre inversionista y Estado, así como para la sofisticación del procedimiento para su implementación. Aparte de este organismo existen otros donde se pueden dirimir las controversias en materia de inversiones, como la Corte Permanente de Arbitraje, la Cámara de Comercio Internacional, la Cámara de Comercio de Estocolmo, la Corte Internacional de Arbitraje de Londres, entre otras instancias de arbitraje *ad hoc*. Véase: Magdalena Bas Vilizzio (2015), “Solución de controversias en los Tratados Bilaterales de Inversión: mapa de situación en América del Sur”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 3, núm. 5, MERCOSUR, p. 235.

Hay dos particularidades del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado en comparación con la costumbre en derecho internacional. En primera instancia, permiten a un particular, en este caso a un inversionista, demandar en pie de igualdad a un Estado, sin mediación por parte de su país. En otras instancias verbigracia la Organización Mundial de Comercio (OMC), solo los Estados pueden acceder a los paneles para solución de controversias. Y en segunda instancia, generalmente no se condiciona al inversionista extranjero al previo agotamiento de los recursos internos en el Estado demandado, contrario a lo estipulado por instrumentos como la Cláusula Calvo, que tiene como principios rectores la igualdad soberana, la no intervención en los asuntos internos de los Estados y el trato igualitario entre extranjeros y nacionales.⁸ En algunos de los primeros BIT firmados por países latinoamericanos, como los de Uruguay y los de Perú, se exigía como condición *sine qua non* el agotar los recursos internos del país, para poder solicitar el arbitraje internacional de solución de controversias por parte del inversionista extranjero.⁹

Un punto a considerar, es que el CIADI no es un tribunal arbitral permanente, sino una organización que maneja una lista de árbitros y para cada caso concreto construye un mecanismo *ad hoc*. El tribunal para cada caso es formado por tres árbitros, cada parte elige uno y el tercero lo denomina el Centro. Asimismo, para que el CIADI pueda dirimir una controversia, esta debe ser de naturaleza jurídica y debe existir el consentimiento de las partes a presentar su controversia en este foro. Condiciones que fueron subsanadas de forma excelente por los BIT, ya que en su mayoría en la parte de solución de controversias inversionista-Estado incluyen al CIADI y a su mecanismo complementario, como foros válidos para dirimir las disputas.

En sincronía con la creación del CIADI, rápidamente la utilización de los BIT se expandió por toda Europa; fueron principalmente los países

⁸ La Cláusula Calvo elaborada en 1968 por el jurista argentino Carlos Calvo, respondió a la búsqueda de una defensa por parte de los países en desarrollo a las intervenciones extranjeras y consagra el derecho soberano de estos a imponer su interés nacional en sus respectivos territorios. Es por eso que no solo sirvió de inspiración a diferentes convenios internacionales, sino que fue recogida en varias constituciones latinoamericanas.

⁹ Magdalena Bas Vilizzio, *op. cit.*, pp. 235-236.

exportadores de capital los que comenzaron a firmarlos con sus ex-colonias africanas o con países en desarrollo como los asiáticos.¹⁰ Entre 1959 y 1969 ya se habían firmado setenta y dos BIT.¹¹

Para los años 70, los BIT ya eran un requisito común de protección de capitales en países con bajo nivel de desarrollo, siendo las partes típicas un país industrializado y uno en vías de desarrollo. En esa década Suecia y Gran Bretaña ya habían concluido 60 acuerdos, Francia 48, Holanda 44 y Bélgica-Luxemburgo 34. En suma, los países escandinavos habían concluido 70 acuerdos e Italia y Austria, 30 y 16 respectivamente. Mientras en el otro lado del continente Canadá ya había firmado 11.¹²

A finales de los años 80 con la expansión de la globalización económica y la caída del muro de Berlín, que representó el finiquito del sistema socialista; nuevos países se insertaron al modelo capitalista neoliberal, como los latinoamericanos y los de Europa del este. Debido al *boom* de las empresas transnacionales, principalmente de origen estadounidense, no tardó mucho en que dichos países se incorporarán al entramado de la red de BIT, salvo contadas excepciones. Sumado a lo cual varios países inauguraron su propio modelo de BIT, donde Estados Unidos fue el principal artífice, aprovechando su hegemonía y como respuesta al poco éxito obtenido a través de los acuerdos de amistad, comercio y navegación. El modelo estadounidense de tratados bilaterales de inversiones revolucionó el modelo europeo previo, al adicionar nuevas disposiciones, como la protección al preestablecimiento de la inversión, la prohibición de los requisitos de desempeño¹³ y popularización del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, que pasó de ser la excepción a la regla. Sumado a la eliminación de mecanismos encaminados a la promoción del desarrollo a través de la inversión, como la transferencia de tecnología y los procesos de cooperación económica.¹⁴

10 Silvia Fernández de Gurmendi, *op. cit.*, p. 37.

11 UNCTAD, *op. cit.*, p.12.

12 Rudolf Dolzer y Margrete Stevens, *op. cit.*, p. 3.

13 Los requisitos de desempeño se refieren a todas las posibles condiciones que un Estado pueda solicitar a las inversiones extranjeras para su establecimiento, desenvolvimiento o salida del país. Estos incluyen desde transferencia de tecnología, contratación de nacionales, encadenamientos productivos con empresas nacionales, entre otros.

14 UNCTAD, *op. cit.*, pp.13-19.

Así, el modelo de BIT de Estados Unidos, principal país exportador de capitales y casa matriz de las mayores empresas transnacionales de la época, en el marco de cambio de modelo económico de muchos países en desarrollo que pasaban de economías proteccionistas como los latinoamericanos, o de modelos socialistas a los de libre mercado, se convirtió en el nuevo estándar. En suma, al fin del financiamiento internacional a través de préstamos, ocasionado por la moratoria de la deuda latinoamericana y por la falta de liquidez por parte de las instituciones financieras internacionales; la inversión extranjera se convirtió en la fuente de capitales por excelencia. Este tipo de acuerdos para la inversión maximizó la protección al tiempo que limitó la capacidad de los países receptores para poder controlarlas o vincularlas con su proceso de desarrollo nacional.¹⁵

A partir de la creación del modelo estadounidense de BIT se aceleró la firma de este tipo de acuerdos y aunque Estados Unidos no firmó muchos al principio, en la década de los 90 incrementó su participación en su negociación y conclusión. Así, mientras en la década de los 70 se firmaron 166 acuerdos de este tipo, es decir, el doble que en la década previa. Para los 80 se habían firmado 386 acuerdos bilaterales de inversión y la mayoría fueron posteriores al fin de la Guerra Fría.¹⁶

Al inicio del nuevo milenio, más del 90% del espectro de países tanto exportadores como receptores de capitales habían firmado acuerdos bilaterales de inversión. Los países africanos y latinoamericanos, así como los de Medio Oriente, en su mayoría, han sido participes en gran medida, mientras los asiáticos se han ido incorporando paulatinamente.¹⁷ En el periodo que va de 1989 al 2000, se firmaron y ratificaron más de dos mil acuerdos en materia de inversión extranjera, entre tratados bilaterales y TLC.¹⁸ No obstante, también hay muchos países como Sudáfrica, Ecuador, Brasil e India, que comenzaron a poner en duda el equilibrio de

¹⁵ Adelina Quintero (2020), “La regulación internacional de la inversión extranjera directa durante la administración de Donald Trump. Una visión histórica”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. XX, México, IJ-UNAM.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 13-20.

¹⁷ Rudolf Dolzer y Margrete Stevens, *op. cit.*, pp. 4-6.

¹⁸ Los BIT pasaron de menos de 400 antes de los 90 a más de 2000 al principio del siglo XXI, pues de acuerdo a cifras de la UNCTAD para 2005 ya se habían firmado 2,392. Además de que en los 90 se registraron cambios en las legislaciones de más de 60 Estados en materia de IE, de los que 94% estaban encaminadas a favorecerla. Véase, UNCTAD, *op. cit.*, pp. 20-22.

los acuerdos, así como sus posibles beneficios. En especial, cuestionando la inclusión y funcionamiento del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado.

El caso de China es sumamente interesante, ya que dado su modelo socialista se abstuvo mucho tiempo de ser parte del mundo de los BIT, pero después de las reformas de 1978, se convirtió en uno de los países más activos dentro del régimen internacional para la inversión extranjera. En poco más de cuatro décadas China se posicionó como el segundo país con más BIT, únicamente tras Alemania, los cuales ascienden a 129 Tratados Bilaterales de Inversión y 19 instrumentos internacionales para regular la inversión, entre los que la mayoría son tratados de libre comercio.¹⁹

China ha mantenido una actitud crítica frente a algunos aspectos de los BIT, principalmente ante el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, a pesar de que muchos de los acuerdos que ha concluido guardan una similitud impresionante con el modelo estadounidense, incluyendo dicho mecanismo.²⁰ No obstante, ha desarrollado un modelo más flexible, dónde se limita y condiciona el uso del mecanismo de solución de controversias, el cual aplica con sus vecinos y principales socios, especialmente los que son parte de la Asociación de Naciones de Sudeste Asiático (ANSEA).

Un punto relevante en otro espacio geográfico, América Latina, es que existía una larga tradición de oposición hacia las normas internacionales para la protección de la inversión extranjera, consecuencia de las intervenciones sufridas en sus territorios por parte de las potencias en busca de reclamos sustentado en pérdidas económicas. Por lo que en consonancia con la Cláusula Calvo los países latinoamericanos intentaron crear normas internacionales que minimizaran la posible intromisión en sus asuntos internos. La inclusión de las regulaciones para la inversión extranjera como parte de los acuerdos de libre comercio, fue un punto crucial para cambiar

¹⁹ El primer país con más BIT en vigor es Alemania con 135, el segundo China con 129 y el tercer puesto lo ocupa Suiza con 114, seguido por Gran Bretaña y Francia con 106 y 104, respectivamente. Véase: UNCTAD (2019), *International Investment Agreements Navigator: China*, Investment Hub Policy-UNCTAD, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/42/china>

²⁰ Karl P. Sauvant y Michael D. Nolan (2015), "China's Outward Foreign Direct Investment and International Investment Law", *Journal of International Economic Law*, vol. 18, núm. 4, Reino Unido, Oxford Academic, pp. 893-934.

esa tendencia. Aunado a la transición de modelo económico a uno más neoliberal, por parte de muchos países.

Países como Argentina, firmaron múltiples acuerdos para la inversión extranjera en la década de los 90. A partir de los cuales, diversos Estados latinoamericanos han cuestionado estas acciones y tomado medidas para revertirlas, en algunos casos extremas, como las de Bolivia, Ecuador y Venezuela, que se retiraron del CIADI y denunciaron una gran cantidad de BIT.²¹

Del capítulo XI del TLCAN al XIV del T-MEC

El TLCAN se inspiró en las negociaciones y resultados de la Ronda de Uruguay, la cual dio origen a la OMC, que siguiendo el espíritu de los Acuerdos de Amistad, Comercio y Navegación incluyeron tres acuerdos que relacionan al comercio con los mecanismos de protección a la inversión extranjera, donde el más importante es el Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionados con el Comercio (TRIM, por sus siglas en inglés). Estos acuerdos son muy relevantes en el sentido que llevan a un nivel multilateral la mancuerna comercio-inversión y reconocen el papel protagónico de las empresas transnacionales como vehículos por excelencia del capital internacional.

El TLCAN, asimismo, retomó y absorbió al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALCCEU) de 1989 que, aunque ya contenía un capítulo para inversiones no contaba con un mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado.

La culminación del TLCAN en 1994 constituyó un parteaguas en la historia de los acuerdos internacionales comerciales, al revolucionar no solo su contenido, sino también el tipo de miembros que lo signaron. Fue el primer TLC en la historia que se negoció con miembros totalmente asimétricos en sus niveles de desarrollo en condición de igualdad e incorporó los denominados temas conexos a la inversión, como propiedad

²¹ Daniel Talavera Luís y José Fontoura (2016), “Repúblicas bolivarianas e o ICSID: será que o inimigo não é outro?”, *Anuario Mexicano de derecho internacional*, vol. XVI, México, UNAM, pp. 189-212.

intelectual, compras del sector gubernamental e inversiones. Además de hecho de que incluyó un mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado propio únicamente de los BIT. Así el TLCAN se convirtió en un tratado pionero e inédito, al incluir este mecanismo que permite a los inversionistas en condiciones de igualdad autorepresentarse y demandar directamente al Estado anfitrión, sin necesidad de la mediación de sus países y fuera de las legislaciones nacionales, aunque sin contemplar la posibilidad de que un Estado entable una demanda en contra de una empresa transnacional.²² Como señaló el jurista Bernardo Sepúlveda, vulneró la soberanía nacional y rompió definitivamente con los principios de la Cláusula Calvo y de la *Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados*.²³

Es preciso reconocer que el tratado entre los tres países norteamericanos colocó un énfasis muy marcado a las inversiones, por lo que incluyó una extensa y comprensiva regulación para la misma, superando el contenido de muchos de los BIT firmados por países latinoamericanos hasta ese momento.²⁴ Tal como enfatizan Antonio Belaurde Moreyra y Gregorio Vidal la implicación más relevante para México al firmar el tratado fue la concerniente a la inversión extranjera. Hay que recordar que México había rechazado en varias ocasiones y en diferentes momentos históricos la firma de un BIT con Estados Unidos, en respuesta a su visión nacionalista y al discurso de la elite gubernamental que observaba a la inversión como un mecanismo de intrusión y de explotación de recursos para beneficio de los extranjeros.

Ahora bien, el capítulo XI del TLCAN reprodujo el modelo estadounidense de BIT, aunque con algunos ajustes y de forma más detallada y extensa en algunos puntos. Su contenido se puede sintetizar de la siguiente manera:

22 Paquita Melgar Manzanilla y Ángel Quintero Sánchez (2018), "El impacto del Capítulo XI del TLCAN en México", *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, año 34, núm. 14, Venezuela, Departamento de Ciencias Humanas de la Facultad Experimental de Ciencias de la Universidad del Zulia, pp. 1655- 1683.

23 Bernardo Sepúlveda A. (1997), "Derecho internacional y soberanía nacional: El TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción mexicana. La soberanía nacional en la era de la integración regional", *El papel del derecho internacional en América*, México, UNAM/The American Society of International Law, pp. 31-52.

24 Paquita Melgar Manzanilla. y Ángel Quintero Sánchez, *op. cit.*, pp. 1663-1664.

Trato a la inversión: concepto amplio de inversión, que no distingue entre inversión directa o indirecta. Aunado a las cláusulas de trato nacional, de nación más favorecida y de nivel mínimo de trato.

Protección de las inversiones: prohibición de expropiación o medidas equivalentes, prohibición de los requisitos de desempeño y garantía de libre transferencia.

Solución de controversias: incluye el nivel clásico de solución de controversias entre Estados y el de inversionista-Estado.

De acuerdo al TLCAN el espíritu del capítulo XI buscaba brindarles certidumbre, seguridad jurídica y rendimientos a los inversionistas. Para este propósito se creó un mecanismo arbitral especial para prevenir y resolver las controversias entre un inversionista y un Estado parte, cuando el primero considerara se estaban vulnerando sus derechos consagrados en este capítulo. No obstante, este mecanismo fue uno de los puntos más controvertidos dentro del tratado, desde su inclusión dentro del acuerdo hasta su funcionamiento posterior al ponerse en marcha.

El tratado otorgaba al inversionista la capacidad de elegir entre los tribunales nacionales o el arbitraje internacional, donde un método excluía al otro definitivamente. El CIADI, así como su mecanismo complementario, junto con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), eran las instancias dónde se podían presentar las demandas.

En cuanto al derecho aplicable a la controversia, el tribunal arbitral decidía de acuerdo con el texto del TLCAN y con las disposiciones aplicables del derecho internacional. Finalmente, en lo que concierne al laudo arbitral, este era obligatorio y podía considerar el pago de daños pecuniarios más los intereses correspondientes, incluyendo la restitución de la propiedad. Mas no podía imponer el pago de intereses punitivos (TLCAN, art. 1116).

Las disposiciones establecidas en el tratado trilateral constituyeron un paso más de los países poseedores del capital por imponer condiciones a los países receptores en vías de desarrollo y resguardar los intereses de sus empresas transnacionales. De ahí, que el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado haya sido un punto neurálgico.

No obstante, su aplicación puso de manifiesto las lagunas en el acuerdo, así como los abusos que podía suscitar y esto se consideró para el capítulo XIV del T-MEC.

La estructura de los diferentes capítulos del TLCAN fue estratégica, al crear una red que se comunica y refuerza entre cada apartado para brindar protección a las empresas extranjeras y a sus inversiones desde todos los flancos. Por ejemplo, el capítulo sobre propiedad intelectual protegía a la tecnología y el *know how* de las empresas transnacionales acorde con la eliminación de requisitos de desempeño, mientras el apartado de compras del sector gubernamental permitía participar en compras del gobierno nacional sin discriminación, acorde al trato nacional. Sin embargo, todo el entramado entre capítulos y disposiciones no hubiera tenido sentido sin el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, el cual constituía la pieza clave al otorgar certidumbre jurídica y crear un espacio para demandar y exigir resarcimiento en caso de violaciones al acuerdo. Como señala Gustavo Vega Cánovas, el capítulo XI se sustentó en dos intereses estadounidenses: pulverizar las restricciones que pudiera haber para el establecimiento de sus inversiones tanto en territorio mexicano como canadiense y asegurar la mayor protección posible a las mismas. Sin embargo, esto solo contó con el apoyo de sus elites corporativas en la medida en que las distintas disposiciones creadas para proteger sus intereses pudieran exigir su cumplimiento y sancionar en caso de violación, mediante un mecanismo de resolución de disputas efectivo, el cual ellos pudieran activar directamente.

El T-MEC que entró en vigor a partir del 1 de julio de 2020 y reemplazó al TLCAN, reproduce hasta cierto punto la estructura y los contenidos de su antecesor en materia de inversiones, aunque agrega aspectos que sofistican los contenidos, amplía la protección a los inversionistas extranjeros y limitan el uso del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado. El capítulo XIV del T-MEC tiene la misma estructura temática del capítulo homólogo del TLCAN, aunque con algunos agregados como el relacionado con la responsabilidad social corporativa, las precisiones con relación a conceptos y alcances; así como la mayor transparencia de los procesos arbitrales.

En específico sobre el mecanismo de solución de controversias, hay dos cambios fundamentales. Uno es que las empresas propiedad

del Estados son susceptibles de ser demandadas, retirando el fuero que brindaba el TLCAN y otro es que se acotan las opciones para invocar el recurso de un tribunal *ad hoc*, a excepción de lo marcado en el Anexo 14-E. El capítulo de inversiones limita el procedimiento arbitral, ya que los inversionistas podrán recurrir a un procedimiento de esta naturaleza únicamente por violaciones a las cláusulas de trato nacional y de nación más favorecida, salvo con respecto al establecimiento o la adquisición de una inversión; o por motivo de expropiación directa, sin contemplar la expropiación indirecta, que fue un motivo recurrente para demandas sin sustento dentro del TLCAN (Art. 14.D.3). Asimismo, se precisa que ninguna reclamación será sometida a arbitraje sin que primero se haya iniciado una demanda ante un tribunal judicial o administrativo competente de la parte demandada con relación a la presunta violación (Art. 14-D.5), situación que tácitamente reconoce la jurisdicción de los tribunales nacionales y reduce la protección de las empresas extranjeras ante el país anfitrión. Sin embargo, este avance queda empañado por el Anexo 14-E.

El Anexo referido anteriormente, crea una excepción sobre los límites del arbitraje como solución de controversias inversionista-Estado, para los contratos con empresas paraestatales, los contratos en sectores estratégicos, es decir, energía, generación de electricidad, transporte, telecomunicaciones e infraestructura; así como para las empresas involucradas en estos estratos. Así los inversionistas en estos rubros pueden demandar a causa de violaciones a cualquiera disposición dentro del capítulo, sin agotar las instancias internas del país receptor. Si se considera que un alto porcentaje de demandas entabladas contra países en desarrollo caen dentro de esta categoría, este anexo representa un riesgo potencial para México de ser objeto de múltiples demandas, así el capítulo XIV en su conjunto minimiza el riesgo de demandas en contra de Canadá y de Estados Unidos.

A sabiendas de los pocos beneficios que puede generar la firma de un acuerdo como el TLCAN o el T-MEC para los países en desarrollo, hay que cuestionarse qué los ha motivado a implementarlos. Al parecer la respuesta estriba en que, con tal de acceder a los grandes mercados internacionales como el estadounidense, el europeo o más recientemente el chino, han estado dispuestos a ofrecer toda la apertura y protección a

las empresas transnacionales. Entonces, el hecho de conjuntar inversión con muchos otros temas dentro de un TLC a partir del TLCAN, catapultó al mecanismo de solución de controversias a una dimensión distinta. Las suscripciones al CIADI y la utilización de su arbitraje para resolver controversias se elevaron de forma considerable a partir de 1994.²⁵ Si bien existían activos muchos BIT, no todos incluían el mecanismo de arbitraje para inversionistas, en algunos se encontraba limitado o condicionado y en otros era opcional.

Ahora bien, después de considerar la relevancia que la inclusión del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado rubusteció a partir del TLCAN, es imprescindible hacer hincapié en la experiencia que ha dejado su puesta en marcha. Los 24 años de vigencia del tratado dejaron una plétora de lecciones en cuanto a los vicios, defectos y consecuencias de la aplicación del arbitraje entre empresas transnacionales y los Estados, como se revisará en el siguiente apartado.

El “modelo TLCAN” que se generó tras la entrada en vigor del mismo, refleja la trascendencia del tratado, al ser la base en estructura, apertura y exigencia para muchos otros acuerdos subsiguientes, principalmente donde Estados Unidos es una de las partes. No obstante, muchos de los acuerdos posteriores no reprodujeron de forma fiel los contenidos del TLCAN, sino que lo superaron, ya que retomaron la propuesta de las negociaciones fallidas de la Ronda de Singapur de la OMC en torno a los denominados “nuevos temas”, que pretendían llevar a otro nivel las regulaciones emanadas de los acuerdos previos como los TRIM, e incluir nuevas protecciones en materia de inversión y compras del sector gubernamental.²⁶

²⁵ UNCTAD (2019), *World Investment Report 2019*, Ginebra, Naciones Unidas, p. 103.

²⁶ En la Primera Reunión Ministerial de la OMC, celebrada en diciembre de 1996 en Singapur, ya había entrado en vigor el TLCAN y Estados Unidos trató de extender su avance en el ámbito multilateral, por lo que a través del *green room* se colocaron en la cima de la agenda de negociación los cuatro temas que les eran prioritarios a los países desarrollados, los que desde entonces se conocen como los temas de Singapur: políticas de competencia, compras gubernamentales, inversiones y facilitación de comercio. Sin embargo, no se avanzó en ellos, ya que solo eran reflejo de los intereses de una parte muy reducida de los miembros de la organización. Hecho que no significa que se hayan retirado de la mesa de negociación, puesto que han regresado una y otra vez, como consecuencia de la insistencia de los Estados desarrollados que los consideran fundamentales.

Por otra parte, muchos acuerdos han tomado las lecciones emanadas de la aplicación del mecanismo de solución de controversias en el TLCAN y ajustaron, limitaron y detallaron el mecanismo de solución de controversias, como en el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTTP, por sus siglas en inglés) en donde actualmente se encuentra suspendido.

Casos y resultados de la aplicación del arbitraje internacional

A inicios del nuevo milenio se convergió hacia una mayor homologación de los contenidos en los acuerdos para la inversión, conformando el régimen internacional de protección a la inversión extranjera, por lo que, de acuerdo a la UNCTAD, la mayoría de los acuerdos prevén el arbitraje internacional del CIADI o de la CDUDMI, como forma de solución de disputas.²⁷

De forma paralela, con el aumento de acuerdos de inversión, también se incrementaron drásticamente las controversias entre inversores y Estados. Fue hasta 1987 cuando se comenzó a utilizar en realidad el arbitraje internacional y es después de 1994, año de entrada en vigor del TLCAN, que se inició una escalada vertiginosa de su aplicación, pasando de menos de 10 casos a más de 50 a inicios del nuevo milenio. Para 2012 eran 608 casos y para 2018 se llegó a 942 casos acumulados, que han involucrado a 117 países y la mayoría de las demandas han sido iniciadas por empresas de países desarrollados en contra de países en desarrollo, con casi la mitad de ellas en el contexto de un TLC.

En el periodo que va de 1987 a 2020, los países más demandados fueron: Argentina (60), España (49), Venezuela (47), República Checa (38), Egipto (33), México (30), Polonia (30), Canadá (28), India (24), Rusia (24), Ecuador (23) y Ucrania (23). Mientras que los países de las empresas que más han demandado son: Estados Unidos (174), Países Bajos (108), Gran Bretaña (78), Alemania (62), España (50), Canadá (49), Francia (49), Luxemburgo (40), Italia (37), Turquía (33), Suecia (32) y

²⁷ UNCTAD (2010), *Controversias entre inversores y Estados: prevención y alternativas al arbitraje*, Nueva York, UNCTAD, 112 pp.

Chipre (26).²⁸ Estos datos permiten observar que los inversionistas de los países en desarrollo son los que más demandas han interpuesto, mientras que los países menos desarrollados son los que han tenido que defenderse en los tribunales arbitrales internacionales en mayor número de ocasiones.

A pesar de que, de acuerdo con la UNCTAD, en 36% de los casos, los resultados han favorecido al Estado demandado, es relevante observar que, en un porcentaje muy cercano y elevado, 29%, las empresas han ganado las demandas y se les ha tenido que compensar. Además, en los casos que se resolvieron a favor del Estado, aproximadamente la mitad fueron desechados por falta de jurisdicción. Al observar la totalidad de las decisiones sobre el fondo (es decir, cuando un tribunal determinó si la medida impugnada incumplió alguna de las obligaciones sustantivas del acuerdo), aproximadamente 60% se decidió a favor del inversor y el resto a favor del Estado.²⁹

Así también se precisa saber, por una parte, que el porcentaje que favorece a los inversionistas va en aumento, por ejemplo, en 2018 más del 70% de los fallos arbitrales favorecieron al inversionista; y por otra, que las compensaciones solicitadas por las empresas han aumentado considerablemente, actualmente se ubican en el rango de 3 millones de dólares a 15 mil millones de dólares,³⁰ mientras que en 2010 estaban en el rango de entre 8 millones de dólares a 2.5 mil millones de dólares.³¹

En relación con los árbitros es revelador el observar que de las 537 personas que han participado en los 942 casos conocidos, más de la mitad han servido en más de un caso y 14 han sido nombrados para más de 30 casos cada uno.³² Esta situación refleja que no hay la suficiente rotación de árbitros para garantizar la neutralidad e imparcialidad requerida.

El TLCAN es una referencia imperdible para determinar los resultados del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado dentro de un TLC, en principio porque fue el primero en incluirlo

28 UNCTAD (2019), "Fact Sheet on Investor-State Dispute Settlement Cases in 2018", *IIA Issues Note*, núm. 2, Ginebra, Naciones Unidas, pp. 2-3.

29 *Ibid.*, p.4

30 *Idem.*

31 UNCTAD, *Controversias entre inversores...*, *op. cit.*, pp. 14-16.

32 *Ibid.*, p. 5.

y en segundo por haber sido uno de los tratados con más demandas, 63, sin contabilizar las que se desecharon o se solucionaron por medios alternos.³³

México como el sexto país más demandado del mundo, fue llevado a arbitraje en 11 ocasiones en el marco del TLCAN y ha tenido pérdidas incontables como resultado. Ejemplos de ello son, el caso de la Empresa Metalclad, donde el laudo fue contra el Gobierno mexicano y se le condenó a pagar 16.5 millones de dólares por daños a la empresa, derivados de la decisión del Gobierno de Guadalcázar, San Luis Potosí, de cerrar un vertedero de desechos tóxico que filtraba sus aguas subterráneas. En 2008 otros dos fallos de los árbitros ordenaron a México a pagar 58 millones de dólares a la empresa estadounidense Corn Products International y 37 millones de dólares a Archer Daniels Midland Corporation, en ambos casos por la imposición de impuestos por parte del gobierno a bebidas endulzadas con jarabe de maíz alto en fructuosa, relacionadas con las políticas para atacar problemas de salud derivados del aumento en la obesidad de la población y los niños.³⁴

Otro caso en América del Norte es el de la empresa canadiense de gas y petróleo Lone Pine, que en 2013 inició una demanda contra su propio gobierno bajo el amparo del TLCAN y una sociedad pantalla en Delaware. El caso se suscitó a partir de que la provincia de Quebec aprobó la Ley 18, que revocaba los permisos para la extracción de gas y petróleo por debajo del Río San Lorenzo, en consideración al impacto ambiental que estaban provocando las acciones extractivas y en particular el *fracking*.³⁵ La empresa alegó una revocación arbitraria, caprichosa e ilegal de sus concesiones de explotación de gas y petróleo bajo el río, aunque le faltaban permisos, demandó solicitando una indemnización de

33 UNCTAD, *World Investment...*, *op. cit.*, p. 103.

34 Adelina Quintero Sánchez, (2017), "Retos y disyuntivas del proceso de negociación y entrada en vigor del Acuerdo de Asociación Transpacífico (ATP): un estudio crítico de caso", Juan Carlos Velázquez Elizarrarás (coord.), *El estudio interactivo de los Tratado Internacionales en México*, México, UNAM, pp. 313-114.

35 Fractura hidráulica, método a través del cual se extrae petróleo superficial de la tierra por medio de grandes cantidades de agua a elevada presión. Método altamente contaminante para la tierra, el agua y los depósitos subterráneos.

109.8 millones de dólares más intereses. El caso aún se encuentra pendiente de resolución.³⁶

Bilcon vs. Canadá es otro caso muy ilustrador, ya que la empresa estadounidense Bilcon inició una demanda contra el Gobierno canadiense argumentando discriminación y violación del principio del nivel mínimo de trato al amparo del TLCAN. Esto después de que la empresa adquiriera derechos para construir una cantera y una terminal marítima en Nueva Escocia con la intención de extraer y triturar basalto, sin poderlo realizar, ya que la zona se encontraba en un área costera ecológicamente delicada. Después de que el proyecto fue evaluado por un Panel de Revisión Conjunta creado por la provincia junto con el gobierno canadiense para evaluar el impacto ambiental, se determinó que era improcedente.³⁷ En 2007 tanto Nueva Escocia como Canadá rechazaron el proyecto debido a sus potenciales efectos nocivos contra el medio ambiente. De esa forma Bilcon demandó al Estado en el CNUDMI y obtuvo 7 millones de dólares más intereses, de los 300 millones solicitados, ya que el tribunal falló a su favor.³⁸

El caso de Canadá es uno más en la lista de demandas hechas por empresas mineras, que es uno de los sectores que más demandas han entablado alrededor del mundo, siendo 52 casos los que aún tienen en proceso. De los 44 casos resueltos hasta 2016 obtuvieron indemnizaciones por un total de 53 mil millones de dólares. Negar o revocar permisos por cuestiones ambientales, violación a derechos humanos o protección de comunidades indígenas han sido detonadores de demandas en centros de arbitraje internacional. Los gobiernos de Bolivia, Indonesia, Mongolia, Perú y Sudáfrica han enfrentado costosas demandas

³⁶ Centro de Políticas de Inversión (2020), *Lone Pine v. Canada (Caso CIADI No. UNCT/15/2)*, UNCTAD, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/547/lone-pine-v-canada>

³⁷ Canadian Centre for Policy Alternatives et al. (2016), *El Sistema de Tribunales de Inversión puesto a prueba*, Ámsterdam, Centro Canadiense de Políticas Alternativas/Corporate Europe Observatory/Amigos de la Tierra Europa, p. 31.

³⁸ Marquita Davis (2015), “Tribunal de la CNUDMI concluye que evaluación ambiental conducida por Canadá violó el nivel de trato mínimo conforme al derecho internacional y el estándar de trato nacional”, *Investment Treaty News*, sección “Laudos”, IISD, <https://www.iisd.org/itn/es/2015/05/21/uncitral-tribunal-finds-canadas-environmental-assessment-breached-international-minimum-standard-of-treatment-and-national-treatment-standard-clayton-bilcon/>

después de tomar medidas para combatir el fraude dentro de la industria minera, hacer que las compañías mineras cumplieran con una limpieza de contaminación acordada y remediar la discriminación. Indonesia y Sudáfrica eventualmente bajaron los estándares ambientales para evitar tales demandas.³⁹

En otro continente, un fallo en 2018 de un tribunal de la Cámara de Comercio Internacional (ICC, por sus siglas en inglés) condenó a Libia pagar 50 millones de dólares a la empresa turca Cengiz por daños a sus sitios de construcción. La empresa estaba desarrollando proyectos de infraestructura que sufrieron daños por la guerra civil en Libia y entabló una demanda en 2016 en contra del gobierno por no proteger su propiedad en el marco del BIT Turquía-Libia.⁴⁰

Estos ejemplos revelan que más allá de pagar cuantiosas sumas por procedimiento arbitrales y por reparación de las empresas extranjeras, en caso de pérdida de la demanda; son instrumentos que van en contra del soberano derecho de los Estados de regular a favor del bienestar público, el medio ambiente, la salud o el interés nacional en virtud de buscar el desarrollo nacional. Asimismo, pueden sancionar al país por situaciones fuera de su alcance, como una conflagración civil. En síntesis, las medidas públicas legítimas pueden derivar en demandas y pérdidas millonarias.

En otra parte de Latinoamérica podemos citar el caso de la empresa Philip Morris contra Uruguay, que comienza cuando en 2010 el gobierno uruguayo decide aumentar el tamaño de la fotografía sobre lo nocivo de fumar en los paquetes de cigarrillos y restringió a las tabacaleras a vender solo un producto por marca. Aunque estas acciones eran con la intención de internalizar los compromisos contraídos en el Acuerdo Anti-tabaco de la Organización Mundial de la Salud, la empresa demandó bajo el amparo del BIT Suiza-Uruguay solicitando un monto de 25 millones de dólares por los siguientes argumentos: denegación de justicia, expropiación,

³⁹ Cecilia Olivet *et al.* (2016), *Signing away sovereignty. How investments agreements threaten regulation of the mining industry in the Philippines*, Amsterdam/Manila, Alyansa Tigil Mina/ Focus on the Global South and Transnational Institute, pp. 11-14.

⁴⁰ Award-7 Nov 2018 (2018), *Documents of the case "Cengiz v. Libya"*. *Cengiz İnşaat-Sanayi ve Ticaret A.S v. Libya ICC Case No. 21537/ZF/AYZ*, International Chamber of Commerce, <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-cengiz-insaat-sanayi-ve-ticaret-a-s-v-libya-none-currently-available-friday-1st-january-2016>

violación de la cláusula de trato nacional y limitación de ganancias.⁴¹ El 8 de julio de 2016 el tribunal del CIADI emitió su fallo a favor de Uruguay, obligando a la empresa a pagar los gastos del demandado y del tribunal.⁴²

En el último caso el fallo favoreció al Estado, no obstante, existen muchos otros casos donde, aunque el arbitraje no fructifique, se desestime o se arregle por convenio entre las partes, tanto el demandado como el demandante corren con los gastos invertidos en el proceso, entonces significa que los costos por arbitraje son sumamente elevados independientemente de los resultados. Los costos de defender los reclamos de tratados presentados por los inversionistas pueden ser significativos. Los estudios han estimado que en promedio le cuesta a cada parte contendiente 5 millones de dólares por caso cubrir los honorarios legales y los costos del tribunal arbitral. Dado que se trata de cifras promedio, hay, por supuesto, ejemplos de disputas en las que los costos son más bajos y en los que son más altas. En 13 de los 56 casos del CIADI concluidos entre 2011 y 2015, los gastos legales del demandado fueron inferiores a 1 millón de dólares, pero en algunos casos, los costos han excedido ampliamente los 5 millones de dólares. En las disputas de arbitraje de Yukos, por ejemplo, los costos del estado demandado fueron de 27 millones de dólares y los costos del demandante de aproximadamente 80 millones de dólares. Además, en el caso de Libananco vs. Turquía, los costos del demandado fueron de casi 36 millones de dólares, mientras que los del demandante fueron de aproximadamente 24 millones de dólares.⁴³

Todos los puntos anteriores apuntalan al hecho de que los juicios por arbitraje han favorecido mayoritariamente a las empresas transnacionales socavando el derecho soberano de los Estados y vulnerando a sus poblaciones; además de que implican costos millonarios que no favorecen a nadie; sin soslayar el hecho de que duran años en solventarse creando

41 En el mismo sentido y por las mismas causas también la empresa intentó demandar al gobierno de Australia, no obstante, fue desechada por el tribunal al considerar que había existido abuso de derecho, dado que cuando la empresa invirtió en el país, aun no se había materializado el procedimiento de arbitraje. Véase: ICSID (2018), *Case No. ARB/10/7, "Philip Morris vs. Uruguay"*, *Investment Treaty News*, sección "ITN", <https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/philip-morris-v-uruguay/>

42 *Idem.*

43 Lise Johnson *et al.* (2018), *Costs and Benefits of Investment Treaties. Practical Considerations for States*, Columbia, Columbia Center of Sustainable Investment, p. 11.

una fractura insalvable entre inversionista y Estado receptor, contrario a lo que se desea en los objetivos de los acuerdos de inversión. Situación que muchos países de diversas latitudes han estado evaluando y han tomado en muchos casos medidas para mejorarla.

El CIADI como principal institución donde se dirimen las controversias en materia de inversiones internacionales, ha sido sumamente criticado por sus procedimientos, sus estatutos y sus arbitrajes en general. Algunos países como Venezuela, Ecuador y Bolivia en algún momento lo catalogaron de antidemocrático, parcial y en contubernio con las elites empresariales. Por esta situación, tomaron acciones extremas al denunciar al organismo y dejar de ser parte del mismo.⁴⁴

De acuerdo con la UNCTAD, desde 2012 se comenzó a hablar de la reforma del régimen de protección a la inversión extranjera, donde una parte sustancial es el arbitraje internacional. Así que se estima que, de algunos años para acá, existe una nueva generación de acuerdos de inversión, con reformas relevantes para el mecanismo de solución de controversias; mientras otros acuerdos viejos se están revisando o modificando, como puede ser el caso del TLCAN, ahora T-MEC y el TLCUEM.⁴⁵

Los acuerdos de inversión recientes han implementado un gran número de reformas, donde la mayoría se concentran en el arbitraje internacional, aparte de las reformas que indirectamente también repercuten en el mecanismo. Según la UNCTAD, en su mayoría las reformas pueden agruparse en cinco vertientes de transformación hacia el mecanismo de arbitraje internacional: 1) los que ya no lo incluyen, 2) los que incluyeron un tribunal permanente, 3) los que limitaron el mecanismo, 4) los que mejoraron el procedimiento y 5) los que no lo reformaron.⁴⁶ Los BIT entre Brasil con Etiopía, Guyana y Surinam, respectivamente, ya no cuentan con la opción al arbitraje internacional, mientras que, en el CPTTP, el mecanismo se encuentra suspendido. El Acuerdo para la Protección a la Inversión (IPA, por sus siglas en inglés) entre la Unión Europea y Singapur, así como todos los demás acuerdos de inversión firmados por la Unión desde 2015 son

44 Daniel Talavera Luís y José Fontoura, *op. cit.*, pp. 191-192.

45 UNCTAD, *World Investment...*, *op. cit.*, pp. 104-115.

46 UNCTAD, *Reforming Investment...*, *op. cit.*, p. 2.

ejemplos del caso 2, por lo que incluyen un tribunal arbitral permanente. Los BIT Argentina-Japón, Argentina-Emiratos Árabes Unidos, Armenia-Japón, Japón-Emiratos Árabes Unidos, Australia-Perú, Bielorrusia-India, Kazajistán-Singapur, entre otros, son ejemplos de acuerdos que limitan el uso del arbitraje. Existen también cuantiosos ejemplos de acuerdos que mejoraron el procedimiento, como los BIT Argentina-Japón, Argentina-Emiratos Árabes Unidos, Armenia-Japón y Bielorrusia-India. Algunos acuerdos, como el TLC entre Centroamérica y la República de Corea, el TLC Singapur-Siri Lanka y T-MEC, son ejemplos que entran tanto en categoría 3 como en la 4. Finalmente hay otros acuerdos de inversión recientes donde el arbitraje permanece sin modificaciones, como el BIT Kazajistán-Emiratos Árabes Unidos y los BIT de Malí con Turquía y Emiratos Árabes Unidos, respectivamente.

El caso de la Unión Europea merece un espacio aparte, ya que en 2014 se decide crear un Sistema de Tribunales de Inversiones (ICS, por sus siglas en inglés), como parte de su sistema institucional supranacional, que “deja claro que los gobiernos conservan su derecho a legislar y a alcanzar objetivos legítimos en materias como la salud pública, la seguridad, el medio ambiente, la moral pública y la promoción y protección de la diversidad cultural”. De acuerdo con la Unión Europea el ICS se inspira en tribunales internacionales públicos, contiene un tribunal de primera instancia y uno de apelación, tiene jueces profesionales e independientes y es transparente.⁴⁷ Aunque para algunas ONG el ICS sigue conservando espacios para la ambigüedad como en relación con el “trato justo y equitativo” y dejan la carga de la prueba al Estado para demostrar que sus acciones son necesarias, no discriminatorias y legítimas. Además, introduce un concepto novedoso explícito, “expectativas legítimas”, mismo que, aunque se limita a las que vayan precedidas a una representación del Estado, puede ser un motivo de demandas.⁴⁸

Del universo de reformas en los acuerdos de inversión en relación con el aspecto geográfico, se puede apreciar que incluyen a países de diversos grados de desarrollo y de distintas regiones del mundo. Sin embargo,

⁴⁷ Comisión Europea (2019), *Comercio: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma la compatibilidad del Sistema de Tribunales de Inversiones con los Tratados de la UE*, Bruselas, Unión Europea, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_2334

⁴⁸ Canadian Centre for Policy Alternatives *et al.*, *op. cit.*

más allá de eso se puede advertir que hay países, como es el caso de Emiratos Árabes Unidos o China, que firman distintos tipos de tratados, de acuerdo con la contraparte. Por ejemplo, China firma BIT que incluyen el mecanismo de arbitraje a la usanza del modelo estadounidense con países latinoamericanos y africanos, mientras firma acuerdos que limitan el arbitraje o lo mejoran con los países del Sudeste Asiático.

Para finalizar es preciso reconocer que se han dado pasos, indiscutiblemente en el sentido de mejorar, hacer más objetivo y restarle opacidad al arbitraje internacional, pero aún hay un arduo camino por recorrer para arribar a un régimen internacional que no solo proteja a los inversionistas, sino también a los países anfitriones y en cierta medida coadyuve al desarrollo nacional. Se requiere un sistema de arbitraje inversionista-Estado más equilibrado, que permita también entablar demandas contra las empresas cuando violenten derechos humanos, no cumplan con las normativas ambientales o propicien movimientos políticos adversos al Estado. Asimismo, debe codificarse el derecho en un instrumento internacional como parte de algún organismo de Naciones Unidas para darle peso a un régimen internacional mejorado y universal.

Conclusiones

Es evidente que, desde el surgimiento de los acuerdos bilaterales de inversión, hasta su tácita inclusión dentro de los tratados de libre comercio, el derecho para las inversiones ha evolucionado significativamente. Las disposiciones para regular la inversión extranjera se han sofisticado al tiempo de sistematizarse, por lo que el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado no ha sido la excepción.

La inclusión de las regulaciones para la inversión a la usanza de los BIT en los acuerdos de libre comercio a partir del TLCAN estableció un referente para futuros acuerdos y aumentó de manera considerable el universo de instrumentos internacionales para la inversión con un mecanismo de arbitraje internacional. Así, la creciente inclusión del instrumento de solución de controversias dentro de los acuerdos en materia de inversión elevó de igual manera la cantidad de casos arbitrales presentados en foros como el CIADI, que han arrojado distintos resultados

y han dejado una experiencia muy enriquecedora para poder ajustarlo, mejorarlo y volverlo más justo y diáfano para las partes.

El arbitraje internacional en muchas ocasiones se ha convertido en arma de las empresas inversoras contra los países anfitriones, para incumplir con lineamientos internos o para obstaculizar políticas públicas que no les favorezcan. Situación que ha motivado una reforma al régimen internacional de inversión y en específico al mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado.

En este sentido, existen reformas que han optado por eliminarlo, algunas por limitarlo y otras por mejorarlo, creando una nueva generación de acuerdos para la inversión que buscan ser más equilibrados entre el inversionista y el Estado, reducir costos de arbitraje y proteger el derecho soberano de los países a procurar el bienestar para la población. No obstante, aún siguen firmándose acuerdos que mantienen el arbitraje internacional sin modificación alguna y países que firman diferentes tipos de acuerdo en consideración a sus contrapartes; por lo que la reforma que se está gestando resulta insuficiente y requerirá que el propio devenir histórico lo ponga a prueba para seguir mejorando y coadyuvando por un régimen de inversiones más justo y equitativo.

Por su parte el T-MEC lejos de representar un modelo o instrumento clave para la reforma en el sistema de solución de controversias inversionista-Estado, ha sido un acuerdo más en el universo de TLC de nueva generación. Este hecho evidencia la creciente participación de otros actores en la conformación del régimen internacional de inversiones, aparte de Estados Unidos y la capacidad negociadora de los países en desarrollo.

Fuentes consultadas

Avella Alaminos, Isabel (2002), “Dos momentos en la evolución de los tratados comerciales de México con Europa en el siglo XIX. El camino hacia la reciprocidad comercial”, *Investigación Económica*, vol. LXII, México, UNAM.

Award-7 Nov 2018 (2018), *Documents of the case “Cengiz v. Libya”, Cengiz İnşaat-Sanayi ve Ticaret A.S v. Libya ICC Case No. 21537/ZF/AYZ*, International Chamber of Commerce, <https://jsumundi.com/en/>

- [document/decision/en-cengiz-insaat-sanayi-ve-ticaret-a-s-v-libya-none-currently-available-friday-1st-january-2016](#)
- Bas Vilizzio, Magdalena (2015), “Solución de controversias en los Tratados Bilaterales de Inversión: mapa de situación en América del Sur”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 3, núm. 5, MERCOSUR.
- Belaunde Moreyra, Antonio (1991), “Enfoque histórico de la Promoción y Protección de las Inversiones”, *Revista del Foro*, año XXIX, Lima.
- Canadian Centre for Policy Alternatives et al. (2016), *El Sistema de Tribunales de Inversión puesto a prueba*, Amsterdam, Centro Canadiense de Políticas Alternativas/Corporate Europe Observatory/Amigos de la Tierra Europa.
- Centro de Políticas de Inversión (2020), *Lone Pine v. Canada (Caso CIA-DI No. UNCT/15/2)*, UNCTAD, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/547/lone-pine-v-canada>
- Comisión Europea (2019), *Comercio: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma la compatibilidad del Sistema de Tribunales de Inversiones con los Tratados de la UE*, Bruselas, Unión Europea, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_2334
- Davis, Marquita (2015), “Tribunal de la CNUDMI concluye que evaluación ambiental conducida por Canadá violó el nivel de trato mínimo conforme al derecho internacional y el estándar de trato nacional”, *Investment Treaty News*, sección “Laudos”, IISD, <https://www.iisd.org/itn/es/2015/05/21/uncitral-tribunal-finds-canadas-environmental-assessment-breached-international-minimum-standard-of-treatment-and-national-treatment-standard-clayton-bilcon/>
- Dolzer, Rudolf y Stevens, Magrete (1995), *Bilateral Investment Treaties*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- Fernández de Gurmendi, Silvia (1992), “Los convenios bilaterales de protección y promoción de las inversiones extranjeras”, *Revista de Relaciones Internacionales*, año 2, núm. 3, Argentina, Universidad Nacional de La Plata.
- Gutiérrez Haces, Teresa y Quintero Sánchez, Adelina (2016), “Hacia la construcción de un régimen internacional de protección a la inversión extranjera”, *Norteamérica*, año 11, núm. 2, México, CISAN-UNAM.

- ICSID (2018), *Case No. ARB/10/7, "Philip Morris vs Uruguay"*, *Investment Treaty News*, sección "ITN", <https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/philip-morris-v-uruguay/>
- Johnson, Lise *et al.* (2018), *Costs and Benefits of Investment Treaties. Practical Considerations for States*, Columbia, Columbia Center of Sustainable Investment.
- Melgar Manzanilla, Paquita y Quintero Sánchez, Ángel (2018), "El impacto del Capítulo XI del TLCAN en México", *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, año 34, núm. 14, Venezuela, Departamento de Ciencias Humanas de la Facultad Experimental de Ciencias de la Universidad del Zulia.
- Nassar Guier, Edgar (1994), "La garantía internacional de inversiones", *Revista de Relaciones Internacionales*, vol. 48, núm. 2, Argentina, Universidad Nacional de La Plata.
- Olivet, Cecilia *et al.* (2016), *Signing away sovereignty. How investments agreements Threaten regulation of the mining industry in the Philippines*, Amsterdam/Manila, Alyansa Tigil Mina/Focus on the Global South and Transnational Institute.
- Quintero Sánchez, Adelina (2017), "Retos y disyuntivas del proceso de negociación y entrada en vigor del Acuerdo de Asociación Transpacífico (ATP): un estudio crítico de caso", Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos (coord.), *El estudio interactivo de los Tratado Internacionales en México*, México, UNAM.
- Quintero Sánchez, Adelina (2020), "La regulación internacional de la inversión extranjera directa durante la administración de Donald Trump. Una visión histórica", *Anuario Mexicano de derecho internacional*, vol. XX, México, UNAM.
- Talavera Luís, Daniel y Fontoura Costa, José Augusto (2016), "Repúblicas bolivarianas e o ICSID: será que o inimigo não é outro?", *Anuario Mexicano de derecho internacional*, vol. XVI, México, UNAM.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte* (1994), México, Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)* (2020), México, Secretaría de Relaciones Exteriores.

- Sauvant, Karl P. y Nolan, Michael D. (2015), “China’s Outward Foreign Direct Investment and International Investment Law”, *Journal of International Economic Law*, vol. 18, núm. 4, Oxford.
- Sepúlveda Amor, Bernardo (1997), “Derecho internacional y soberanía nacional: El TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción mexicana. La soberanía nacional en la era de la integración regional”, *El papel del derecho internacional en América*, México, UNAM/The American Society of International Law.
- United States-Mexico-Canada Agreement* (2018), Office of the United States Trade Representative.
- UNCTAD (2008), *International Investment Rule-making: Stocktaking, Challenges and the Way Forward*, Ginebra, Naciones Unidas.
- UNCTAD (2010), *Controversias entre inversores y Estados: prevención y alternativas al arbitraje*, Nueva York, UNCTAD.
- UNCTAD (2019), *World Investment Report 2019*, Ginebra, Naciones Unidas.
- UNCTAD (2019), *International Investment Agreements Navigator: China, Investment Hub Policy-UNCTAD*, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/42/china>
- UNCTAD (2019), “Fact Sheet on Investor-State Dispute Settlement Cases in 2018”, *IIA Issues Note*, núm. 2, Ginebra, Naciones Unidas.
- UNCTAD (2019), *Reforming Investment Dispute Settlement: A Stocktaking*, Investment Hub Policy-UNCTAD, <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1194/reforming-investment-dispute-settlement-a-stocktaking>
- UNCTAD (2020), *World Investment Report 2020*, Ginebra, Naciones Unidas.
- Vidal, Gregorio (coord.) (2006), “Los procesos de integración en América, los acuerdos comerciales, los tratados bilaterales de inversión y la inversión extranjera directa”, *ALCA: procesos de integración y regionalización en América*, México, Porrúa/UAM.

Impacto de la ratificación del T-MEC en el sector automotriz mexicano

Karla Paola Olguín Guizado

Introducción

La entrada en vigor del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), también conocido como *United States-Mexico-Canada Agreement* (USMCA) el 1 de julio de 2020, significó para la industria automotriz mexicana la adopción de nuevos estándares que repercuten directamente en la producción, tales como el incremento en el Valor de Contenido Regional (VCR), la modificación de los certificados de origen, la procedencia de las compras de acero y aluminio y el aumento salarial acordado para los trabajadores. Por lo que surge la interrogante del futuro de dicho ramo industrial, ya que el mismo representa una fuente favorable de ingresos. La Asociación Mexicana de la Industria Automotriz A.C. (AMIA), la Asociación Mexicana de Distribuidores de Automotores A.C. (AMDA), la Asociación Nacional de Productores de Autobuses, Camiones y Tractocamiones A.C. (ANPACT) y la Industria Nacional de Autopartes A.C. (INA), señalan que el sector aporta 2.9% del Producto Interno Bruto (PIB) nacional y 18.3% del Producto Interno Bruto (PIB) manufacturero. Debido a ello, el presente trabajo tiene por objeto estudiar el impacto que ha tenido el Tratado en el sector automotor mexicano a un año del inicio de su validez.

Antecedentes

El T-MEC tiene como antecedente inmediato al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el cual entró en vigor el 1 de enero de 1994, siendo creado como respuesta de carácter estratégico frente a bloques de poder nacientes, tales como la Unión Europea. Dicho convenio contaba con 22 capítulos y distintos anexos, estableciendo en su preámbulo inicial los objetivos de reafirmar los lazos de amistad, promover el libre comercio y la cooperación entre las naciones signatarias, mejorar la contribución al desarrollo, crear un mercado más amplio, reducir distorsiones al comercio y asegurar un marco legal para las actividades productivas.¹

Puede señalarse que los objetivos planteados durante la vigencia del Tratado fueron cumplidos,² puesto que las relaciones comerciales de México con sus socios se intensificaron y el acceso a un nuevo mercado de bienes con tasas arancelarias preferenciales y una estructura jurídica establecida, impulsó las exportaciones e importaciones de productos diversos. No obstante, según un estudio realizado por Hufbauer & Schott (2007), ambos pertenecientes al Peterson Institute for International Economics (PIIE), el TLCAN no logró alcanzar los niveles esperados en algunos ámbitos, tal es el caso de la búsqueda de la contribución al desarrollo, ya que aspectos como la convergencia salarial con Estados Unidos o la transferencia tecnológica, nunca se materializaron, incrementándose además las desigualdades al interior del país.

La llegada al poder del presidente Donald Trump, supuso para el TLCAN un cambio considerable, ya que Estados Unidos comenzó a evaluar si realmente sus industrias habían sido favorecidas con el convenio, y cómo, a pesar de evitar transferencia de conocimiento y tecnología hacia México, el país se veía beneficiado con la movilización de empleos que migraban a la región. Situación que llevó al planteamiento de una renegociación del Acuerdo encabezada por Estados Unidos, y aceptada por el Gobierno mexicano y el canadiense, tomando en consideración

1 Gobierno de México, Estados Unidos y Canadá (2020), *Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*, Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE), http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp.

2 *Idem*.

para ello las necesidades de las tres naciones, pero sobre todo los grandes intereses estadounidenses en sectores específicos.

La renegociación del Tratado se llevó a cabo a través de ocho rondas, en las cuales se retomaron temas de interés para los tres países, tales como comercio electrónico, corrupción, reglas y procedimientos de origen, VCR, competitividad, marco legal aduanero, regulaciones laborales y medioambientales. Siendo la industria automovilística un elemento fundamental en dicho proceso de negociación, motivo por el cual, se analizan en el siguiente apartado los lineamientos incluidos en los capítulos que rigieron el sector automotriz durante el TLCAN.

Sector automotriz en el TLCAN

El TLCAN no cuenta con un capítulo específico para el sector automotriz, ya que, a pesar de detentar gran importancia como área de oportunidad al momento de la firma del Tratado, no se sentaron las bases para la creación de un apartado individual para dicha industria. Sin embargo, los capítulos 4 y 5, titulados “Reglas de origen” y “Procedimientos aduaneros”, incluyen elementos esenciales para el funcionamiento del mencionado ramo.

El capítulo 4 introduce los requisitos para la consideración de un bien como originario, tratándose de un automóvil se señala que el mismo debe producirse y ensamblarse en territorio de alguno de los miembros de la región (Estados Unidos, México y Canadá), con materiales obtenidos en la misma y cumpliendo con el porcentaje adecuado de VCR, el cual puede calcularse bajo el método de costo neto o el método del valor de transacción, haciendo uso de las fórmulas que el apartado señala para tal fin y respetando las excepciones. Es importante mencionar que, según el criterio de mínimos, los materiales no originarios no deben exceder 7% del valor de transacción del bien. Para una mercancía del ramo automotriz el VCR establecido tras la firma del Tratado y el periodo transitorio acordado asciende a 62.5% a partir del 11 de enero 2002.³

³ *Idem.*

El capítulo 5 enuncia en su sección A, los elementos necesarios para llevar a cabo la certificación de origen, destacando que el certificado de origen será elaborado por las partes para confirmar que una mercancía del ramo automotor o de cualquier otro, puede calificarse como originaria y gozar de preferencias arancelarias. El documento requerido debe ser llenado por el exportador o el productor, en caso de que el primero no sea el encargado de la fabricación o ensamble final del bien, deberá rellenar los datos con base en su conocimiento del mismo y en un escrito con formato establecido proporcionado por la persona señalada como productora. En el apartado se señala la excepción del oficio, siempre y cuando los productos no excedan los mil dólares estadounidenses o su equivalente en moneda nacional (se exigirá factura comercial que señale que el bien tiene su origen en la región). Además, podrá omitirse su presentación si la parte a la cual se exporta ha dispensado la presentación del mismo.⁴

En adición a los mencionados capítulos, es importante para el sector automotriz destacar la *Side Letter* referente al ámbito laboral que el TLCAN establece, puesto que plantea los lineamientos necesarios para la creación de una mejor legislación que impulse los derechos de los trabajadores, ello repercute en el ramo debido a que la carta paralela retoma elementos como el incremento de la productividad a través de la capacitación humana, buscando altos niveles de desarrollo económico y una mayor transparencia al interior de los sindicatos, nombrando para ello inspectores capacitados para revisar los procedimientos. Además, se crea un comité y un consejo encargado de solucionar las disputas y promover la cooperación entre trabajadores.⁵

Con lo abordado, puede sugerirse que el TLCAN revisa el sector automotor y genera lineamientos en los capítulos 4 y 5, que fungen como directrices para el mismo, pero no ahonda en elementos importantes para la explotación de los recursos benéficos de la región, por lo que es necesario conocer cómo el nuevo Tratado busca impulsar la productividad de la zona comprendida por México, Estados Unidos y Canadá.

4 *Idem.*

5 *Idem.*

T-MEC

El T-MEC se firma en la Cumbre de Líderes del G20 el 30 de noviembre de 2018, estableciéndose su entrada en vigor el 1 de julio de 2020, momento en el cual el T-MEC sustituye al TLCAN, de acuerdo con el protocolo publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) creado para tal fin.⁶

El Tratado establece en su preámbulo el fortalecimiento de los lazos de amistad generados entre las tres naciones durante la vigencia del TLCAN, la protección al medio ambiente, los derechos laborales y la vida humana, así como el establecimiento de un marco legal y comercial claro para impulsar la atracción de inversión, la expansión del comercio y la producción de bienes regional, buscando promover la competitividad de las exportaciones al hacer uso de las herramientas que las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) ofrecen,⁷ tales como la innovación, la especialización y la modernización de procesos y procedimientos que permiten mejorar la eficiencia de las actividades comerciales y de negocios que las mismas desempeñan.

Lo anterior representa sin duda, una gran oportunidad para las empresas locales que desean expandir sus operaciones e incrementar sus utilidades, ya que el Tratado introduce un apartado específico sobre las PYMES, buscando impulsar el desarrollo de las mismas, para abastecer las nuevas demandas que surgen con el inicio del Tratado. El capítulo 25 señala expresamente la necesidad de los gobiernos de las tres naciones de impulsar la actividad de las PYMES, a través de apoyos y facilitación para la captación de Inversión Extranjera Directa (IED), especialmente la de aquellas que se encuentren representadas por grupos minoritarios, pueblos indígenas, mujeres y jóvenes. Creándose, además, los medios adecuados para el intercambio de información entre el gabinete gubernamental y el sector privado representado por las PYMES.⁸

⁶ Gobierno de México, Estados Unidos y Canadá (2020), *Tratado entre Canadá-Estados Unidos-México (T-MEC/USMCA)*, Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE), http://www.sice.oas.org/TPD/USMCA/USMCA_s.ASP

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

Además, el Tratado realiza una modificación a la estructura capitular empleada en el TLCAN, por lo que los 22 capítulos que componen el TLCAN se transforman en 34 en el T-MEC. Siendo suprimidos los apartados que versan sobre energía y petroquímica básica y medidas de emergencia y normalización; y son añadidos aquellos que analizan la propiedad estatal sobre los hidrocarburos, los anexos sectoriales, el comercio digital, los derechos laborales, el medio ambiente, las PYMES y la competitividad. Así como los relativos a detener la corrupción e impulsar las prácticas regulatorias favorables, incluyendo política macroeconómica y de tipo de cambio.⁹

Con los cambios mencionados, las naciones signatarias esperan atacar los problemas surgidos durante la vigencia del TLCAN, siendo por ejemplo, el tema de la corrupción una clara crítica al funcionamiento gubernamental mexicano, de igual forma, el aspecto laboral y medioambiental reflejan los contratiempos que fueron estudiados durante la negociación del T-MEC, puesto que resulta preocupante para Canadá y Estados Unidos la desigualdad salarial y las precarias condiciones laborales que existen en México, aunado a las pobres regulaciones en materia del cuidado del entorno y el incremento de fábricas emisoras de contaminantes.

En concordancia con lo expuesto, las tres economías desarrollaron *Side Letters* o acuerdos paralelos, en las cuales se analizan de forma amplia algunos tópicos de interés, en el TLCAN se trató el cuidado del medio ambiente, las regulaciones laborales y algunos otros temas, pero en el T-MEC las cartas versan sobre nuevos elementos preocupantes para las naciones pertenecientes al Tratado, tales como la solución de controversias, los estándares de seguridad automotrices, la energía, las cuotas para exportaciones de automóviles, la cooperación ambiental y la verificación aduanera.¹⁰

La situación del sector automotriz como elemento central en la negociación del convenio se pone de manifiesto en la creación de *Side Letters* para abordar procesos y situaciones que no pudieron verse

⁹ México ¿Cómo vamos?, (2018), *Del TLCAN al T-MEC: Todo lo que tienes que saber sobre el nuevo tratado*, México, México ¿Cómo vamos?, <https://mexicocomovamos.mx/new/md-multimedia/1543604492-904.pdf>

¹⁰ *Idem.*

expresamente en un capítulo del Tratado, pero que al detentar importancia generaron la necesidad de crear dichas cartas, las cuales serán analizadas en el siguiente apartado.

Sector automotriz en el T-MEC

La industria automotriz como bien se ha mencionado, jugó un papel fundamental al momento de la renegociación del TLCAN para dar paso a la creación del T-MEC, situación que puede entenderse al analizar los intereses de Estados Unidos y México. Para el primero, el sector automotor representa los años de gloria, donde la manufactura en dicho ramo permitía a los habitantes de la nación detentar sueldos de alrededor de 22 dólares por hora, logrando un elevado poder adquisitivo y un estable nivel de vida, ello repercutía directamente en la derrama económica, puesto que las fábricas establecidas en estados como Michigan daban sustento a la localidad.¹¹ Para el segundo, la producción de automóviles contribuye de forma importante al PIB nacional, generando más de 1.9 millones de empleos, superando incluso al giro alimentario en 2018 al aportar 20.7% al PIB manufacturero, y con posibilidades de incremento. Además, dicho ramo es considerado un actor clave en la economía mexicana por la atracción de divisas y el dinamismo exportador que representa.¹²

Tras lo anterior, puede notarse que existen fundamentos sólidos para apostar por el desarrollo del sector automotriz, así como para el endurecimiento de los lineamientos que rigen el mismo dentro del T-MEC. Como ya se mencionó, no existe un capítulo específico para el giro automotor dentro del convenio, no obstante, los capítulos 4 y 5, denominados

¹¹ Gladys Cisneros (2019), “Del TLCAN al T-MEC: la perspectiva de los trabajadores en Estados Unidos”, *Seminario de Análisis de Coyuntura y Prospectiva Social de la FCPYS*, México, UNAM.

¹² Asociación Mexicana de la Industria Automotriz A.C. (AMIA), Asociación Mexicana de Distribuidores de Automotores A.C. (AMDA), Asociación Nacional de Productores de Autobuses, Camiones y Tractocamiones A.C. (ANPACT), Industria Nacional de Autopartes A.C. (INA) (2018), *Diálogo con la industria automotriz 2018-2024*, México, https://www.amda.mx/wp-content/uploads/asociaciones_2018-2024_180724.pdf

Lilia González (2019), “Industria automotriz vale más que industria de alimentos”, *El Economista*, sección “Empresas”, México, <https://www.economista.com.mx/empresas/Industria-automotriz-vale-mas-que-industria-de-alimentos-20190712-0007.html>

“Reglas de origen” y “Procedimientos de origen”, repercuten directamente en el funcionamiento de dicho ramo.

El capítulo 4 permite conocer los cambios incorporados en el VCR, incrementándose dicha cifra de un 62.5% en el TLCAN a un 75% en el T-MEC, alcanzándose incluso 85% bajo el valor de transacción para partes de vehículos de pasajeros y camiones ligeros. Siendo importante mencionar que el VCR, permite conocer el porcentaje de integración regional de una mercancía, en este caso del automóvil, monto que puede calcularse a través de dos procedimientos establecidos en el convenio: el método del costo neto y el método del valor de transacción, contando con fórmulas establecidas para el cálculo de ambos. Asimismo, el apartado establece la necesidad de adquirir en la región (Estados Unidos, México y Canadá), 70% del acero y aluminio utilizado en la fabricación de autos, siendo un requisito indispensable para considerarlo originario y poder gozar de los beneficios arancelarios.¹³

Otro elemento de consideración es el Valor de Contenido Laboral (VCL), el cual consiste en la exigencia del mejoramiento de las condiciones de trabajo de los empleados dedicados al sector automotriz, por lo que al menos 70% de los empleados de las fábricas de dicho ramo deben percibir mínimamente 16 dólares por hora. Siendo 40% del valor agregado de los vehículos ligeros y 45% de los camiones de pasajeros, incorporado en dichas zonas.¹⁴ Debido a ello, resulta de gran trascendencia para México el apostar por la modernización de las regulaciones laborales, buscando a través de un perfeccionamiento al interior de las empresas dedicadas al giro automotor, un incremento en la calidad de vida de los trabajadores y, por ende, una mayor productividad.

El capítulo 5 introduce los lineamientos necesarios para el otorgamiento de las preferencias arancelarias en las mercancías automotrices, siendo esencial la elaboración del certificado de origen que compruebe que los bienes cumplen con el VCR establecido en el apartado 4 y, por lo tanto, sean considerados originarios de la región.¹⁵ Cabe mencionar que

¹³ Gobierno de México, Estados Unidos y Canadá, *Tratado entre Canadá-Estados Unidos-México...*, *op. cit.*

¹⁴ Taku Okabe, “Nueva regla de origen en el T-MEC”, *Comercio Exterior*, edición 18, México, Bancomext, <https://revistacomercioexterior.com/nueva-regla-de-origen-en-el-t-mec>

¹⁵ *Idem.*

a diferencia del certificado utilizado en el TLCAN, el cual era emitido de forma única y por separado, en el T-MEC las especificaciones para el mismo varían, por lo que no existe un formato establecido y la certificación puede llevarse a cabo en cualquier documento o factura comercial, siempre que se declaren los elementos mínimos de información tales como nombre, cargo, dirección (incluyendo país), número telefónico y dirección de correo del certificador, importador, exportador o productor (quien realiza la comprobación del origen), así como descripción de la mercancía en el Sistema Armonizado (SA), periodo que se cubre, firma y fecha.¹⁶

Además de los señalados capítulos 4 y 5, el T-MEC cuenta con *Side Letters* referentes al sector automotriz, tal como se mencionó líneas arriba. Siendo de gran relevancia la *Side Letter 232*, la cual fija una cuota de exportación anual para México de 2.6 millones de vehículos de pasajeros y camiones ligeros, aunado a un monto de 108 mil millones de dólares como tope en el envío de autopartes hacia Estados Unidos, resultando necesario el pago de aranceles al rebasar dichas sumas. Los cuales serían calculados bajo la regla de Nación Más Favorecida (NMF) dictada por la Organización Mundial del Comercio (OMC), misma que establece para dicha situación un arancel de 2.5 por ciento.¹⁷

Otro acuerdo paralelo que detenta gran importancia para el ramo, es el relativa a los estándares de seguridad automotrices o *Side Letter on Auto Safety Standards*, a través de la cual México sustenta que su NOM-194-SCFI-2015, añade los *Federal Motor Vehicle Safety Standards (FMVSS)* dictados por Estados Unidos para lograr unificar la reglamentación incluida en los vehículos automotrices y brindar así mayor protección a los usuarios.¹⁸

¹⁶ Alberto Méndez (2020), “¿Qué nos dice el T-MEC sobre el nuevo certificado de origen, salto arancelario y VCR?”, ponencia presentada por el Consorcio Jurídico Aduanero, México.

¹⁷ Office of the United States Trade Representative (2020), *Agreement between United States of America, the United Mexican States and Canada. Side Letter 232*, Estados Unidos, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>

¹⁸ Office of the United States Trade Representative (2020), *Agreement between United States of America, the United Mexican States and Canada. Side Letter on Auto Safety Standards*, Estados Unidos, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>

Lo expresado representa para México seguridad momentánea, puesto que al entrar en vigor el Tratado, los cambios se llevarán a cabo de manera paulatina, adquiriendo el país la oportunidad de realizar las modificaciones en tiempo y forma. Además, la *Side Letter 232* brinda la posibilidad para el sector automotriz de alcanzar dichos niveles gozando de preferencias arancelarias, siendo solamente aquellos vehículos o autopartes que excedan los montos, los que deberán cumplir con las obligaciones en materia de impuestos y aranceles. En cuanto a los estándares de seguridad automotrices, México tiene el periodo transitorio para trabajar en los criterios estadounidenses y añadirlos a la NOM-194-SCFI-2015, logrando así el cumplimiento de los compromisos adquiridos a través de la *Side Letter on Auto Safety Standards*. No obstante, es necesario conocer cómo ha repercutido el nuevo Tratado en el sector tras el inicio de la vigencia del convenio.

Impacto T-MEC en el sector automotriz mexicano

Tras la caída de la producción automotriz en mayo de 2020, generada por el cierre de las plantas armadoras a raíz de la pandemia por COVID-19, el sector alcanzó a inicios de julio una mayor recuperación con la reactivación económica dictada por el Gobierno mexicano, ensamblándose en el mes de junio 238,956 unidades. Asimismo, las exportaciones lograron incrementarse, siendo calculados 196,173 envíos al extranjero y la venta de 61,743 automóviles a nivel doméstico.¹⁹

En agosto de 2020 la fabricación a nivel nacional de automóviles y camionetas de la compañía estadounidense General Motors, ascendió a 69,213 unidades. Siendo los modelos Silverado Doble Cabina y Equinox, los que alcanzaron cifras mayores de producción, reuniendo entre ambas 38,066 automóviles y camionetas ensamblados. Las firmas japonesas Toyota y Nissan, lograron producir 17,277 y 58,135 unidades respectivamente. Destacando Sentra, Versa y Tacoma, como los ejemplares

¹⁹ Brenda Garza (2020), "Producción automotriz gana con reactivación", *El Horizonte*, sección "Finanzas", México, <https://d.elhorizonte.mx/finanzas/produccion-automotriz-gana-con-reactivacion/2887241>

más manufacturados por las mencionadas empresas. En contraparte, Volkswagen de origen alemán, reunió 30,865 vehículos, de los cuales la Tiguan y el Jetta Nuevo, obtuvieron mayor porcentaje de fabricación.²⁰

Lo expuesto permite dilucidar la fortaleza del ramo automotor, mismo que no solo ha tenido que lidiar con sucesos de tal magnitud como el inicio de la pandemia, sino también con la renegociación del tratado de mayor importancia para la economía mexicana y para dicho sector. Por lo que resulta importante establecer una comparación entre la producción nacional automotriz antes del TLCAN, durante el mismo y con el inicio del T-MEC, escenario que se plantea en las tablas 1 y 2 con dos compañías, General Motors de origen estadounidense y Nissan una firma japonesa.

Tabla 1. Comparativa producción nacional General Motors y Nissan (1993-1994 y 2019-2020)

Año	Unidades producidas	Unidades producidas
	General Motors	Nissan
1993	50,534	98,946
1994	41,962	92,286
2019	864,143	672,700
2020 (Hasta agosto)	451,590	301,615

Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), 2020.

Al analizar la Tabla 1, puede observarse cómo durante el año 1993 previo al inicio del TLCAN, las cifras de producción automotriz de ambas compañías se encontraban muy alejadas, siendo Nissan la que presenta números más elevados, doblando casi los ejemplares fabricados por General Motors. Con el inicio del Tratado en 1994, ambas compañías disminuyeron la manufactura, continuando Nissan con la tendencia de superar a General Motors, situación que sucede a la inversa durante

²⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2020), *Registro administrativo de la industria automotriz de vehículos ligeros*, México, INEGI, <https://www.inegi.org.mx/datosprimarios/iavl/>

2019, ya que General Motors fabrica más automóviles y camionetas que la compañía japonesa, inclusive en 2020 con la entrada en vigor del T-MEC los vehículos ensamblados por General Motors rebasaron a los de Nissan.

Tabla 2. Comparativa producción nacional General Motors y Nissan (2005-2020)

Año	Unidades producidas	Unidades producidas
	General Motors	Nissan
2005	428,443	349,179
2006	500,330	398,618
2007	467,667	489,254
2008	508,748	440,629
2009	350,534	353,018
2010	559,350	506,490
2011	544,202	607,087
2012	570,942	683,520
2013	645,823	680,213
2014	678,388	805,871
2015	690,446	822,948
2016	703,030	848,088
2017	805,758	829,262
2018	834,414	762,408
2019	864,143	672,700
2020 (Hasta agosto)	451,590	301,615

Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), 2020.

Respecto al desarrollo de la producción automotriz durante la vigencia del TLCAN, la Tabla 2 permite comparar cómo desde 2005 hasta agosto de 2020 la tendencia de Nissan, de superar las cifras de fabricación de General Motors se mantiene constante, alcanzando mayor número de vehículos ensamblados en nueve años a lo largo del periodo mencionado, siendo curiosamente durante el 2005 y 2006 antes de la crisis financiera de 2008 cuando General Motors produce mayor cantidad de ejemplares, de igual forma durante 2019 y 2020 con la entrada en vigor del T-MEC la firma estadounidense rebasa a la compañía japonesa.

Tras el inicio del nuevo Tratado, la industria automotriz apuesta por cumplir las reglas del VCR a través de sus proveedores, buscando con ello exentar el pago de aranceles. Las armadoras y las empresas de autopartes señalan que podrán ajustarse a los nuevos requerimientos durante el proceso de transición que se ha estipulado en el convenio.²¹ El cual prevé para el 1 de enero de 2025 o cinco años posteriores al inicio del pacto, que un automóvil o camión ligero podrá considerarse originario cumpliendo con 75% del VCR.²²

Ensambladoras de origen estadounidense establecidas en México destacan como principal reto para el cumplimiento del Tratado la cadena de suministro, puesto que 70% del acero y aluminio debe adquirirse en la región. En cambio, aquellas provenientes de Japón y Alemania, tales como Toyota, Nissan y Volkswagen, prevén que el contenido laboral y regional se ajusten de forma rápida.²³

Óscar Albin, presidente de la Industria Nacional de Autopartes (INA), menciona que el inicio del T-MEC traerá como consecuencia un incremento en la captación de IED, atrayendo a empresas de autopartes y consolidando el número de negocios en la región.²⁴ La IED percibida por el sector automotriz puede observarse en la Tabla 3, a través de un recorrido histórico que muestra cifras desde 1999 hasta el mes de junio de 2020. Resaltando el año 2014 al casi duplicar la cantidad absorbida por el ramo en 2013, manteniéndose con altas y bajas hasta el 2017 cuando se presenta el punto más alto de atracción. Los datos ofrecidos indican que, en el primer semestre de 2020, la IED asciende a 3.396,8 millones de dólares, lo cual permite conocer el dinamismo del rubro.²⁵

21 Redacción La Voz de Durango (2020), “Para cumplir con el T-MEC, autopartistas respaldarán a la industria”, *La Voz de Durango*, sección “Nacional”, <http://lavozdgo.com/2020/07/01/para-cumplir-con-el-t-mec-autopartistas-respaldaran-a-la-industria/>

22 Gobierno de México, Estados Unidos y Canadá, *Tratado entre Canadá-Estados Unidos-México...*, *op. cit.*; y Lilia González, *op. cit.*

23 *Idem.*

24 Gobierno de México, Estados Unidos y Canadá, *Tratado entre Canadá-Estados Unidos-México...*, *op. cit.*

25 Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) (2020), *Informe estadístico sobre el comportamiento de la Inversión Extranjera Directa en México*, México, Gobierno de México, <https://www.gob.mx/se/acciones-y-programas/competitividad-y-normatividad-inversion-extranjera-directa?state=published>

*Tabla 3. Atracción Inversión Extranjera Directa
sector automotriz (1999-2020)*

Año	Inversión Extranjera Directa (En millones de dólares)
1999	2.673,7
2000	1.909,5
2001	2.319,5
2002	1.587,0
2003	1.800,9
2004	3.196,6
2005	2.465,3
2006	2.114,5
2007	2.894,7
2008	1.987,4
2009	1.834,6
2010	3.081,0
2011	2.291,1
2012	3.243,8
2013	3.972,4
2014	6.101,7
2015	7.131,0
2016	5.610,4
2017	8.004,1
2018	6.668,3
2019	7.386,6
2020 (Hasta junio)	3.396,8

Fuente: Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE), 2020.

Debe destacarse que, con el nuevo pacto se aumentará la compra de insumos a través de firmas estadounidenses proveedoras de segundo nivel, reduciendo las adquisiciones provenientes de Europa o de Asia para armar los automóviles cumpliendo con los requerimientos de contenido laboral y regional, así como, poder gozar de las preferencias arancelarias estipuladas en el convenio.²⁶

²⁶ Redacción La Voz de Durango, *op. cit.*

Comparando las posibilidades de las ensambladoras de origen estadounidense y aquellas europeas o asiáticas, puede notarse que la competencia será una constante de ahora en adelante, si bien las autopartes provenientes de Asia representaban menores costos, con el T-MEC la mejor opción para las compañías establecidas en Norteamérica es la producción nacional, haciendo uso de los insumos y trabajadores locales y, con ello, comprobar que los bienes son originarios de la región y no pagar elevados aranceles.

Dirigiendo la atención al norte del país, se prevé que el ramo automotriz adquiera ventajas tras el convenio. Específicamente en Nuevo León, Héctor Villarreal Muraira, al frente del Consejo Mexicano de Comercio Exterior (COMCE), menciona que esperan una recuperación del sector en los últimos dos trimestres del año, debido a que las empresas de la entidad están luchando por aprovechar su privilegiada posición geográfica y consolidar la cadena de suministro. El estado sufrió una reducción en ventas al exterior al comparar las cifras de 2019 y las del primer trimestre de 2020, por lo que se apuesta por un mejoramiento al impulsar la proveeduría nacional de autopartes.²⁷

En cuanto a los insumos productivos necesarios para la fabricación de partes automotrices, si bien se expone líneas arriba como una dificultad para algunas ensambladoras la compra de acero y aluminio en la región de Norteamérica, México estableció la necesidad de exigir permisos automáticos previos a exportaciones de acero a través de la Secretaría de Economía (SE), evaluando alrededor de 60 fracciones arancelarias para evitar la triangulación de productos. Lo anterior se pretende lograr al exigir a los exportadores elementos mínimos de información en las mercancías para de esta forma comprobar el origen.²⁸

En conclusión, el futuro del sector automotriz parece tener mayor certeza en temas como el cumplimiento del VCR, ya que la industria apuesta por fortalecer la proveeduría local y aprovechar la producción

27 Arturo Bárcenas (2020), "Recuperará Nuevo León exportaciones con T-MEC", *El Financiero*, México, <https://www.elfinanciero.com.mx/monterrey/recuperara-nuevo-leon-exportaciones-con-t-mec>

28 Redacción Opportimes (2020), "México exige permisos previos para exportaciones de acero", *Opportimes*, sección "Industria", <https://www.opportimes.com/mexico-permisos-previos-exportaciones-de-acero/>

de aluminio y acero en la región. En cambio, en el VCL la situación parece compleja por el incremento salarial que debe brindarse, debido a ello, México debe impulsar el cumplimiento de las regulaciones en materia laboral. Además, resulta importante destacar el papel que el Tratado otorga a las PYMES, por lo que sin duda es necesario explotar las oportunidades que las mismas brindan, logrando incentivar su expansión dentro del ramo automotor.

Con lo mencionado, es posible sugerir la actitud proactiva que México está tomando para proteger su industria, ya sea a través de los beneficios que la SE otorga para preservar una rama productiva, como es el caso del acero fabricado en la región, y los permisos previos que brindarán seguridad en la obtención de preferencias arancelarias a los exportadores, o a través de la búsqueda por mejorar la consolidación de la proveeduría local atrayendo IED y creando nuevas firmas productoras de autopartes. Es importante destacar también, el valor que el sector posee en la región y la fortaleza que ha tenido para apostar por recuperarse tras la pandemia de COVID-19 y las nuevas reglamentaciones en materia aduanera y de verificación de origen. No obstante, los retos para el ramo automotriz son elevados, por lo que el sector privado debe apostar por utilizar el periodo de transición estipulado en el convenio para mejorar su productividad y adaptarse a los nuevos estándares, logrando así un incremento en su capacidad de competencia.

Fuentes consultadas

Asociación Mexicana de la Industria Automotriz A.C. (AMIA), Asociación Mexicana de Distribuidores de Automotores A.C. (AMDA), Asociación Nacional de Productores de Autobuses, Camiones y Tractocamiones A.C. (ANPACT), Industria Nacional de Autopartes A.C. (INA) (2018), *Diálogo con la industria automotriz 2018-2024*, México, https://www.amda.mx/wp-content/uploads/asociaciones_2018-2024_180724.pdf
Bárceñas, Arturo (2020), “Recuperará Nuevo León exportaciones con T-MEC”, *El Financiero*, México, <https://www.elfinanciero.com.mx/monterrey/recuperara-nuevo-leon-exportaciones-con-t-mec>

- Cisneros, Gladys (2019), “Del TLCAN al T-MEC: la perspectiva de los trabajadores en Estados Unidos”, *Seminario de Análisis de Coyuntura y Prospectiva Social de la FCPYS*, México, UNAM.
- Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) (2020), *Informe estadístico sobre el comportamiento de la Inversión Extranjera Directa en México*, México, Gobierno de México, <https://www.gob.mx/se/acciones-y-programas/competitividad-y-normatividad-inversion-extranjera-directa?state=published>
- Garza, Brenda (2020), “Producción automotriz gana con reactivación”, *El Horizonte*, sección “Finanzas”, <https://d.elhorizonte.mx/finanzas/produccion-automotriz-gana-con-reactivacion/2887241>
- Gobierno de México, Estados Unidos y Canadá, *Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*, Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE), http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp
- Gobierno de México, Estados Unidos y Canadá, *Tratado entre Canadá-Estados Unidos-México (T-MEC/USMCA)*, Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE), http://www.sice.oas.org/TPD/USMCA/USMCA_s.ASP
- González, Lilia (2019), “Industria automotriz vale más que industria de alimentos”, *El Economista*, sección “Empresas”, <https://www.economista.com.mx/empresas/Industria-automotriz-vale-mas-que-industria-de-alimentos-20190712-0007.html>
- González, Lilia (2020). “T-MEC: autopartistas ven inminente llegada de inversiones”, *El Economista*, México, <https://www.economista.com.mx/empresas/Industria-automotriz-mexicana-lista-para-hacer-frente-a-los-nuevos-requerimientos-del-T-MEC-20200702-0068.html>
- Hufbauer, Gary Clyde y Schott, Jeffrey J (2007), *NAFTA Revisited*, Peterson Institute for International Economics, <https://www.piie.com/commentary/speeches-papers/nafta-revisited>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2020), *Registro administrativo de la industria automotriz de vehículos ligeros*, México, INEGI, <https://www.inegi.org.mx/datosprimarios/iavl/>
- Méndez, Alberto (2020), “¿Qué nos dice el T-MEC sobre el nuevo certificado de origen, salto arancelario y VCR?”, ponencia presentada por el Consorcio Jurídico Aduanero, México.

- México ¿Cómo vamos? (2018), *Del TLCAN al T-MEC: Todo lo que tienes que saber sobre el nuevo tratado*, México, México ¿Cómo vamos?, <https://mexicocomovamos.mx/new/md-multimedia/1543604492-904.pdf>
- Office of the United States Trade Representative (USTR) (2020), *Agreement between United States of America, the United Mexican States and Canada. Side Letter 232*, Estados Unidos, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>
- Office of the United States Trade Representative (USTR) (2020), *Agreement between United States of America, the United Mexican States and Canada. Side Letter on Auto Safety Standards*, Estados Unidos, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>
- Okabe, Taku, “Nueva regla de origen en el T-MEC”, *Comercio Exterior*, Edición 18, México, Bancomext, <https://revistacomercioexterior.com/nueva-regla-de-origen-en-el-t-mec>
- Redacción La Voz de Durango. “Para cumplir con el T-MEC, autopartistas respaldarán a la industria”, periódico *La Voz de Durango*, sección “Nacional”, 1 de julio de 2020. Dirección URL: <http://lavozdgo.com/2020/07/01/para-cumplir-con-el-t-mec-autopartistas-respaldaran-a-la-industria/> [consulta:8 de agosto de 2020].
- Redacción Opportimes (2020), “México exige permisos previos para exportaciones de acero”, *Opportimes*, sección “Industria”, <https://www.opportimes.com/mexico-permisos-previos-exportaciones-de-acero/>

Semblanzas autorales

Adelina Quintero Sánchez

Doctora en Ciencias Políticas y Sociales con Estudios posdoctorales en Economía internacional. Profesora-investigadora de tiempo completo adscrita al SUAYED de la FES Acatlán. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de Conacyt y del Grupo de ExpertODS de Naciones Unidas en México. Correo electrónico: 840339@pcpuma.acatlan.unam.mx

Alicia Puyana Mutis

Profesora-investigadora de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) sede México. Correo electrónico: apuyana@flacso.edu.mx

Darío Salinas Figueredo

Profesor-investigador emérito de la Universidad Iberoamericana, México. Miembro del Grupo de Trabajo “Estudios sobre Estados Unidos” del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Correo electrónico: dario.salinas@ibero.mx

Karla Paola Olguín Guizado

Maestra en Estudios en Relaciones Internacionales por la Universidad Nacional Autónoma de México titulada con mención honorífica,

Licenciada en Negocio y Comercio Internacional por la Universidad Autónoma de Sinaloa titulada con mención honorífica. Correo electrónico: kpaolaolguin@gmail.com

María Teresa Gutiérrez Haces

Investigadora titular del Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Conacyt. Correo electrónico: teresinagh@gmail.com.

Mariana Aparicio Ramírez

Profesora titular en el Centro de Relaciones Internacionales, FCPyS UNAM. Coordinadora del Observatorio de la Relación Binacional México-Estados Unidos, por la misma Facultad. Coordinadora del GT-CLACSO “Estudios sobre Estados Unidos.” Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de Conacyt. Correo electrónico: aparicio.mariana@politicas.unam.mx

Rafael J. Pérez Miranda

Coordinador de la Maestría en Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana. Miembro de Sistema Nacional de Investigadores Conacyt.

Ricardo Fernando Cosío Borda

Director de las escuelas profesionales de “Administración y Negocios Internacionales” y “Administración de Empresas” de la Universidad Autónoma del Perú. Doctor en Administración de Empresas, Maestro en Administración de Negocios y Relaciones Internacionales, Licenciado en Relaciones Internacionales con énfasis en Comercio Exterior. Estudios presenciales en la Universidad de Harvard. Miembro del Comité Multisectorial de Selección del Programa “Turismo Emprende”, nombrado por resolución del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú. Correo electrónico: ricardo.cosio.borda@gmail.com

**Del TLCAN al T-MEC: Perspectivas en torno a la integración de
América del Norte en un mundo multipolar**

La primera edición digital realizada por
la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales
de la Universidad Nacional Autónoma de México,
se finalizó el 15 de agosto de 2022.

Diseño y formación de portada e interiores:
Ilan Eswin Garnett Ruiz, en calle Esfuerzo s/n, Plan de Ayala,
C. P. 14470, Alcaldía Tlalpan, Ciudad de México.

En la composición de la obra se utilizaron las familias tipográficas
Minion Pro en 12/14.8 y 9/11 pts, y Georgia Regular en la portada,

Cuidado editorial:
Departamento de Publicaciones, FCPYS, UNAM