

EL CAPÍTULO DE INVERSIÓN Y OTROS TEMAS ESTRATÉGICOS EN EL T-MEC

MARÍA TERESA GUTIÉRREZ HACES*

Dentro del capitulado del T-MEC destacan al menos tres disposiciones que definitivamente alterarán el frágil equilibrio de las relaciones en América del Norte. La primera se refiere al capítulo de inversión. El T-MEC posee dos enfoques muy diferenciados respecto al uso del mecanismo de solución de controversias en materia de inversión. Éste ha sido eliminado totalmente entre Estados Unidos y Canadá,¹ pero su desaparición tomará tiempo, por lo que las empresas podrán seguir demandando al gobierno canadiense.² En el caso de México y Estados Unidos, aunque se conservó el mecanismo, éste contiene importantes cambios: el mecanismo de arbitraje irá desapareciendo gradualmente y deja de abarcar todo el universo económico, además de acotar la protección a la inversión de las empresas en determinadas actividades.

Dentro del T-MEC, México y Estados Unidos incluyeron una cláusula que considera el derecho de reclamar daños y perjuicios por la afectación de la inversión bajo dos modalidades. La primera para reclamar la violación a las obligaciones de trato nacional, nación más favorecida y expropiación directa. Esto significa que ninguna empresa podrá reclamar la violación bajo la figura de expropiación indirecta, como estaba contemplado en el capítulo 11 del TLCAN. La segunda modalidad contempla la opción de reclamar la violación a un contrato, pero exclusivamente en el sector de hidrocarbu-

* Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Christa Freeland declaró que la desaparición del Capítulo 11 del TLCAN había sido una de sus prioridades en la renegociación, ya que Canadá había sido el gran perdedor al enfrentar mayor número de demandas que México y Estados Unidos por un costo superior a 300 millones de dólares. Freeland aseveró que había recibido más de 35 mil cartas de la ciudadanía, pidiendo la cancelación del arbitraje en materia de inversión.

² Sinclair Scott, "USMCA Strikes a Welcome Blow Against Investor-State Dispute Settlement", Behind the Numbers, October 10, 2018, Canada.

ros y gas, telecomunicaciones, generación de energía, transportes y proyectos de infraestructura.

Finalmente, el mecanismo de arbitraje se actualizó incorporando nuevos aspectos: se favorece la transparencia en el procedimiento arbitral, tanto en las actuaciones escritas como orales; se permite la aceptación de las nuevas reglas establecidas en el UNCITRAL y se incorporan reglas de ética que los árbitros deberán observar; asimismo se contemplan procedimientos más expeditos para dirimir cuestiones de jurisdicción, reglas para la participación de partes no contendientes, así como para la terminación del arbitraje por inactividad procesal.³

Canadá, por su parte, logró dos grandes triunfos. Uno fue la desaparición del ISDS en los casos de conflicto sobre inversión entre Estados Unidos y Canadá y, la otra, la desaparición de la cláusula de obligatoriedad de abastecimiento de petróleo en caso de crisis y conflictos, que provenía del ALC-CEU y que se repitió en el TLCAN como una obligación para Canadá, pero no para México. Cabe mencionar que lo anterior no impide en absoluto que una empresa demande a México o a Canadá bajo las reglas de los acuerdos bilaterales de protección o cualquier otro acuerdo, como el TTP y el CETA.

Queda ahora esperar la decisión de los cuerpos legislativos de cada país sobre la aprobación o el rechazo del T-MEC, por lo pronto el análisis del proceso y sus resultados ofrece diversas lecturas. Para algunos el T-MEC (USMCA) es una prolongación de lo malo ya existente, y para otros significa en cierta forma una victoria para los movimientos sociales que lucharon durante 24 años por la eliminación del mecanismo de arbitraje en inversión. Sólo el tiempo nos dará la respuesta.

La segunda disposición se sitúa en el capítulo 33, cláusula 33.4 del capítulo *Políticas Macroeconómicas y Cuestiones del Tipo de Cambio*, en la que se cede a un Comité Macroeconómico Tripartita algunas de las decisiones primordiales de la política cambiaria, al determinar que: “*cada Parte debe alcanzar y mantener un régimen cambiario determinado por el mercado*”. Esta disposición erosiona la autonomía del banco central, quién dejará de intervenir en el régimen cambiario de acuerdo con la coyuntura económica, y de disponer de una parte de sus reservas internacionales para reequilibrar las alzas y bajas del tipo de cambio, de la misma manera que pierde su capacidad para inducir devaluaciones moderadas para reequilibrar su comercio exterior. En opinión de Stephanie Segal: “*USMCA currency provisions set a*

³ Secretaría de Economía de México, Resultados de la modernización del acuerdo entre México, Estados Unidos y Canadá, 1º de octubre de 2018, Gobierno de la República Mexicana.

new precedent. Tri-National Macroeconomic Committee to prevent any USM-CA members from pursuing a competitive devaluation”.

La tercera se refiere al involucramiento directo de México y Canadá en la guerra comercial de Estados Unidos contra China, al establecer en la cláusula 32.10 del capítulo de *Excepciones y Provisiones Generales*, que ninguno de los tres países puede firmar acuerdos de índole económica con países que tengan economías que no son de mercado.⁴ Posiblemente los negociadores mexicanos y canadienses consideraron que la cláusula tenía un alcance bastante acotado, ya que sólo sanciona la acción de negociar un acuerdo de libre comercio y no de comerciar. Sin embargo, esta cláusula hipoteca el futuro comercial de México y Canadá, al condenarlos a importar y exportar a China, sin las condiciones preferenciales que ofrecería un acuerdo de libre comercio con el país asiático.

⁴ La cláusula 32.10 establece que el ingreso de cualquiera de las Partes en un tratado de libre comercio con economías de no mercado permitirá a las otras Partes terminar con este acuerdo [el USMCA], y reemplazarlo por un acuerdo bilateral. En los hechos, esta cláusula se refiere *grosso modo* a China, a Cuba y quizás a Corea del Norte, con la salvedad de que estos países ya pertenecen a la OMC. Por su parte, México ya cuenta con un Acuerdo Bilateral de Protección a la Inversión Extranjera con la República Popular de China.

La determinación de un país como que no es de libre mercado se establece si conforme a las leyes en materia antidumping (discriminación de precios) de una Parte se ha considerado a un país con ese *status*, y si al momento de la firma del USMCA una parte no tiene un TLC con ese país.