

# EL CAPÍTULO DE INVERSIÓN Y SU MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL OCASO DEL TLCAN Y EL SURGIMIENTO DEL T-MEC

MARÍA TERESA GUTIÉRREZ HACES\*

## INTRODUCCIÓN

Analizando retrospectivamente cuál fue uno de los rasgos más perceptibles a lo largo de la negociación e instrumentación del T-MEC (2018-2024), diríamos que éste fue el reiterado uso de la intimidación a la que Estados Unidos recurrió frente a sus contrapartes. Este aspecto sin duda exhibió uno de los recursos más eficaces al momento de negociar o instrumentar un acuerdo comercial y la consiguiente incapacidad de las contrapartes para neutralizar, a través del uso de las reglas pactadas, las conductas dañinas de la economía más poderosa.

Pese a que las cláusulas acordadas en la negociación del T-MEC, fueron posteriormente aprobadas por las instancias legislativas nacionales, el gobierno estadounidense, en los hechos, se atribuyó el derecho a no observar muchas de las reglas pactadas y utilizar su política comercial, específicamente la arancelaria, como una estrategia intimidatoria en contra de sus contrapartes.

Bajo esta tesitura, durante la cuarta ronda de negociaciones del T-MEC, Washington declaró que impondría un arancel del 220% a los aviones CSeries de la multinacional canadiense Bombardier, argumentando que este consorcio se beneficiaba de los subsidios que recibía en su país, en detrimento de la compañía estadounidense Boeing. De igual manera, poco después de haberse firmado el T-MEC, de nuevo el gobierno estadounidense decidió elevar los aranceles al acero y aluminio procedentes de México y Canadá como una forma de presión comercial.

Bajo el gobierno de Trump surgieron reiterados intentos por destruir el frágil equilibrio internacional establecido por el multilateralismo como un

\* Investigadora del Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM.

artilugio intimidatorio.<sup>1</sup> La desvinculación de Estados Unidos del Acuerdo de París en 2017; su retiro del Acuerdo Comercial Transpacífico (TPP) en el mismo año; su continua deslegitimación de las instituciones multilaterales como la Organización Mundial del Comercio (OMC); y el intento por abandonar muchos de los mecanismos de arbitraje internacional en materia de inversión y comercio, así como su política de autoaislamiento de la Organización de las Naciones Unidas, significaron un duro golpe para el funcionamiento del multilateralismo a nivel mundial.

Sin duda, una de las decisiones más polémicas durante la administración de Trump, fue la renegociación del TLCAN. Entre 1994 y 2018 el Tratado produjo un incremento comercial sustancial para determinados sectores económicos en México, Canadá y Estados Unidos, pero nunca pudo consolidar una equiparación económica entre los tres países que disminuyeran la asimetría económica en América del Norte, y más específicamente la de México.<sup>2</sup>

Paradójicamente, la propuesta de una renegociación del TLCAN provino directamente del Poder Ejecutivo estadounidense, cuando tradicionalmente implica un acuerdo previo con diversas instancias del Congreso estadounidense. La intencionalidad subyacente en dicha propuesta era utilizar la renegociación como un mero recurso de autopromoción política, argumentando que este tratado había sido: *“el peor acuerdo comercial de la historia [de Estados Unidos], debido entre otras a la cantidad de empresas estadounidenses establecidas en México”*.

La relocalización de las empresas estadounidenses en México ha sido un fenómeno que siempre ha sido incentivado por los bajos salarios y otras ventajas, como han sido la oferta de una mano de obra calificada; las facilidades fiscales y la infraestructura que ofrece tanto el gobierno federal como estatal. Aunado a esto, la existencia de un capítulo sobre protección a la inversión, primero dentro del TLCAN y posteriormente en el T-MEC, confirió a las empresas de los tres países una protección irrestricta para sus operaciones dentro de América del Norte, al poder recurrir a un tribunal internacional, sin necesidad de pasar por las instancias legislativas nacionales para resolver sus controversias contra uno de los tres gobiernos de América del Norte.

En una tesitura similar, también se encontraba el capítulo 19 del TLCAN, que permitía a las empresas de los tres países, demandar directamente a cualquiera de los tres gobiernos de Norteamérica sin pasar necesariamente por los canales tradicionales de solución de disputas relativas a prácticas desleales, imposición de salvaguardas y aplicación de cuotas antidumping entre gobiernos. Sin embargo, todos estos aspectos nunca

impidieron a Trump sostener conclusivamente que México era la causa del enorme déficit comercial de Estados Unidos.

Paradójicamente en 2024, ya sin Donald Trump en la presidencia, y a cinco años de haber sido instrumentado el T-MEC, la balanza comercial de México con Estados Unidos registró un nuevo superávit en su balanza de mercancías, lo cual lo convirtió en su principal socio comercial por encima de Canadá y China. Ésta no fue la primera vez que algo así ocurría, ya que en 2019 México también se había situado como el mayor socio comercial de Estados Unidos; y en 2022 logró su primer superávit en su comercio de servicios con Estados Unidos.

Sin duda, el desconocimiento de la historia de las relaciones económicas entre México y Estados Unidos fue patente en muchas de las declaraciones de Trump, ya que desde los años cincuenta del siglo pasado las empresas estadounidenses, sin necesidad de un tratado de libre comercio ni un mecanismo de protección a su inversión, decidieron asentarse en México buscando beneficiarse de la política de industrialización sustitutiva de importaciones que había creado un mercado prácticamente cerrado para las importaciones. Esta política permitió a las empresas estadounidenses producir dentro de la barrera arancelaria levantada por los gobiernos mexicanos, aprovechando su posición privilegiada en el mercado interno. Algo similar ocurrió en Canadá a través de su política nacional, que desde finales del siglo XIX levantó un cerco arancelario para alentar un proceso de industrialización vernácula y aceptar sin cortapisas la inversión estadounidense *in situ*.

En ambos países el propósito de las empresas estadounidenses fue aprovechar dos mercados cautivos a proximidad. En éstos, los capitales optaron por producir bienes intermedios así como productos semimanufacturados. Posteriormente, en la década de 1970 la industria maquiladora en México reforzó dicha tendencia y posteriormente, con la apertura económica instrumentada desde mediados de los 1980, las empresas estadounidenses lograron consolidarse aún más.

Uno de los problemas que enfrentó Canadá en 1988, al momento de la instrumentación de su Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos, fue que muchas de las empresas estadounidenses establecidas en ese país decidieron relocarse en su propio territorio, ya que muchas de las ventajas del proteccionismo contemplado en la política nacional habían prácticamente desaparecido con la puesta en marcha del acuerdo comercial entre los dos países. La presencia de las empresas estadounidenses en Canadá estaba tan internalizada en la economía canadiense y en su imaginario colectivo, que solo a raíz de la implementación del ALCCEU, los

canadienses descubrieron que las compañías que formaban parte de su entorno económico en realidad nunca habían sido canadienses, sino estadounidenses (Gutiérrez, 2017).

Las reiteradas presiones del gobierno de Estados Unidos, en el sentido de alentar, e incentivar la repatriación de sus empresas, encuentran su origen desde –al menos– dos gobiernos antes de la presidencia de Trump. Uno fue durante la administración republicana de Richard Nixon (1968-1974), quien trató de forzar la relocalización de las empresas estadounidenses imponiendo un sobreimpuesto del 10% a todas las importaciones que ingresaban a Estados Unidos (1973) incluyendo las exportaciones de las compañías estadounidenses en Canadá; y otro fue con el programa de incentivos a la repatriación de las empresas durante la presidencia demócrata de Jimmy Carter (1977-1981).

En otro orden de ideas, la discusión sobre el déficit comercial fue un aspecto alentado por Trump, a pesar de que el criterio que había prevalecido anteriormente, sin importar qué partido político ocupaba la Casa Blanca, había sido el de favorecer a ultranza la entrada de la inversión extranjera a Estados Unidos, y no tanto regular las actividades internacionales de las empresas y su vinculación con el estado de la balanza comercial (Friedman y Fedirka, 2017).

En los últimos años, la política de puertas abiertas a la inversión cambió, a raíz de la entrada de China a la Organización Mundial de Comercio en 2001. Paulatinamente, Estados Unidos y Canadá empezaron a observar cambios en su economía, derivados de la entrada de los capitales provenientes de la República Popular China, orientados a la compra de empresas vinculadas con los recursos naturales. Ambos países modificaron sus leyes sobre el ingreso de la inversión extranjera, así como las áreas restringidas a la inversión; sin embargo, con el pasar de los años la inversión china en la economía mundial se convirtió en un hecho consumado.

La discusión sobre el déficit comercial de Estados Unidos indudablemente ha influido sobre la dinámica de las relaciones dentro del ámbito del T-MEC. Las exportaciones de bienes y servicios de México en 2022 representaban alrededor del 38.25% de su producto interno bruto (PIB), y dentro de éste, las exportaciones destinadas a Estados Unidos representaban el 78.1%. Por su lado, el porcentaje de las exportaciones de Estados Unidos en su PIB representaban el 43.4% y en el caso canadiense representa el 46.1% del PIB.

Estos datos permiten inferir que la actividad exportadora siempre ha sido más importante para México y Canadá que para su vecino; y qué en ambos países el mercado estadounidense ha sido su destino prioritario.

En lo que va de 2024, China ha representado el 10.41% del total del comercio estadounidense, mientras que la participación de México ha sido de 15.97% y la de Canadá de 14.78% (Roberts, 2024).

De acuerdo con la información publicada en el último *U.S Census Bureau Data* (2024), el comercio de China ha caído abajo del 10% del total del comercio de Estados Unidos en dos meses consecutivos. Este hecho solo había ocurrido en 2003 (US Trade Numbers, 2024).

## PLANTEAMIENTO

Este capítulo tiene como propósito analizar los aspectos más destacados del proceso de negociación del T-MEC desde la perspectiva del nuevo capítulo 14, el cual versa sobre la protección a la inversión de México, Estados Unidos y Canadá operando dentro de América del Norte y su nuevo mecanismo de arbitraje y solución de controversias (ISDS, por sus siglas en inglés), el cual registró cambios muy importantes en su redacción, inspirados en la experiencia acumulada en el capítulo 11 del TLCAN durante 24 años. Entre éstos destaca la pérdida del carácter trilateral del capítulo 14, como resultado de la desvinculación absoluta de Canadá respecto al contenido y obligaciones del nuevo capítulo sobre la protección a la inversión.

Analizar el papel que ha jugado el capítulo que protege los flujos de inversión de los tres países dentro de América del Norte reviste particular importancia, ya que, su antecesor, el TLCAN, había establecido un mecanismo de solución de controversias vinculatorio de carácter extra territorial al que podían recurrir indistintamente las empresas estadounidenses, canadienses y mexicanas para solucionar sus conflictos con los gobiernos de uno de estos países.

Durante la negociación del T-MEC, Canadá decidió desvincularse de lo que sería el capítulo 14 y, por lo tanto, en caso de una controversia surgida en el marco del T-MEC, las empresas estadounidenses deberían recurrir directamente a los tribunales canadienses y, por lo tanto, abstenerse del uso de tribunales extraterritoriales en contra del gobierno de Canadá como había ocurrido durante el TLCAN.

En el caso de México, las empresas también pueden recurrir a las instancias nacionales de Canadá o presentar su controversia a través del mecanismo de arbitraje de otro tratado en el que Canadá y México sean contrapartes, como es el caso del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP).

En 2024, el gobierno de Canadá se unió a una controversia interpuesta por Estados Unidos en contra del gobierno mexicano por considerar que

la política energética del gobierno de López Obrador era violatoria del T-MEC. Con esto México fue el primer país en recibir una demanda de una empresa de electricidad canadiense, la Caisse de Depot et Placement du Quebec y CDP Groupe Infrastructures Inc. a través del mecanismo de arbitraje del CPTPP. Poco después, en julio del mismo año, la empresa minera canadiense ALMADEN interpuso otra demanda, también en contra del gobierno de México, a través del CPTPP, por considerar que sus decisiones impedían las operaciones de la minera y por ende la obtención de ganancias presentes y futuras, lo cual dentro del T-MEC puede ser catalogado como un acto de expropiación del gobierno mexicano.

La decisión que tomó el grupo negociador canadiense de desvincularse del capítulo 14 del T-MEC merece una explicación más detallada. A lo largo de la negociación, el capítulo 11 se convirtió en una punta de lanza en manos del presidente Trump. Éste decidió unilateralmente que el mecanismo de arbitraje debía desaparecer y regresar al *modus operandi* que prevalecía antes del TLCAN. Esto implicaría que las empresas extranjeras, debían recurrir a las cortes nacionales para dirimir una controversia con Estados Unidos.

La desaparición del mecanismo de arbitraje conllevaba la pérdida de su efectividad, al dejar de ser vinculatorio, ya que las empresas tendrían que someterse a las decisiones de una corte nacional, lo cual eventualmente podría producir laudos carentes de imparcialidad, aunque en los hechos los tribunales supranacionales también han sido acusados de emitir laudos sesgados a favor de la empresa querellante.

Desde su aparición como parte central del primer tratado, el capítulo sobre la protección a la inversión (c.11) estuvo rodeado de polémica. Esto obedecía al menos a tres motivos: este capítulo había sido pactado sin que los negociadores de los tres países conocieran con detalle todas las consecuencias de carácter legal, vinculadas con los principios del derecho económico internacional, el derecho internacional de los tratados y el arbitraje extraterritorial.

Adicionalmente, la mayoría de sus cláusulas no tomaron en cuenta las experiencias de cada país, respecto a la política proteccionista o de apertura que había imperado en cada uno de los tres países antes del TLCAN o del T-MEC, lo cual podría ser un factor que influiría en las decisiones de un gobierno frente al comportamiento de una empresa. Por último, las estipulaciones contempladas en el capítulo sobre inversión al no considerar la existencia de una división de poderes y sus atribuciones a nivel federal, estatal y municipal eran una fuente de conflicto latente entre las tres instancias de gobierno y la empresa extranjera que demandaba.

Adicionalmente, dentro de los capítulos 11 o 14, las empresas demandaban al gobierno central sin importar que el conflicto en los hechos provenía de una decisión de un gobierno estatal, provincial o local.<sup>3</sup>

Las regulaciones contempladas en este capítulo encuentran su origen en los Acuerdos de Protección a la Inversión Extranjera creados en los años sesenta del siglo XX por los países desarrollados para proteger las operaciones de sus empresas en los países en desarrollo. La primera demanda de una empresa contra un gobierno (1959) ocurrió entre una empresa alemana y el gobierno de Pakistán. Estas normas fueron redactadas *ex profeso* para proteger las actividades de las nacientes empresas transnacionales, pero inicialmente carecían de un mecanismo de solución de controversias que exigiera a la parte perdedora el pago de una elevada indemnización. El mecanismo de arbitraje surgió en 1968, a raíz de la demanda de una empresa originaria de los Países Bajos contra el gobierno de Indonesia (UNCTAD, 2015).

En consecuencia, tanto el capítulo 11, como después el capítulo 14 del T-MEC, fueron redactados como una copia y calca de los tratados bilaterales de inversión. Su verdadero propósito dentro del TLCAN consistía en dotar a Estados Unidos y Canadá de un instrumento que sirviera para disciplinar el eventual resurgimiento del nacionalismo mexicano. Sin embargo, todas las cláusulas referentes a la protección de las empresas no fueron lo suficientemente disuasorias como para contener las decisiones políticas de un gobierno como el mexicano, el cual bajo la presidencia de López Obrador (2018-2024) decidió no modificar sus decisiones sobre la prohibición de las exportaciones del maíz transgénico; la expropiación de la construcción del nuevo aeropuerto de la Ciudad de México; la protección del medio ambiente por encima de una empresa extractiva; la autonomía de las decisiones de PEMEX, así como de la CFE respecto a la explotación compartida de la electricidad y el petróleo en México, así como respecto a la nacionalización del litio.<sup>4</sup>

Adicionalmente, las estipulaciones del capítulo sobre la protección a la inversión nunca consideraron que este instrumento protegería a la mediana y pequeña empresa originaria de los países del TLCAN o el T-MEC, dado que los elevados costes del arbitraje excluían a estas empresas.

#### LECCIONES PARA UNA RENEGOCIACIÓN DEL 2026

Durante la negociación del T-MEC, el gobierno de Estados Unidos dejó muy claro que si no quedaba conforme con los resultados de las rondas de negociación, podría retirarse del tratado comercial utilizando el artículo

2205 que establecía que cualquier parte del acuerdo “*podrá desistir del contrato, seis meses después de notificarlo por escrito a las partes*”.

Consecuente con esta posición, Estados Unidos publicó un listado de lo que serían sus prioridades en las mesas de negociación del T-MEC, las cuales seguramente también aparecerán como telón de fondo de la renegociación del T-MEC en 2026.

- La reducción del déficit comercial. La solución propuesta tenía un doble propósito: por una parte trasladar las operaciones de las plantas estadounidenses ubicadas en México a Estados Unidos y así evitar importar ciertos productos. Esta propuesta empezó a ser aplicada antes de la aprobación legislativa del T-MEC, cuando Trump presionó a las empresas automotrices operando en México para que se relocizaran de nuevo en Estados Unidos. Tal fue el caso de la automotriz Ford Motors, que después de fuertes presiones, decidió cancelar el proyecto de construcción de su planta en el estado de San Luis Potosí y relocizarlo en territorio estadounidense. El segundo propósito se enfocaba a la modificación del capítulo sobre las reglas de origen, definidas en el TLCAN, y obligar a los tres países a incluir los estándares de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para forzar a que México nivelara sus salarios con los de Estados Unidos y Canadá. La regla de origen establecida en el T-MEC determinó un porcentaje de contenido superior al del TLCAN, que originalmente era de 62.5%. En el nuevo tratado ésta ascendió a un 75% y el método para calcularla se modernizó totalmente. Asimismo, se decidió que el salario por hora de una parte de los trabajadores mexicanos relacionados con la actividad exportadora, en particular la automotriz y la electrónica, debía ser de un mínimo de 16 dólares estadounidenses por hora, un monto elevado para el salario mínimo mexicano antes de 2019, pero inferior al salario mínimo en Estados Unidos.
- Capítulo 19 sobre controversias comerciales. Por otra parte, tanto México como Canadá desde la negociación del TLCAN priorizaron la inserción de un capítulo que normara la solución de las controversias comerciales con el propósito de que los productos mexicanos y canadienses no enfrentaran discriminación en su ingreso a Estados Unidos.

La intención central del capítulo 19 era contrarrestar las prácticas comerciales desleales en el intercambio de mercancías y la fijación dolosa de los precios de determinadas exportaciones bajo condiciones de dumping.

Tanto México como Canadá han tenido una larga historia de controversias comerciales con Estados Unidos que, en diversas ocasiones,



se ha negado a reconocer las decisiones favorables a las demandas de México y Canadá contra Estados Unidos, emitidas por el mecanismo de arbitraje del TLCAN y de la OMC. Una alternativa previsible si Estados Unidos anulaba el capítulo 19, era regirse bajo las reglas de la OMC que contemplan medidas respecto a las prácticas desleales como lo es el *dumping*; sin embargo, existían diferencias importantes entre el mecanismo de solución de controversias en materia comercial de la OMC y el del TLCAN/T-MEC. La más importante era que dentro del capítulo 19 del TLCAN se contemplaba el derecho de las partes privadas, es decir, las empresas para iniciar un procedimiento contra un gobierno, mientras que en la OMC solo pueden participar los Estados.

El TLCAN disponía que el gobierno de un país, por iniciativa propia, podría solicitar que un panel revisara una resolución de la autoridad administradora a petición de un particular, lo cual estaría legitimado a través de los procedimientos internos.

- Capítulo sobre energía y facilitación del acceso a ese mercado. Recordemos que en 1994, cuando entró en vigor el TLCAN, dentro del capítulo sobre energía, las actividades estratégicas como exploración y explotación del petróleo, gas natural y petroquímico básico de México quedaron fuera del Tratado gracias a una cláusula de excepción. Sin embargo, con las reformas constitucionales aprobadas en 2013, el espacio para la participación del capital extranjero en estos sectores fue liberalizado, lo cual provocó que de inmediato, la cláusula de excepción mexicana quedara en desuso.

La reforma energética anuló prácticamente todas las restricciones y estipulaciones que los negociadores mexicanos habían impuesto dentro del capítulo sobre energía del TLCAN. Algo similar también ocurrió con la extracción de minerales (Gutiérrez, 2024) y con la electricidad, temas de suma relevancia para México, que habían sido protegidos al igual que el petróleo, en la primera negociación del Tratado de Libre Comercio.

## LA ESTRATEGIA DE CANADÁ EN EL T-MEC

Las líneas de acción consideradas prioritarias por el gobierno canadiense durante la negociación fueron lograr un acuerdo con una proyección más progresista que el TLCAN y para lograrlo propuso reiteradamente que se incluyeran disposiciones laborales y ambientales que pudieran contrarrestar el cambio climático y que no permitieran que alguna de las partes del acuerdo pudiera reducir sus normas ambientales a favor de la inversión.

Algo novedoso fue la inclusión de los temas referentes al género y los derechos indígenas en el T-MEC; sin embargo, pese a lo novedoso de las propuestas, éstos no fueron considerados como un aspecto a incluir.

Como resultado de una larga batalla que Canadá sostuvo a lo largo de la vigencia del TLCAN respecto a la interpretación de papel de Estado y su derecho a la autodeterminación, Canadá luchó dentro de la negociación del T-MEC en que debería haber una mayor participación del Estado al momento de salvaguardar el interés nacional, aún en contra de las atribuciones de las empresas.

Sobre esto no hay que soslayar que Canadá fue el país con el mayor número de demandas (43) en su contra por medio del capítulo 11, durante el tiempo de vigencia del TLCAN. Este aspecto fue un asunto particularmente sensible para los intereses de la sociedad canadiense, y podría decirse que desde la primera demanda que formuló una empresa estadounidense en contra del gobierno de Canadá (1997), las críticas escalaron en el sentido de que se consideraba que el capítulo 11 estaba atentando contra la autodeterminación del Estado.

Más allá de la retórica política, ¿qué significaba el T-MEC para Canadá? Principalmente una oportunidad para restarle peso a la relación comercial con Estados Unidos dentro de un esquema regulatorio de carácter trinacional.

De acuerdo con cifras históricas de *Statistic Canada*, antes de 1994 la relación comercial entre México-Canadá era relativamente débil. Por su parte, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México señalaba que la relación comercial entre México y Canadá se había elevado 7.4 veces, al pasar de 2.7 mil millones de dólares estadounidenses en 1993, a 20 mil millones de dólares en 2016. Esta tendencia con los años continuó avanzando y en 2024, la inversión de Canadá en México llegó a situarse en el tercer lugar, después de la inversión de Estados Unidos y de España. Asimismo, desde 1999, el stock de inversión directa de este país en México representa un valor de US \$56 billones. De acuerdo con la información publicada por la embajada de Canadá en México, esta inversión ha creado 85,000 empleos formales en México hasta el año 2024 y actualmente 60 empresas de auto partes se encuentran operando en territorio mexicano, con 130 plantas ubicadas en 14 entidades mexicanas (Clark Graeme, 2024).

Por su parte, Canadá es el principal destino de las exportaciones de 35 estados de la Unión Americana, mientras que más de nueve millones de empleos estadounidenses dependen del comercio y las inversiones con Canadá. Aunado a ello, el 75% de las exportaciones canadienses hasta 2018 se destinaban a Estados Unidos, mientras que el comercio con ese mismo país representaba el 40% del producto interno bruto (PIB) canadiense.

Entre los temas que Canadá y México han considerado como una gran limitante para hacer progresar al T-MEC, se encuentra la cláusula Sunset, la cual implica que el tratado debía ser revisado y renegociado cada cinco años. Esta disposición significa que en el año 2026 será obligatoria otra renegociación del T-MEC. Sin embargo, tanto México como Canadá sostienen que esta nueva renegociación no ofrece ni certeza, ni tampoco seguridad jurídica, ni a los gobiernos ni tampoco a los empresarios, sobre todo cuando existe una posibilidad de que sea reelegido presidente Donald Trump en noviembre 2024, lo que implicaría que la futura renegociación seguramente revivirá los escenarios de caos e incertidumbre de 2018.

#### LA PROPUESTA MEXICANA

El gobierno de México estableció que la negociación del T-MEC debía contar al menos con tres ejes de referencia: 1) fomentar la competitividad nacional, las cadenas de valor y la facilitación de intercambios comerciales a través de empresas nacionales. Para ello, el T-MEC, debía mantener las tasas arancelarias preferentes y eliminar las barreras comerciales, sobre todo en los productos agrícolas; 2) impulsar un comercio regional inclusivo y responsable que generara mayor cooperación regional y que incluyera a las pequeñas y medianas empresas, preservando que las compañías que participen en este tipo de comercio se rijan por estándares internacionales en materia laboral; 3) promover la certidumbre del comercio y las inversiones en América del Norte, para lo cual es fundamental promover y modernizar los mecanismos de solución de controversias que doten de certidumbre a las inversiones de los tres países, además de consolidar el régimen legal de las empresas productivas del Estado.

#### TRASFONDO DE LA FUTURA MODERNIZACIÓN DEL T-MEC

Recuperando un asunto que ya había sido controversial en la primera negociación del TLCAN (1992-1994), de nuevo las condiciones laborales que imperaban en los tres países polarizaron la negociación. La AFL-CIO pidió que dentro del T-MEC se garantizara que todos los trabajadores, sin importar el sector en el que se desempeñaban, tenían derecho a recibir un salario suficiente para que ellos y sus familias tuvieran un nivel de vida decente. Asimismo, se consideró que exportar un producto en que los trabajadores de la cadena productiva recibían un sueldo menor, suponía una violación al tratado.

El tema salarial surgió de manera intermitente como una táctica para debilitar la negociación mexicana y presionar a que cediera en otros aspectos de la negociación, como finalmente fue la fijación del porcentaje que debería cumplir la regla de origen regional.

Por la propia naturaleza de lo que será la renegociación del T-MEC, ésta no solo aglutinará a empresarios y legisladores, sino también a los gobernadores de los estados fronterizos de la Unión Americana, que de nuevo presionarán ante la eventual posibilidad de cambiar los usos y costumbres de sus redituables negocios con México y Canadá, protegidos por el tratado. En este contexto, resulta crucial para las empresas mantener el mecanismo de solución de controversias en materia de inversión, basados en los derechos fundamentales de protección de la propiedad privada bajo la ley estadounidense, incluyendo justicia, debido proceso, no discriminación y compensación por expropiación.

El T-MEC estableció dos enfoques muy diferenciados respecto al uso del mecanismo de solución de controversias en materia de inversión contemplado en el capítulo 14. Por una parte, éste fue eliminado totalmente entre Estados Unidos y Canadá,<sup>5</sup> pero al establecerse un largo periodo de gracia para su desaparición, esto significó que después de 2019 las empresas siguieron demandando al gobierno canadiense, mientras que en el caso de México y Estados Unidos, aunque se conservó el mecanismo de arbitraje extraterritorial, éste sufrió importantes cambios (Sinclair, 2018).

Bajo el T-MEC, el mecanismo de arbitraje sobre inversión fue desapareciendo gradualmente; dejando de abarcar todo el universo económico que había contemplado el viejo TLCAN, y poco a poco fue acotando el alcance de la protección a la inversión de las empresas a determinadas actividades económicas. Así, con el T-MEC actual, solo se puede reclamar daños y perjuicios por la afectación de la inversión a través de dos modalidades: la violación a las obligaciones referentes al trato nacional, al de la nación más favorecida y al de la expropiación directa, así como para reclamar la violación a un contrato en el sector de hidrocarburos y gas, telecomunicaciones, generación de energía, transportes y proyectos de infraestructura.

Estos cambios implicaron que el mecanismo de arbitraje fuera actualizado, al incorporar nuevos aspectos a las reglas de su funcionamiento, como ha sido favorecer la transparencia del procedimiento arbitral tanto en las actuaciones escritas como orales; la aceptación de las nuevas normas establecidas en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por su siglas en inglés), al incorporar reglas de ética que los árbitros deben observar; asimismo se determinó que los procedimientos deberían ser 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 (Secretaría de Economía, 2018).

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.

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 en que participe México o Canadá como son el CPTPP y el CETA.

## CONCLUSIONES

A lo largo de este ensayo, se buscó analizar algunos de los claroscuros producidos por el primer proceso de negociación del T-MEC, buscando con ello contar con mayor claridad respecto al futuro de una segunda renegociación del tratado, ya que a fines de 2024 se tiene contemplado iniciar los preparativos de los grupos y las temáticas a discutir, aunque la negociación formal tendrá efecto en el año 2026.

Indudablemente, la primera negociación del T-MEC en 2018 fue un proceso cargado de rispidez, que trajo a la mesa viejos problemas que se habían venido arrastrando a lo largo de la instrumentación del TLCAN. En esta primera renegociación, se jugaban los intereses unilaterales, contradictorios y a veces compartidos de tres países que consideraban que después de un largo proceso de ajustes y desajustes inherentes al TLCAN, era necesario pensar más allá y que para eso se necesitaban nuevas reglas.

Canadá intentó mantenerse, a lo largo de la negociación, bajo un enfoque trilateral, sin embargo, al igual que México, tuvieron que enfrentar la embestida estadounidense y su grupo negociador que los obligó a permanecer a la defensiva, pero negociando separadamente.

Desde un principio, la mayor apuesta del lado estadounidense fue infligirles un desgaste constante, que igual los atacaba por separado o en conjunto. A esta estrategia, orientada al deterioro de las contrapartes, Trump agregó el caos, contradiciéndose mañosamente con la intención de confundir por igual a mexicanos y canadienses. Cuando los negociadores, entendieron esto, decidieron alejarse del Twitter mediático producido por Trump, para evitar seguir contaminando la negociación. Visto así, la estrategia de comunicación debió ser replanteada, buscando con ello mayor credibilidad y respaldo de la ciudadanía.

Canadá introdujo en la negociación nuevos temas, empoderó las preocupaciones de la sociedad civil respecto a género, medio ambiente y derechos de los indígenas, pero a la larga perdió la batalla. La agenda de su propio gobierno y de sus corporaciones arrolló la incorporación de las demandas ciudadanas a la negociación.

Cabe mencionar que después de la aprobación legislativa del T-MEC en cada uno de los tres países en 2019, el gobierno de Canadá reformó la estructura y contenido del modelo que a futuro utilizaría en la negociación de sus futuros acuerdos bilaterales de promoción y protección a la inversión extranjera adicionalmente, la inserción de un mecanismo tripartito que empoderara las futuras crisis devaluatorias por encima de la decisión de un banco central fue un aspecto controversial. Esta medida fue un golpe de último momento de los negociadores estadounidenses, a sabiendas de que al menos los representantes mexicanos no protestarían por encontrarse prácticamente de salida de sus responsabilidades oficiales a partir del 1º de diciembre de 2018, con el cambio de gobierno y del Poder Legislativo en México. Este aspecto, finalmente significaba la ausencia de un rendimiento de cuentas sobre los resultados de la negociación hecha por la contraparte mexicana.

El capítulo 19, finalmente pasó a formar parte del T-MEC, pero a cambio los negociadores canadienses cedieron parte del control del mercado de sus productos lácteos, aves y huevo, al dar acceso a 3.5% de los productos estadounidenses, lo que se tradujo en 16,000 millones de dólares anuales.

México y Canadá no lograron la desaparición inmediata del arancel recién impuesto sobre sus exportaciones de aluminio y acero al mercado estadounidense. Como un acto de revancha, Canadá impuso un arancel similar a las exportaciones de México y Estados Unidos, lo que hace pensar que el T-MEC serviría bien poco si se violaban continuamente las reglas mínimas de convivencia comercial dentro de este tratado.

Dentro del capitulado del T-MEC, destacan al menos tres importantes disposiciones que definitivamente alteraron el frágil equilibrio de las relaciones en América del Norte. La primera 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 del T-MEC, que ninguno de los tres países podían firmar acuerdos de índole económica con países que carecieran de una economía de mercado.<sup>6</sup> Posiblemente, los negociadores mexicanos y canadienses consideraron que la cláusula tenían un alcance bastante acotado, ya que solo sancionaba la acción de negociar un acuerdo de libre comercio

y no de comerciar con un país como China o Corea del Norte. Sin embargo, esta cláusula en cierta forma hipotecó el futuro comercial de México y Canadá, al condenarlos a importar y exportar de China, sin las condiciones preferenciales que puede ofrecer un acuerdo de libre comercio con el país asiático. Cabe aclarar que México actualmente tiene un Acuerdo Bilateral de Protección a la Inversión Extranjera con la República Popular China.

Un efecto inesperado dentro del espacio creado por el T-MEC fue que, a raíz de las muchas secuelas colaterales que ocasionó la pandemia conocida como el Covid-19, las cadenas de producción originadas en China se deslocaron, afectando con ello directamente al comercio mundial. Las estrategias de *nearshoring* que muchos países empezaron a utilizar, incluyendo a China, como una respuesta a la necesidad de asegurarse un acceso más cercano a los centros de producción y de consumo más importantes del mundo como lo es Estados Unidos. Esta estrategia ha sido especialmente aprovechada por la inversión china, que pasada la pandemia empezó a utilizar las facilidades de infraestructura que ofrece el norte de México y su frontera con Estados Unidos para exportar al mercado estadounidense parapetado en las exportaciones mexicanas. Sin duda, esta circunstancia ha contribuido al dinamismo de las exportaciones mexicanas, las cuales han logrado desbancar del primer lugar del *ranking* estadounidense a las exportaciones de Canadá y de la propia China.

Es de esperar que durante el nuevo proceso de renegociación del T-MEC en 2026, uno de los aspectos que indudablemente será discutido será el de la presencia económica de China en América del Norte y su incidencia en las cadenas de valor que inician tanto en México, como en Canadá, aspecto que hasta ahora ha facilitado la entrada de mercancías con un alto contenido de insumos asiáticos.

Un análisis del T-MEC y sus resultados después de 5 años de instrumentación (2019-2024) ofrece diversas lecturas, para algunos el USMCA ha sido una prolongación de lo malo ya existente y para otros ha significado en cierta forma una victoria para los movimientos sociales que lucharon durante 24 años por la eliminación del mecanismo de arbitraje en inversión. Solo el tiempo podrá darnos la respuesta.

## NOTAS

<sup>1</sup> El presidente Trump a través de su cuenta oficial de Twitter, reiteradamente expresó su desconfianza al multilateralismo y a las instituciones inspiradas en éste.

<sup>2</sup> A diferencia del Mercado Común Europeo, que aplicó fondos compensatorios para lograr la equiparación económica de España y Portugal en el proceso de incorporación al mercado europeo.



<sup>3</sup> A raíz del laudo favorable a la empresa estadounidense METALCLAD en contra del gobierno mexicano, se discutió este aspecto, ya que la querella había surgido entre las autoridades municipales de Guadalcázar y estatales de San Luis Potosí, pero fue el gobierno federal quien tuvo que pagar la demanda, como lo estipulaba el capítulo 11 del TLCAN.

<sup>4</sup> Cfr. Radiografía del poder transnacional: el régimen de protección de inversiones y sus consecuencias, *Transnational Institute*, Ginebra, 2024

<sup>5</sup> La ministra 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.

<sup>6</sup> 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.

## BIBLIOGRAFÍA

Friedman, George y Fedirka, Allison (2017), “Playing the Part in NAFTA Negotiations”, *This Week in Geopolitics*, october 16, Washington, en: <https://geopolitical-futures.com/playing-part-nafta-negotiations/>

Clark Graeme (2024), “Going beyond clichés to foster understanding”, an interview with Graeme C. Clark, Canadian ambassador to Mexico, *Mexico News Daily*.

Gutiérrez Haces, María Teresa (2017), *Los vecinos del vecino. La continentalización de México y Canadá en América del Norte*, México: Grupo Planeta-Ariel-IIEc, UNAM.

Gutiérrez Haces, María Teresa (2018), “El capítulo de inversión y otros temas estratégicos en el T-MEC”, en Calva, José Luis (coord.), *La economía de México en el TLCAN: balance y perspectivas frente al T-MEC (USMCA)*, México: Juan Pablos Editor y Consejo Nacional de Universitarios, en: <https://www.consejonacionaldeuniversitarios.mx/la-economia-de-mexico-en-el-tlcan/>

Gutiérrez Haces, María Teresa; Costero, Cecilia y Correa, Antonia (2024), *La minería en América del Norte*, Colegio de San Luis.

Roberts, Ken (2024), “Two decades analyzing U.S. trade”, *Forbes*, june.

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

Sinclair, Scott (2018), “USMCA strikes a welcome blow against investor-state dispute settlement”, *Behind the Numbers*, october 10, Canadá.

UNCTAD (2015), *World Investment Report 2015*, en: [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_en.pdf).

USTRADENUMBERS, consultado 25 de junio de 2024, en: <https://ustradenumbers.com>.