

Facultad Libre de Derecho de Monterrey

Licenciatura en Derecho



ARBITRAJE DE INVERSIONES. SU EXPLICACIÓN Y ESTUDIO EN LAS
RELACIONES ENTRE ESTADOS UNIDOS, MÉXICO Y CANADÁ.

Tesis que en opción a Título de Licenciado en Derecho
Presenta
Enrique Barragán Villamar

Asesor de Fondo: Fernando Villarreal Gonda
Asesor de Forma: José Fabián Ruiz

Santa Catarina, Nuevo León, a 1 de noviembre del 2021

A mi madre Diamantina Villamar, por ser constante apoyo y tranquilidad en mi vida dentro de los tiempos más difíciles. Gracias por ser luz constante dentro de mi oscuridad, Te amo.

A mi padre Enrique Barragán, por moldearme a ser el hombre que soy, por ser aliento dentro de mi carrera y siempre mostrar interés en todo lo que hago, gracias por tu esfuerzo y sacrificio porque sin él no se donde estaría.

Gracias a ambos por ayudarme a ser quien soy hoy en día, todo lo que soy se lo debo a ustedes.

A mis hermanos Andrés, Diamantina y David por hacer querer que saque lo mejor de mí, y motivarme a superarme día con día. Gracias por permitirme ser parte de sus vidas y gracias por permitirme aprender cada día más de cada uno de ustedes.

Al maestro Fernando Villarreal Gonda, quien más que ser un maestro y asesor de tesis , lo considero como un mentor y como un amigo. Alguien que siempre estuvo de mi lado y que me impulsó a ser siempre auténtico y a perseguir lo que más me gusta hacer. Gracias por todos sus consejos y el tiempo que siempre tomo para escucharme.

A todos mis maestros, quienes sin su esfuerzo, dedicación y pasión no podría haber crecido profesionalmente, ni amar el derecho como lo hago hoy en día.

A mis amigos, quienes siempre me escuchan y han sido pilar constante de apoyo para seguir adelante. Porque me ayudaron en tiempos difíciles, y celebraron en los buenos tiempos, por siempre estar ahí, gracias.

A Max, quien me acompañó en mis noches largas de estudio y de desvelo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULOS	
I. ARBITRAJE DE INVERSIONES	9
A. ARBITRAJE	9
B. INVERSIÓN	12
C. HISTORIA DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES	14
1. RAZONES DE EXISTENCIA DE LAS CLÁUSULAS ISDS	17
D. ARBITRAJE DE INVERSIONES	17
1. DEL CIADI	17
2. PROCEDIMIENTO ARBITRAL	20
a. SOLICITUD Y CONSENTIMIENTO	20
b. NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS	22
c. PRIMERA SESIÓN	23
d. ACTUACIONES ESCRITAS	24
e. ACTUACIONES ORALES	25
f. PRUEBAS	26
g. COSTOS	26
h. LAUDO	27
i. RECURSOS POST-ARBITRALES	27
II. DEL TLCAN Y DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES CONSAGRADO EN SU CAPÍTULO 11	31
A. CONTEXTO HISTÓRICO DEL TRATADO	32
B. DEL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN	37
1. PARTE SUSTANTIVA (SECCIÓN A)	38
a. TRATO DE NACIONAL	38
b. TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA	40
c. TRATO MÍNIMO, TRATO JUSTO Y EQUITATIVO	41
d. PLENA PROTECCIÓN	44
e. EXPROPIACIÓN Y MEDIDAS EQUIVALENTES A EXPROPIACIÓN	45
i. EXPROPIACIÓN DIRECTA	45
ii. EXPROPIACIÓN INDIRECTA Y MEDIDAS EQUIVALENTES A EXPROPIACIÓN	47

1.	REVOCACIÓN DE PERMISOS	48
2.	INTERFERENCIA CON DERECHOS CONTRACTUALES	49
3.	INTERFERENCIAS, HOSTIGAMIENTO E INCONSISTENCIAS	50
iii.	EXPROPIACIÓN CONSTRUCTIVA	51
2.	PARTE ADJETIVA (SECCIÓN B)	52
a.	DE LOS TRES MODELOS DE REGLAS CONTEMPLADAS EN EL TLCAN	53
i.	CONVENIO CIADI	53
ii.	MECANISMO ALTERNO DEL CIADI	54
iii.	REGLAMENTO DE LA CNUDMI	57
1.	PROCEDIMIENTO GENERAL	58
2.	ACUERDO DE ARBITRAJE Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	58
3.	DEL PROCEDIMIENTO	59
4.	SOBRE EL LAUDO, SU EJECUCIÓN Y RECURSOS POST-ARBITRALES	60
b.	DE LAS REGLAS AD-HOC	61
i.	ETAPA PREVIA AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	61
ii.	COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	62
iii.	DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	62
iv.	DEL LAUDO ARBITRAL	63
C.	EFFECTOS DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN EN MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ	64
1.	ESTADOS UNIDOS	67
2.	MÉXICO	69
3.	CANADÁ	72
III.	ETAPA ACTUAL Y LAS RELACIONES ENTRE ESTADOS UNIDOS, MÉXICO Y CANADÁ	75
A.	CONTENIDO HISTÓRICO	76
B.	ACERCA DEL TMEC	78
C.	ACERCA DEL CPTPP	80

D. DE LAS RELACIONES ENTRE ESTADOS	82
1. MÉXICO-ESTADOS UNIDOS	82
2. MÉXICO-CANADÁ	83
3. CANADÁ-ESTADOS UNIDOS	83
CONCLUSIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	91

LISTA DE ABREVIATURAS

CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CNUDMI	Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CPTPP	Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre Estados Unidos, México y Canadá, firmado en 1992 y que entró en vigor en 1994
TMEC	Tratado México, Estados Unidos y Canadá, celebrado en 2018 y que entró en vigor el 1 de julio de 2020
TJE	Trato Justo y Equitativo

RESUMEN

La presente investigación busca desentrañar la figura de arbitraje de inversiones, explorando sus orígenes y el procedimiento del CIADI. Se busca utilizar esto para estudiar las cláusulas que prevean la solución de controversias entre inversionista-estado a través del arbitraje en los tratados celebrados entre Estados Unidos, México y Canadá. Se estudia el TLCAN, a través de su origen y clausulado para determinar sus efectos. Posteriormente se explorarán, tanto el TMEC, como el CPTPP, resultado del quiebre que tuvieron estos tres países con las negociaciones del nuevo TMEC en materia de inversiones.

Palabras Clave: Arbitraje de inversiones, CIADI, TLCAN, TMEC, CPTPP

This paper seeks to unravel the concept of investment arbitration, exploring its origins and the ICSID procedure. It seeks to use this to study the clauses that provide for investor-state dispute settlement through arbitration in the treaties between the United States, Mexico and Canada. NAFTA is studied through its origin and clauses to determine its effects. Subsequently, both the TMEC and the CPTPP will be explored, as a result of the collapse in the negotiations of the new USMCA that these three countries had especially in the area of investment.

Key Words: Investor-State Arbitration, ICSID, NAFTA, USMCA, CPTPP

INTRODUCCIÓN

El 30 de noviembre del 2018, Estados Unidos, México y Canadá firmaron un nuevo Tratado de Libre Comercio, que dejaba sin efectos el tratado que estaba en vigor desde 1994. Este tratado trajo consigo cambios significativos a industrias como la automotriz o la agrícola; inclusive, yendo más allá de temas arancelarios y adentrándose a estandarizar temas laborales y de protección a la propiedad intelectual.

Aun así de los temas que muy poco se habla, pero que fue fuertemente reformado es el tema de la protección a los inversionistas por parte de los países signantes.

El arbitraje de inversión es un método de solución alterna de conflictos que protege a los inversionistas, y sus inversiones, cuando colocan su capital en un país extranjero. Estas disposiciones estaban pactadas en el Capítulo 11 del TLCAN y sufrieron cambios sustanciales en las negociaciones del TMEC.

Esta tesis busca analizar el mecanismo alternativo a la solución de conflictos conocido como el arbitraje de inversión y el rol que juega en los tratados de libre comercio entre Estados Unidos, México y Canadá.

La tesis se dividirá en tres capítulos. El primero consistirá en explicar la figura del arbitraje de inversión, empezando desde las nociones básicas del arbitraje, para hacer posteriormente una diferenciación entre el arbitraje comercial y el arbitraje de inversiones. Posteriormente se explicará el origen de este tipo de disposiciones y por qué se adoptan en tratados multilaterales como el TLCAN. Finalmente, se hablará del organismo central encargado en auxiliar este tipo de arbitrajes y los procedimientos que se siguen.

En el siguiente capítulo se hará un análisis completo del TLCAN, empezando por explicar el contexto político social de la época, que dio cabida a lo establecido en el clausulado del Capítulo 11, para posteriormente desentrañar lo que las partes pactaron en

1994. A esto se le suman los resultados que se tuvieron en materia de inversiones después de 26 años de aplicación de estas cláusulas.

Teniendo en mente el capítulo anterior, el tercero verá la situación actual que viven los tres países y los motivadores de un nuevo tratado de libre comercio. Esto es de vital importancia, ya que representa el quiebre en las relaciones que tienen cada uno de los países en materia de inversiones y que resulta en tres maneras de resolver los conflictos. En este capítulo se hablará de los dos tratados que cobran relevancia a partir de este momento, como son el TMEC y el CPTPP.

El tesista realizará el presente trabajo mediante el uso del texto de los tratados, doctrina y resoluciones arbitrales. De igual forma, incorpora entrevistas del Mtro. Gerardo Puertas Gómez, docente de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey; la politóloga, docente y columnista Dra. Gabriela de la Paz Meléndez; así como del abogado litigante y especialista en temas de arbitraje de inversiones, Lic. Orlando Cabrera Colorado.

En breve, a través de esta tesis descriptiva se explica la figura del arbitraje de inversión y su procedimiento, incluyendo una comparación directa entre los tratados de libre comercio celebrados por Estados Unidos, México y Canadá y los efectos que han tenido en estos tres países.

Capítulo I

ARBITRAJE DE INVERSIONES

Antes de entrar al estudio de la figura del arbitraje de inversión dentro del TLCAN y los cambios que este ha sufrido hasta llegar a la figura regulada hoy, tanto en el nuevo TMEC, como a los diferentes tratados que celebren entre sí Estados Unidos, Canadá y México, es necesario establecer algunas nociones básicas.

Dentro de este capítulo se buscará de manera muy puntual explicar los orígenes de los arbitrajes de inversión y su diferenciador básico con un arbitraje comercial, así como, de manera muy breve, explicar la historia de las mismas cláusulas.

Se explorarán de igual manera los tratados principales celebrados por las naciones con la finalidad de la creación de las cláusulas ISDS así como los principales órganos designados para llevar a cabo los procesos.

A. ARBITRAJE

Un arbitraje se podría definir como una forma alterna de resolución de controversias entre dos individuos a través de un acuerdo vinculante, a una tercera parte conocida como árbitro o árbitros.¹

Para que pueda existir un arbitraje es necesario tener el consentimiento de ambas partes para sujetar sus actuales o futuras controversias jurídicas a los árbitros. Este consentimiento se plasma a través de una cláusula integrada en el contrato que ambas partes celebran (cláusula compromisoria), o bien en un documento escrito por aparte (pacto arbitral).²

¹ Murray, Jean. **Learn How The Arbitration Process Works**. Febrero, 2021. Disponible en línea: The Balance Small Business, <<https://www.thebalancesmb.com/what-is-the-arbitration-process-how-does-arbitration-work-397420>> (Consulta: Abril 24, 2021)

² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Contrato Civil de Compromiso Arbitral**. México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5715/6.pdf>> (Consulta: Abril, 24, 2021).

El acuerdo arbitral debe contener ciertos elementos clave, como:

1. El número de árbitros que resolverán la controversia.
2. Cómo se seleccionarán dichos árbitros.
3. El idioma del procedimiento arbitral.
4. El derecho y las leyes sobre las cuales se resolverá la controversia.
5. El lugar o la sede del arbitraje.
6. Si el arbitraje se realizará de acuerdo a las reglas de una institución arbitral preexistente, o si será ad hoc.^{3 4}

El acuerdo arbitral es de suma importancia, ya que marcará la pauta de cómo procederá el arbitraje. Un ejemplo de lo mismo se podría ver en una cláusula modelo por parte de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO) la cual establece:

“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

a) El número de árbitros será... (uno o tres)

b) El lugar del arbitraje será... (ciudad y país)

c) El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será... d) El derecho aplicable a la controversia será...”⁵

La forma en la que comienza un procedimiento arbitral es a través de una demanda arbitral. La parte demandante le hace llegar a su oponente la cual deberá de cumplir con los requisitos del procedimiento pactado. Por lo general estos incluyen una descripción del conflicto y se apareja con la nominación de un árbitro para formar parte del tribunal

³ Arbitraje en el que las partes no delegan su administración a un centro especializado y permanente, sino que administran por sí mismas y a través de las decisiones del árbitro o del tribunal arbitral que resulten nombrados. <https://dpej.rae.es/lema/arbitraje-ad-hoc>

⁴ Charles, Philippa. **Arbitration Process**. Disponible en línea: Stewarts, <<https://www.stewartslaw.com/expertise/international-arbitration/arbitration-process/>> (Consulta: Abril 24, 2021)

⁵ Chávez, Alejandra. **Cláusulas Modelo CANACO**. Octubre, 2017. Disponible en línea: CANACO, <<https://www.arbitrajecanaco.com.mx/es/blog/52-clausulas-modelo-canaco>> (Consulta: Abril 24, 2021).

arbitral. Posteriormente la parte hará valer sus pretensiones dentro de un lapso y nominará al árbitro de su elección.⁶

Pasada la etapa de notificación, dando inicio al procedimiento arbitral, se debe de constituir formalmente al tribunal arbitral y, dependiendo de las reglas pre pactadas, será la cantidad de árbitros que conozcan del asunto. Si este es un tribunal de tres árbitros, cada una de las partes se encontrará en la facultad de nombrar a un árbitro y estos árbitros se ponen de acuerdo para seleccionar a un tercer árbitro, quien será el presidente de dicho tribunal. Si previamente se pactó que el arbitraje será precedido por un árbitro, el acuerdo arbitral o las reglas de la institución a las cuales estas se sometan, resolverán dicho conflicto.

Ya teniendo un tribunal arbitral establecido se procede a determinar cuestiones importantes para el caso, como los temas a resolver, el derecho o la cuantía del juicio, dentro de esta etapa las partes por lo general hacen valer sus pretensiones de competencia del mismo tribunal arbitral. Y antes de entrar a la etapa de juicio se acuerdan los tiempos y sesiones que tomará dicho arbitraje por parte del árbitro y las partes.⁷

Dentro de la etapa de juicio es común que las partes aporten escritos con testimonios, documentales públicas y privadas, así como determinaciones periciales para probar sus pretensiones. Dichas audiencias buscan desahogar todas las pruebas ofrecidas por las partes para que los árbitros puedan tomar una decisión informada sobre el caso que les fue presentado en el laudo que estos emitan.

⁶Charles, Philippa. **Arbitration Process**. Disponible en línea: Stewarts, <<https://www.stewartslaw.com/expertise/international-arbitration/arbitration-process/>> (Consulta: Abril 24, 2021).

⁷ Loc cit

Para finalizar el proceso se le pedirá a un juez que reconozca y ejecute⁸ el laudo arbitral siempre que este cumpla con los presupuestos de validez que establece la Convención de Nueva York, y en el caso de México, que se cumpla con lo predispuesto en el artículo 1347-A del Código de Comercio.⁹

B. INVERSIÓN

Se podría definir a la inversión como la colocación de recursos financieros que realiza una persona física o moral para obtener rendimiento de ellos.¹⁰ Lo único que cambia cuando se hace una inversión extranjera es que se canalizan estos recursos, tangibles o intangibles, a mercados externos. Existen diferentes motivaciones para colocar capital en el extranjero, entre estos se encuentran principalmente por los diferentes retornos y la diversificación de riesgos, aunque también ayuda a los inversionistas la ventaja competitiva y muchas veces la oportunidad presentada en dicho estado lo que le resulta más atractiva que la inversión local.

Existen dos tipos de inversiones, las directas y las indirectas.

Las inversiones directas hacen mención a que las inversiones se realizan sobre bienes físicos y sobre los cuales el inversionista mantiene el control.

Una inversión indirecta es aquella en la que se diferencia el control de la propiedad. Esto es, que no se busca tener un rol activo dentro de la inversión, solamente se busca el beneficio de la inversión. A estas inversiones indirectas, también se les conoce como inversiones de portafolio.¹¹

⁸ Barragán García, Berenice. **Reconocimiento y Ejecución de un Laudo Arbitral**. Tesis de la Universidad de las Américas Puebla, Puebla, México, Universidad de las Américas Puebla, p. 55. Disponible en línea <http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/barragan_g_b/capitulo3.pdf> (Consultado: Abril, 26, 2021).

⁹ **Código de Comercio**. (P.O. Oct 7, 1890/Mar. 28, 2018).

¹⁰ Facultad de Economía UNAM. **Las Inversiones y los inversionistas**. UNAM. Disponible en línea: UNAM<<http://herzog.economia.unam.mx/profesores/blopez/Riesgo-Pres3.pdf>> (Consulta Oct 1, 2021).

¹¹ Gonzalez de Cossio, Francisco. **Arbitraje de Inversión**. 1ª ed. México, Porrúa, 2009. p.6.

El inversionista debe de tomar diversos aspectos a considerar para invertir. Algunos de ellos son inherentes al país, sus habitantes y condiciones políticas. Como ejemplo, en el momento de inversión en México se debe de ver las barreras de idiomas y lenguas indígenas y si estas podrían llegar a afectar la inversión. O temas de nacionalismo e intereses federales, lo que tilda de cierto riesgo a algunas industrias en México como la eléctrica. La polarización de la riqueza, la inestabilidad social y la fuerza de grupos guerrilleros pueden ser otros factores a considerar.

Otros riesgos que se pueden incurrir son referentes a los criterios económicos que el país sostiene frente a las demás economías, como su deuda externa, las reservas internacionales que este tenga, sus exportaciones y crecimiento económico, son aspectos a tomar en consideración para determinar qué tan riesgosa es una inversión.

Ahora bien, un Estado se ve influenciado a atraer y mantener una inversión extranjera porque ésta representa un crecimiento y desarrollo económico más acelerado, a esta cuestión se le aparejan un incremento en empleos y tecnología traída del extranjero lo que haría que la población local se vea beneficiada. De igual forma se fortifican los negocios locales ya que se fomentan negocios relacionados y se multiplica la competencia, lo que a su vez hace que la economía prospere. Sin embargo, no se puede dejar de hablar de que el aspecto negativo más fuerte de la inversión extranjera es la salida de capitales que fueron obtenidos en el país anfitrión. Lo cual hace renuente a mucha parte de la población no beneficiada directamente de que no exista protección especial a estas inversiones y que cada Estado se preocupe por sus industrias.

Esto nos lleva al conflicto y a posibles medidas que puedan optar los estados para evitar esta salida de capital o inclusive beneficiarse de estas inversiones por ellos mismos. Es por esta razón que se pactan las cláusulas de resolución de conflictos entre inversionista-estado, la existencia de estas cláusulas y el historial que tenga el país a su respeto y sometimiento de los procedimientos arbitrales son los que crean confianza en los

inversionistas extranjeros cuando en el debido caso, el estado se comporte de manera lesiva ante el inversionista o su inversión.

C. HISTORIA DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES

Se puede trazar el comienzo de previsiones como las que se ven hoy en día del ISDS en el siglo XIX. Las grandes potencias europeas desde entonces buscaban la protección de las empresas provenientes de su país en lugares “no civilizados”. Las potencias europeas consideraban lugares no civilizados como aquellos que no compartían sus estándares de derechos básicos, o compartían un tipo de sistema de gobierno bien establecido, así como aquellos que no se adaptan a los tratados internacionales de la época, o abrían paso a negociación diplomática.¹²

Estas cláusulas no eran exclusivas en materia de inversión, eran a sencillos rasgos los niveles de trato en general que gozaban ciertos nacionales de ciertos países en tierras desconocidas y que por lo general se alejaban de las costumbres de las grandes potencias. Estas personas se dedicaban a diferentes tipos de actividades y resultaba que al buscar el amparo de las leyes del país donde residían, eran completamente distintas y poco protectivas de sus intereses, a diferencia del país donde estos originan, por lo cual buscaban alguna forma de pedir el auxilio de su natal. Ciertamente se entiende que estas cuestiones eran una extensión del expansionismo imperialista de la época, pero paulatinamente se fueron adaptando a las reglas de inversión que conocemos hoy en día.¹³

Pasamos a lo ocurrido después de la segunda guerra mundial, donde el mundo se encontraba en ruinas y las grandes potencias se encontraban en un período de descolonización. Es en este momento donde más se requería de la inversión de empresas

¹² Radi, Yannick. **Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration**. Francia, Universidad de Cambridge. Cambridge University Press, 2019. Disponible en línea: Cambridge University Press <<https://www.book2look.com/vbook.aspx?id=9781107499577>> (Consulta: Abril, 26, 2021).

¹³ Radi, Yannick. **Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration**. Francia, Universidad de Cambridge. Cambridge University Press, 2019. Disponible en línea: Cambridge University Press <<https://www.book2look.com/vbook.aspx?id=9781107499577>> (Consulta: Abril, 26, 2021).

extranjeras para poder fortalecer las economías de dichos países “nuevos” o en plena reconstrucción. Ambas situaciones resultan en un gran problema para los inversionistas, el cual era la desconfianza en el gobierno del país al que iban a invertir.

Ante esta problemática las naciones se encargan de utilizar los mecanismos de cooperación creados en la época, para buscar alguna forma de garantizar este tipo de protecciones, como la Organización para la Cooperación y Desarrollos Económicos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de propuestas en 1962, otorgó una protección a todo individuo nacional o extranjero de recibir la compensación “adecuada” en caso de expropiación. Cuestión que se afianzó en 1974 al incorporarse a la Carta de los Derechos Económicos y Deberes del Estado.¹⁴

Aquí nos encontramos con otro problema que enfrentan las corporaciones y es el de vincular estas reglas a los estados que buscan reclamar los abusos a estos derechos que se encontraban consagrados en estos tratados internacionales. Este problema es notorio en el caso de TEXACO v. Libia (1979)¹⁵ en el que la ambigüedad de la aceptación de esta parte del tratado por parte de Libia hace que no sea vinculante a la decisión del laudo.

La forma en la que se resolvió esta parte del conflicto fue a través de los tratados bilaterales de inversión. El primero aparece en un tratado entre Alemania y Pakistán en el año de 1959. Esta práctica se fue regularizando y haciendo más común entre países que compartían acuerdos comerciales y llegó a instaurarse en la OCDE en 1967.¹⁶ Es importante mencionar que estas previsiones no incluyen un arbitraje de por medio y se buscaba que lo acordado se hiciera valer en los tribunales locales.

¹⁴ Abbot, Rodderick. Erixon, Frederick. Ferracane, Francesca. **Demystifying Investor-State Dispute Settlement (ISDS)**. Bélgica, RECIPE. European Center of International Political Economy, Mayo, 2014. Disponible en línea: https://ecipe.org/wp-content/uploads/2014/12/OCC52014__1.pdf (Consulta: Abril, 26, 2021).

¹⁵ Von Mehreeren, Robert B. Kourides, P.Nicholas. **The Libyan Nationalizations TOPCO/CALASIATIC v. Libya Arbitration**. USA, American Bar Association. Disponible en línea <<https://www.jstor.org/stable/40922616?seq=1>> (Consulta: Abril 28, 2021)

¹⁶ Radi, Yannick. **Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration**. Francia, Universidad de Cambridge. Cambridge University Press, 2019. Disponible en línea: Cambridge University Press <<https://www.book2look.com/vbook.aspx?id=9781107499577>> (Consulta: Abril, 26, 2021).

Es en 1965 que se celebra la Convención de Resolución de Conflictos entre Estados y los Nacionales de otros Estados en 1965, en el cual de manera expresa los nacionales de un país renuncian a buscar el apoyo de su país de origen, así como el Estado demandado accede a someterse a un órgano legal el cual no depende de su mismo país para la resolución de conflictos. Ambas partes se someten a un arbitraje. Con esto ya en lugar podemos ver que arbitraje de inversión como lo conocemos hoy en día.

El primer caso traído a la luz en el que un inversionista extranjero somete a un arbitraje a un país, basándose en un tratado de inversión, es en el cual un nacional británico demanda a Sri Lanka por la pérdida de su granja de camarones en la guerra civil del país en 1987.¹⁷ Este dato nos hace ver qué tan novedoso era el arbitraje de inversiones y cómo era una herramienta no explotada por inversionistas, hasta el final de los ochenta y principios de los noventa. El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados fue celebrado en 1970 y la primera disputa traída a la luz y resuelta bajo dicho arreglo fue en 1987. Aquí podemos ver cómo el incluirlo en el Tratado de Libre Comercio de 1994 resultaba como una solución, si bien no nueva, sí poco tratada. Para cuestiones de este trabajo de investigación podemos ver cómo la historia del arbitraje resulta de relevancia para ver por qué se optó por este mecanismo para la solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México. Desde el aspecto de la desconfianza en las leyes y organismos de ciertos países, así como la abismal diferencia entre sistemas jurídicos y de impartición de justicia en cada estado signante del tratado. Sumado de igual forma la diversidad de derechos reconocidos por cada estado, hace que un mecanismo objetivo e independiente resuelva los conflictos en materia de inversión sobre un tratado con derechos universales para cada una de las partes signantes.

¹⁷ Homolova, Adriana. Schram, Eva. Mulder, Frank. Hamosova, Lenka. **The History of ISDS in 1 minute**. Oneworld. Dec 2017. Disponible en línea <<http://isds.bilaterals.org/?the-history-of-isds-in-1-minute>> (Consulta: Abril 29, 2021).

1. RAZONES DE LA EXISTENCIA DE LAS CLÁUSULAS ISDS

El Dr. Sohan Dasgupta nos habla de las cinco principales razones por las cuales existe el ISDS, en una conferencia para el Heritage Foundation.¹⁸

1. Se cree que les da a los inversionistas de un estado ajeno la protección básica que el sistema del país de origen ofrece.
2. El costo de un litigio por una corporación en el extranjero en un país distinto, sería considerablemente más substancioso, así como vendría siendo mucho más complejo para esta corporación manejarse en un sistema ajeno al suyo y tardaría mucho más tiempo. Cuestión distinta a un arbitraje, el cual de igual forma es oponible en el país gracias a la convención de Nueva York.
3. La desconfianza de un inversionista en un país sin este tipo de previsiones, hace que sin un tratado de ISDS previo, muy probablemente ahuyente al inversionista.
4. Un procedimiento arbitral es mucho más expedito y busca evitar diversas instancias como lo sería con un juicio tradicional.
5. Las partes designan a los árbitros, lo que hace un procedimiento más justo para el inversionista, al no ser juzgado con un juez del país al que está demandando.

D. ARBITRAJE DE INVERSIONES

1. DEL CIADI

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas e Inversiones (CIADI) es el organismo por excelencia designado a vigilar los arbitrajes de inversión a nivel global.

¹⁸ Dasgupta, Sohan. **The Role of Investor-State Dispute Settlement Provisions in Nafta**. The Heritage Foundation. Oct, 2017. Min. 32.00. Youtube. Disponible en línea <https://www.youtube.com/watch?v=o8-GmSU4eTs&ab_channel=TheHeritageFoundation> (Consulta: Abril 29, 2021).

El centro nace del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados, el cual fue promovido por el Banco Mundial.

La propuesta se da, como mencionamos anteriormente, por la cantidad de inversionistas que buscaban colocar su capital en el extranjero, pero temían por la seguridad del mismo. En 1963 se realizaron cuatro conferencias, con la finalidad de discutir sobre los mecanismos para proteger las inversiones extranjeras, en las ciudades de: Ginebra, Addis Ababa, Santiago de Chile y Bangkok. Derivado de lo discutido en estas cuatro ciudades se obtuvieron una serie de regulaciones y reglas que siguen vigentes hasta hoy en día. Bajo lo pactado se creó de igual forma el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas e Inversiones (CIADI).¹⁹

El acuerdo pasó a ser ratificado en Washington, en 1965, para posteriormente entrar en vigor en 1970. Los contenidos de este tratado van desde las reglas institucionales hasta la mediación y arbitraje, temas que trataremos a continuación.²⁰

Es importante conocer el CIADI por el hecho de que es el organismo designado para llevar a cabo los arbitrajes, tanto en el Tratado de Libre Comercio de 1994, así como en el nuevo Tratado de Libre Comercio del 2018 y en el CPTPP. El entender las reglas del CIADI es entender a grandes rasgos las reglas suplementarias de cada uno de los tratados mencionados anteriormente. Las tres naciones son signantes del Convenio del CIADI. El miembro más longevo de los tres es Estados Unidos quien firmó el tratado en agosto 27 de 1965, seguido por Canadá, en diciembre 15 del 2006 y México, en enero 11 del 2018.²¹

El CIADI no solamente lleva arbitrajes que deben ser resueltos bajo las reglas de la institución, sino que de igual forma pueden conducir un arbitraje bajo las reglas de

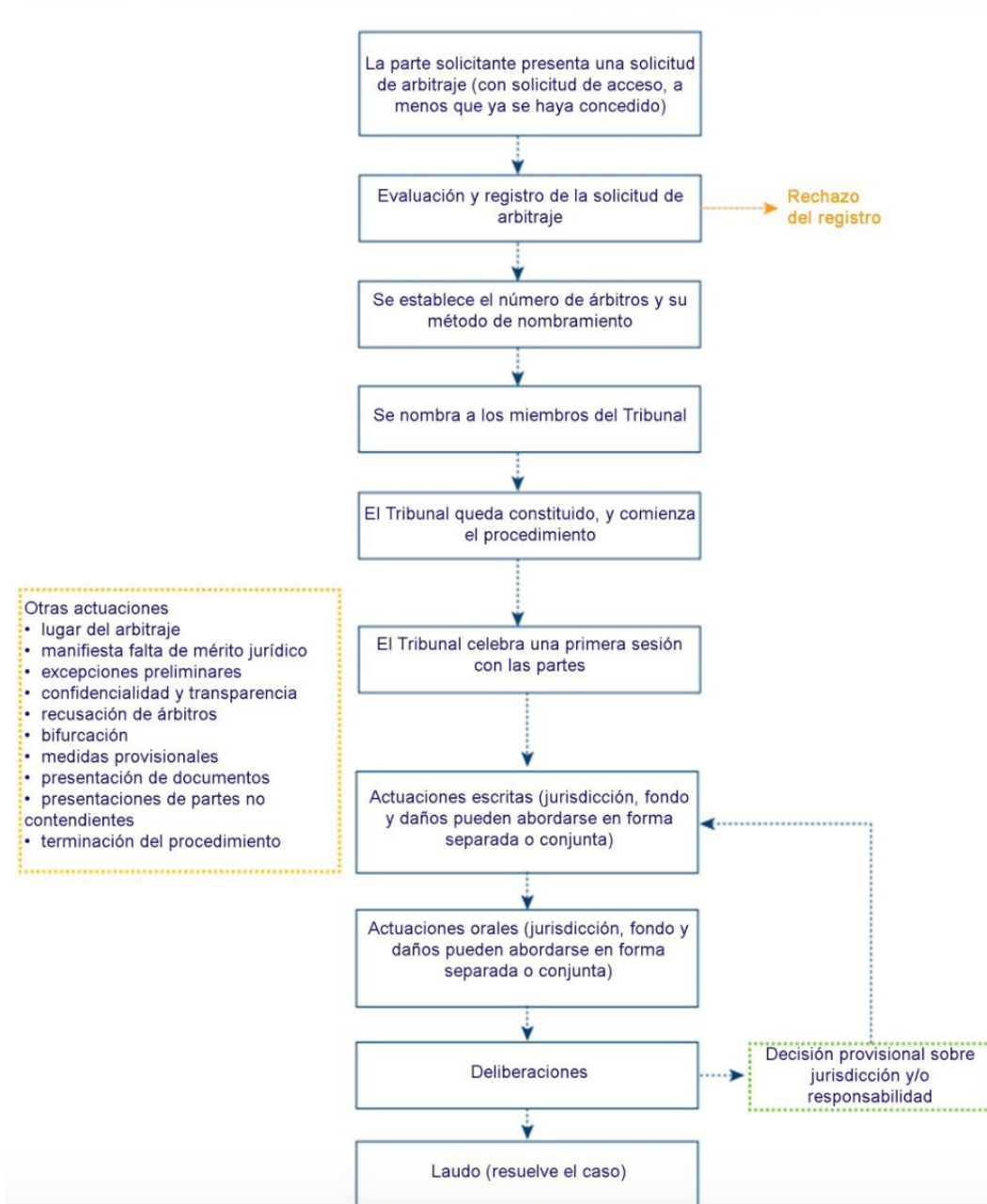
¹⁹World Bank **History of ICSID Convention**. Ene, 2017. Disponible en línea: World Bank, <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/History%20of%20the%20ICSID%20Convention/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20I.pdf>> (Consulta: Abril 25, 2021).

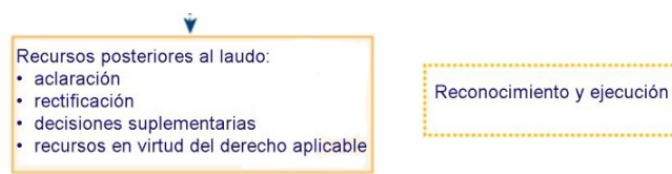
²⁰ International Centre for Settlement of Investment Disputes. **ICSID Convention and Rules**. Abr, 2015. Disponible en línea: ICSID <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>> (Consulta: Abril 25, 2021).

²¹ International Centre for Settlement of Investment Disputes. **Database of ICSID Member States**. Disponible en línea: ICSID <<https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>> (Consulta: Abril 25, 2021).

CNUDMI, mientras que ellos fungen simplemente como un administrador imparcial en el procedimiento.

A continuación se verá de manera gráfica la forma en la que se lleva a cabo un procedimiento arbitral bajo las reglas del CIADI:





22

2. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

a. SOLICITUD Y CONSENTIMIENTO

La primera parte a la que hace referencia el cuadro anterior es a la parte de la solicitud, la cual, según el reglamento interno del CIADI, deberá de hacer un nacional del Estado contratante dirigida al Secretario General del Centro, la cual debe de estar redactada en uno de los tres idiomas oficiales (inglés, francés o español) y contendrá la fecha en la que se hace valer la cláusula compromisaria, así como la firma del demandante o en su caso, su representante legal.²³

Dentro de la solicitud viene impreso el consentimiento de la parte a someterse al arbitraje y las reglas arbitrales del CIADI. Hay que hacer hincapié en lo mencionado anteriormente en este capítulo sobre el consentimiento. El consentimiento es considerado como la base medular del arbitraje. Se encuentra establecido en el artículo 25 del CIADI el cual establece:

“Artículo 25(1) del Convenio del CIADI establece "*consentimiento*" para presentar disputas al Centro:

La jurisdicción del Centro se extenderá a cualquier disputa legal que surja directamente de una inversión. [...] que las partes en la controversia consienten por escrito en presentar al Centro.[1]

²² Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Descripción General de un Arbitraje de Conformidad con el Mecanismo Complementario del CIADI.** Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/mecanismo-complementario/proceso/descripcion-general>> (Consulta: Abril 29, 2021).

²³ International Centre for Settlement of Investment Disputes. **Reglas de Iniciación.** Disponible en línea: CIADI <<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc-spa/partd-rule.htm#r01>> (Consulta: Abril 29, 2021).

Debido a que la forma de consentimiento es abierta según la Convención, han surgido tres métodos para el consentimiento perfecto: por contrato, por legislación nacional o por tratado.

Consentimiento por contrato, consentimiento a través de legislación nacional y el arbitraje por tratado”²⁴

Cuando hablamos del consentimiento en un arbitraje de inversión es importante distinguir cuándo se presenta este, ya que si bien, como mencionamos anteriormente, el nacional extranjero hace valer su consentimiento a través de esta solicitud firmada al centro en la cual demanda a arbitraje a una nación.

La nación, como vemos en el artículo 25 del Convenio del CIADI, da el consentimiento por contrato, legislación o por tratado, está consciente a que todos los conflictos que emanen de cierta situación sean sometidos a un arbitraje de inversión.

- a. Contrato: Tal y como vimos en los casos de un arbitraje comercial, el país y el nacional pactan un arbitraje de inversión a través de una cláusula compromisoria o pacto compromisorio.
- b. Legislación: El país establece dentro de sus leyes en materia de inversión un artículo en el que se somete a un arbitraje de inversión.
- c. Tratado: Dentro de un documento celebrado entre dos o más estados se pactan supuestos en el que un estado signante debe responder ante un tribunal arbitral en el supuesto en el que se violen ciertas disposiciones pactadas entre los dos.

Como podemos ver, el consentimiento puede presentarse de diferentes maneras dependiendo de dónde se pactó. Por lo cual, tanto en temas de consentimiento por legislación o por tratado, se habla de una actualización del consentimiento, el cual se hace efectivo cuando el nacional extranjero presenta su demanda. Esta es la principal diferencia que se presenta entre un arbitraje comercial y un arbitraje de inversión.

²⁴ Aceris Law. LLM. **Consentimiento en el arbitraje de inversiones**. Mayo, 2018. Disponible en línea: International Arbitration Information, <<https://www.international-arbitration-attorney.com/es/consent-investment-arbitration/>> (Consulta: Abril 15, 2021).

La parte demandante tiene que emparejar su solicitud con el consentimiento de la parte demandada en la que, con los datos completos proporcionados se emplaza a la parte demandada, es común aparejar esta solicitud con la propuesta del árbitro que quieran designar.

b. NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS

El siguiente paso es el nombramiento de los árbitros. Aquí el CIADI marca dos supuestos, el primero consiste en si las partes acuerdan un método de selección del tribunal o si no lo acuerdan.

Puede existir una forma en la que se selecciona el tribunal arbitral si nos basamos del contrato o tratado que reflejaba el consentimiento y sometimiento de las reglas del CIADI, de haber un acuerdo previo se puede omitir esta parte del procedimiento y dirigirse a los nombramientos de los árbitros de manera directa.

En caso de no establecerse, el CIADI invita a las partes a reunirse para pactar la cantidad de árbitros y la forma en la que se designan. Hay dos formas generales en las que se designan los árbitros, la primera es que cada una de las partes designan a un árbitro y estos designan al árbitro presidente. La otra forma es a través de listas y árbitros que las dos partes aprueben para que posteriormente el Secretario General del CIADI designe a los árbitros más competentes.

En el caso en el que no exista un acuerdo entre las partes sobre la forma de designación de los árbitros, el CIADI propone que el arbitraje se lleve a cabo por un colegiado de árbitros en el que cada parte designa a un árbitro y estos nombran al presidente del tribunal.²⁵

²⁵ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Número de árbitros y método de nombramiento**. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/m%C3%A9todo-de-nombramiento>> (Consulta: Abril 30, 2021).

Al momento de nombrar los árbitros del CIADI pide como requisito indispensable que los árbitros seleccionados por las partes no tengan la misma nacionalidad que cualquiera de las dos partes tratándose de un árbitro único. En el supuesto en el que sea un colegiado de árbitros y se tenga árbitros de la misma nacionalidad que el de las partes, ambas partes tendrán derecho de vetar a cualquier persona nombrada para ser presidente del tribunal arbitral.

Según el CIADI los árbitros deben: gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas; e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. Los nombramientos correspondientes se hacen ante el Centro. El árbitro después tendrá un lapso de 15 días para poder aceptar o rechazar el cargo. El tribunal arbitral debe de quedar legalmente constituido dentro de los 90 días siguientes a la solicitud hecha por la parte demandante. De no hacerlo se realizará lo dispuesto en el artículo 38 del Convenio del CIADI.²⁶

“Artículo 38

Si el Tribunal no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 36, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el árbitro o los árbitros que aún no hubieren sido designados. Los árbitros nombrados por el Presidente conforme a este Artículo no podrán ser nacionales del Estado Contratante parte en la diferencia, o del Estado Contratante cuyo nacional sea parte en la diferencia.”²⁷

c. PRIMERA SESIÓN

Lo que sigue es la instauración de la primera sesión, la cual puede ser llevada a cabo por una llamada telefónica, videollamada o de manera personal en un lugar preestablecido

²⁶Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Número de arbitros y método de nombramiento**. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/m%C3%A9todo-de-nombramiento>> (Consulta: Abril 30, 2021).

²⁷ International Centre for Settlement of Investment Disputes. **Reglas del arbitraje**. Disponible en línea: CIADI <<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc-spa/parta-chap04.htm>> (Consulta: Abril 30, 2021).

por lo general es en un lugar donde el Banco Mundial tenga alguna sede. La sesión principalmente es para establecer un calendario procesal, así como la agenda a seguir.²⁸

Es en esta sesión, las partes pueden hacer pedimentos especiales o aquellos temas que se deban de tratar hablando de la forma o legitimidad del proceso, el CIADI enlista las siguientes actuaciones que puedan iniciarse:

- Falta manifiesta de mérito jurídico
- Excepciones preliminares
- La confidencialidad y transparencia
- Recusación de los árbitros
- Bifurcación
- Medidas provisionales
- Presentación de documentos
- Visitas *in situ*
- Presentaciones de partes no contendientes²⁹

d. ACTUACIONES ESCRITAS³⁰

Las formas generales en las que se manejan las actuaciones descritas en los arbitrajes de inversión son a través de dos rondas. La primera ronda consiste en un memorial de demanda hecho por la parte actora, seguido por un memorial de contestación hecho por la parte demandada. La segunda ronda consiste en una réplica y una dúplica.

Las partes pueden establecer otras entregas de documentos para el procedimiento, así como es esperado que cuando se ofrezca testimoniales, periciales o pruebas documentales.

²⁸ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Primera sesión- Arbitraje en virtud del Convenio CIADI** .Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/primera-sesi%C3%B3n>> (Consulta: Abril 30, 2021).

²⁹ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Otras actuaciones- Arbitraje de Conformidad con el Convenio CIADI** .Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/otras-actuaciones>> (Consulta: Abril 29, 2021).

³⁰ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Actuaciones Escritas- Arbitraje de Conformidad con el Convenio CIADI** .Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/actuaciones-escritas>> (Consulta: Abril 29, 2021).

e. **ACTUACIONES ORALES**³¹

Las actuaciones orales son aquellas que le siguen a las actuaciones escritas. Consisten de audiencias y sesiones procesales. Las audiencias por lo general son presenciales. Abordan los diversos temas relevantes a la solución del asunto. Las sesiones procesales, como la primera sesión mencionada anteriormente, se encargan de ver cuestiones logísticas y relevantes al calendario procesal planteado.

Previamente a la audiencia, existen varios preparativos que normalmente se hacen con un mes de anticipación, consistiendo en sesiones, donde las partes se reúnen para ponerse de acuerdo en temas de tiempos de exposición, temas relacionados con peritos y testigos así como cuestiones de interpretación. Dentro de este lapso el tribunal arbitral también puede pedir la integración de una carpeta que haga referencia a los documentos principales que tendrán como principal referencia en la audiencia.

Dentro de la audiencia las actuaciones habitualmente se distribuyen de la siguiente forma:

1. Alegatos de apertura.
2. Interrogatorio de testigos (si los hay).
3. Interrogatorio de peritos (si los hay).
4. Alegatos de clausura.

Las partes por lo general establecen el orden y la forma del interrogatorio de los testigos y peritos, así como las reglas para contra examinarlos. Los testigos y peritos, previa audiencia, deben de rendir una declaración escrita. El tribunal arbitral está facultado a interrogar a los peritos y testigos por su propia parte.

³¹ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Actuaciones Orales- Arbitraje de Conformidad con el Convenio CIADI**. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/actuaciones-orales>> (Consulta: Abril 29, 2021).

f. PRUEBAS³²

1. Documentales
2. Autoridades legales: Estos son los textos jurídicos, doctrina o jurisprudencia que las partes crean pertinentes para la resolución de la controversia.
3. Declaración testimonial: Testimonio por escrito prestado por una persona vinculada a los hechos pertinentes de la controversia.
4. Informe pericial: Dictamen formulado por un experto que orienta al tribunal arbitral en cuestiones técnicas que el mismo tribunal no es experto.
5. Anexos demostrativos: Cualquier medio que las partes consideren pertinentes para la exposición del caso, siempre que estas no contengan pruebas nuevas no especificadas dentro del expediente.

g. COSTOS³³

Se les solicita a las partes que, por adelantado, realicen pagos para poder cubrir los honorarios del tribunal arbitral, así como los gastos en los que el CIADI pueda incurrir. Este es un tema a discutir al final de cada arbitraje, ya que las partes de igual forma hacen saber de los costos legales en los que incurren y en el laudo se establece tal cual cómo se repartirán los mismos.

³² Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Prueba- Arbitraje en virtud del Convenio CIADI**. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/prueba>> (Consulta: Abril 30, 2021).

³³ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Prestaciones sobre costos- Arbitraje en virtud del Convenio CIADI**. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/presentaciones-sobre-costos>> (Consulta: Abril 28, 2021).

h. LAUDO³⁴

Dentro del proceso del CIADI nada más existe un laudo, el cual es la última decisión del tribunal arbitral. Cualquier otro fallo previo hecho por el tribunal arbitral no es considerado como laudo y por lo cual no es apelable. Si el tribunal emite alguna decisión sobre alguna pretensión que las partes hicieron valer dentro del procedimiento, se considera como parte del laudo arbitral.

El laudo es definitivo y obligatorio ante cualquier estado miembro del CIADI. Una vez dictado el laudo arbitral, debe de ser firmado en los siguientes 120 días.

El laudo se dicta por una mayoría de votos de los árbitros que formaban parte del tribunal arbitral. Este se les entrega por escrito a las partes y está firmado por aquellos árbitros que hayan fallado a su favor. El laudo deberá contener todas las pretensiones sometidas a arbitraje por las partes, y se deberán de encontrar fundados cada una de las resoluciones. Los árbitros particularmente podrán presentar votos concurrentes y disidentes.

35

i. RECURSOS POST-ARBITRALES³⁶

Se entiende que los laudos arbitrales son definitivos y obligatorios respecto de las partes en la diferencia. Aun así el CIADI les permite a las partes 4 recursos que pueda hacer oponibles ante las decisiones del tribunal arbitral, y de manera específica se habla de que solo pueden ser oponibles ante el CIADI y no frente a los tribunales jurisdiccionales de cualquier país.

1. Recurso de decisión suplementaria

³⁴ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Laudos- Arbitraje en virtud del Convenio CIADI**. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/laudo>> (Consulta: Abril 28, 2021).

³⁵ International Centre for Settlement of Investment Disputes. **Reglas sobre el Laudo**. Disponible en línea: CIADI <<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc-spa/parta-chap04.htm#s04>> (Consulta: Abril 27, 2021).

³⁶ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Recursos Posteriores al Laudo- Arbitraje en virtud del Convenio CIADI**. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/recursos-posteriores-al-laudo>> (Consulta: Abril 28, 2021).

Este recurso sólo puede ser promovido por las partes dentro de los 45 días siguientes cuando se dictó el laudo arbitral. La parte que interpuso el recurso presentó sus observaciones ante su contrario y el tribunal arbitral, con la finalidad de agregar o rectificar a la decisión observada por la parte promovente.

2. Recurso de aclaración

Este recurso se promueve en el caso que exista una duda sobre el alcance o sentido del laudo arbitral. La solicitud es enviada de igual forma al contrario y al tribunal arbitral.

Es necesario que los miembros del tribunal arbitral consientan ante el secretario general la participación en el recurso de aclaración. Si lo están, el tribunal arbitral se reconstituye. En el supuesto en el que el tribunal arbitral no se pudiere reconstituir con la totalidad de sus miembros, se procede a la creación de un nuevo tribunal arbitral.

Se instará a las partes la selección de este tribunal arbitral con la misma cantidad de árbitros y el mismo proceso de selección empleado en el arbitraje original. Se aplican las reglas del arbitraje de manera *mutatis mutandi*, en la forma en el que el procedimiento de aclaración es el mismo que el procedimiento arbitral, incluyendo las actuaciones escritas y orales.

Se podrá pedir la suspensión del Laudo en lo que pasa el proceso de aclaración. Una vez que se resuelva la aclaración, ésta pasará a integrarse al Laudo Arbitral que se había dictado previamente.

3. Recurso de revisión

El recurso de revisión se interpone cuando se descubre un hecho nuevo que podría influir de manera decisiva en el laudo arbitral. El hecho no debe haberse sabido al momento de dictar el laudo por los árbitros, ni por la parte promovente. Este recurso debe de presentarse a los 90 días del conocimiento

del hecho, y no puede presentarse más allá de los 3 años siguientes a los que se dictó el laudo.

Para efectos del procedimiento, será el mismo que aquel del recurso de aclaración.

4. Recurso de anulación

El recurso de anulación es un recurso excepcional toda vez que se promueve cuando exista una violación de principios fundamentales del derecho relacionados con el proceso. La parte promovente podrá pedir la anulación total o parcial del laudo que dictó el Tribunal Arbitral bajo las siguientes causas:

- a. La incorrecta constitución del tribunal.
- b. La extralimitación manifiesta del tribunal arbitral en sus facultades.
- c. La corrupción de algún miembro del tribunal arbitral.
- d. El quebrantamiento grave de una norma del procedimiento.
- e. Que no se ha expresado en el laudo los motivos en que se funda.

Cuando se le haga saber el registro del recurso de anulación al Presidente del Consejo Administrativo, este constituirá un comité *ad hoc* que consistirá de tres personas de la lista de árbitros quienes inician un procedimiento que sancionará si es precedente o no la causa del proceso de anulación.

La decisión de este comité no forma parte del laudo de la controversia, pero sí se equipara a uno derivado de su carácter vinculante y ejecutable.

En el supuesto en el que el laudo, o parte de este quede sin efectos, las partes tienen el derecho de pedir que se someta la totalidad o diferencia a un nuevo tribunal arbitral bajo las reglas previamente pactadas.

El presente capítulo buscó de manera puntual dar a conocer al lector las nociones básicas de un arbitraje de inversión. El capítulo comienza relatando las nociones básicas de un arbitraje comercial, figura que nos sirvió de punto de partida para poder entender los

orígenes del arbitraje de inversión y las pequeñas, pero significativas, diferencias que existen entre ambas figuras.

Posteriormente se hizo un hincapié a la historia del arbitraje de inversión. Se relató la historia y orígenes que dieron cabida a la figura que encontramos regulada hoy en día. De igual forma se habló de las razones por las cuales esta figura es de vital importancia en los tratados bilaterales y multilaterales, como mecanismo medular para la solución de conflictos entre inversionistas extranjeros y un estado, así como el mecanismo de protección que representa a los inversionistas al momento de colocar su capital en un país distinto a su país de origen.

Es de vital importancia que se entienda la figura del CIADI y lo que esta representa a nivel internacional: la principal administradora y auxiliar de los procesos de arbitraje inversionista-estado.

Así como el proceso que esta maneja para poder entender de manera más profunda lo que los representantes de México, Estados Unidos y Canadá pactaron en el TLCAN de 1994 así como en el TMEC del 2018. Siendo que cada uno de estos países es signante del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, lo que hace vinculante cualquier laudo arbitral que se dicte algún tribunal arbitral constituido bajo las reglas del CIADI.

Capítulo II

DEL TLCAN Y DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES CONSAGRADO EN SU

CAPÍTULO 11

Después de analizar de manera general qué es el arbitraje comercial, los orígenes del arbitraje de inversión, así como los beneficios y razones de porqué se opta por poner este mecanismo dentro de tratados y acuerdos bilaterales, pareciera ser que cuando se habló de las negociaciones y de la forma en la que se iban a llevar a cabo los arbitrajes inversionista-estado iban a ser muy sencillas. Sin embargo esto no fue así, ya que si bien en papel se pactó y se le daba competencia al CIADI, en la práctica no lo fue, ya que a su vez solamente Estados Unidos era miembro del mismo. No fue hasta 2006 que Canadá entró al acuerdo del CIADI y México hasta el 2018. Es por eso que este capítulo busca explicar más allá de la literalidad del procedimiento consagrado en el capítulo 11 del Tratado de 1994.

Aún así veremos las disposiciones *ad-hoc* del tratado y cómo cambian el mismo procedimiento preestablecido que era el del CIADI y en caso de no haberlo firmado el Mecanismo Complementario y las Reglas de CNUDMI. Al igual se verá el procedimiento previo al comienzo del arbitraje, el consentimiento del mismo y los recursos posteriores al arbitraje.

Empezaremos hablando de la historia previa al tratado, dando un enfoque a México y junto con ella se verán las causas específicas de la inclusión de la figura del arbitraje de inversiones y de la redacción de la misma, seguido por un apartado en el que se explicó en su totalidad el Capítulo onceavo. De manera breve se comentarán las partes sustantivas y se abordará la parte adjetiva. Por último, hablaremos de los efectos que tuvo la figura del arbitraje de inversiones en cada uno de los tres países para dar cabida al siguiente capítulo.

A. CONTEXTO HISTÓRICO DEL TRATADO

Antes de hablar del TLCAN, debemos de entender el contexto bajo el que se encontraba la zona. No podemos dejar de hablar de la globalización como uno de los factores de cambio predominantes en un mundo que veía una creciente interdependencia en la industria y economía de otros países.

Empezando por México, un país que se encontraba en vías de desarrollo y que desde 1970 cuando termina el milagro económico mexicano, en el que una economía completamente dependiente del petróleo colapsa y comienza el periodo del desarrollo compartido en el que durante el sexenio de Luis Echeverría Álvarez existe una fuerte inversión del estado en empresas privadas. Que si bien creó grandes obras de infraestructura acaba por dejar una crisis que explota en el sexenio de José López Portillo y Pacheco, quien en reacción a esta crisis nacionaliza la banca y crea un control de cambios, lo que como consecuencia ahuyenta a la inversión extranjera.

Ante esta postura tomada por López Portillo, llega un presidente de diferente corte con Miguel de la Madrid Hurtado, quien comienza regresando la banca secundaria a la iniciativa privada y termina otorgándole cierto porcentaje de la banca primaria al sector privado a través de los certificados de participación bancaria. Sin embargo, para efectos de este trabajo su aportación más importante es la firma del GATT el cual es el acuerdo de aranceles que de cierta forma acaba el periodo de cierre de fronteras y de sustitución de importaciones.³⁷

Llega Carlos Salinas de Gortari al poder con el inicio de este cambio, se enfrenta a la evidente incapacidad que representaba el modelo de desarrollo por sustitución de importaciones³⁸, sumado a esto el efecto positivo que podía tener el Libre Comercio en términos de exportaciones y de empleo como fue el caso de la industria maquiladora. De

³⁷ Entrevista personal con Enrique Barragán, realizada el 05-10-2021 en XXXX, NL.

³⁸ Esta teoría económica se basa en que para que un país se pueda desarrollar éste debe de manufacturar sus propios productos primarios en vez de exportarlos. Esto se hace con el fin de alentar a la industrialización y evitar depender de las importaciones de otros países. La forma en cómo se realizaba era a través de altos impuestos y/o topes a las importaciones.

igual forma, se veía en México los efectos positivos sobre la economía de la primera etapa de apertura económica después de la crisis de 1982. A esto se le arrastra los factores de congruencia y complementariedad con los cambios estructurales y las medidas de desregulación adoptadas por la administración.³⁹

A estos factores internos se le suman factores externos como la globalización de la economía mundial a través de bloques económicos como en su momento se formó con el pacto de la Comunidad Europea, MERCOSUR y el Pacto Andino.⁴⁰ Adicionalmente, en la época había una intensa competencia por capitales, que obliga a los países a contar con instrumentos que fomenten las inversiones nacionales y extranjeras. Se le suman a estas cuestiones el hecho de que dentro de la época se llevaron a cabo las negociaciones para el GATT en Uruguay. El hecho de que se hayan paralizado estas negociaciones que fueron llevadas a cabo de 1987 a 1993⁴¹, hizo que México como muchos otros países, buscarán respuestas regionales. México buscó un acuerdo principalmente con Estados Unidos, quien era su mercado de interés, a esto se le suma Canadá quien buscaba acceder a un mercado latinoamericano cada vez más abierto a través de México.⁴²

En 1990, Estados Unidos entra en una crisis muy grande lo cual lo hace mucho más renuente a firmar el TLCAN. En 1970 se comienza a resentir el boom que significó el periodo de guerra y postguerra en Estados Unidos. Esta rescisión hace que exista una combinación entre las altas tasas de desempleo y de inflación y esto hace que los Estados Unidos apueste por un modelo económico y tipo de políticas diferentes, lo que hace que Ronald Reagan llegue de manera aplastante al poder. Reagan emplea una doctrina denominada “supply side economics” la cual basa su modelo en bajar las tasas de los impuestos para que de esta forma la gente mantenga sus ingresos. Derivado de esta política pública los mayores beneficiados son los ricos, quienes a su vez al tener más capital lo

³⁹ Barrera Flores, José. **Negociaciones y Tratados Internacionales: El Caso del TLCAN**. 1ª ed. México, Porrúa, 2011, p. 29

⁴⁰ SECOFI. **El ABC del TLC**. 1ª ed. México, SECOFI, 1992/1994.

⁴¹ Lovett, William A. **Current World Trade Agenda: GATT, Regionalism, and Unresolved Asymmetry Problems**. Fordham Law Review. Disponible en línea: Lawnet Fordham <<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol62/iss7/7>> (Consulta: Oct 31, 2021)

⁴² Barrera Flores, José. **Negociaciones y Tratados Internacionales: El Caso del TLCAN**. 1ª ed. México, Porrúa, 2011, p.30

invierten creando empleos. Reagan también era fiel creyente de que el estado era demasiado grande y que debía de reducirse más, por lo cual corta ciertos programas sociales, pero a su vez invirtió fuertemente en la militar estadounidense.⁴³

Sus esfuerzos en combatir a la Unión Soviética en los diferentes frentes de las guerras subsidiarias a lo largo del mundo, así como su apoyo considerable a los países europeos de la OTAN⁴⁴, hacen que la economía del estado se vea diezmada creando un déficit mayor en la reserva federal, pasando de 74 miles de millones en 1980 a 221 miles de millones en 1986.⁴⁵ Es esta razón por la cual el fondo federal impone restricciones al gasto con el fin de evitar una inflación en el país. Esto, combinado con la crisis petrolera derivada de la guerra del golfo, hace que Estados Unidos entre en una crisis.⁴⁶

Estados Unidos era una potencia en ascenso y es la crisis económica combinado con factores externos como lo es ver el expansionismo económico en la Cuenca del Pacífico, la creciente Comunidad Europea y la ALADI y Pacto Andino⁴⁷, lo que hace a Estados Unidos caer en cuenta que es necesario expandir su esfera de influencia y la forma más sencilla de hacerlo es entrar a la economía de Latinoamérica y veía a México como el inicio de dicho plan. Sumando a esto que durante la época, las economías en américa latina tomaron cuenta el éxito de los países del sudeste de Asia al convertirse en países exportadores, y la falla de las economías comunistas, después de la caída de la Unión Soviética, lo que hace mucho más sencilla la entrada por parte de Estados Unidos.⁴⁸ Es por esto que decide abandonar el TLC que ya había firmado con Canadá en 1987 y opta por un acuerdo más ambicioso,

⁴³ Moffatt, Mike. **The 1980s American Economy**. Estados Unidos, Thought Co.. Thought Co, Jul, 2019. Disponible en línea: Thought CoE< <https://www.thoughtco.com/us-economy-in-the-1980s-1148148> (Consulta: Ago, 24, 2021).

⁴⁴ Entrevista personal con Gabriela de la Paz, realizada el 30-08-2021 en Santa Catarina, N.L.

⁴⁵ Conte, Christopher y Karr, Albert R. **Outline of the U.S. Economy**. Departamento de Estado de Estados Unidos, 2001, Washington, D.C.

⁴⁶ Hall, Robert E. **Macro Theory and the Recession of 1990-1991**. Stanford. May, 1993. Disponible en línea: Stanford, <https://web.stanford.edu/~rehall/Macro%20Theory%20Recession%201993.pdf> (Consulta: Ago 24, 2021)

⁴⁷ SECOFI. **El ABC del TLC**. 1ª ed. México, SECOFI, 1992/1994.

⁴⁸ Lovett, William A. **Current World Trade Agenda: GATT, Regionalism, and Unresolved Asymmetry Problems**. Fordham Law Review. Disponible en línea: Lawnet Fordham <<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol62/iss7/7>> (Consulta: Oct 31, 2021)

trilateral como lo llegó a ser el TLCAN, que convirtió a la zona de América del Norte en la mayor zona de libre comercio en el mundo.

Canadá es un caso muy similar al de Estados Unidos ya que Canadá, hasta cierto punto, depende demasiado del comercio con Estados Unidos. Haciendo cálculos al año de 1990, los Estados Unidos representaba un poco más del 75% de las importaciones y exportaciones del país.⁴⁹ Canadá, al igual que EE UU, fue beneficiario del boom económico que fue la economía de la posguerra y, al igual que Estados Unidos, sufre de altos índices de inflación y desempleo. Esto hizo que entre 1970 y 1980 los índices al precio del consumidor se cuadruplicaran.⁵⁰ Canadá adoptó medidas antiinflamatorias al final de los años ochenta, pero se considera que lo hicieron demasiado tarde ya que los problemas acumulados hicieron que en 1990, cuando estalla la guerra del golfo y la crisis petrolera, la crisis económica se agudizará y a diferencia de Estados Unidos, quien pudo salir de la crisis en ocho meses, Canadá se vio inmiscuida en ella por los siguientes dos años.⁵¹

Al reducir costos en comunicaciones, Canadá se convirtió mucho más susceptible a empresas estadounidenses y japonesas, por lo cual vio la necesidad de una apertura económica y de firmar el TLC de 1987, el cual fue altamente cuestionado en Canadá debido a que cedían gran parte de los ingresos percibidos por las tarifas arancelarias, por el acceso al mercado estadounidense y la posibilidad de que industrias estadounidenses deseen establecerse en Canadá. Se entiende que a corto plazo se perdieron bastantes empleos en Canadá. Sin embargo, los estímulos a la economía en el largo plazo y el acceso a mercados sudamericanos vía México, ayudó a que Canadá se uniera al TLCAN de 1994.⁵²

Como se puede observar, los tres estados de la región se veían altamente afectados. Para el momento de la negociación del Tratado de Libre Comercio, Canadá llegaba con una

⁴⁹ World Integrated Trade Solutions. **Canada in 1990**. World Integrated Trade Solutions, WITS. Disponible en línea: WITS, <<https://wits.worldbank.org/CountryProfile/en/Country/CAN/Year/1990/Summarytext>> (Consulta: Ago 24, 2021)

⁵⁰ Thiessen, Gordon. **Canada's Economic Future- What Have We Learned from the 1990s?**. Bank of Canada. Ene, 2001. Disponible en línea: Bank of Canada, < <https://www.bis.org/review/r010124b.pdf>> (Consulta: Ago 24, 2021)

⁵¹ Loc cit

⁵² Meyer, Bruce. **US- Canada Free Trade Agreement of 1989**. Reference of Business. Disponible en línea: Reference of Business < <https://www.referenceforbusiness.com/encyclopedia/Thir-Val/U-S-Canada-Free-Trade-Agreement-of-1989.html> > (Consulta: Ago 24, 2021)

inflación extremadamente alta y con una tasa de desempleo que iba cada día en aumento. México buscaba seguir con el modelo de los tecnócratas y hasta cierto punto el presidente Salinas buscaba legitimación de mexicanos y extranjeros al estar en duda su presidencia por el escándalo electoral. Estados Unidos, el mejor plantado de los tres, buscaba aumentar su esfera de influencia, evitar la inflación y a su vez seguir marcando precedente frente a las grandes potencias económicas mundiales en una época de incertidumbre mundial que además, con las negociaciones del GATT congeladas, que hacían que los países buscarán respuestas regionales a este tipo de problemáticas.

No es sorpresa que las tres potencias formarán un bloque para hacer frente a la Comunidad Europea, MERCOSUR, el Pacto Andino y la Cuenca del Pacífico; sin embargo, si aterrizamos de manera más concreta al arbitraje de inversiones en el TLC, nos podemos dar cuenta que en el acuerdo previo firmado entre Estados Unidos y Canadá en 1987 se le dedican solamente tres artículos para discutir sobre la solución de conflictos que se pudieran surgir (1608, 1805 y 1806)⁵³. Se cree que gran parte de la falta de estas disposiciones es por la cercanía que conservan ambos países de la cual se intuye que la confianza que se tenían era bastante y la cercanía entre sí en cuanto a sus sistemas jurídicos hacen que este no sea un gran tema en la negociación del FTA.⁵⁴

Se entiende que el arbitraje de inversiones que se pactó en el Capítulo 11 tiene dos mayores jugadores. Para empezar está Estados Unidos, quienes desconfiaban de las cortes mexicanas y buscaban cierta protección a las inversiones de sus nacionales ante un país que, debido a su reciente historia, representaba un riesgo de inversión. Por el otro lado, México, buscando atraer a esta nueva ola de inversionistas, requería de un mecanismo que hacía que se le viera mejor plantado ante la comunidad internacional. Por lo tanto no solamente se pacta la figura del arbitraje de inversiones, sino que se llega inclusive a

⁵³ **The Canadian- U.S. Free Trade Agreement.** CUSFTA, Ginebra,, Mayo, 1986. Disponible en línea<
<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/agreements-accords/cusfta-e.pdf>> (Consulta: Ago 24, 2021)

⁵⁴ Gantz, David. **Resolución de Controversias en Materia de Inversiones Extranjeras en el TLCAN.** 1ª ed. México, UNAM, 1994, p. 151.

extender y plasmar reglas propias sobre el procedimiento a llevar en caso de que haya una controversia.⁵⁵

B. DEL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN

El Capítulo 11 del TLCAN se coloca en la Parte V del tratado, la cual se refiere a Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados. Este Capítulo se divide en dos Secciones, la primera que es la que le corresponde a la parte de inversión, que para fines del arbitraje sirve como la parte sustantiva del tratado. Esta Sección contiene 14 artículos referentes a la inversión y sus protecciones, por consiguiente se pactan las posibles violaciones a las que un estado parte pueda incurrir cuando se trate de la inversión y de las relaciones con los inversionistas. De igual forma se pactan las justificaciones a las acciones de los estados cuando se incurre en un incumplimiento por parte de este.

La Sección B es referente a la solución de controversias entre las Partes signantes del tratado y los inversionistas de otra parte. Esta es la sección más substancial del capítulo ya que consta de 25 artículos. Estos de manera más minuciosa entablan la forma en la que se lleva a cabo el proceso imparcial a la solución de conflictos en materia de inversión ya que después en el capítulo vigésimo se habla de la forma de resolución de controversias de manera general. Se abarcan desde la parte pre-arbitraje en el tema de negociación entre inversionista y estado, hasta el tema de la aplicación de laudos y acumulación de casos.

Dentro de este capítulo, el tesista buscará desmenuzar el contenido del mismo, empezando por la parte sustantiva en donde se abordarán los temas de: Trato de Nacional, Trato de Nación más Favorecida, Trato Mínimo, Trato Justo, Trato Equitativo y la Expropiación así como sus medidas análogas. Esto se hará a través de doctrina y

⁵⁵ Gantz, David. *Resolución de Controversias en Materia de Inversiones Extranjeras en el TLCAN*. 1ª ed. México, UNAM, 1994, p. 152.

precedentes de diversos laudos arbitrales quienes adquieren importancia toda vez que estos representan los criterios interpretativos utilizados en la práctica de estas disposiciones.

Mientras que en la parte adjetiva se buscará explorar más allá del procedimiento del CIADI que establecimos en el capítulo pasado en la sección D. Se hablará del mecanismo alternativo del CIADI y del Reglamento de CNUDMI. Las cuales cobran importancia según este clausulado. Así como las disposiciones *ad hoc* que se plantean y cómo afectan al procedimiento arbitral.

1. PARTE SUSTANTIVA (SECCIÓN A)

a. TRATO NACIONAL

La UNCTAD ha calificado al Trato de Nacional como el estándar de más importancia en contenido dentro de los tratados de inversión.⁵⁶ Toda vez que debido a este estándar se le considera al inversionista extranjero como uno local los deja en un plano de igualdad. De no existir estas disposiciones nos daría como resultado una conducta discriminatoria, la cual es penada a los ojos de la comunidad internacional.

El trato de nacional del TLCAN se encuentra en el artículo 1102 el cual establece:

“Artículo 1102: Trato nacional

*1. Cada una de las Partes brindará a los inversionistas de otra Parte **un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas** en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.....*

4. Para mayor certeza, ninguna Parte podrá:

- a) **imponer a un inversionista de otra Parte un requisito de que un nivel mínimo de participación accionaria** en una empresa establecida en territorio de la Parte, esté en manos de sus nacionales, salvo que se trate de acciones nominativas para directivos o miembros fundadores de sociedades; o*
- b) **requerir que un inversionista de otra Parte, por razón de su nacionalidad, venda o se deshaga de cualquier otra manera de una inversión** en territorio de una Parte.”⁵⁷*

⁵⁶ UNCTAD, National Treatment, 1999, p.1

⁵⁷ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** (Firma. Dec, 17, 1992 en San Antonio, Texas, Estados Unidos/ Entrada en Vigor Ene, 01, 1994)

Según el caso de *Canfor v. USA*⁵⁸, trato hace mención a la conducta que tiene un funcionario cuando se dirige a un inversionista o reclamante. Por lo cual para hacer un análisis correcto debemos de analizar primero, si existe un trato diferenciado y si este es o no justificable. Posteriormente, se deben de revisar los puntos de comparación con los inversionistas locales.

Francisco González de Cossío⁵⁹ hace una distinción sobre las medidas que llegan a ser discriminatorias, y de la posibilidad de que estas puedan coexistir con la inversión extranjera. En el mismo tratado se hicieron distinciones y reservas a la aplicación del trato nacional en industrias protegidas federalmente por los tres países, así como ciertas medidas que parecieran arbitrarias al afectar a cierto inversionista extranjero, pero que dicha afectación va de la mano con una medida empleada de manera objetiva por el estado. Sin embargo, este tema depende de cada caso en particular y la tarea de la credibilidad y validez de estas razones solamente las puede dictar el tribunal arbitral en turno.

Cuando hablamos de la comparación con inversionistas locales, el artículo 1102 del TLCAN, por ejemplo, habla de que no puede haber un trato no menos favorable que el que otorgue en “circunstancias similares” y aquí entra la interpretación del tratado de a qué se refiere por circunstancias similares. Según el caso de *SD Myers v. Canadá*⁶⁰ el tribunal arbitral determina que “condiciones similares” son aquellas industrias que se encuentren regidas por el mismo sector de negocios y en el caso de *Feldman v. México*⁶¹ el tribunal arbitral hace una interpretación extensiva en donde por sector se hacía mención a un mismo sector económico lo cual hace que este apartado del tratado siga abierto a interpretación por parte de los demás tribunales arbitrales. Aún así, lo que no está en duda es cuando establece que el tipo de trato que se debe de dar es el mejor trato que se le da a sus nacionales dentro del tercer punto del 1102, ya que si bien estas cláusulas se han interpretado en diversos

⁵⁸ **Canfor Corporation v United States of America**. Tribunal arbitral, Jul, 2002. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/200>> (Consulta 5 de Oct, 2021).

⁵⁹ González de Cossío, Francisco. **Arbitraje de Inversión**. 1ª ed. México, Porrúa, 2009, p. 126.

⁶⁰ **SD Myers v Canadá**. Tribunal arbitral, Jul, 1998. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/969>> (Consulta 5 de Oct, 2021)

⁶¹ **Feldman v México** Tribunal arbitral, Feb, 1998. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/435>> (Consulta 5 de Oct, 2021)

casos que el trato de nacional, es equivalente al mínimo trato que hace el Estado con sus nacionales o el trato promedio que se les da a los inversionistas nacionales. Aquí el artículo es claro en que el Trato de Nacional aplica al trato más favorable que el país le da a sus nacionales, lo que de cierta forma crea un tipo de discriminación inversa a los inversionistas de dicho país en el que se les da mucho menos que a los inversionistas extranjeros.

b. TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA

De manera muy resumida, el Trato de Nación más Favorecida, significa que las partes signantes del tratado se les debe de dar un trato mejor o igual al de un tercero que no sea parte del tratado. Esto se establece en la primera parte del artículo 1103:

“Artículo 1103: Trato de nación más favorecida

1. Cada una de las Partes brindará a los inversionistas de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgue en circunstancias similares, a los inversionistas de otra Parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.”⁶²

El objetivo de estas cláusulas, al igual que el Trato de Nacional, es la no discriminación e igualdad de circunstancias que se debe de dar para una competencia justa. De cierta forma este trato se encuentra en constante cambio en el sentido en el que la ventaja de uno se convierte en la ganancia de todos.

El único requisito que debe de cumplirse para que se realice de manera análoga al trato de otros inversionistas de un estado tercero es referente a la igualdad sustantiva del tratado base que contiene la cláusula de nación más favorecida sobre el tipo de trato diferenciado que haga el estado anfitrión. Es por ello que la palabra clave de nueva cuenta se encuentra en “circunstancias similares”. Sin embargo, como ayuda en este caso dentro de

⁶² **Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** (Firma. Dec, 17, 1992 en San Antonio, Texas, Estados Unidos/ Entrada en Vigor Ene, 01, 1994)

la segunda fracción del TLCAN se puede ver a qué materias o aspectos se limita el trato de nación más favorecida.

“ 2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones de inversionistas de otra Parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.”⁶³

Entendiendo que la cláusula solamente se limita a los aspectos de inversiones, cualquier otro beneficio otorgado a un inversionista tercero fuera de esta materia es exclusivo para el mismo. Es de vital importancia remarcar que la igualdad en la materia es el principal tema a analizar cuando se dicta el laudo al reclamar el Trato de Nación más Favorecida.

c. TRATO MÍNIMO, TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

Se le entiende a estas disposiciones del trato mínimo, justo y equitativo como las más socorridas en los procedimientos debido a su amplitud y ambigüedad en la aplicación. Estas que de cierto modo fungen como una cláusula paraguas debido a su misma naturaleza.

La ambigüedad de estas cláusulas viene precisamente sobre ¿A qué nos referimos sobre un trato mínimo, justo y equitativo?, ¿A qué estándar o parámetro nos referimos cuando hablamos de justo y equitativo?, ¿Puede un trato mínimo no ser justo y equitativo?

Para poder responder a lo anteriormente preguntado, debemos primeramente analizar la primera fracción del artículo 1105 la cual conlleva dos diversas interpretaciones

⁶³ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** (Firma. Dec, 17, 1992 en San Antonio, Texas, Estados Unidos/ Entrada en Vigor Ene, 01, 1994)

en los casos de *Pope & Talbot v. Canadá*⁶⁴ y el caso de *S.D Myers v. Canadá*⁶⁵, para finalmente terminar con la nota aclarativa de la comisión de libre comercio. El artículo 1105(1) establece:

“Artículo 1105: Nivel mínimo de trato

*1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, **trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo**, así como protección y seguridad plenas.”*⁶⁶

Pareciera ser que el nivel mínimo de trato, es referible a un estándar de protección establecido por la comunidad internacional en el que los países anfitriones deberán de seguir con respecto a las inversiones de extranjeros. Los incumplimientos a estos principios se dan cuando las acciones son atroces o de mala fe, inclusive cuando la inoperancia de los gobiernos está muy por debajo de los estándares internacionales al grado que para cualquier persona le parecería evidente.⁶⁷ Es que si bien en principio este no debería de ser el caso y el estudio debe de ser mucho más profundo, la situación es diferente con los laudos resueltos en esta materia a través del mundo.⁶⁸

Un TJE es mucho más difícil de definir, tomando en consideración que los valores como justicia y equidad son valores demasiado complejos y que toman una conversación mucho más filosófica, la cual para fines del clausulado no vale la pena adentrarse. El debate del TJE con el de trato mínimo es si en la práctica estos son esencialmente lo mismo, o si los valores de justicia y equidad se deben de sustraer del marco internacional y valorarlos de manera autónoma en el sentido que un TJE suma a lo postulado por un trato mínimo.

Este debate se llevó a colación en los casos *Pope & Talbot v. Canadá* y *S.D Myers v. Canadá*. Dentro del caso de Myers se habla que el TJE es precisamente la base de un

⁶⁴ **Pope & Talbot v Canadá.** Tribunal arbitral, Ene, 1998. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/863>> (Consulta 5 de Oct, 2021)

⁶⁵ **SD Myers v Canada.** Tribunal arbitral, Jul, 1998. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/969>> (Consulta 5 de Oct, 2021)

⁶⁶ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** (Firma. Dec, 17, 1992/ P.O. Ene, 01, 1994)

⁶⁷ Sistema de Información de Comercio Exterior. **Diccionario de Términos de Comercio.** SICE. Disponible en línea: SICE < http://www.sice.oas.org/dictionary/in_s.asp> (Consulta: Ago 24, 2021)

⁶⁸ Gonzalez de Cossio, Francisco. **Arbitraje de Inversión.** 1ª ed. México, Porrúa, 2009, p. 137.

derecho mínimo, y que la comunidad internacional considera que lo justo y equitativo es precisamente el trato mínimo que estos consideren. Mientras que en el caso de Pope & Talbot se habla de que el TJE es una suma a los tratos mínimos de la comunidad internacional y que estos suman y extienden las protecciones a los inversionistas. Son estas variaciones en interpretaciones que llevaron a la Comisión de Libre Comercio del 2001 a emitir la siguiente interpretación oficial:

“B. Nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional

1. El artículo 1105(1) establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte.

2. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridades plenas" no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste.

3. Una resolución en el sentido de que se haya violado otra disposición del TLCAN o de un acuerdo internacional distinto no establece que se haya violado el artículo 1105(1).”⁶⁹

Es debido a lo anterior que se puede ver la postura adoptada por los tres países en el sentido que más resoluciones como la de Pope & Talbot les podría ser perjudiciales a cada uno de ellos como partes del proceso. De esta forma nos deja el entendido que el trato mínimo es aquella conducta que el estado debe de adoptar con los inversionistas y sus inversiones según la comunidad internacional y que se debe de entender que el TJE no va más allá del trato mínimo previamente establecido.

⁶⁹Comisión de Libre Comercio. Notas Interpretativas del Capítulo 11. TLCAN Disponible en línea: TLCAN < http://www.sice.oas.org/tpd/nafta/commission/ch11understanding_s.asp> (Consulta: Ago 24, 2021)

d. PLENA PROTECCIÓN

La plena protección es una que se encuentra de igual forma en el artículo 1105 justo después de las protecciones establecidas de trato mínimo y de TJE. Este apartado brinda una protección más completa a las inversiones extranjeras.

“Artículo 1105: Nivel mínimo de trato

*1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como **protección y seguridad plenas.**”*

Los casos en los que se ha invocado la violación a este han concordado que el Estado tiene el deber de proteger y vigilar las inversiones extranjeras. Los estados pueden incumplir este deber de forma activa o pasiva. Activa en la forma que esté o cualesquiera de sus órganos afecte la inversión de manera directa. Lo hace de manera pasiva cuando el Estado sabe que existen entes privados que pueden afectar a la inversión y no lleva a cabo esfuerzos razonables para evitar la afectación a la inversión; en este caso el estado se convierte en responsable subsidiario de toda pérdida o afectación ante el inversionista.

Suele suceder que este tipo de cláusulas quedan abiertas y no establecen casos en específico de protección. Esta redacción por lo general se hace con esta intención ya que resultaría un poco más difícil comprobar que el estado tenía conocimiento y no realizó esfuerzos debidos de protección.

Esto es diferente en el Tratado de Libre Comercio, ya que Estados Unidos y Canadá se encontraban preocupados por los levantamientos paramilitares que surgieron en el sur de México, tales como lo era el Ejército Zapatista de Liberación Nacional. Por lo cual, parecería atípico el segundo párrafo del 1105, sin embargo es una manera de que México realice esfuerzos razonables para proteger a las inversiones de la zona.

“ Artículo 1105: Nivel mínimo de trato...”

*2. Sin perjuicio del párrafo 1, y no obstante el Artículo 1108 (7) b), cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de inversionistas de otra Parte, cuyas inversiones **sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, trato no***

discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas.”⁷⁰

e. EXPROPIACIÓN Y MEDIDAS EQUIVALENTES A EXPROPIACIÓN

Una expropiación se puede definir para el derecho internacional como “la privación de la propiedad privada por parte de un Estado, generalmente involucrando la transferencia de derechos de un estado a un tercero”.⁷¹ Dentro del TLCAN se puede ver manifestado dentro del artículo 1110 el cual establece:

*“1. Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, **directa o indirectamente**, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni **adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación** o nacionalización de esa inversión (“expropiación”),”*

La primera parte de este artículo hace mención a dos tipos de expropiaciones, la directa e indirecta. Se tiene que hacer mención de igual forma al tipo de expropiación constructiva que puede llegar a caer en cualquiera de las primeras dos opciones. De igual forma se hace referencia a las medidas equivalentes de expropiación las cuales se ejemplifican en otros artículos del tratado y que se explorarán más adelante.

i. EXPROPIACIÓN DIRECTA

La expropiación directa es la más obvia, toda vez que representa la toma directa de las posesiones tangibles e intangibles del inversionista de otro estado a favor del estado expropiador o de un tercero designado por este estado. La forma más común de una expropiación directa es la adquisición de bienes por parte de un estado. Las expropiaciones

⁷⁰ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** (Firma. Dec, 17, 1992 en San Antonio, Texas, Estados Unidos/ Entrada en Vigor Ene, 01, 1994)

⁷¹ Gonzalez de Cossio, Francisco. **Arbitraje de Inversión.** 1ª ed. México, Porrúa, 2009, p.204.

directas se reflejan en ley, decreto formal o acto físico, y se entiende que la intención del estado es la confiscación total de la inversión tanto en título como materialmente.⁷²

El artículo 1110 prohíbe todo tipo de expropiaciones salvo que estas se realicen con las siguientes particularidades:

- “a) por causa de utilidad pública;
- b) sobre bases no discriminatorias;
- c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1); y
- d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.”⁷³

Cuando se refiere por utilidad pública hace referencia a que todo tipo de expropiación debe de estar revestida de una necesidad pública, social, estatal y debe de ser de buena fe. Esto se hace con el fin de evitar abusos de poder por parte del Estado anfitrión y que este mismo no pueda usar la amenaza de expropiación como medida de conducción en sus relaciones internacionales.⁷⁴

Cuando se habla sobre bases no discriminatorias se entiende que la medida o causal de utilidad pública no va dirigida solamente a inversiones o inversionistas extranjeros sino que el hecho de que la expropiación se le realice a un extranjero resulta de una casualidad y no una causalidad.

Referente al aspecto de legalidad hace referencia a que la expropiación debe hacerse conforme a un debido proceso aprobado por la comunidad internacional. Se entiende que parte de este proceso puede caracterizarse por el derecho local, aún así el artículo hace hincapié al artículo 1105 en el que se habla sobre las garantías que el estado debe de dar a un inversionista sobre el trato mínimo, justo y equitativo. Según el caso ADC v. Hungría⁷⁵ un debido proceso debería de incluir mecanismos legales básicos como una notificación con debida anticipación, una audiencia justa, un adjudicador objetivo e imparcial, que se le

⁷² ACERIS LAW. **La expropiación en el arbitraje de inversión**. ACERIS LAW. Disponible en línea: ACERIS LAW < <https://www.acerislaw.com/la-expropiacion-en-el-arbitraje-de-inversion/>> (Consulta: Ago 24, 2021)

⁷³ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**. (Firma. Dec, 17, 1992/ P.O. Ene, 01, 1994)

⁷⁴ Gonzalez de Cossío, Francisco. **Arbitraje de Inversión**. 1ª ed. México, Porrúa, 2009, 207

⁷⁵ **ADC Limited v Hungary**. Tribunal arbitral, Jul, 2002. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/41> > (Consulta 5 de Oct, 2021).

permita al inversionista un tiempo debido para que este pueda ser oído e interponer todo tipo de medios legales.

El último apartado es que la indemnización se haga conforme al valor “justo” de mercado, el cual es determinado en la fecha de expropiación. Justo es muy diferente a total toda vez que una indemnización total podría considerar elementos subjetivos, como lo es las expectativas de ingresos que el inversionista esperaba de la inversión. Esto se determinó en casos como el de *Metalclad v. México*,⁷⁶ en el que el Tribunal Arbitral rechazó el reclamo de la demandante de que se le indemnice conforme a las proyecciones de ingresos que estos tenían. La indemnización debe de hacerse sin demora y ser completamente liquidable en la moneda de elección del inversionista. Esta moneda debe de ser en yenes, euros, dólares americanos o dólares canadienses según la fracción tercera del 1110 o su equivalente en cualquiera de estas.

ii. **EXPROPIACIÓN INDIRECTA Y MEDIDAS EQUIVALENTES DE EXPROPIACIÓN**

La expropiación indirecta es cuando se le priva a un inversionista de su inversión sin necesariamente tener un cambio en la titularidad de la inversión. Las expropiaciones indirectas no necesariamente cuentan con la intención del estado de expropiar la inversión o inclusive de beneficiarse de dicha expropiación. Uno de estos casos es el de *Metalclad v. México*⁷⁷ donde el gobierno mexicano declara la mayoría de la tierra de la que Metalclad era propietario como zona protegida de una especie de cactus. El tribunal arbitral concordó que a pesar de que Metalclad seguía siendo el dueño de la tierra, el decreto estatal hacía que el no poder hacer uso de su inversión consistiera en una inversión indirecta.

⁷⁶ **Metalclad v México.** Tribunal arbitral, Dec 1996. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/671> (Consulta 5 de Oct, 2021)

⁷⁷ **Metalclad v México.** Tribunal arbitral, Dec 1996. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/671> (Consulta 5 de Oct, 2021)

La doctrina y laudos arbitrales concuerdan en que por lo general las expropiaciones indirectas consisten en: un hecho atribuible al Estado que se compagina con la interferencia en los derechos de propiedad u otros intereses legales del inversionista al punto en el que estos derechos pierden la totalidad o gran parte de su valor y/o control sobre ellos, a pesar de seguir teniendo su titularidad.

Cabe recalcar que los análisis sobre la expropiación indirecta deben de hacerse caso por caso. Esto se debe a que el Estado posee la capacidad intrínseca de autorregulación y el que dicha facultad interfiera en los derechos de propiedad del inversionista, no resulta en cada caso en una expropiación indirecta; esta parte del tratado debe de analizarse en armonía con el resto del clausulado. Es por ello que el mismo establece situaciones descriptivas más no limitativas de medidas adoptadas por el estado que constituirán una medida equiparable a la expropiación. Estas son:

1. REVOCACIÓN DE PERMISOS

La revocación de permisos va de la mano con la imposibilidad del uso de la inversión en el territorio del Estado ya que dicho impedimento priva al inversionista de todo tipo de provecho económico que pudiera tener sobre su inversión. Esto es más notorio en el caso de *Metalclad v. México*⁷⁸ cuando el gobierno municipal de Guadalcázar decide no garantizar el permiso de construcción, seguido por un decreto estatal que pone la propiedad de Metalclad como zona protegida a lo que el tribunal arbitral en turno decretó la existencia de una expropiación indirecta en parte por el rechazo del permiso de construcción efectuado por el municipio debido a causas ambientales.

⁷⁸ **Metalclad v México**. Tribunal arbitral, Dec 1996. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/671> (Consulta 5 de Oct, 2021)

2. INTERFERENCIA CON DERECHOS CONTRACTUALES

Entendiendo que una medida equivalente a expropiación llega a ser la privación parcial de los derechos patrimoniales de un inversionista para con su inversión, una interferencia en derechos contractuales, llámese en la forma y efectos de los pagos que tenga el inversionista con el mismo estado. Un ejemplo de esto se ilustra en el caso de *Waste Management v. México*,⁷⁹ donde una empresa americana (Waste Management) demanda a México después de que la ciudad de Acapulco no quisiera pagar por una concesión la cual fue realizada por la empresa. El tribunal arbitral consideró que México interfirió en las ganancias de Waste Management y que dicha acción equivalía a una expropiación.

Existe en la doctrina y en laudos arbitrales de otros acuerdos el que se haga valer esta cláusula derivado de que el estado afecta en otros derechos contractuales como la pérdida de seguridad jurídica de los contratos de los inversionistas a causa de la interferencia de un estado o un órgano administrativo. Sin embargo el TLCAN hace énfasis especial en el tema de la interferencia de las transferencias derivadas de la intervención en los contratos legítimos del estado. Esto se puede ver en el artículo 1109 en su fracción primera:

“Artículo 1109: Transferencias

*1. Cada una de las Partes permitirá que **todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otra de las Partes en territorio de la Parte, se hagan libremente y sin demora.***

Dichas transferencias incluyen:

- a) ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros cargos, ganancias en especie y otros montos derivados de la inversión;*
- b) productos derivados de la venta o liquidación, total o parcial, de la inversión;*
- c) pagos realizados conforme a un contrato del que sea parte un inversionista o su inversión, incluidos pagos efectuados conforme a un convenio de préstamo;*
- d) pagos efectuados de conformidad con el Artículo 1110; y*

⁷⁹ **Waste Management v. México.** Tribunal arbitral, Jun, 2000. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/1158>> (Consulta 5 de Oct, 2021).

e) pagos que provengan de la aplicación de la Sección B.”⁸⁰

3. INTERFERENCIAS, HOSTIGAMIENTO E INCONSISTENCIAS

Las interferencias se clasifican como una medida equivalente a la expropiación ya que, a través de la interferencia de un Estado se pierden los derechos de uso y dirección efectiva de la inversión. El TLCAN contempla de manera mucho más específica la interferencia que pueda hacer el Estado en la alta dirección empresarial y en los consejos de administración del artículo 1107:

“Artículo 1107: Alta dirección empresarial y consejos de administración

1. Ninguna de las Partes podrá exigir que una empresa de esa Parte, que sea una inversión de un inversionista de otra Parte, designe a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección.

2. Una Parte podrá exigir que la mayoría de los miembros de un consejo de administración o de cualquier comité afín de una empresa de esa Parte que sea una inversión de un inversionista de otra Parte, sea de una nacionalidad en particular o sea residente en territorio de la Parte, siempre que el requisito no menoscabe materialmente la capacidad del inversionista para ejercer el control de su inversión.”⁸¹

Como se puede ver dentro de la primera parte del artículo se busca evitar todo tipo de requisitos que simbolizan una interferencia por parte del Estado. El segundo inciso hace mención de la posible interferencia permitida por el Estado, siempre que este no menoscabe los derechos patrimoniales del inversionista lo cual en el debido caso de que llegase a pasar podría bajo el artículo 1110 reclamar la medida equivalente a la expropiación.

El hostigamiento involucra actos de las autoridades sobre los cuales se utiliza la fuerza del estado para afectar o amenazar tanto a los inversionistas como a la inversión. Esto se puede hacer a través de la persecución penal de los inversionistas por parte de las

⁸⁰ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** (Firma. Dec, 17, 1992 en San Antonio, Texas, Estados Unidos/ Entrada en Vigor Ene, 01, 1994)

⁸¹ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** (Firma. Dec, 17, 1992/ P.O. Ene, 01, 1994)

autoridades locales, la fabricación de hechos y la constante interferencia en el actuar de la inversión y del inversionista.⁸²

La inconsistencia hace referencia a los actos irregulares por las autoridades, agencias y órganos del Estado anfitrión. La mayoría de los reclamos se podrían asimilar con el tema de privación de permisos. Aun así, existen supuestos en los que se demandaría la inconsistencia por parte de la autoridad, tanto en el retorno de impuestos como en el IVA. La inconsistente información liberada por el estado y la demora atípica en trámites y permisos son unos de los ejemplos. Esto se da ya que afecta a la inversión en las ganancias o posibles ganancias que pudiera tener el inversionista, lo que significa en una privación parcial del patrimonio o una afectación a las expectativas legítimas que esta pudiera generar.

iii. EXPROPIACIÓN CONSTRUCTIVA

La expropiación constructiva o acumulativa se da cuando existen actos por parte de la autoridad que no serían considerados como expropiatorios de manera individual, sin embargo sí se ven de manera conjunta. Para poder determinar una expropiación constructiva se tiene que ver el actuar de la autoridad y la temporalidad de los mismos actos. Por lo general, estos actos se ven motivados por una agenda marcada en el país la cual tiene la intención de crear ciertas afectaciones a industrias específicas. Aún así la intencionalidad del estado de expropiar o no expropiar, no resulta en un factor determinante cuando las afectaciones causadas sean claras a consideración del Tribunal Arbitral.

⁸² Prieto, Gustavo. **El Trato Justo y Equitativo**. Serie Magister. Disponible en línea: SM <<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3832/1/SM139-Prieto-El%20trato.pdf>> (Consulta: Ago 24, 2021).

2. PARTE ADJETIVA (SECCIÓN B)

La parte adjetiva del tratado, la cual se refiere al procedimiento arbitral, es complicada por la situación que cruzaban los tres países. Existen tres reglas bajo las cuales durante la vigencia del tratado se hicieron aplicables, esto se debe a que al momento de la entrada en vigencia del TLCAN solamente Estados Unidos era parte del CIADI. Canadá se sometió al tratado en el 2006, debido a que cada uno de los territorios que forman parte de Canadá deben de acordar la adhesión del país al mismo. Mientras que México no se adhiere al CIADI hasta el 2018, principalmente para poder facilitar el acuerdo para la firma del TMEC.

Se debe de entender que el Convenio del CIADI le es aplicable solamente a los Estados miembros del convenio, así como los inversionistas con la nacionalidad de dicho estado. Es por esta razón, que si un estado no es parte y el inversionista sí lo es, o vice-versa, se puede elegir si se llevará el arbitraje bajo el mecanismo alterno del CIADI o las reglas de arbitraje de la CNUDMI. Aunado a ello, debe de entenderse que desde 1994-2006 todos los conflictos se resolvían a través del mecanismo complementario o las reglas de la CNUDMI. A partir del 2006 las disputas entre canadienses y americanos se resolvían con las reglas del CIADI y que México, por su parte, resolvía todas sus controversias a través del mecanismo complementario o las reglas de la CNUDMI.

Esta parte de la tesis se dedicará primero a explicar las diferencias entre los tres modelos de arbitraje, seguidos por las reglas *ad-hoc* del procedimiento arbitral contempladas en el apartado B del TLCAN, las cuales se aplicarían sin importar bajo qué reglas se sometan las partes.

a. DE LOS TRES MODELOS DE REGLAS CONTEMPLADOS EN EL TLCAN

i. CONVENIO DEL CIADI⁸³

El convenio del CIADI se abarca en su mayoría en el primer capítulo de esta tesis, hablando del procedimiento base que este tiene, desde la intención de someter las controversias al arbitraje, hasta los recursos que se pueden promover después del laudo arbitral. No obstante, existen ciertas peculiaridades que despegan a este mecanismo de los demás.

Primeramente, vale la pena recalcar que al ser signantes del CIADI ambas partes, el arbitraje será presidido por el mismo Centro y será turnado al secretario del tribunal, el cual se encargará de todo tipo de gestiones de tiempo y forma. La secretaría, de igual forma, fungirá como un tercero el cual le brindará asistencia a las partes, así como al tribunal arbitral. Este último se encargará de proporcionar a las partes las listas y opciones de posibles árbitros para nombrar y, en el debido caso que las partes no designen a un árbitro en tiempo o forma, este hará el nombramiento en su representación. El Centro, a su vez, da un lugar donde se desahogan las audiencias las cuales por lo general se dan en la ciudad de Washington, D.C. y París, donde el Banco Mundial tiene sus oficinas.

Por último, la mayor diferencia del procedimiento del CIADI sobre los demás, aparte de la estructura ya preestablecida que tiene, es precisamente en el dictamen de los laudos arbitrales, el reconocimiento y cumplimiento de los mismos, así como los recursos post arbitrales que tienen las partes.

Cuando un tribunal arbitral dicta el laudo final, este se convierte en vinculante para las partes por el mero hecho de que los dos están sujetos al convenio del CIADI. De igual forma, se pueden ejecutar todo tipo de deudas pecuniarias de bienes que la parte tenga en

⁸³Global Arbitration Review. **Challenging and Enforcing Arbitral Awards in Mexico**. GAR. Disponible en línea: GAR < <https://globalarbitrationreview.com/insight/know-how/challenging-and-enforcing-arbitration-awards/report/mexico>> (Consulta: Ago 24, 2021)

cualquier estado miembro por virtud del artículo 54 del Convenio del CIADI.⁸⁴ Por el mismo hecho de que el Estado y el inversionista son signantes, no bastará más que tener una copia certificada por el Secretario del CIADI para una ejecución debida del laudo (Art. 55 CIADI).

Los remedios post-arbitrales se limitan a tres, bajo este convenio, los recursos de: aclaración, revisión y anulación del laudo arbitral. La aclaración se da cuando el laudo es confuso y se requiere interpretación para su correcta ejecución. Siguiendo con la revisión, esta se da cuando surge un hecho no sabido por las partes que pueda influir de manera substancial en el caso. Por último, el recurso de anulación se presenta cuando exista una violación fundamental en el derecho de alguna de las partes durante el proceso. Para un desglose completo del procedimiento del CIADI esta se realiza durante toda la sección 2 del primer capítulo.

ii. MECANISMO ALTERNO DEL CIADI⁸⁵

El uso del Mecanismo Alterno del CIADI se limita a tres supuestos:

1. Cuando una de las partes no sea Estado Parte o nacional de un Estado Parte.
2. Cuando la controversia no surja de la materia de inversión. Este mecanismo se activa siempre y cuando el Secretario del CIADI esté de acuerdo en usar el Centro para resolver el conflicto.
3. Para la determinación de hechos.⁸⁶

Para que se pueda aplicar este mecanismo, no solamente basta con que el Estado anfitrión o que el Estado del inversionista sean partes del CIADI, la otra parte debe de igual

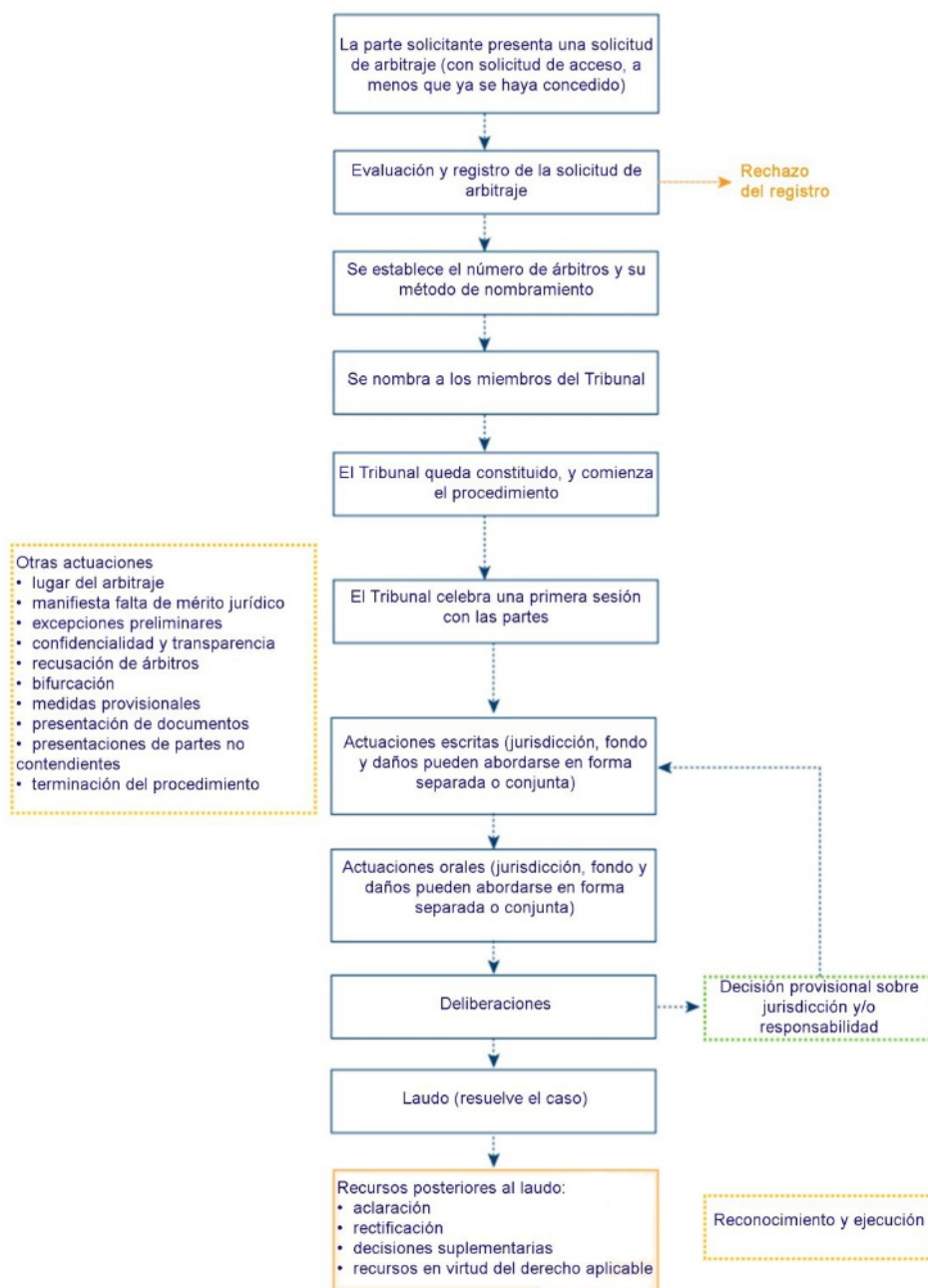
⁸⁴ CIADI . **Convenio CIADI, Reglamento y reglas.** CIADI. Disponible en línea: CIADI < <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>> (Consulta: Ago 24, 2021)

⁸⁵ CIADI . **Mecanismo Complementario del CIADI.** CIADI. Disponible en línea: CIADI < <https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/mecanismo-complementario/proceso/descripcion-general>> (Consulta: Ago 24, 2021).

⁸⁶ Gonzalez de Cossio, Francisco. **Arbitraje de Inversión.** 1ª ed. México, Porrúa, 2009, p. 69.

forma someterse a la jurisdicción del CIADI bajo este mecanismo alternativo. Esto hace mención al consentimiento de ambas partes, el consentimiento de los 3 Estados se encuentra en el inciso a del artículo 1122. El consentimiento del inversionista se actualiza en el momento en el que este pide que se inicie el procedimiento ante el mismo CIADI.

Este tipo de arbitraje fue mucho más utilizado que el reglamento del CIADI, como mencionamos anteriormente, Canadá no formaba parte del Convenio del CIADI hasta el 2006 y México hasta el 2018, lo que generó en gran parte la vigencia del tratado como la única opción a recurrir con reglas institucionalizadas por el CIADI.



87

El procedimiento anteriormente expuesto es el orden que se debe de seguir para la práctica complementaria del CIADI, y si bien es casi idéntico al utilizado en el

⁸⁷ CIADI . **Mecanismo Complementario del CIADI.** CIADI. Disponible en línea: CIADI < <https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/mecanismo-complementario/proceso/descripcion-general>> (Consulta: Ago 24, 2021)

procedimiento entre dos partes signantes del Convenio del CIADI, la mayor diferencia está en que los laudos arbitrales no están aislados del derecho local así como la ejecución del mismo se deberá de regir por la ley del foro. Esto es algo muy significativo ya que representa un poco más de control que el Estado llega a tener. Otra diferencia relevante sobre el mismo procedimiento es que la legislación del lugar del arbitraje es aplicable al mismo, y si hubiera alguna diferencia entre esta y cualquier disposición del mecanismo complementario, prevalece la primera.

iii. REGLAMENTO DE LA CNUDMI

El Reglamento de la CNUDMI, es un cúmulo de normas procesales al que las partes se pueden someter para poder llevar el arbitraje que estos previamente pactaron, se utiliza tanto en arbitrajes *ad-hoc*, así cómo en arbitrajes institucionalizados. El TLCAN utiliza este Reglamento como una tercera opción para la normatividad del arbitraje de inversiones.

Si se decide optar por este Reglamento, es necesario que las partes se sometan en el debido caso de desearlo a la administración del caso por parte del CIADI, de lo contrario la administración del arbitraje caerá específicamente en el Tribunal Arbitral, y se llevará a cabo como lo hace un arbitraje comercial. Las razones por adoptar este tipo de reglas son varias, pero considerando que se evita a un tercer órgano como lo es el CIADI el cual se encarga de los trámites administrativos representa un costo adicional a las partes, costo que los inversionistas puede que no quieran pagar. Por esta razón es que se recurre mucho más a este reglamento y es el más recurrido cuanto menos en los casos derivados del TLCAN.

El Reglamento de la CNUDMI se divide en 4 secciones: la primera referente a las reglas introductorias, la segunda referente al acuerdo de arbitraje y la composición del tribunal, la tercera que habla del procedimiento en sí y la cuarta sección habla sobre el laudo arbitral.

1. PROCEDIMIENTO EN GENERAL

Esta sección del tratado trata de manera muy breve el ámbito de aplicación del Reglamento y sus orígenes. La parte más importante resulta ser cuando se habla de las intervenciones del Tribunal de la sede. En un principio no debe haber intervención de tribunal alguno, esto es con excepción de que exista cualquier conflicto en el nombramiento de los árbitros y, en su debido caso, su recusación del proceso.

2. ACUERDO DE ARBITRAJE Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El acuerdo de arbitraje deberá de ser por escrito y debe de contener la voluntad de ambas partes de someter sus conflictos a un arbitraje. Para los fines del TLCAN la voluntad de los Estados se plasma bajo el artículo 1122, mientras que la voluntad de someterse a arbitraje por parte del inversionista se actualiza con la presentación de la solicitud de arbitraje.

Bajo lo establecido en el TLCAN el tribunal arbitral debe de ser conformado por tres árbitros, cada una de las partes tiene derecho a nombrar a un árbitro y entre éstos designan a un tercer árbitro que fungirá como presidente del tribunal arbitral. En el debido caso de que pasados los treinta días en los que se requiere nombrar al árbitro, alguna de las partes no lo hiciese, se le podrá pedir auxilio a un tribunal para que se designe al árbitro correspondiente.

El tribunal de igual forma podrá interferir cuando se le presente la recusación de un árbitro cuando se ponga en duda la imparcialidad de este.

3. DEL PROCEDIMIENTO

Las partes tienen completa libertad de pactar cómo se llevará a cabo el procedimiento, así como pactar el lugar del arbitraje y el idioma por el cual se va a llevar a cabo el mismo.

Las actuaciones arbitrales comienzan en el momento en el que el demandado haya recibido el requerimiento de someter su controversia al arbitraje y terminarán con el pronunciamiento del tribunal arbitral dentro del laudo. Dentro de la demanda se deberán contener los hechos del caso, los puntos controvertidos y el objeto/preensiones que se busquen lograr en el arbitraje. La contestación deberá de tocar los temas mencionados por la parte demandante. Por lo general, las partes acuerdan la cantidad de escritos que se puedan hacer, usualmente hay una réplica y una duplica.

Dependiendo del caso se podría ver la necesidad de celebrar audiencias para alegatos orales, exposición de testigos o peritos. Aunque, si el Tribunal Arbitral no lo considera necesario, se puede resolver simplemente basándose en los textos y pruebas documentales ofrecidas por las partes. El Tribunal Arbitral tiene facultad de llamar a peritos por su parte y de igual forma hacer la investigación debida para un mejor fundamento del laudo arbitral.

En el debido caso de que exista rebeldía por la parte actora y no se presente la demanda, se dará por terminado el procedimiento. Si en algún otro momento se presenta la rebeldía de alguna de las partes, el Tribunal Arbitral está facultado a seguir con el procedimiento y dictar un laudo con la información obtenida.

4. SOBRE EL LAUDO, SU EJECUCIÓN Y RECURSOS POST-ARBITRALES

El Tribunal Arbitral debe de acordar con base a la ley aplicable y a lo expuesto por las partes su deliberación por escrito. En el caso del TLCAN, al haber tres árbitros en el panel, las decisiones se tomarán por la mayoría de votos de los árbitros. Para que adquiera validez el laudo se requerirá de la firma de la mayoría de los árbitros y que estos motiven este mismo dictamen. Una vez sucedido, esto se les notificará a las partes.

Dentro del Reglamento de la CNUDMI, las partes tienen derecho a recursos de corrección e interpretación del laudo. Dentro de los 30 días posteriores a la notificación del laudo, las partes podrán pedir al tribunal arbitral que corrija en caso de haber errores de cálculo, de copia, tipográfico o errores similares a estos. Dentro del mismo plazo de tiempo, con aprobación de la contraparte, se podrá pedir la interpretación del laudo arbitral.

Se puede apelar el laudo ante el tribunal competente cuando alguna de las partes: se haya considerado incapaz de someterse al arbitraje, cuando no haya sido debidamente notificada, que el laudo no pueda verse sobre la materia originalmente planteada o que existan fallas en el proceso.

Los laudos arbitrales por virtud de la Convención de Nueva York⁸⁸ será reconocido como vinculante y deberá de presentarse ante el tribunal competente para la ejecución del mismo. A diferencia del procedimiento del CIADI, aquí puede haber más de un laudo, variando desde el laudo final a uno interlocutorio o parcial. Se puede pedir que se le deniegue o no se le reconozca el laudo bajo las mismas pretensiones con las cuales se puede impugnar un dictamen.

⁸⁸Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

b. REGLAS AD HOC

Dentro de la Sección B del Capítulo 11, se establecen las reglas especiales aplicables a todo tipo de procedimiento guiado bajo el TLCAN. Se entiende que dichas reglas establecidas dentro del mismo y los plazos son las reglas a seguir independientemente bajo qué modelo de reglas se sometan las partes. A continuación se expondrá de manera puntual cada uno de los puntos esenciales tocados dentro del capítulo.

i. ETAPA PREVIA AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El procedimiento arbitral regulado bajo este capítulo solamente se da cuando una inversión se ve afectada tanto por un Estado o por el monopolio de una empresa de estado. Después del supuesto incumplimiento por algún Estado, los inversionistas cuentan con 3 años para la presentación de un reclamo arbitral. Previo al procedimiento arbitral se les pide a las partes que incurran en una negociación o consulta previa, esta surge en los 90 días posteriores a la solicitud de arbitraje presentada por el inversionista. Al ser una negociación y no una mediación, se sobreentiende que es un proceso completamente voluntario entre ambas partes sin la intervención de una tercera parte.

La notificación de la solicitud de arbitraje, por virtud del artículo 1119 deberá de presentarse 90 días previa la demanda, bajo la cual deberá de incluir: el nombre y domicilio del inversionista, las disposiciones del Tratado presuntamente incumplidas, los hechos en los que se funde la demanda y la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños.

El inversionista de igual forma dentro de su solicitud debe de establecer su voluntad de someter sus controversias al arbitraje y por el mismo medio renunciar a su derecho de

iniciar o continuar todo tipo de litigios presentes o futuros ante tribunales judiciales o administrativos. Aquí es cuando se designan las reglas a seguir por parte del inversionista, tanto el Convenio del CIADI, el Mecanismo Alternativo del CIADI o el Reglamento del CNUDMI.

ii. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El tribunal arbitral en todo tipo de conflictos referentes al TLCAN será de 3 árbitros, cada una de las partes designará a un árbitro, y entre estos dos designarán al presidente del tribunal arbitral. En el debido caso de que alguna de las partes no designe un miembro del tribunal arbitral, el Secretario General del CIADI o, si se está bajo las reglas de CNUDMI, un tribunal competente, designará al árbitro faltante. En el suceso en el que los árbitros no acuerden en un presidente del tribunal arbitral, el Secretario General o el tribunal correspondiente, deberá de escoger de una lista de 45 árbitros pre aprobados por cada uno de los Estados.

iii. DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Una vez establecidas las cuestiones administrativas se ven las pretensiones de las partes. Todo tipo de documentación ofrecida al tribunal deberá de venir aparejada de una copia para la contraparte y las notificaciones realizadas se harán de acorde al reglamento previamente pactado.

La sede del procedimiento arbitral se realizará de acuerdo con las reglas pactadas en algún estado que haya sido signante de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de laudos. De igual forma, se establece que el derecho

aplicable son las disposiciones establecidas dentro del capítulo décimo primero del TLCAN y, de manera complementaria, se aplicarán las reglas pactadas por las partes.

El Tribunal Arbitral tiene la facultad de nombrar peritos con la finalidad de esclarecer hechos sobre los cuales no son expertos, esto salvo que las partes pacten lo contrario. Asimismo, el tribunal arbitral tiene facultad de dictar medidas provisionales de protección para salvaguardar los derechos de la parte afectada así como para la preservación de las pruebas que se encuentran en disposición de una parte.

El tribunal arbitral se ve obligado a utilizar las interpretaciones hechas al tratado por la Comisión de Libre Comercio, fuera de estos dictámenes, los casos previos resueltos por otros tribunales arbitrales servirán como criterio orientador para el tribunal arbitral.

iv. DEL LAUDO ARBITRAL

El laudo arbitral solamente podrá otorgar daños pecuniarios y los intereses correspondientes o la restitución de la propiedad. En este supuesto la parte no favorecida por el laudo puede optar por el pago de daños pecuniarios con los intereses en vez de restituir la propiedad correspondiente.

El laudo resultaría en vinculante solamente a las partes, y será definitivo bajo las reglas del CIADI a los 120 días de su dictamen y que no se hayan presentado recursos de revisión o anulación, en el caso de que sí, este se considera definitivo una vez terminados estos recursos. Bajo el Mecanismo Complementario y las Reglas de CNUDMI, se considera que el laudo es definitivo cuando transcurren 3 meses de su promulgación y que no se haya presentado recurso alguno o cuando un Tribunal haya desechado o admitido una solicitud de reconsideración, desechamiento o anulación del laudo y ya no se pueda recurrir a este.

Cada uno de los Estados deberá disponer de la ejecución del laudo en su territorio. En el debido caso de que alguno de los Estados incumpla con la ejecución de un laudo definitivo, el Estado del inversionista afectado presentará el caso ante un panel que se constituirá bajo lo dispuesto en el artículo 2008 donde el Estado que no acate el laudo puede llegar a perder los beneficios del tratado.

C. EFECTOS DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN EN MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ

Durante la vigencia del TLCAN, existieron 72 casos sometidos al arbitraje de inversiones, según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.⁸⁹ Del total de los reclamos presentados:

- 48 fueron bajo el Reglamento de la CNUDMI,
- 5 se hicieron bajo las reglas del CIADI, y
- 19 bajo el Mecanismo Alternativo del CIADI.

Dentro de este apartado abordaremos los resultados de cada país bajo el TLCAN, nos basaremos en un índice de los casos presentados en contra de dicho Estado, así como las veces que el tribunal arbitral falló a favor del Estado, las veces que falló a favor del inversionista, las veces en la que las partes se arreglaron, las veces en las que no se continuó con el caso y los procedimientos pendientes. Junto con el análisis del desempeño del Estado, veremos los reclamos hechos por sus inversionistas a otros Estados. Realizamos este estudio para ver la relación que tienen estos Estados después de 24 años de estar vinculados al TLCAN y nos brinda la pauta para analizar su comportamiento en la negociación del TMEC.

⁸⁹ UNCTAD . **Investment Dispute settler navigator**. UNCTAD. Disponible en línea: UNCTAD < <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Tabla 1: Resultados por Mecanismo⁹⁰	Total de casos	A favor del Estado	A favor del inversionista	Arreglo	Descontinuado	Pendiente⁹¹
Reglamento del CIADI	5	1	0	2	0	3
Mecanismo Alternativo del CIADI	19	10	7	0	0	2
Reglamento del CNUDMI	48	17	4	7	11	9
Total	72	28	11	9	11	14
Porcentaje de resultados	100%	38.88%	13.88%	12.5%	15.27%	19.44%

Esto nos demuestra de manera general la preferencia que tienen los inversionistas de no someter sus controversias bajo las reglas y la supervisión de un órgano administrador. De igual forma, los inversionistas le tienen la confianza que a las leyes respectivas al arbitraje y la ejecución de laudos lo cual es una característica clave en la diferencia entre el Reglamento de CNUDMI y las reglas del CIADI.

Es visible que a pesar de la preferencia que tengan los inversionistas de someter sus controversias a un arbitraje no institucionalizado, estos en un 38.8 por ciento de los casos obtienen un resultado desfavorable a diferencia del ocho por ciento de éxito que estos tengan en contra de los estados. De igual forma es sorprendente ver cómo de todos los sometimientos al arbitraje dentro del TLCAN los 11 desistimientos vienen de procedimientos sometidos a las Reglas del CNUDMI, dándonos como indicación que a pesar de ser más económico un arbitraje por este medio, le puede resultar complicado al inversionista dar el impulso procesal deseado al carecer una institución administrativa y que

⁹⁰ Tabla de elaboración propia con base a los datos presentados por la UNCTAD. UNCTAD . **Investment Dispute settler navigator**. UNCTAD. Disponible en línea: UNCTAD < <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search>> (Consulta: Ago 24, 2021)

⁹¹ Casos pendientes a la fecha de 31 de octubre del 2021

llega a apoyar o suplir en el debido caso de que fallase en alguna parte del proceso. El CIADI ha sido el órgano administrador en 19 de los 48 casos llevados bajo este reglamento y en ninguno se discontinuó el proceso.

El Mecanismo Alternativo del CIADI ha sido el mecanismo por el cual los inversionistas han tenido mayor éxito al litigar en contra de los estados. Seis de 18 casos representan una efectividad del 33 por ciento lo cual nos indica que a pesar de que los estados se han visto favorables en diez ocasiones en contra de los inversionistas, esto nos deja ver que un arbitraje administrado por un órgano como el CIADI, le da mayor posibilidad de éxito a los inversionistas que aquel que no lo tiene. Los pocos casos pendientes a resolver y que el último caso presentado bajo este reglamento sea en 2017 va de la mano con el hecho de que México se uniera formalmente al CIADI y que como consecuencia el inversionista pueda hacer uso de las reglas del CIADI.

Cabe recalcar que el primer caso litigado bajo las reglas del CIADI fue en el 2015 en contra de Canadá, nueve años después de que este Estado se uniera a dicha Convención. De igual forma México al convertirse en parte en el 2018 abrió la puerta a que demandas futuras presentadas en su contra se puedan hacer bajo este reglamento. Se espera que haya un mayor flujo del uso de este reglamento ya que los tres países son parte del Convenio del CIADI. Sin embargo lo que se espera es que arroje resultados similares a los que se tenían bajo el Mecanismo Alternativo.

1. ESTADOS UNIDOS

Tabla 2: Demandas en contra de Estados Unidos⁹²	Total	A favor del Estado	A favor del inversio nista	Desconti nuado	Arreglo	Pendien te	Reglas del CIADI	Mecanis mo Comple mentari o del CIADI	Reglas CNUDMI
Inversionis tas MEX	2	0	0	1	0	1	0	0	2
Inversionis tas CAN	16	10	0	2	4	1	1	4	11
Total	18	10	0	3	4	2	1	4	14
Porcentaje	26.4%	52.6%	0%	15.8%	21.1%	10.5%	5.2%	21.05%	73.7%

Estados Unidos ha sido el país más exitoso y con mejores resultados durante los pasados 24 años. A Estados Unidos se le hicieron llegar hasta la fecha en que redacto esta tesis, 19 reclamos, de los cuales 10 resultaron favorables al Estado y ninguno al inversionista. Estados Unidos es el único país que puede decir que no ha perdido ningún caso bajo el arbitraje de inversiones bajo el TLCAN. De los otros nueve casos, Estados Unidos arregló con los inversionistas en 4 ocasiones, se descontinuaron 3 procesos y tiene solamente un caso pendiente. Estos números nos hablan de lo poco afectado que resultó Estados Unidos en el sentido de que solamente tuvieron que responder en 4 ocasiones y fue con montos que se sentían cómodos al llegar a un acuerdo con inversionistas.

De las tres reglas a las que Estados Unidos se pudo haber sujetado, a Estados Unidos se le demandó 14 veces bajo las reglas de la CNUDMI, 4 veces bajo el Mecanismo Alternativo del CIADI y solamente una vez bajo las reglas del CIADI. Debido a que de los 18

⁹² Tabla de elaboración propia con base a los datos presentados por la UNCTAD. UNCTAD. **Investment Dispute settler navigator**. UNCTAD. Disponible en línea: UNCTAD < <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search> > (Consulta: Ago 24, 2021)

reclamos que tiene EU, 16 son de Canadá, es coherente concluir que este es el país que más invertía en Estados Unidos, o cuanto menos el país cuyos inversionistas decidieron ir por esta vía. Es de remarcar que los inversionistas canadienses de igual forma optaron por utilizar el reglamento de la CNUDMI como medio para resolver sus controversias demostrando así la confianza que tienen con el gobierno estadounidense de coordinación y efectividad para darle un seguimiento al procedimiento, así como cierta confianza en relación con la ejecución del laudo. Esto se debe a la cercanía que tiene Estados Unidos de Canadá, tanto geográficamente como en sistemas jurídicos y sus principios.

Tabla 3: Casos Presentados por Inversionistas Estadounidenses ⁹³	Total	A favor del Estado	A favor del inversionista	Descontinuados	Arreglo	Pendientes	Reglas del CIADI	Mecanismo Complementario	Reglas CNUDMI
México	20	9	5	2	0	4	2	11	7
Canadá	30	8	5	6	5	6	2	2	26
Total	50	17	10	8	5	10	4	13	33
Porcentajes	70%	34%	20%	16%	10%	20%	8%	26%	66%

De los 72 casos presentados 50 se hicieron por estadounidenses, esto representa el 70% de todos los casos presentados. De estos casos se presentaron 20 a México y 30 a Canadá, esto quiere decir que la totalidad de los casos presentados hacia Canadá venían de Estados Unidos. De igual forma es acertado decir que a comparación de los inversionistas de otros estados, los estadounidenses fueron los que más sacaron provecho de la figura así como fueron ellos que a diferencia de los inversionistas de su contraparte que pudieron ganar sus respectivos litigios u obtener algún tipo de compensación a través de arreglos, principalmente con Canadá quien fue el país más perjudicado a raíz de los litigios en contra

⁹³ Tabla de elaboración propia con base a los datos presentados por la UNCTAD. UNCTAD. **Investment Dispute settler navigator**. UNCTAD. Disponible en línea: UNCTAD < <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search> > (Consulta: Ago 24, 2021)

de inversionistas estadounidenses. Cabe recalcar que las estrategias empleadas por los inversionistas estadounidenses variaron dependiendo del país al cual iban a someter al arbitraje, la mayoría de los casos presentados en contra de México se hicieron a través de Mecanismo Complementario del CIADI, lo que nos demuestra que los inversionistas prefieren un arbitraje institucionalizado debido a las diferencias marcadas que tienen con el país y la confianza que se le tiene a las instituciones mexicanas. Esto resulta lo contrario con Canadá quien se ve sometido en la mayoría de los casos a las Reglas del CNUDMI.

Es evidente concluir que Estados Unidos fue el país “ganador” dentro de estos 24 años en dos aspectos. Primero fue el país menos demandado y que no perdió ningún litigio. Solamente desembolsaron en cuatro ocasiones con montos que se sientan cómodos, a diferencia de sus análogos. Dentro del segundo aspecto podemos ver que sus inversionistas fueron aquellos quienes sacaron mejor provecho de la figura de arbitraje de inversiones, al representar el 70% de las demandas de arbitraje de todo el tratado y de igual forma los inversionistas que tuvieron más éxito en sus litigios en contra de los otros estados. Son estas cuestiones las que hacen ver los resultados de 24 años del TLCAN mayoritariamente benéficos a una parte.

2. MÉXICO

Tabla 4: Demandas en contra de Estados Unidos⁹⁴	Total	A favor del Estado	A favor del inversio nista	Desconti nuado	Arreglo	Pendien te	Reglas del CIADI	Mecanis mo Comple mentari o	Reglas CNUD MI
Inversionis tas EUA	20	9	5	2	0	4	2	11	7
Inversionis tas CAN	4	1	1	0	0	2	1	1	2

⁹⁴ Tabla de elaboración propia con base a los datos presentados por la UNCTAD. UNCTAD . **Investment Dispute settler navigator**. UNCTAD. Disponible en línea: UNCTAD < <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Total	24	10	6	2	0	6	3	12	9
Porcentaje	33.3%	41.6%	25%	8.33%	0%	25%	12.5%	50%	37.5%

México ha sido un país efectivo cuando se habla de la defensa en contra de inversionistas en este tipo de arbitrajes. Más del 40% de sus casos le han resultado favorables a diferencia del 25% correspondiente a casos ganados por inversionistas. De igual manera podemos ver que es un estado muy agresivo cuando se trata del litigio al no tener casos sobre los cuales ha llegado a un acuerdo con los inversionistas a diferencia de Estados Unidos y Canadá. Lo que resulta preocupante es que ha sido demandado con más frecuencia en los últimos 5 años, y esto es debido a las reformas internas y el cambio de poder que se da en la transición de gobierno con la presidencia de Andrés Manuel López Obrador y como este ha tratado a diversas industrias que tienen una fuerte inversión extranjera como lo llega a ser la industria eléctrica. Si bien es entendido que los casos presentados seguirán siendo regidos por el TLCAN, su resolución nos indicará cómo está plantado el gobierno de Andrés Manuel López Obrador frente al parámetro internacional de inversiones.

México ha sido sometido a arbitrajes donde 13 de ellos se han manejado bajo el Mecanismo Alternativo a la Solución de Conflictos del CIADI, el Estado con la mayor cantidad de casos litigados por esta vía. También, ha tenido 9 arbitrajes bajo las leyes de UNCITRAL y solamente dos casos bajo el Convenio del CIADI, los dos presentados del 2018 a la fecha. Esto nos habla de la desconfianza que tienen tanto inversionistas estadounidenses como canadienses al gobierno mexicano, donde prefieren invertir un poco más en el litigio con tal de que se apliquen reglas que les parezcan mucho más neutrales como las del Mecanismo Alternativo o como parece ser el incremento en los arbitrajes guiados bajo las reglas del CIADI ahora que México forma parte de la convención. Aquí está marcada fuertemente la pauta en la diferencia que se tiene en los sistemas jurídicos y la

capacidad de México de ser factor mucho más activo en cuestiones administrativas relacionados a arbitrajes guiados bajo las reglas de la CNUDMI.

Tabla 5: Casos Presentados por Inversionistas Mexicanos⁹⁵	Total	A favor del Estado	A favor del Inversionista	Descontinuados	Arreglo	Pendientes	Reglas del CIADI	Mecanismo Complementario	Reglas CNUDMI
Estados Unidos	2	0	0	1	0	1	0	0	2
Canadá	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Total	2	0	0	0	0	0	0	0	2
Porcentajes	2.77%	0%	0%	50%	0%	50%	0%	0%	100%

Los inversionistas mexicanos son los que menos se beneficiaron del mecanismo de arbitraje de inversiones, ya que estos solamente han presentado dos solicitudes de arbitraje, de estas una se discontinuó y la otra sigue pendiente de resolverse, ambas de ellas en contra de Estados Unidos. Esto solamente es un reflejo de lo poco explorada que se encuentra la materia en México, así como el poco aprovechamiento que se tiene al mismo TLCAN y por consecuencia a los reclamos arbitrales hechos a este país. De igual forma es necesario mencionar que los reclamos de arbitraje se han hecho ambos de manera reciente, el primero en el 2009 y el segundo en el 2013. Sumando a esto que solamente se han presentado casos sobre inversiones mexicanas en Estados Unidos, lo que demuestra la poca presencia que tienen inversionistas mexicanos en la economía canadiense.

Se categorizan a México como un país efectivo en cuestión de defensa dentro de los arbitrajes de inversiones, del cual el único beneficio que se podría decir que tuvo es que al aceptar estas cláusulas se fomento la inversión extranjera en México, que a su vez estimuló

⁹⁵ Tabla de elaboración propia con base a los datos presentados por la UNCTAD. UNCTAD . **Investment Dispute settler navigator**. UNCTAD. Disponible en línea: UNCTAD < <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search>> (Consulta: Ago 24, 2021)

la economía, pero de ahí en fuera los inversionistas mexicanos no utilizan este recurso por lo cual por ese aspecto, no se le puede ver como un efecto positivo.

3. CANADÁ

Tabla 6: Demandas en contra de Canadá⁹⁶	Total	A favor del Estado	A favor del inversio nista	Desconti nuado	Arreglo	Pendien te	Reglas del CIADI	Mecanis mo Comple mentari o del CIADI	Reglas CNUD MI
Inversionis tas EUA	30	8	5	6	5	6	2	2	26
Inversionis tas MEX	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Total	30	8	5	6	5	6	2	2	26
Porcentaje	41.7%	26.7%	16.7%	20%	16.7%	20%	6.7%	6.7%	86.7%

Canadá fue el país que resintió más estas cláusulas, ya que fue el más demandado con 30 casos presentados en contra de ellos. De los 30 casos Canadá ganó 8 y perdió 5. De los casos que no llegaron a la resolución del arbitraje, se tuvo un arreglo con el inversionista en 5 ocasiones y se descontinuaron 6 casos. Aun así, Canadá de momento tiene 6 casos pendientes a resolverse. Esto llama la atención ya que entre los casos que perdieron y que tuvieron que llegar a un acuerdo con el inversionista simboliza que Canadá tuvo que indemnizar a inversionistas en trece ocasiones, una cantidad mayor que cualquiera de las otras partes sin contar los casos pendientes que quedan por litigar. La abrumante cantidad de casos se da debido a las políticas progresistas de Canadá que otorga mayor

⁹⁶ Tabla de elaboración propia con base a los datos presentados por la UNCTAD. UNCTAD . **Investment Dispute settler navigator**. UNCTAD. Disponible en línea: UNCTAD < <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search>> (Consulta: Ago 24, 2021)

importancia a temas sociales y que a su vez perjudica a las industrias e inversiones extranjeras.

De los 30 casos presentados ante Canadá, 26 de ellos fueron ante un tribunal constituido bajo las reglas del CNUDMI. Este número muestra la facilidad de llevar un litigio en contra de Canadá y de igual forma muestra lo fácil que es reconocer un laudo y ejecutarlo en el país. Del resto de los casos se tienen dos casos presentados por las reglas del CIADI y otros dos por el Mecanismo Complementario. Cabe recalcar que todos los reclamos se hicieron por inversionistas estadounidenses, lo que nos habla de la cercanía de ambas economías y de lo distante que resulta Canadá para México, quien tiene muy poca influencia en la zona.

Tabla 7: Casos presentados por inversionistas canadienses⁹⁷	Total	A favor del Estado	A favor del Inversio nista	Desconti nuado	Arreglo	Pendien te	Reglas del CIADI	Mecanis mo Comple mentari o del CIADI	Reglas CNUDMI
México	4	1	1	1	0	2	1	1	2
Estados Unidos	16	10	0	2	4	0	1	4	12
Total	20	11	1	3	4	2	2	5	14
Porcentaje	27.7%	55%	5%	15%	20%	10%	15%	25%	70%

Los inversionistas canadienses han utilizado el mecanismo 20 veces, demandando en su mayoría a los Estados Unidos en 16 ocasiones y a México en 4. Esta cifra nos vuelve a revelar la cercanía que tienen tanto canadienses como estadounidenses, de igual forma la limitada pero creciente presencia de inversionistas canadienses en México.

⁹⁷ Tabla de elaboración propia con base a los datos presentados por la UNCTAD. UNCTAD. **Investment Dispute settler navigator**. UNCTAD. Disponible en línea: UNCTAD < <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search> > (Consulta: Ago 24, 2021)

A pesar de que los inversionistas canadienses representan gran parte de las demandas hechas bajo el capítulo décimo primero, parece pertinente apuntar el hecho de que le resulta extremadamente gravoso a los canadienses ya que el retorno que reciben del tratado pareciera no ser equivalente a los beneficios que obtienen sus inversionistas de los demás Estados; este es un punto que se tomó a consideración fuertemente cuando se negociaba el TMEC.

Capítulo III

ETAPA ACTUAL Y LAS RELACIONES ENTRE ESTADOS UNIDOS, MÉXICO Y CANADÁ

Después de ver la historia del arbitraje de inversiones, el procedimiento puntual a llevar a cabo acorde a las reglas del CIADI dentro del primer capítulo de esta tesis y posteriormente hablar de la historia entre Estados Unidos, México y Canadá que dieron cabida al Tratado de Libre Comercio de 1994, así como el desmembramiento y explicación de las cláusulas del mismo relativo al arbitraje de inversiones, nos da un entendimiento magno de lo que representa la figura para las relaciones entre estos tres países.

Este estudio cobra mayor importancia considerando los cambios significativos al nuevo Tratado de Libre Comercio, que causó un cambio sustancial en las relaciones entre estos tres Estados. Para empezar, el ambiente político y la agenda que tenían las tres naciones es circunstancialmente diferente a aquel en 1992 y, si bien pareciera que los objetivos son los mismos, estos se fragmentan en el momento de la negociación. Esto representa un quiebre cuanto menos en materia de inversión. Canadá optando por salir de las cláusulas referente al arbitraje de inversiones es una mera causa de lo antes mencionado.

Este capítulo buscará primeramente brindarle al lector un contexto histórico actualizado sobre lo que estaba pasando en los Estados Unidos bajo la presidencia de Donald J. Trump, la Canadá de Justin Trudeau y el México en transición entre la presidencia de Enrique Peña Nieto y Andrés Manuel López Obrador. Posteriormente, se buscará hablar del TMEC y sus cambios efectuados en materia de arbitraje de inversiones, como también el periodo de transición entre el Tratado de 1994 y el nuevo Tratado que entró en vigor el primero de julio del 2020.

Después se procederá a hablar sobre el CPTPP, el cual resulta de importancia por qué al no formar parte del apartado de inversiones Canadá es el medio por el cual México y Canadá conservan las protecciones mutuas a sus inversionistas.

En el apartado final de este capítulo se abordarán las relaciones que guardan en materia de inversión los tres países designando un espacio para cada una de estas relaciones entre México-Estados Unidos, México-Canadá y finalizando con Estados Unidos-Canadá. Si bien entendemos que el contexto del nuevo Tratado de Libre Comercio y del CPTPP son bastante amplios, nos limitaremos para fines de esta tesis a los capítulos referentes a las inversiones y al arbitraje de inversiones.

A. CONTEXTO HISTÓRICO

En palabras de la experta en política estadounidense Dra. Gabriela de la Paz Meléndez, “el nuevo tratado de libre comercio es producto de las políticas de Trump”.⁹⁸ En el año 2017 se estableció la administración de Donald Trump, quien tenía una política externa muy clara, la cual era “poner a Estados Unidos primero”. Bajo este raciocinio, se cuestionaron los tratados que tenía Estados Unidos con el resto del mundo entre los cuales se estudió el CPTPP y el TLCAN, ambos que no iban de acorde a la política exterior de Trump ya que menoscaban las industrias americanas y propiciaban a que la riqueza que se pudo haber generado en Estados Unidos se fugue a estos países con gran facilidad debido a estos tratados.

En enero del 2017, el mismo mes que Donald Trump entra en funciones, Estados Unidos sale del Tratado del Pacífico, tratado que fue trabajado por la presidencia pasada y que representaba una gran oportunidad para los americanos de acceder al mercado asiático con más facilidad al igual que al de Oceanía. Mientras tanto, en mayo del 2017, se comenzaron las negociaciones formales del nuevo Tratado de Libre Comercio.

Los principales temas a tocar versaban sobre la manufactura y exportación de vehículos, las tarifas sobre el acero y aluminio, la industria del huevo, los lácteos y de la

⁹⁸ Entrevista con la Dra. Gabriela de la Paz Meléndez, realizada el 30-08-2021 en Santa Catarina, N.L.

industria avícola, así como los temas laborales y del sector primario, principalmente el campo. Sin embargo, se hicieron modificaciones sustanciales al tema de arbitraje de inversiones debido a que este era otro método por el cual Trump pudiera hacer valer su política pública.

México, por el otro lado, en el 2017 se encontraba atravesando una situación difícil ya que, posterior a la entrada en gestiones de Donald Trump, el peso alcanzó su máximo histórico hasta ese momento con 22 pesos por cada dólar. La inseguridad dentro del país alcanza índices históricos y la aprobación del presidente Enrique Peña Nieto estaba por los suelos con tan solo el 23%⁹⁹. México se encontraba en una posición vulnerable al ser amenazado por Trump en diversas ocasiones con la intención de construir el muro en la frontera sur y la cancelación del Tratado de Libre Comercio con el mayor socio comercial de México. Lo anterior así que la postura de México frente a las negociaciones sea una de debilidad y complacencia a como lo considera Gabriela de la Paz.¹⁰⁰

Canadá, por su parte, en el 2017 venía con una economía creciente y estable, más considerando que en este año se celebraban elecciones.¹⁰¹ El primer ministro Justin Trudeau buscaba no ceder a los caprichos de Trump que evidentemente perjudica a Canadá. Las negociaciones entre las partes fueron ríspidas y Canadá se levantó de la mesa a lo que, ante la amenaza de Estados Unidos de crear un tratado bilateral con México, tuvo que volver a sentarse a negociar. Si bien se tuvieron que hacer concesiones por parte de Canadá, en especial en materia de lácteos y automovilística, Canadá firma el TMEC y se reserva la entrada al Capítulo 14 referente al tema de arbitraje de inversiones ya que considera que las

⁹⁹ Holmes Catsby . **Why 2017 was so bad for México**. The conversation. Disponible en línea: The conversation <<https://theconversation.com/why-2017-was-so-terrible-for-mexico-8-essential-reads-88747>> (Consulta: Ago 24, 2021)

¹⁰⁰ Entrevista personal con Gabriela de la Paz, realizada el 30-08-2021 en Santa Catarina, NL

¹⁰¹ Gellatly Guy . **Recent Developments in the Canadian Economy: Fall 2017**. Statistics Canada. Disponible en línea: Economic InsightsPiper <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/11-626-x/11-626-x2017075-eng.htm/> (Consulta: Ago 24, 2021)

disposiciones son mucho menos benéficas a las cláusulas en contratos similares como el del CPTPP.

B. ACERCA DEL TMEC¹⁰²

El TMEC fue firmado el 30 de noviembre del 2018 y entró en vigor el 1 de julio del 2020. Dentro de su Capítulo 14 se establece lo referente a las inversiones y al arbitraje de inversiones. Si bien pareciera ser que se traspasaron las cláusulas del Capítulo 11 del TLCAN, se hacen ciertas especificaciones y precisiones en el texto que limitan el ámbito interpretativo del tribunal, lo que es entendible derivado de la cantidad de conflictos y variantes que se tenían simplemente de la interpretación del TLCAN en su sección A.

Las restricciones, si bien no se encuentran en la letra del capítulo, sí lo hacen dentro de los apéndices que llegan a limitar por completo los derechos de diversos inversionistas, así como la interposición de formalidades a cumplir antes de llegar al procedimiento arbitral.¹⁰³

Dentro del apéndice 4 se hace la diferencia entre dos tipos de inversionistas y sus facultades de reclamos. Los inversionistas generales, o “no privilegiados”, solamente pueden someter reclamos bajo los argumentos de trato de nación más favorecida, trato de nacional y de expropiación indirecta, lo cual limita drásticamente la facultad que tienen los inversionistas generales. El otro tipo de inversionista es aquel que invierte en un contrato con el Estado en cualquier materia referente a la utilidad pública como la de aceite, gas, electricidad, telecomunicaciones, transporte público y cierto tipo de infraestructura; a estos inversionistas se les llama inversionistas “privilegiados”. Este tipo de inversionista goza de

¹⁰² **Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá.** (Firma. Nov, 30, 2018 en Buenos Aires, Argentina/Entrada en Vigencia Jul, 01, 2020)

¹⁰³ Lozano Alarcón, Gerardo . **USMCA investor-state dispute settlement provisions: Key differences for México.** DLA Piper. Disponible en línea: DLA Piper <https://www.dlapiper.com/en/austria/insights/publications/2020/10/usmca-investor-state-dispute-settlement-provisions-key-differences-for-mexico/> (Consulta: Ago 24, 2021)

la protección plena de todo tipo de disposiciones contempladas en el Capítulo 14 significando que, a diferencia de los inversionistas no privilegiados, estos pueden utilizar el mecanismo y demandar bajo cualquier pretensión sustantiva del capítulo de inversiones.

Aun así, los inversionistas que tengan contratos con el Estado se encuentran limitados en el rango de sus pretensiones ya que, por ejemplo en virtud del Anexo 14-B relativo a la expropiación indirecta, se toma en consideración la intencionalidad del Estado en su actuar, así como el contexto y objeto que dieron circunstancia a la supuesta expropiación indirecta o medida equivalente basándose en cuestiones como el bienestar social e interés público como justificantes. Como se vio en el segundo capítulo referente al TLCAN, la regla general es que sin importar la intención del Estado, cuando exista un acto que priva de manera parcial los derechos de uso y goce de la inversión, el tribunal arbitral deberá de decretar que existió una expropiación indirecta y que se debe de indemnizar conforme al valor justo del mercado.¹⁰⁴

Otra limitante se encuentra en el procedimiento para poder someter la controversia al arbitraje. Los inversionistas privilegiados pueden presentar sus pretensiones de manera directa, tal y como se hace en el TLCAN. Los inversionistas no privilegiados deben forzosamente agotar todo tipo de recurso legal ante las cortes del país anfitrión y, en el caso de que se tenga sentencia definitiva o hayan pasado 30 meses de la interposición del recurso en el país, se podrá ahora someter a arbitraje dicho caso. De no cumplir con este requisito se desechará el reclamo de arbitraje. El problema es que por virtud del mismo tratado, el inversionista cuenta con 4 años desde el conocimiento de la afectación para interponer la demanda de arbitraje, de no hacerlo prescribe su derecho. Este plazo sigue corriendo aún y que se presente el caso ante tribunales locales.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Valasek, Martin J. . **Major Changes for dispute settlement in USMCA**. Norton Rose Fulbright. Disponible en línea: NRF < <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/91d41adf/major-changes-for-investor-state-dispute-settlement-in-new-united-states-mexico-canada-agreement>

¹⁰⁵ Debevoise & Plimpton . **Dispute settlement System**. Debevoise & Plimpton. Disponible en línea: Debevoise and Plimpton < r

Un tema, de igual forma, modificado bajo el TMEC es el de transparencia ya que ahora se requiere hacer un chequeo previo por las partes de los integrantes del tribunal arbitral. Ningún miembro del tribunal arbitral puede estar involucrado en otro procedimiento arbitral vigente. Asimismo, ahora las audiencias serán completamente públicas así como los escritos de las partes, los actores de cualquiera de las partes y el laudo arbitral, siempre resguardando la información confidencial.

Del Anexo C del Capítulo 14 se desprende el periodo de vigencia que tiene el TLCAN ya que, en virtud de la voluntad de las tres partes, se acordó que las inversiones que hayan estado establecidas antes de la entrada del TMEC pueden someter todo tipo de controversias referentes a las inversiones que tengan con un estado en un plazo de 3 años, o sea que los inversionistas aún cuentan hasta el 1 de julio del 2023 para hacer válidas las violaciones al TLCAN. El anterior es el caso actual que pasa en México con el actuar del poder ejecutivo referente a las inversiones en materia de electricidad dado que las demandas, a pesar de ser presentadas en el 2021, siguen siendo vigentes por virtud de este anexo.¹⁰⁶

C. ACERCA DEL CPTPP¹⁰⁷

El CPTPP es un acuerdo de libre comercio entre 11 economías entre América, Asia y Oceanía. Este tratado es el predecesor del antiguo Tratado Transpacífico que nunca surtió efectos debido a la salida de los Estados Unidos del tratado. Los países miembros son: Australia, Brunei, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam. El tratado entró en vigencia el 30 de diciembre del 2018. Dentro de los

<https://www.debevoise.com/insights/publications/2020/05/from-nafta-to-usmca-main-changes-to-the-investor/>
> (Consulta: Ago 24, 2021)

¹⁰⁶Loc Cit

¹⁰⁷ **Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico.** (Firma. Mar, 8, 2018/ P.O. Dec, 30, 2018)

diferentes capítulos del tratado, el Capítulo 9 contiene las cláusulas referentes a la materia de inversiones y su solución de conflictos.

La parte sustantiva del tratado contiene básicamente las mismas cláusulas que el TLCAN, mientras que las pequeñas diferencias surgen en el procedimiento arbitral en sí. Antes de empezar el procedimiento arbitral, las partes deberán mantener durante un periodo de 6 meses, consultas, mediación o negociaciones para buscar resolver sus controversias. Esto empieza con una carta de intención al Estado de someter las controversias a consulta y los hechos con disposiciones violadas que se cree sucedieron. En el caso de no llegar a un acuerdo, el inversionista deberá, dentro de un plazo de 90 días, dar la carta de intención de someter las controversias a un arbitraje. Esta notificación deberá contener una renuncia expresa al auxilio de cualquier tribunal y/o procedimiento alternativo al arbitraje de inversiones y forma parte del consentimiento del inversionista.

El procedimiento se regirá por cualquiera de las tres reglas pactadas en el tratado, ya sea a través del CIADI, el Mecanismo Alternativo del CIADI, las Reglas de la CNUDMI o cualquier otra regla a la que las partes se sometan voluntariamente. El arbitraje deberá de comenzar antes de los tres años y medio de que se tiene conocimiento del supuesto incumplimiento por parte del Estado.¹⁰⁸

El Capítulo 9 cumple con todas las características de un acuerdo de provisiones de inversión típico. Aunado a ello, contiene ciertas características que hacen que los inversionistas tengan derechos claros y vinculantes, así como la habilidad de cierta flexibilidad regulatoria a los Estados. Esto se hace con la permisión de aceptar fuentes terceras que le da al tribunal arbitral la habilidad de explorar diferentes fuentes del derecho internacional para resolver sus casos, como lo llega a ser la costumbre en casos de TJE, así como las medidas efectuadas por parte de los estados de manera no discriminatoria para la

¹⁰⁸ Hiroki Aoki, WeiJan Teo . **CPTPP and ISDS: Three Years On**. Kluwer. Disponible en línea: Kluwer < <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/08/12/cptpp-and-isds-three-years-on/>> (Consulta: Ago 24, 2021).

adopción de medidas que protejan el bien común, la salud y el ambiente en temas de expropiación indirecta.¹⁰⁹

D. DE LAS RELACIONES ENTRE ESTADOS

1. MÉXICO-ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos es y ha sido el socio comercial más importante de México. Es por esta misma razón por la que México se vio forzado a firmar el TMEC la pérdida económica, derivado de la falta de un Tratado de Libre Comercio, haría que México sufriera grandes pérdidas económicas.

En materia de inversión, pareciera ser que Estados Unidos ha aprovechado de mejor manera la relación con México ya que de los 24 casos presentados bajo el TLCAN, 20 vinieron de Estados Unidos en comparación con los 2 casos presentados ante Estados Unidos por inversionistas mexicanos. Aún así, la forma en la que se llevarán a cabo las controversias entre inversionistas estadounidenses y México, o inversionistas mexicanos y Estados Unidos, será a través del nuevo TMEC el cual, como vimos, tiene cláusulas bastante restrictivas a los inversionistas. Dicho esto, resultaría en que si un caso de un inversionista llega a proceder bajo este capítulo, es gracias a la última opción al haber pasado por los filtros judiciales correspondientes. De igual forma, es de remarcar que al México firmar el Convenio del CIADI, ya se pueden someter las controversias bajo las reglas de la Comisión.

¹⁰⁹ Entrevista personal con Orlando Cabrera Colorado, realizada el 05-10-2021 en Santa Catarina, N.L.

2. MÉXICO-CANADÁ

La conexión que han tenido los inversionistas con ambas partes es mínima. Con los inversionistas canadienses presentando solamente cuatro demandas de arbitraje a México y los inversionistas mexicanos al no tener ninguna demanda en contra de Canadá. A pesar de que el nivel de trato entre ambas naciones es poca, resulta de mayor importancia para Canadá mantener la relación que tiene con México para tener una vía de protección a sus inversionistas, tomando en cuenta que a pesar de que México es considerado como el país número 60 en índice de facilidad para hacer negocios, resulta difícil confiar en los tribunales locales mexicanos debido al alto grado de impunidad y corrupción que históricamente ha operado.

Canadá apostó a mantener esta relación a través del CPTPP ya que este contiene, como hablamos previamente, reglas bajo las cuales Canadá se siente cómodo y México es parte. Por lo cual, en virtud de que ambos son también miembros del CIADI, se espera que se presenten más casos por este reglamento. Es importante recalcar que Canadá y México se encuentran vinculados a todo tipo de disposiciones del TMEC, sin embargo solamente en el tema de la resolución de conflictos inversionista-estado resulta aplicable el Capítulo 9 del CPTPP.

3. CANADÁ-ESTADOS UNIDOS

La relación entre Estados Unidos y Canadá fue la más afectada debido al retiro de Canadá del TMEC y del retiro de Estados Unidos del Tratado Transpacífico. Esto debido a que al ninguna de las partes pertenecer a cualquiera de estos TLC significa que no hay cláusulas o bases para que los inversionistas estadounidenses sometan a arbitraje a Canadá por supuestamente violar sus derechos al estar en una inversión y de igual forma con los

inversionistas canadienses en Estados Unidos. Esto es una gran afectación ya que la mayoría de los casos bajo el TLCAN se dieron entre estos dos países.

La forma en la que éstos resolverán sus conflictos sería a través de los tribunales competentes en materia de inversión dentro de los respectivos países. Al ambos Estados compartir un sistema jurídico muy similar y estar los dos calificados como Estados donde la corrupción y desconfianza en los tribunales es poca, pareciera ser una alternativa no tan mala para ambas partes.

El TMEC limitaba sustancialmente a Canadá quien quería evitar ser el Estado más demandado así como en el TLCAN. Ciertamente Canadá no se encontraba en términos con la administración de Donald Trump para negociar un tratado bilateral con el fin de establecer las medidas a proteger de inversión así como sus reglas. Sin embargo, con el cambio de gestión de Donald Trump a Joe Biden, pudiéramos ver una posible inclusión de Estados Unidos al CPTPP, quien ya demostró su interés de pertenecer a dicho acuerdo en el 2018. Hasta el momento en el que eso pase, las controversias se resolverán localmente entre ambos estados.

CONCLUSIONES

La presente tesis buscaba hacer un trabajo descriptivo sobre la figura del arbitraje de inversiones en el TLCAN y los tratados que lo reemplazaron, como el TMEC y el CPTPP.

En el primer capítulo revisamos los orígenes del arbitraje de inversiones y cómo esta figura se fue transformando a lo que es hoy en día. Se hizo un hincapié en los beneficios de someter al arbitraje las controversias que se tengan en materia de inversión y cada una de las etapas del procedimiento del órgano administrador más grande en materia de arbitraje de inversiones, como lo es el del CIADI.

En el segundo capítulo se buscó dar un trasfondo histórico a lo que orilló a cada uno de los tres países a celebrar el TLCAN de 1994. Se analizaron los factores y situaciones por las que atravesaban los tres países, así como la zona y el mundo. Después, nos adentramos en las cláusulas sustantivas dentro de la Parte A del Capítulo 11 del TLCAN. Analizamos minuciosamente las obligaciones de los estados respecto de los inversionistas y sus inversiones. A esto llegamos al apartado de la Sección B del Capítulo 11, donde vimos los diferentes reglamentos bajo los cuales se puede regir un arbitraje de inversiones y las reglas específicas al procedimiento dentro del tratado. Como punto final de este capítulo, hablamos de los resultados de los casos, analizando los números fríos después de 25 años de vigencia de las disposiciones previamente analizadas.

En el tercer capítulo buscamos analizar los factores que dieron el quiebre de la relación bajo el TLCAN y las motivaciones para negociar el TMEC. Se analizaron los dos tratados aplicables a las relaciones Inversionista-Estado entre los tres países signantes del TLCAN. Se ven las disposiciones del TMEC aplicables a Estados Unidos y México, y se analiza el CPTPP. Con este contexto se hace un último desglose de las relaciones que guardan cada uno de los países entre sí y la situación de los acuerdos de arbitraje inversionista-estado que se sostienen entre ellos.

El trabajo aquí presentado aporta mucho más que una simple descripción de una figura jurídica regida bajo un tratado internacional. Las principales aportaciones de este trabajo están en el entendimiento y análisis de la política pública de cada uno de los tres Estados, lo que nos lleva a ver esta política pública impresa dentro del tratado. Esta tesis, de igual forma, aporta en el estudio de una de las figuras que no ha sido explotada por parte de México y que no se estudia como se debería en las facultades de derecho, ya que cada vez se recurren más a este tipo de medios alternos a la solución de conflictos en especial en un mundo que se convierte cada vez más globalizado e interdependiente.

La finalidad de una tesis como esta, que tiene fines descriptivos, buscó exponer de manera detallada qué es un arbitraje de inversiones, de modo que un economista, empresario o futuro inversionista pueda entender la figura del arbitraje, ya que esta información le llegaría a ser útil en el caso de incurrir en un problema legal en el extranjero. De igual forma sirve como un punto de partida de la razón de ser de cada uno de estos tratados, y llega a explicar las posturas que tienen cada uno de estos países en la zona. Esta información ayudaría a un abogado que se enfrenta a este tipo de conflicto a comprender cuestiones particulares de cada uno de los tratados y peculiaridades del procedimiento arbitral inherentes a cada uno de los tratados celebrados por estos Estados. Así como la posible argumentación que podría emplear a base de criterios arbitrales y opiniones de doctrinarios, académicos y expertos para orientar a que un tribunal arbitral falló a su favor.

Este tema es y será relevante cuanto menos en la duración de estos tratados, ya que siempre existirá una delicada línea entre la facultad de autorregulación y autodeterminación de los estados, que inherentemente chocará con los derechos de particulares. Si bien los temas o materias que se pudieran analizar dentro del espectro de inversiones hace que sea incierto prever de que versarán concretamente los arbitrajes en un futuro, es seguro precisar que estos ocurrirán, ya que resulta como una consecuencia natural a la progresividad regulatoria de los estados.

Al momento en el que escribo esta tesis existían diversas pretensiones hechas por el presidente en turno Andrés Manuel López Obrador de modificar la industria eléctrica, lo que hace que la figura cobra relevancia por la posible ola de arbitrajes de inversiones promovidos en contra del estado mexicano. Sin embargo esta reacción no es ajena a lo que ha pasado anteriormente como lo fueron los diversos reclamos arbitrales presentados en contra de México por imponer impuestos a la industria refresquera por el azúcar de sus bebidas. O los reclamos interpuestos por diversas farmacéuticas estadounidenses en contra de Canadá, por sus reformas progresivas en materia de salud. Resumiendo este punto, el dinamismo de la figura de arbitraje de inversiones, hace que el tema desarrollado en esta tesis haya sido relevante en un pasado, es relevante hoy en día por la cantidad de casos que quedan pendientes por resolver y que se están promoviendo, así como seguirá siendo relevante por la naturaleza de la materia y por la creciente tendencia a recurrir a este tipo de medios, donde la justicia local le parece insuficiente al inversionista extranjero.

Esta tesis funge como un buen ejercicio de Derecho Internacional Público al poder analizar las relaciones de estos tres países y sus posturas como manifestaciones de las dinámicas de cambio que rodean al mundo actual tales como la interdependencia entre estos estados y globalización, que hacen que se vean de cierta forma forzados a ceder parte de su soberanía con tal y de incentivar la inversión extranjera a través de cláusulas de arbitraje de inversiones, que da un sentimiento de seguridad jurídica a los individuos cuando van a colocar su capital en un país distinto al suyo. Así como el análisis de la responsabilidad internacional a la que incurren los estados por violaciones a preceptos pactados en tratados internacionales y el rol que juegan los individuos dentro del plano internacional como sujetos activos del derecho internacional público, para someter a países completos a la jurisdicción de un órgano autónomo para que se les reparen los daños que no hubieran podido hacer valer de la misma forma en tribunales locales.

La presente tesis cuenta con diversas limitaciones significativas para poder hacer un correcto análisis de la figura de arbitraje de inversiones en la relación de Estados Unidos, México y Canadá. La primera de estas se encuentra precisamente en el ámbito de la

temporalidad. El hecho de que al momento en el que escribo esta tesis la entrada en vigor de la nueva forma de arbitraje de inversiones no se dará hasta el 2023, hace que prácticamente no existan casos con los cuales podríamos crear un verdadero punto de contraste entre las reglas de tanto el TLCAN con el TMEC y el CPTPP, ya que solamente tenemos casos resueltos bajo el primer tratado. Lo escrito en esta tesis, se hace a partir de lo pactado por los países en los diferentes tratados, y de explicaciones hechas principalmente por doctrinarios, sin embargo no se puede decir con exactitud cómo es que se llevarán a cabo los procesos, en específico dentro del TMEC que limita sustancialmente los derechos adjetivos de los inversionistas estadounidenses en México.

La segunda limitante es precisamente la escasa relación que guardan tanto Canadá y sus inversionistas con México y sus inversionistas. De la tesis es seguro precisar que la razón de estos países dentro de las negociaciones del TLCAN, era encontrar acceso al mercado estadounidense, inclusive se podría hablar que fue la única motivante de México, para entrar a un tratado de esta índole. Como es palpable, la escasa cantidad de casos presentados tanto por inversionistas canadienses a México, como de inversionistas mexicanos a Canadá, dificulta ver las posturas que guardan ambos estados frente a las inversiones de estas respectivas naciones. La postura es tan apática entre estos dos, que la razón por la que Canadá decide no ser signante del capítulo XIV se da precisamente por diferencias con Estados Unidos y sus antecedentes con inversionistas estadounidenses y no por cualquier objeción que hubiera podido llegar a tener con México. La escasez de casos y de información entre estos dos estados, hace que si bien se pueda dar una conclusión, esta no resulta satisfactoria o con una relevancia tal, al grado en el que dificulta prever cuanto menos a corto plazo la tendencia entre estas dos naciones en materia de inversión, ahora que su relación se encuentra regulada en el CPTPP.

Ahora bien el estudio funciona para abrir pauta a diferentes cuestionamientos, como por ejemplo: ¿Cuál va a ser la actitud de Estados Unidos ahora que Joe Biden es presidente, respecto del Capítulo 14 del TMEC que resulta extremadamente restrictivo? ¿Cómo influirá a largo plazo la adopción de las reglas del CIADI en México? ¿La resolución de conflictos

entre Estados Unidos y Canadá será más eficiente en tribunales locales? ¿Cuál es el impacto económico que sufren los inversionistas mexicanos y estadounidenses con las restricciones al Capítulo 14 del TMEC? De cierta forma la tesis abre diversas posibilidades para abrir el estudio de las cláusulas de arbitraje de inversiones para darle diferentes enfoques, entre ellos ver el tema de la política pública y un estudio orientado hacia la ciencia política, o ver las repercusiones y cuestiones económicas, así como el impacto social que se tiene de estas protecciones especiales a las inversiones extranjeras, que de cierta forma no llegan a gozar de ellos las inversiones locales. Esta tesis puede inclusive llegar a servir como punto de partida para un estudio realizado posteriormente ya con la entrada en vigor y diversos casos resueltos bajo las reglas del TMEC y el CPTPP, para hacer una comparación y contraste aplicado a la práctica de los tribunales arbitrales y la tendencia dada por los inversionistas y estados hasta ese preciso momento, que puede darnos un indicio de la efectividad de estos tratados.

El arbitraje de inversiones es una figura que ha cobrado mayor importancia hoy en día, de ser una figura que fue utilizada por primera vez en 1989, hace ver que al nivel en el que actualmente se encuentra, la cantidad de tratados referidos especialmente de inversiones y los casos presentados día con día, hace ver que la materia ha crecido exponencialmente. Ciertamente esta tesis ayudará al lector a una mejor comprensión de la materia, también lo hace para entender la situación por la que atravesaban tanto Estados Unidos, México y Canadá, para poder desentrañar el clausulado pactado por estos en el tratado de 1994 y los tratados posteriores celebrados entre cada una de las naciones. Este entendimiento se puede ver reflejado en las notas interpretativas por la Comisión de Libre Comercio y la resolución de los distintos casos que durante la tesis estuve citando. Los números fríos muestran una realidad que vivimos actualmente en la zona, así como me permiten a mí a través de diversos doctrinarios, exponer las posibles situaciones a las que se enfrentarán estas naciones debido a este periodo de transición que vivimos hoy en día.

Si bien pareciera ser que el tema del arbitraje de inversiones y su estudio en las relaciones entre Estados Unidos, México y Canadá es un tema demasiado extenso, es

porque lo es. Este es un tema que está en constante cambio y que arroja cada día más información. Es por esta razón que resultaría imposible dar el tema como concluido, y solamente queda esperar que con el tiempo e información suficiente podamos volver a visitar lo ya expuesto en esta tesis y complementar la misma.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Abbot, Rodderick. Erixon, Frederick. Ferracane, Francesca. **Demystifying Investor-State Dispute Settlement (ISDS)**. Bélgica, ECIPE. European Center of International Political Economy, Mayo, 2014. Disponible en línea: ECIPE<https://ecipe.org/wp-content/uploads/2014/12/OCC52014_1.pdf> (Consulta: Abril, 26, 2021).

Aceris Law. LLM. **Consentimiento en el Arbitraje de Inversiones**. Mayo, 2018. Disponible en línea: International Arbitration Information, <<https://www.international-arbitration-attorney.com/es/consent-investment-arbitration/>> (Consulta: Abril 15, 2021).

Aceris Law. **La Expropiación en el Arbitraje de Inversión**. ACERIS LAW. Disponible en línea: ACERIS LAW <<https://www.acerislaw.com/la-expropiacion-en-el-arbitraje-de-inversion/>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Barragán García, Berenice. **Reconocimiento y Ejecución de un Laudo Arbitral**. Tesis de la Universidad de las Américas Puebla, Puebla, México, Universidad de las Américas Puebla, p. 55. Disponible en línea <http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/barragan_g_b/capitulo3.pdf> (Consultado: Abril, 26, 2021).

Barrera Flores, José. **Negociaciones y Tratados Internacionales: El Caso del TLCAN**. 1ª ed. México, Porrúa, 2011, p. 28-41.

Blanco Mendoza, Herminio. **Las Negociaciones Comerciales de México con el Mundo**. 1ª ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 19 y p. 67.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Actuaciones Escritas - Arbitraje de Conformidad con el Convenio CIADI**. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/actuaciones-escritas>> (Consulta: Abril 29, 2021).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Actuaciones Orales - Arbitraje de Conformidad con el Convenio CIADI**. Disponible en línea: CIADI

<<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/actuaciones-ora-les>> (Consulta: Abril 29, 2021).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Descripción General de un Arbitraje de Conformidad con el Mecanismo Complementario del CIADI.** Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/mecanismo-complementario/proceso/descripcion-general>> (Consulta: Abril 29, 2021).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Laudo- Arbitraje en Virtud del Convenio CIADI.** Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/laudo>> (Consulta: Abril 28, 2021).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Número de Árbitros y Método de Nombramiento.** Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/m%C3%A9todo-de-nombramiento>> (Consulta: Abril 30, 2021).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Otras Actuaciones - Arbitraje de Conformidad con el Convenio CIADI.** Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/otras-actuaciones>> (Consulta: Abril 29, 2021).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Prestaciones sobre Costos - Arbitraje en virtud del Convenio CIADI.** Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/presentaciones-sobre-costos>> (Consulta: Abril 28, 2021).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Primera sesión - Arbitraje en virtud del Convenio CIADI.** Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/primera-sesion>> (Consulta: Abril 30, 2021).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Prueba - Arbitraje en Virtud del Convenio CIADI.** Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/prueba>> (Consulta: Abril 30, 2021).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. **Recursos Posteriores al Laudo - Arbitraje en Virtud del Convenio CIADI.** Disponible en línea: CIADI

<<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/recursos-posteriores-al-laud>> (Consulta: Abril 28, 2021).

Charles, Philippa. **Arbitration Process**. Disponible en línea: Stewarts, <<https://www.stewartslaw.com/expertise/international-arbitration/arbitration-process/>> (Consulta: Abril 24, 2021).

Chávez, Alejandra. **Cláusulas Modelo CANACO**. Octubre, 2017. Disponible en línea: CANACO, <<https://www.arbitrajecanaco.com.mx/es/blog/52-clausulas-modelo-canaco>> (Consulta: Abril 24, 2021).

CIADI. **Convenio CIADI, Reglamento y Reglas**. CIADI. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>> (Consulta: Ago 24, 2021)

CIADI. **Mecanismo Complementario del CIADI**. CIADI. Disponible en línea: CIADI <<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/mecanismo-complementario/proceso/descripcion-general>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Dasgupta, Sohan. **The Role of Investor-State Dispute Settlement Provisions in NAFTA**. The Heritage Foundation. Oct, 2017. Min. 32.00. Youtube. Disponible en línea <https://www.youtube.com/watch?v=o8-GmSU4eTs&ab_channel=TheHeritageFoundation> (Consulta: Abril 29, 2021).

Debevoise and Plimpton. **Dispute Settlement System**. Debevoise and Plimpton. Disponible en línea: Debevoise and Plimpton <<https://www.debevoise.com/insights/publications/2020/05/from-nafta-to-usmca-main-changes-to-the-investor/>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Díaz, Luis Miguel y Oretskin, Nancy A. **Commercial Mediation and Arbitration in the NAFTA Countries**. Estados Unidos, JurisNet LLC, 1999.

Entrevista con **Gabriela de la Paz Meléndez**, realizada el 30-08-2021 en Santa Catarina, N.L.

Entrevista con **Gerardo Puertas Gómez**, realizada el 24-08-2021 en Santa Catarina, N.L.

Entrevista con **Orlando Cabrera Colorado**, realizada el 05-10-2021 en Santa Catarina, N.L.

Facultad de Economía UNAM. **Las Inversiones y los Inversionistas**. UNAM. Disponible en línea: UNAM<

<http://herzog.economia.unam.mx/profesores/blopez/Riesgo-Pres3.pdf>> (Consulta Oct 1, 2021)

Folsom, Ralph H. **NAFTA and Free Trade in the Americas**. 4ª ed. Estados Unidos, Thomson Reuters, 1999/2004,

Gantz, David. **Resolución de Controversias en Materia de Inversiones Extranjeras en el TLCAN**. 1ª ed. México, UNAM, 1994, p. 151.

Gellatly, Guy. **Recent Developments in the Canadian Economy: Fall 2017**. Statistics Canada. Disponible en línea: Economic InsightsPiper <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/11-626-x/11-626-x2017075-eng.htm/>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Gonzalez de Cossío, Francisco. **Arbitraje de Inversión**. 1ª ed. México, Porrúa, 2009.

Global Arbitration Review. **Challenging and Enforcing Arbitral Awards in Mexico**. GAR. Disponible en línea: GAR <<https://globalarbitrationreview.com/insight/know-how/challenging-and-enforcing-arbitration-awards/report/mexico>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Hall, Robert E. **Macro Theory and the Recession of 1990-1991**. Stanford. May, 1993. Disponible en línea: Stanford, <<https://web.stanford.edu/~rehall/Macro%20Theory%20Recession%201993.pdf>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Hiroki Aoki, WeiJan Teo. **CPTPP and ISDS: Three Years On**. Kluwer. Disponible en línea: Kluwer <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/08/12/cptpp-and-isds-three-years-on/>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Homolova, Adriana. Schram, Eva. Mulder, Frank. Hamosova, Lenka. **The History of ISDS in 1 minute**. Oneworld. Dec 2017. Disponible en línea <<http://isds.bilaterals.org/?the-history-of-isds-in-1-minute>> (Consulta: Abril 29, 2021).

Holmes Catsby . **Why 2017 was so bad for México**. The conversation. Disponible en línea: The conversation <<https://theconversation.com/why-2017-was-so-terrible-for-mexico-8-essential-reads-88747>>(Consulta: Ago 24, 2021)

International Centre for Settlement of Investment Disputes. **Database of ICSID Member States**. Disponible en línea: ICSID

<<https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>>
(Consulta: Abril 25, 2021).

International Centre for Settlement of Investment Disputes. **ICSID Convention and Rules.**
Abr, 2015. Disponible en línea: ICSID
<[https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.p
df](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf)> (Consulta: Abril 25, 2021).

International Centre for Settlement of Investment Disputes. **Reglas de Iniciación.**
Disponible en línea: CIADI
<[http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc-spa/partd-rule.htm#r
01](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc-spa/partd-rule.htm#r01)> (Consulta: Abril 29, 2021).

International Centre for Settlement of Investment Disputes. **Reglas del Arbitraje.**
Disponible en línea: CIADI
<[http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc-spa/parta-chap04.ht
m](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc-spa/parta-chap04.htm)> (Consulta: Abril 30, 2021).

International Centre for Settlement of Investment Disputes. **Reglas Sobre el Laudo.**
Disponible en línea: CIADI
<[http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc-spa/parta-chap04.ht
m#s04](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc-spa/parta-chap04.htm#s04)> (Consulta: Abril 27, 2021).

Lovett, William A. **Current World Trade Agenda: GATT, Regionalism, and Unresolved Asymmetry Problems.** Fordham Law Review. Disponible en línea: Lawnet Fordham <<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol62/iss7/7> > (Consulta: Oct 31, 2021)

Meyer, Bruce. **US - Canada Free Trade Agreement of 1989.** Reference of Business. Disponible en línea: Referenceof Buisness <[https://www.referenceforbusiness.com/encyclopedia/Thir-Val/U-S-Canada-Free-Tra
de-Agreement-of-1989.html](https://www.referenceforbusiness.com/encyclopedia/Thir-Val/U-S-Canada-Free-Trade-Agreement-of-1989.html) > (Consulta: Ago 24, 2021)

Moffatt, Mike. **The 1980s American Economy.** Estados Unidos, Thought Co, Jul, 2019. Disponible en línea: Thought CoE<<https://www.thoughtco.com/us-economy-in-the-1980s-1148148> (Consulta: Ago, 24, 2021).

Murray, Jean. **Learn How The Arbitration Process Works.** Febrero, 2021. Disponible en línea: The Balance Small Business, <[https://www.thebalancesmb.com/what-is-the-arbitration-process-how-does-arbitrat
ion-work-397420](https://www.thebalancesmb.com/what-is-the-arbitration-process-how-does-arbitration-work-397420)> (Consulta: Abril 24, 2021).

Lozano Alarcón, Gerardo. **USMCA investor-state dispute settlement provisions: Key differences for México.** DLA Piper. Disponible en línea: DLA Piper

<https://www.dlapiper.com/en/austria/insights/publications/2020/10/usmca-investor-state-dispute-settlement-provisions-key-differences-for-mexico/>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Contrato Civil de Compromiso Arbitral**. México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5715/6.pdf>> (Consulta: Abril, 24, 2021).

Prieto, Gustavo. **El Trato Justo y Equitativo**. Serie Magister . Disponible en línea: SM <<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3832/1/SM139-Prieto-El%20trato.pdf>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Radi, Yannick. **Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration**. Francia, Universidad de Cambridge. Cambridge University Press, 2019. Disponible en línea: Cambridge University Press <<https://www.book2look.com/vbook.aspx?id=9781107499577>> (Consulta: Abril, 26, 2021).

Rodríguez Jiménez, Sonia. **El Sistema Arbitral del CIADI**. 1ª ed. México, Porrúa, 2006. SECOFI. **El ABC del TLC**. 1ª ed. México, SECOFI, 1992/1994.

Sistema de Información de Comercio Exterior. **Diccionario de Términos de Comercio**. SICE. Disponible en línea: SICE <http://www.sice.oas.org/dictionary/in_s.asp> (Consulta: Ago 24, 2021)

Stipanowich, Thomas J. y Kaskell, Peter H. **Commercial Arbitration at Its Best, Successful Strategies for Business Users**. 1ª ed. Estados Unidos, American Bar Association, 2001.

The Canadian - U.S. Free Trade Agreement. CUSFTA, Ginebra, Mayo, 1986. Disponible en línea: <<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/agreements-accords/cus-fta-e.pdf>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Thiessen, Gordon. **Canada's Economic Future- What Have We Learned from the 1990s?**. Bank of Canada. Ene, 2001. Disponible en línea: Bank of Canada, <<https://www.bis.org/review/r010124b.pdf>> (Consulta: Ago 24, 2021)

UNCTAD. **Investment Dispute Settler Navigator**. UNCTAD. Disponible en línea: UNCTAD <

<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search>
> (Consulta: Ago 24, 2021)

Valasek, Martin J. . **Major Changes for dispute settlement in USMCA**. Inorton Rose Fulbright. Disponible en línea: NRF <
<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/91d41adf/major-changes-for-investor-state-dispute-settlement-in-new-united-states-mexico-canada-agreement>> (Consulta: Ago 24, 2021)

Von Mehreeren, Robert B. Kourides, P.Nicholas. **The Libyan Nationalizations TOPCO/CALASIATIC v. Libya Arbitration**. USA, American Bar Association. Disponible en línea <<https://www.jstor.org/stable/40922616?seq=1>> (Consulta: Abril 28, 2021)

World Bank. **History of ICSID Convention**. Enero, 2017. Disponible en línea: World Bank,
<<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/History%20of%20the%20ICSID%20Convention/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLU%20ME%20I.pdf>> (Consulta: Abril 25, 2021).

World Integrated Trade Solutions. **Canada in 1990**. World Integrated Trade Solutions, WITS. Disponible en línea: WITS,
<<https://wits.worldbank.org/CountryProfile/en/Country/CAN/Year/1990/Summarytext>> (Consulta: Ago 24, 2021)

B. LEGISLACIÓN Y TRATADOS

Código de Comercio. (P.O. Oct 7, 1890/Mar. 28, 2018)

Comisión de Libre Comercio. **Notas Interpretativas del Capítulo 11. TLCAN** Disponible en línea: TLCAN <
http://www.sice.oas.org/tpd/nafta/commission/ch11understanding_s.asp> (Consulta: Ago 24, 2021)

Tratado de Libre Comercio de América del Norte. (Firma. Dec, 17, 1992 en San Antonio, Texas, Estados Unidos/ Entrada en Vigor Ene, 01, 1994)

Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá. (Firma. Nov, 30, 2018 en Buenos Aires, Argentina/Entrada en Vigencia Jul, 01, 2020)

Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico. (Firma. Mar, 8, 2018 en Santiago, Chile/ Entrada en Vigencia, Dec, 30, 2018)

C. CASOS ARBITRALES

ADC Limited v Hungary. Tribunal arbitral, Jul, 2000. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/41>> (Consulta 5 de Oct, 2021).

Canfor Corporation v United States of America. Tribunal arbitral, Jul, 2002. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/200>> (Consulta 5 de Oct, 2021).

Feldman v México Tribunal arbitral, Feb, 1998. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/435>> (Consulta 5 de Oct, 2021).

Metalclad v México. Tribunal arbitral, Dec 1996. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/671>>(Consulta 5 de Oct, 2021).

Pope & Talbot v. Canadá. Tribunal arbitral, Ene, 1998. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/863>> (Consulta 5 de Oct, 2021).

SD Myers v. Canadá. Tribunal arbitral, Jul, 1998. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/969>> (Consulta 5 de Oct, 2021).

Waste Management v. México. Tribunal arbitral, Jun, 2000. Disponible en línea ITALAW < <https://www.italaw.com/cases/1158>> (Consulta 5 de Oct, 2021).