

México ante Reclamaciones Internacionales. El Valor del Arbitraje

Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana Jurisprudencia y Legislación

Eduardo Siqueiros Twomey, Junio 2025

Es probable que muchos de ustedes hayan escuchado la mención “La historia de México se podría escribir en términos de reclamaciones internacionales presentadas en su contra”.

De inmediato surgen en la mente eventos que dieron lugar en el siglo XIX. La llamada “guerra de los pasteles” que muchos escuchamos en nuestra infancia. La historia que muchos traemos en mente nos cuenta de cómo el propietario – de nacionalidad francés – de una repostería en la Ciudad de México fue afectado por militares (la historia no está muy clara si fue un saqueo o no, o incluso si fue una repostería) provocó un reclamo del gobierno francés que detonó la intervención armada en 1838. Pues bien, aunque habremos de comentar este asunto más adelante, basta por ahora señalar que las reclamaciones internacionales han sido más frecuentes – aunque en un contexto menos hostil – y que nuestro país ha librado una responsabilidad financiera en la gran mayoría de los casos gracias al uso de un método hetero-compositivo para resolver controversias: el arbitraje.

Antecedentes

Hasta el segundo lustro del siglo XX, bajo derecho internacional solo era factible presentar reclamaciones en contra de un Estado, por otro Estado. Un individuo, por más poderoso – económica o políticamente – no contaba con legitimación activa para presentar un reclamo. Existía inmunidad soberana. Su única opción era solicitar al Estado de donde fuere nacional para iniciarla reclamación, quedando a criterio del Estado decidir de manera discrecional si la iniciaba. En ese contexto entraban en juego factores de interés para que un Estado decidiera en última instancia tomar una acción. Dependía, desde luego de su poderío económico y/o militar, de sus deseos expansionistas, entre otros.

No es difícil suponer que un Estado débil difícilmente habría de enfrentar a una contraparte poderosa para defender los reclamos de sus ciudadanos. Sería ilusorio pensar que el débil tendría oportunidades frente al Estado económica o militarmente fuerte. Simplemente se traduciría en un acto suicida. Ante la ausencia de un foro jurídico para dirimir controversias, y el desequilibrio frente a una potencia, la opción era inexistente.

En cambio, cuando había una situación inversa, existía una fácil justificación para buscar la reparación del daño a un connacional – máxime cuando se tenían ambiciones expansionistas como lo fue para algunos países durante el siglo XIX.

Cuando existía una intervención armada, o cuando menos una amenaza real, entonces las opciones de respuesta eran era el sometimiento voluntario a una negociación – impuesta en muchos casos – o la búsqueda de una solución del conflicto a la decisión de un árbitro. En estos caos, el árbitro era un personaje respetado – como podría ser el o la titular de la corona; digamos, la Majestad del Reino Unido.

Experiencias del Siglo XIX

Si regresamos al año 1838, el gobierno francés buscó presionar al mexicano para lograr: (i) la indemnización por saqueos y destrucción de propiedades de franceses durante disturbios locales; (ii) la eliminación de préstamos forzosos; y – aquí está lo interesante – (iii) una supuesta denegación de justicia por actos, decisiones o juicios ilegales por autoridades administrativas militares y/o judiciales. Ante la negativa del joven gobierno mexicano para aceptar estas demandas, las fuerzas navales francesas atacaron y tomaron el fuerte de San Juan de Ulúa y, posteriormente, Veracruz y otros puertos de importancia en el Golfo de México. Gran Bretaña (enemigo francés hasta la derrota de Napoleón –pero con fuertes intereses comerciales con México) presionó a Francia para finalizar el conflicto y aceptar su mediación. Fue así como se llevaron una serie de negociaciones franco-mexicanas, y en el mes de marzo de 1839 se firmó entre ambos países el llamado Tratado de Paz y Amistad Perpetua, así como una Convención de Reclamaciones.

El artículo Segundo de dicha Convención dispuso que ciertos temas serían reservados para el arbitraje de una tercera potencia; no sorprendentemente, Gran Bretaña. Entre los puntos que se sometían a arbitraje eran, entre otras: (a) si los buques mexicanos y sus cargamentos apresados durante el bloqueo francés a consecuencia de la declaración de guerra debían considerarse como legalmente adquiridos por los apresadores, (b) si México tenía derecho a reclamar de Francia la restitución de los buques de guerra mexicanos apresados por las fuerzas francesas o a una compensación por el valor de dichos buques en caso de que hubiese dispuesto de ellos; y (c) procedía una indemnización reclamada, tanto por los franceses que habían sufrido pérdidas en virtud de haber sido expulsados por México, y por los mexicanos que hubieran sufrido los efectos de las hostilidades. Respecto de este último punto, el árbitro consideró que ni los súbditos franceses ni los mexicanos tenían derecho a una indemnización alguna en virtud de las hostilidades entre ambos países.

Aunque el caso anterior es emblemático por el contexto militar en el que se ubica, en realidad ya existía un antecedente para el uso del arbitraje. Una década antes, el 11 de abril de 1839 se había suscrito la Convención para el Arreglo de las Reclamaciones de ciudadanos de los Estados Unidos de América contra el Gobierno de la República Mexicana, en el que se estableció una comisión – hoy en día se le denominaría tribunal o panel arbitral – para resolverlos.

La Convención con los Estados Unidos de América pactó un método para la decisión de reclamaciones. Si había un desacuerdo entre los representantes de cada país, entonces cada uno de ellos habría de someter una “*relación circunstanciada de los puntos en que sean de opinión contraria y de las razones sobre que funden sus respectivos juicios*”. Se buscó que el Rey de Prusia fuere el árbitro. Si el Rey de Prusia no quisiera o no pudiera examinar las controversias, entonces convinieron en que fuere éste quien designare a una persona para actuar como árbitro, quien habría de trasladarse a Washington para desempeñar su misión. Los honorarios y gastos en que incurriese dicho árbitro, lo habrían de sufragar por mitad. Los dos países pactaron, además, que, si el Rey de

Prusia no aceptare, entonces “*Su Majestad Británica – y si también ella también se rehusare, su Majestad el Rey de Holanda*” habrían de nombrar al árbitro.

Es notable tomar en cuenta que, en el artículo 10 de la Convención, las Partes se obligaron expresamente a considerar como final y decisivo el fallo del mencionado árbitro, en todas las materias que se hubieren sujetado a su examen.

En las primeras reclamaciones presentadas en 1839, los adeudos derivaban de la venta de armas, empréstitos al gobierno, toma de buques, reclamaciones de seguros, entre otros.

Tres décadas después, durante el régimen del Presidente Juárez, los gobiernos de México y los Estados Unidos de América firmaron el 4 de julio de 1868 una nueva Convención para el Arreglo de reclamaciones de ciudadanos de ambos países. En dicha convención se reconoció que mexicanos y norteamericanos habían presentado “*quejas y reclamos por perjuicios sufridos en sus personas o sus propiedades por autoridades*” del otro país que estaban pendientes después de suscrito el Tratado Guadalupe Hidalgo del 2 de febrero de 1848: si, aquél tratado a través del cual México cedió la mitad de su territorio a los Estados Unidos. Conforme a esta nueva Convención, se creó una Comisión binacional compuesta de 2 miembros – uno designado por cada Estado, quienes habrían de nombrar a un tercer árbitro, pero sólo en caso de desacuerdo. Aquí resulta interesante notar que, en ausencia de un acuerdo sobre la designación de ese tercer árbitro, entonces cada comisionado habría de designar a otra persona. Así, cuando existiere una diferencia de opinión entre ellos, de determinaría por suerte cuál de dichas dos personas designadas habría de actuar como árbitro tercero.

Una vez integrada la Comisión Mixta, se le otorgaron facultades para que ella estableciere las Bases y Reglas para el sometimiento y resolución de las reclamaciones. Uno de los casos que se sometió a la decisión del embajador de Gran Bretaña en los Estados Unidos fue la obligación de pago de la distribución anual establecida bajo el Fondo Piadoso de las Californias para financiar misiones en la región. Se dictó laudo que condenó a nuestro país pagar una cantidad anual equivalente al 6% del patrimonio, y México cubrió el monto correspondiente desde la fecha del Tratado Guadalupe Hidalgo hasta la fecha del laudo en 1869. Pero omitió hacer el pago después.

Iniciativas de Paz y Cooperación Internacional

La historia nos relata que hacia finales del siglo XIX se generaron iniciativas de paz y desarme mundial. A iniciativa del Zar Nicolás II se reunieron 26 países en La Haya, Países Bajos – entre ellos México – para discutir conceptos de jurisdicción internacional y arbitraje. Como resultado, se creó en 1899 la Corte Permanente de Arbitraje a donde pudieran someterse reclamos a la decisión de un órgano de jurisdicción internacional. Por cierto, fue el magnate industrial americano Andrew Carnegie quien fondeó la construcción del Palacio de la Paz en La Haya. En interesante notar que el primer caso sometido y resuelto en la CPA fue el llamado “Fondo Piadoso de las Californias” que examinó la responsabilidad de México de pagar la anualidad vencida desde 1869 al obispado de California. El tribunal – compuesto de 5 árbitros europeos – determinó que aplicaba

el principio de *res judicata* (o cosa juzgada) aplicaba respecto del laudo de 1869 y se mantenía la obligación de pago. Curioso notar que México cubrió los primeros 9 abonos y cesó al inicio de la revolución. Fue hasta 1966 que se negoció y pagó un monto único y final.

A principios del siglo XX surgió una nueva disputa con Francia relacionada con la jurisdicción sobre la isla Clipperton. Esta isla, desolada y lejos de México, pero más de Francia, tenía entonces valor por los depósitos de guano y su ubicación estratégica en el pacífico. Aunque un barco mercante francés había tomado posesión en 1858, la registró, pero nunca la ocupó. En 1897, el General Porfirio Díaz tomó posesión y estableció ahí un cuartel naval. Es curioso que tanto Gran Bretaña como los Estados Unidos de América reclamaban también titularidad sobre la isla, aunque después abandonaron su reclamo. En 1909 México y Francia sometieron la controversia a arbitraje, a la decisión del Rey Víctor Emmanuel de Italia. El Rey de Italia decidió el caso hasta 1931, concediendo la razón a Francia bajo el argumento de que dicho país no había perdido sus derechos sobre el territorio, a pesar de haberlo abandonado físicamente, pues no dejó de tener el ánimo de ocuparlo.

La Liga de Naciones – precursora de las Naciones Unidas – fue creada después de la Primera Guerra Mundial, y adoptó el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, con sede en el Palacio de la Paz, con la misión de resolver disputas entre Estados. Recordemos, sin embargo, la limitada función de este esfuerzo, dado que su promotor, los Estados Unidos de América (por lo que el Presidente Wilson obtuvo el premio Nobel de la Paz) nunca ratificó la Convención.

México Postrevolucionario. Los Tratados de Bucareli

Al entrar en vigor la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, su artículo 27 estableció la estatización de los recursos naturales, lo que afectaba en forma directa, entre otros, a los inversionistas de Reino Unido, Francia y los Estados Unidos de América. Al asumir la presidencia en 1921, y luego de años de la revolución mexicana, el general Álvaro Obregón buscó el reconocimiento internacional a su mandato, amén de que consideró que era oportuno tener el apoyo de la inversión extranjera.

Fue así que el gobierno del presidente Obregón estuvo dispuesto a negociar la compensación de los daños causados a los ciudadanos de los Estados Unidos de América durante el período comprendido del 1910 a 1920. Recordemos que pocos años antes el gobierno americano acababa de salir fortalecido de la Primera Guerra Mundial, en tanto que México había sufrido una época de afectación económica severa con motivo de la revolución.

Este es el origen de los llamados Tratados de Bucareli, suscritos en el mes de septiembre de 1923 y aprobados por el Senado mexicano en el mes de febrero de 1924.

Los Tratados de Bucareli, como su nombre lo señala, no fue uno, sino dos: la Convención de Reclamaciones Generales, y la Convención de Reclamaciones Especiales. En tanto que la segunda

estuvo diseñada para resolver sobre reclamaciones de americanos por daños causados durante el periodo revolucionario 1910-1920, la primera tenían por objeto examinar las reclamaciones mixtas de mexicanos y americanos por actos por un periodo mayor.

En la Convención de Reclamaciones Generales se pactó el resarcimiento de las “*reclamaciones por pérdidas o daños provenientes de actos de funcionarios y otras personas que obren por cualquiera de los gobiernos y que resulten en injusticia, y las cuales reclamaciones puedan haber sido presentadas a cualquiera de los dos gobiernos para su interposición con el otro desde la firma de la Convención de reclamaciones celebrada entre los dos países el 4 de julio de 1868*”, y que hubieren quedado pendientes de arreglo. También quedaron cubiertas las reclamaciones presentadas por cualquiera de los gobiernos por pérdida o daño que se originase *después* de la firma de la Convención y hasta los tres años siguientes.

Un dato curioso y novedoso para la época, fue el reconocimiento en la Convención de Reclamaciones Generales del concepto que un accionista extranjero de una sociedad mexicana podría reclamar los daños sufridos por la sociedad mexicana. Es decir, resarcir el daño indirecto sufrido. Esto, siempre y cuando la sociedad mexicana le entregase una “*asignación (allotment)*” de su parte proporcional de la pérdida o daño sufrido. Fue novedosa, ya que hasta entonces el concepto reconocido es que solo la persona moral que había sufrido la pérdida o daño podría iniciar la acción. Este concepto fue traído nuevamente a luz décadas después por inversionistas en reclamos contra Estados.

La Comisión creada bajo los Tratados de Bucareli estuvo integrada por dos miembros designados por cada uno de los Estados suscriptores, y un tercero (quien presidiría) designado entre ambos gobiernos o, en su defecto, por el Presidente del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya. Su misión sería decidir “*según su leal saber y entender y de acuerdo con los principios del Derecho Internacional, de la justicia y de la equidad, todas las reclamaciones presentadas para su fallo*”. Sus decisiones serían adoptadas por mayoría y los procesos se manejarían en idiomas inglés y español.

Sin embargo, en el caso de la Convención Especial, las decisiones debían adoptarse *ex gratia*, es decir, el Estado mexicano no estaba obligado a asumir responsabilidad si los daños habían sido efectuados por fuerzas insurrectas o revolucionarias. En todo caso, la única condición era demostrar negligencia o ineficiencia en la aplicación de la ley a dichos grupos. Esto implicaba hacer responsable al Estado de la inseguridad que prevalecía en esa época, con o sin su participación directa, bajo el supuesto de que debía haber aplicado medidas de seguridad para evitar su irrupción. Este fue el precio del reconocimiento “*implícito*” del nuevo gobierno por los Estados Unidos de América: hacerse cargo de reclamaciones que, en principio, México no tenía responsabilidad alguna bajo el derecho internacional.

Sin perjuicio de ello, es interesante notar que el Estado Mexicano sólo asumiría la responsabilidad de los actos de gobiernos *legítimos* y de los actos de *fuerzas que hubieran salido victoriosas en la lucha y con éxito en el establecimiento de gobiernos*. El resto de los grupos que hubieran surgido

caían en la categoría de insurrectos, rebeldes, o bandidos, por cuyos actos el gobierno sólo era responsable si se probaba su negligencia. En ese sentido tanto villistas, zapatistas y orozquistas formaban parte del grupo que se había opuesto a los revolucionarios que establecieron un gobierno *de jure o de facto*.

Otro aspecto relevante de los Tratados de Bucareli es que, conforme al Artículo V, se convino que *“la Comisión no negará ni rechazará ninguna reclamación alegando la aplicación del principio general de Derecho Internacional de que han de agotarse los remedios legales como condición previa a la validez o admisión de cualquiera reclamación”*. Lo menciono, pues estos conceptos siguen siendo parte de la negociación en los tratados de libre comercio e inversión y de protección recíproca de inversiones suscritos en fechas recientes.

Ahora bien, una vez resueltos los reclamos, el pago de la cantidad total adjudicada en todos los casos decididos a favor de los ciudadanos de uno de los países, habría de ser deducida de la cantidad total adjudicada a los ciudadanos del otro país, y el saldo habría de ser cubierto en *“moneda de oro o su equivalente”* al gobierno del país a favor de cuyos ciudadanos se haya adjudicado la cantidad mayor. Como se desprende de lo anterior, el reclamante y el beneficiario de cualquier reclamación lo era el Estado. Nunca los nacionales de dicho Estado.

Durante los siete años de operación de la Convención Especial, solo 18 de las reclamaciones fueron despachadas. Varias reclamaciones tienen aristas interesantes. Una de ellas, la denominada *“Santa Isabel”*, compuesta por diecisiete reclamaciones -una por cada minero empleado por la Minera Cusi presuntamente asesinados por Francisco Villa en 1916 – representaba una cantidad muy significativa entonces. La decisión fue favorable para México en virtud de que se consideró que Villa y sus hombres era entonces bandidos y no fuerzas del Estado o toleradas por el Estado. El caso causó polémica al grado que el presidente de la Comisión renunció, tomando el cargo temporalmente el presidente de la Comisión General, mientras fue designada otra persona al cargo.

El caso Neer y su influencia en Derecho Internacional

La Comisión resolvió una demanda por daños, cuya decisión estableció un nuevo estándar de trato. El gobierno de los Estados Unidos de América presentó un reclamo en nombre de la viuda e hija de un señor L. Fay H. Neer en contra del gobierno mexicano por haber omitido llevar a cabo una *“investigación diligente e investigación inteligente”* en la muerte del esposo y padre. La familia – nacionales americanos – residía en Durango pues la víctima trabaja en una mina local.

El estándar de trato que la comisión definió fue relevante y aplicó durante décadas en el derecho internacional, incluyendo en los arbitrajes de inversión, con respecto a la denegación de justicia, trato justo y equitativo y el nivel mínimo de trato.

La Comisión declaró que *“.. para constituir un ilícito internacional el trato hacia un extranjero, debe ser escandaloso, de mala fe, una negligencia intencional del deber, o ante una insuficiencia de acciones gubernamentales tan alejada de las normas internacionales que todo hombre*

razonable e imparcial reconocería fácilmente su insuficiencia."¹ La expresión "acción gubernamental" se interpretó para incluir a todas las ramas del gobierno, incluido los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

Bajo este estándar, la parte que alegue la violación debe probar la existencia de indignación, mala fe, y negligencia intencional. La Comisión decidió que no se había satisfecho la carga de la prueba y desestimó, por tanto, el reclamo de Neer en su totalidad.

En paralelo, el gobierno mexicano buscó a Francia para formar una comisión mixta de reclamaciones. Se suscribió una Convención en septiembre de 1924, aunque la Comisión franco-mexicana creada se reunió hasta marzo de 1928. A 7 meses de haber iniciado sesiones, solo había fallado en 3 reclamaciones. Es anecdótico recordar que el representante mexicano en la Comisión se ausentó – presuntamente en protesta de la designación del presidente de la Comisión – aunque algunos sugieren que fue con el propósito de obstaculizar sus actuaciones. En su ausencia, los otros dos miembros aprovecharon para dictar dos decisiones; la primera versaba sobre el hecho de que el gobierno mexicano no podía unilateralmente desconocer al presidente de la Comisión; y la segunda declaraba que la Comisión estaba capacitada para dictar sentencia a pesar de la deliberada ausencia mexicana. Con solo dos miembros participando, la Comisión decidió entonces veintitrés controversias en un periodo de dos semanas. Un par de años después se firmó una nueva Convención de Reclamaciones con Francia, en la que se estableció una comisión integrada solo por dos miembros; uno por cada Estado. Solo se nombraría a un tercero en casos de desacuerdo. Esta comisión terminó con el análisis y decisión de todas las reclamaciones restantes, sin necesidad de nombrar al tercer árbitro. Reconoció un total de 251 reclamaciones, de las que 93 fueron resueltas a favor de los reclamantes, 50 rechazadas y 108 retiradas.

La Época posterior a la Segunda Guerra Mundial y las Naciones Unidas

Fue hasta el final del conflicto de la Segunda Guerra Mundial que los países aliados reconocieron la necesidad de crear otro organismo internacional, y así suscribieron la Carta de las Naciones Unidas. Dentro de su estructura, los creadores del organismo decidieron ubicar como un órgano al mismo nivel de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, a la Corte Internacional de Justicia: un organismo con una doble misión: el arreglo conforme al derecho internacional de controversias que le sean sometidas por los Estados, y la emisión de dictámenes sobre cuestiones jurídicas que le sometan los órganos u organismos autorizados del sistema de Naciones Unidas.

Aunque la aportación de la Corte es rica y ha establecido principios de derecho internacional respetados, la Corte solo ha conocido de tres casos que involucran a México en sus casi 80 años de existencia: (a) el primero cuando en 2004 nuestro país inició una demanda en contra de los

¹ L.H.F. Neer and Pauline Neer v. Estados Unidos Mexicanos, "... *that the treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency, should amount to an outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency*".

Estados Unidos de América (conocido como *Caso concerniente a Avena y otros nacionales mexicanos*) por la violación al derecho de notificación consular por parte de las autoridades judiciales estadounidenses de ciudadanos extranjeros que habían sido condenados a la pena capital; y (b) los otros dos en 2024, uno de ellos en donde México ha demandado a la República del Ecuador por la presunta violación del derecho de inmunidad a su embajada en Quito, al extraer al con violencia ex vicepresidente de dicho país, y el segundo – directamente relacionado – la demanda presentada por Ecuador en contra de México por los mismos hechos, alegando la presunta violación del derecho del uso de la misión diplomática para conceder indebidamente el asilo al señor Glas Espinel.

La relevancia de las Naciones Unidas ha sido inmensa en apoyo del comercio internacional. Tanto en el establecimiento de reglas e instituciones, como para el arreglo de disputas. Hay que recordar que el Banco Mundial fue creado como un organismo afiliado para apoyar la reconstrucción de Europa y Japón. Como parte del Banco Mundial, se procuró la Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (conocido por su siglas CIADI) con el propósito de ser un foro destinado al arreglo de tales conflictos. Hablaremos adelante más sobre este Centro.

En forma paralela, la Asamblea General creó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que, como su propio nombre lo indica, tiene por objeto promover la armonización y unificación del derecho mercantil internacional. En 1976, la CNUDMI preparó el Reglamento de Arbitraje que fue aprobado por la Asamblea General, recomendando su utilización en contratos para buscar el arreglo de las controversias que surjan en el contexto de las relaciones comerciales internacionales. Este Reglamento ha sido actualizado en tres ocasiones posteriores, en 2010, 2013 (a fin de incorporar el Reglamento sobre la Transparencia para los arbitrajes entablados en virtud de tratados de protección de inversiones) y en 2021. Adelante me referiré a estos tratados y la valía del Reglamento en dicho contexto.

Los esfuerzos de la Comisión no concluyeron con dicho Reglamento. En 1985 logró la aprobación por la Asamblea General de una ley modelo sobre arbitraje que fuere aceptable para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos, contribuyendo así a las relaciones comerciales armoniosas. Nuestro Código de Comercio regulaba defectuosamente al arbitraje comercial, aunque se complementaba con disposiciones procesales del Código de Procedimientos Civiles para el entonces Distrito Federal. En 1989 se reformó el Código mencionado para actualizarlo, aunque de manera suficiente, y fue hasta cuatro años después que se incorporó la “esencia, el espíritu y el lenguaje” de la Ley Modelo.

La Protección de la Inversión Extranjera

La expansión económica después de la Segunda Guerra Mundial tuvo, entre otros efectos, la expansión de la inversión extranjera. Con ella, la búsqueda de los países exportadores de capital de suscribir tratados de protección recíproca de inversiones. El primero de ellos fue suscrito entre Alemania (occidental) y Paquistán en 1959. El crecimiento de este tipo de acuerdos fue lento.

Treinta años después, apenas había 385 APPRIS. Sin embargo, a partir de la década de los 1990 su aumento fue significativo. Al día de hoy hay aproximadamente 2,200, complementados además por 400 tratados con disposiciones relacionadas con la protección de inversiones. Entre ellos, por ejemplo, del T-MEC o Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá suscrito en 2018 y que entró en vigor el 1 de julio de 2020, reemplazando al TLCAN de 1993.

En adición a este tratado, sobre el que descansa el 83% de nuestro comercio – 80% con EUA y 3% con Canadá – existen 15 tratados (incluyendo tratados regionales como el CPTPP, Alianza Pacífico, Centroamérica, Mercosur, y con la Unión Europea) y 32 APPRIS vigentes. Tratándose de la Unión Europea, existe un tratado cuya negociación ha recién concluido este año, y se encuentra en proceso de revisión para firma y posterior aprobación y ratificación.

Respecto del tema que nos ocupa, el común denominador de todos ellos es el acuerdo para promover las inversiones nacionales del otro Estado contratante, concediéndoles lo que denomina un “nivel mínimo de trato”, esto es, “un trato justo y equitativo y una protección y seguridad plena”.

Aquí es donde encontramos un cambio de paradigma. A diferencia de las reglas tradicionales del derecho internacional que imponen una responsabilidad del Estado frente a otro Estado soberano, bajo los tratados de inversión la responsabilidad del Estado receptor de la inversión es frente al inversionista. Ya no se requiere que un Estado proteja a sus nacionales; no es necesario que un Estado presente una demanda en contra de otro ante la Corte Internacional de Justicia. Ahora, es el mismo nacional quien puede presentar frente al Estado receptor de la inversión una acción de responsabilidad y demandar una indemnización. Y no es necesario que lo haga en los tribunales locales, sino que podrá hacerlo ante tribunales arbitrales independientes, en procedimientos administrados por organismos internacionales como el Centro Internacional para el Arreglo de Disputas de Inversión (CIADI) o la Corte Permanente de Arbitraje.

Dentro de las protecciones ofrecidas en estos tratados se encuentran, descritas de manera general, las siguientes:

- a). Trato nacional, lo que significa conceder un trato no menos favorable que el que conceda a las inversiones de sus propios nacionales.
- b). Trato de nación más favorecida, lo que significa un trato no menos favorable que el trato que otorga, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otro país.
- b). Protección en caso de expropiación, lo que significa que no podrán ser expropiadas, nacionalizadas ni sometidas a otras medidas equivalentes, más que por causas de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, con apego a un debido proceso legal, y deberán, en tal caso, ser indemnizadas.

- d). Requisitos de desempeño, es decir, no establecer obligaciones o compromisos de exportación, contenido nacional, transferencia de tecnología, restricción de venta al mercado interno, entre otros.
- c). Permitir las transferencias libres y sin demora sobre aportaciones de capital, utilidades, intereses, pagos por asistencia y otros – sujeto, en su caso, a restricciones legales que pudieren derivar de temas concursales, de quiebra, penales y de temas similares.

Algunos tratados contemplan de manera expresa que el trato justo y equitativo incluye la obligación de “no denegar justicia” en procedimientos penales, civiles y/o administrativos, con referencia al principio del “*debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo*”.

Ante en CIADI se han presentado 58 reclamaciones en contra de nuestro país, de las cuales se encuentran pendientes de resolver a la fecha 23. De los 35 casos restantes, 9 se descontinuaron en algún punto del proceso – incluyendo por haberse logrado un acuerdo entre las Partes; en 5 el tribunal correspondiente desconoció su jurisdicción, y México ha sido librado de responsabilidad en 9. Es decir, a la fecha sólo se ha encontrado a México como responsable de incumplimiento en 12 casos.

Resulta interesante identificar los sectores dentro de los cuales se dio la inversión que generaron un conflicto. Nueve han versado sobre temas mineros, cinco sobre centros de almacenamiento de desechos industriales o tratamiento de basura, cuatro derivados de impuestos especiales establecidos para el uso de alta fructuosa como edulcorante; dos sobre centros de juego y apuesta, dos sobre el extinto RENAVE (Registro Nacional de Vehículos), así como otros relacionados con contratos o concesiones para el establecimiento y operación de mobiliario urbano, taxímetros y parquímetros. La lista incluye también a contratos celebrados con Petróleos Mexicanos; entre ellos, Oceanografía, plataformas marítimas.

Pero además de las reclamaciones iniciadas al amparo de un APPRI o tratado, es notable la existencia de controversias que involucran al Estado mexicano que han sido resueltas por tribunales arbitrales establecidos mediante acuerdos de arbitraje suscritos en los contratos suscritos por Petróleos Mexicano, la Comisión Federal Electricidad y otros órganos del Estado que, de no haber contenido estos acuerdos de resolución de disputas, habrían probablemente detonado una reclamación internacional en contra del Estado.

* * *

En conclusión, el mensaje que pretendo dejar ante Ustedes no es un recuento histórico que puede, en sí, ser interesante, sino cómo el arbitraje ha formado parte de nuestra historia independiente, y cómo las controversias que pudieron haber generado un conflicto armado han sido resueltas pacíficamente en arbitraje. Pero también notar que el sistema actual es el resultado de generaciones de juristas que han desarrollado reglas y precedentes que permiten una convivencia internacional.