



- ▶ Videos
- ▶ Blogueros
- ▶ Cartones
- ▶ Mochilazo en el tiempo

## Nuestra verdadera preocupación

---

01/06/2017 | ⌚ 01:59 |

---

Ricardo Ramírez Hernández

En un artículo publicado recientemente en *El País*, titulado *Tribunales Corporativos y Comercio Internacional*, el ministro Cossío aborda la solución de controversias de los tribunales arbitrales internacionales (establecidos en los capítulos de inversión de los TLC's y también en los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, APPRIs). En primer lugar el ministro se pregunta *¿Qué tiene de reprochable que al firmarse un acuerdo de inversión en el que se arriesga capital, una de las partes elija recurrir al arbitraje de tres particulares y no, como suele afirmarse, a los malos sistemas de impartición de justicia que se estima imperan en prácticamente todos los países?* El ministro les llama "formas atípicas", cuestiona el diseño de estos mecanismos que dejan fuera a los jueces nacionales en los conflictos que tienen que ver con las decisiones tomadas por los tribunales nacionales y cuestiona *¿por qué los contribuyentes de un país deben pagar a los participantes de un fondo los errores que sus funcionarios han cometido sin la participación de los tribunales del país sobre los que el pago recaerá?*

Debemos recordar que el arbitraje es un medio de solución de diferencias anterior a los tribunales y ambos forman parte del mismo proceso de evolución (Rolando Tamayo y Salmorán, *El derecho y la ciencia del derecho*). Efectivamente, el mecanismo inversionista-Estado está basado en el acceso de los inversionistas extranjeros (y mexicanos en el extranjero) a tribunales arbitrales internacionales. Sin embargo, este acceso no es distinto del que tiene un nacional a una institución arbitral, conforme a una cláusula arbitral, en lugar de dirimir su controversia ante tribunales nacionales.

Cierto es que el mecanismo inversionista-Estado se encuentra en una crisis de legitimidad y de percepción en la que se cuestiona, entre otras cosas, la falta de transparencia con la que se llevan los procedimientos, la solidez jurídica de algunas decisiones y el acceso costoso al mecanismo. Ello ha llevado a que, por ejemplo, la Unión Europea haya iniciado un proceso de mejoras que incluyen la creación de una instancia de apelación. En el marco de la renegociación de su acuerdo comercial, resulta probable que la Unión Europea haga



seriamente.

Analicemos ahora datos reales y, en particular, la experiencia de México. Primero, la sugerencia implícita que hace el ministro Cossío de la existencia de un sesgo hacia los inversionistas. Conforme a los datos del Banco Mundial, en un poco más de la mitad de los casos, los tribunales han declinado jurisdicción o resuelto a favor del Estado. Esta cifra es consistente con el caso de México, en donde el gobierno ha prevalecido en nueve de las 17 controversias en esta materia.

Ahora tomemos cuatro casos como ejemplo. El primero de ellos es el famoso caso de Metalclad, en donde México fue condenado a pagar más de 16 millones de dólares debido a que un gobernador decidió de manera arbitraria emitir, un día antes del término de su mandato, un decreto mediante el cual expropió *de facto* un predio, argumentando sin fundamento científico ni técnico alguno, que se trataba de una zona ecológica. Los otros tres casos se refieren a la modificación al *Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* mediante el cual el Congreso mexicano, contrario a la expresa advertencia del Ejecutivo de que dicha reforma sería contraria a nuestros compromisos internacionales, aprobó un impuesto discriminatorio y arbitrario a los refrescos endulzados con el producto competidor del azúcar, *i.e.* el jarabe de maíz de alta concentración de fructosa. Los tres laudos emitidos (ADM, CPI y Cargill) suman alrededor de 180 millones de dólares. Si, como sugiere el ministro Cossío, estos casos se hubiesen ventilado ante tribunales nacionales, habría que preguntarse si es realista pensar que se habría sancionado al gobernador o al Congreso mexicano por estos actos cuando, a la fecha, no se ha iniciado un procedimiento por responsabilidad contra el gobernador que emitió este decreto o los diputados que aprobaron este impuesto.

Para contrastar habría ahora que evaluar el desempeño de los tribunales nacionales. Conforme al Inegi, 65.1% de la población considera que los jueces son corruptos; el Índice sobre el Estado de Derecho del *World Project for Justice* ubica a México en el lugar 88 de 113; Amnistía Internacional señala a México como *la tierra de injusticia e impunidad* y, por último, el Informe del CIDE sobre Justicia Cotidiana señala, entre otras cosas, que *la justicia se percibe como lejana, resulta incomprensible para los ciudadanos y tiende a incrementar la desigualdad social*.

Con base en lo anterior, ¿no debería ser la verdadera preocupación de los “contribuyentes” que un inversionista extranjero tiene mayores oportunidades de acceder a la justicia, a través de tribunales “corporativos”, que la que tiene un nacional al recurrir al poder judicial mexicano? ¿No debería ser nuestra verdadera preocupación que las autoridades mexicanas se conduzcan dentro del marco legal establecido en los compromisos internacionales y en



“contribuyentes” sean los que paguen por la actuación ilegal de una autoridad?

*Profesor Titular. Facultad de Derecho. UNAM.*

PUBLICIDAD



*Juez del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio*

*Twitter: @ricardoramirez*



**RICARDO RAMÍREZ HERNÁNDEZ**

Profesor Titular, Facultad de Derecho UNAM. Juez del Órgano de Apelación de la OMC. Twitter: @ricardoramirez

GUARDAR

FACEBOOK

TWITTER

GOOGLE+

OTRAS

**TEMAS**

Ricardo Ramírez Hernández