

alternativas

Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio / RMALC

Revista electrónica Año VIII N° 94 Enero 28 de 2014

Godard 20, colonia Guadalupe Victoria, CP 07790, México D.F.

Tel: 53564724

rmalc@rmalc.org / www.rmalc.org



El Capítulo 11 del TLCAN; Origen de una Amenaza Global¹

Por Manuel Pérez-Rocha L.² y Stuart Trew³

El Capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) fue diseñado para **desmantelar los sistemas de regulación** de la inversión extranjera, y específicamente con el pretexto de garantizar a los inversionistas de Estados Unidos y Canadá con un medio para solucionar casos extremos de posibles conflictos con el gobierno de México, pues se argumentaba que el sistema jurídico mexicano era deficiente y corrupto. Pero rápidamente se hizo evidente que este régimen de derechos corporativos, que se ha extendido a escala global, más allá del TLCAN, es una herramienta útil para que las corporaciones chantajeen a los Estados y les impongan grilletes obstaculizando su actuar en el diseño y aplicación de políticas sociales y medioambientalmente responsables.

Este Capítulo ha otorgado a inversionistas extranjeros no sólo con mecanismos de desregulación para el movimiento de capitales y la deslocalización de la producción, sino con instrumentos de solución de controversias tipo “inversionista-Estado”, por medio de los cuales los gobiernos pueden entrar a juicio en procesos privados en tribunales como el Centro Internacional de Arreglo de Disputas de Inversiones (CIADI) del Banco Mundial u otros. Los litigios consisten en reclamos hechos por inversionistas establecidos en cualquiera de los tres países, con base en la supuesta violación de los estándares de trato mínimo bajo el TLCAN, o por la supuesta “expropiación indirecta” de sus ganancias esperadas. Es decir, en muchas ocasiones los gobiernos han tenido que amortizar a empresas por implementar políticas públicas que afecten sus valores.

¹ Artículo publicado originalmente en La Jornada del Campo del 16 de noviembre de 2013. (<http://www.jornada.unam.mx/2013/11/16/cam-global.html>)

² Investigador del Institute for Policy Studies de Washington, DC

³ Coordinador de la campaña sobre el comercio del Consejo de los Canadienses

Afirmamos categóricamente que Canadá y de México han sido hasta hoy los grandes perdedores de este régimen, pues el gobierno de Estados Unidos no ha perdido un solo caso de este tipo. Sin embargo, los tres países han tenido que pagar cantidades millonarias por los gastos legales incurridos en su defensa de los ataques de las empresas y en las cuotas pagadas a los tribunales de arbitraje. Y los perdedores son los pueblos, pues el dinero para sufragar a las corporaciones surge del erario público.

México ha perdido cinco disputas bajo el Capítulo 11, por un total de 204 millones de dólares, incluyendo intereses. Estos son los casos de Metalclad, Feldman, Corn Products International, ADM-Tate and Lyle, y Cargill. Actualmente México enfrenta un caso más bajo el TLCAN (International Vision, que demanda a México por casi 10 millones de dólares), pero podría estar encarando muchos casos más, pues muchos tribunales, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral), no hacen públicos sus registros de casos.

Aún más grave para México es la amenaza latente que resulta de la proliferación de concesiones mineras y la incapacidad para dar marcha atrás debido al Capítulo 11. Según la Secretaría de Economía, hoy existen 857 proyectos mineros, siendo el 67 por ciento del total de oro y plata, que son altamente contaminantes. Cualquier legislación futura que frene o cancele alguno de estos proyectos podría incurrir en una demanda bajo las reglas del TLCAN, pues la gran mayoría de las empresas mineras extranjeras son de origen estadounidense o canadiense.

Como lo señalamos en el texto “Extrayendo ganancias en tribunales internacionales”, las industrias extractivas, minería, gas, petróleo, etcétera, se valen cada vez más de las reglas a favor de los inversionistas bajo los TLCs o Tratados Bilaterales de Inversión para demandar a gobiernos, y de manera creciente en América Latina, cuando éstos diseñan y aplican normativas ambientales y sociales que frenan proyectos destructivos. México se ha salvado en buena medida de ser demandado por industrias extractivas, justamente por la permisividad con la que se otorgan permisos de explotación y la falta de voluntad política para detener la destructividad con la que operan estas empresas.

El gobierno de Canadá ha perdido seis casos y erogado hasta ahora más de 157 millones de dólares en pagos o arreglos, incluyendo intereses.

Estos son los casos de Ethyl, S.D. Myers, Pope and Talbot, Exxon Mobil, Abitibi Bowater y St. Mary’s VCNA. Hay un caso más que ha perdido Canadá ante la petrolera Mobil Murphy Oil (de Exxon), aunque no se sabe el monto final de la compensación a ser pagada. Pero lo más alarmante en el caso de Canadá son los cientos de millones de dólares que están aún en disputa.

Dos casos recientes –uno en contra de una moratoria sobre la fractura hidráulica (*fracking*) del gas natural en la provincia de Quebec y otro en contra de la orden de una corte de invalidar dos patentes en Canadá- han generado gran atención y crítica al régimen de derechos corporativos bajo el TLCAN.

En el primer caso, la empresa Lone Pine Resources demanda 250 millones de dólares para compensar a los inversionistas por las medidas de precaución y congelamiento del *fracking*, medidas que fueron impuestas por la provincia de Quebec hasta que se tenga más claridad acerca de los impactos

ambientales y de salud de esta actividad.

En el segundo caso, Eli Lilly exige 500 millones de dólares al haber fallado dos veces ante la estricta exigencia de prueba por parte del gobierno de Canadá en torno a la utilidad de la patente, lo que resultó en la pérdida de patentes de la empresa (aunque al final de su vida útil) para los medicamentos contra la depresión más populares. El caso Eli Lilly es un ataque directo a la independencia de los tribunales canadienses.

Un problema global. El Capítulo 11 del TLCAN ha servido como modelo para los más de tres mil Tratados Bilaterales de Inversión que hay hoy día (muchos contenidos en otros TLCs) y el número de casos inversionista-Estado se está disparando aceleradamente.

Existen alrededor de 500 demandas pendientes, al tiempo que las corporaciones están descubriendo cómo utilizar este sistema a su favor y extraer cantidades millonarias de los erarios públicos, sin siquiera haber realizado inversiones tangibles.

Lo más grave es el “efecto de congelamiento” que estas reglas ocasionan, al amenazar a las naciones con millonarios castigos cuando sus gobiernos intenten garantizar el bienestar público y se interfiera con sus ganancias esperadas. Incluso, el fomento económico en entidades locales es sujeto al establecimiento de una demanda inversionista-Estado si la corporación transnacional dirime que a ella no se le está dando el mismo “trato nacional”.

Incluso, si un país demanda algún requerimiento a un inversionista, como permanecer en un país por un mínimo de tiempo o incluir un cierto porcentaje de contenido local en su producción, puede ser demandado, ya que violaría la regla de prohibición de “requerimientos de desempeño” que incluyen estos tratados modelados bajo el Capítulo 11 del TLCAN. Es precisamente el modelo de “maquiladora” el que estos tratados protegen; el de otorgar a las transnacionales la total libertad de movilidad de capitales, bienes y servicios o la capacidad de demandar a los países en tribunales secretos y a puerta cerrada, generalmente en Washington DC o Nueva York.

Esta fue la idea genial del TLCAN del que tanto se sirven las corporaciones y por la cual estamos todos bajo permanente amenaza, a pesar de que tan poco se sepa.

alternativ@s es un espacio de reflexión y análisis en torno a los problemas de la globalización neoliberal.

Sus contenidos no necesariamente reflejan la posición de la RMALC.

Los artículos pueden ser reproducidos citando la fuente y el autor. Selección de textos, edición y envíos: Silvia Sandoval y Marco A. Velázquez Navarrete

Si desea suscribirse a esta revista o dejar de recibirla, por favor comuníquese a:

rmaic@rmaic.org.mx