

**EL ATAQUE CONTRA LA DEMOCRACIA:
EL HISTORIAL DEL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN SOBRE
INVERSIONES Y LAS DEMANDAS JUDICIALES DE
EMPRESAS CONTRA GOBIERNOS**

*LECCIONES PARA
EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS
(ALCA)*



www.tradewatch.org/ftaa/ALCA_Espanol

Octubre de 2002

© 2001 *Public Citizen (Informe original en inglés)*; 2002 (*versión actualizada y traducida al español*). Todos los derechos reservados. Ninguna parte de este documento debe reproducirse o utilizarse de ninguna manera ni por ningún medio electrónico o mecánico, inclusive fotográfico o grabado, o por sistemas de búsqueda e intercambio de información, sin el consentimiento expreso por escrito de los autores.

ISBN 1-58231-027-0

Public Citizen es una asociación de miembros, sin fines de lucro, con sede en Washington, D. C., dedicada a defender los derechos de los consumidores a través del cabildo, litigación, investigación, publicaciones y servicios de información. Desde su fundación en 1971 por Ralph Nader, *Public Citizen* ha luchado por los derechos de los consumidores en la economía de mercado, por sistemas de salud seguros e inofensivos, por un comercio justo, por fuentes de energía limpias y seguras, y para que las empresas y el gobierno rindan cuenta de sus actos. Visite nuestro sitio web en <http://www.citizen.org>.

Agradecimientos: La investigación y redacción de este informe estuvo a cargo de Mari Bottari y Lori Wallach, de *Public Citizen*, y David Waskow de Amigos de la Tierra EE.UU. También colaboraron de manera invalorable Angela Bailey, Amanda Ballantyne, Angela Bradbery, David Desrosiers, Darshana Patel, Paul Levy, Michael Satín y Patrick Woodwall. *Public Citizen* extiende además sus agradecimientos a Nathalie Bernasconi, Aaron Cosbey, Jim Grieshaber-Otto, John Nichols, Steve Schrybman y Martin Wagner por sus contribuciones al presente informe.

Traducción: Alberto Villareal, Amigos de la Tierra –América Latina/ REDES – Uruguay

Por más copias de este documento, por favor tome contacto con:

Public Citizen's Global Trade Watch

215 Pennsylvania Ave SE

Washington, DC 20003

U.S.A.

Tel: +1 202 45 45 103 Fax: +1 202 54 77 392

Correo Electrónico: gtwfield@citizen.org

Sitio de web: www.tradewatch.org

Información en español: www.tradewatch.org/ftaa/ALCA_Espanol

Otros Títulos disponibles del *Public Citizen's Global Trade Watch* incluyen:

Down on the Farm: NAFTA's Seven Years War on Farmers and Ranchers in the U.S., Canada & Mexico (junio de 2001)

Purchasing Power (octubre del 2000)

The Clinton Record on Trade-Vote Deal Making: High Infidelity (mayo del 2000)

Whose Trade Organization?: Corporate Globalization and the Erosion of Democracy (1999)

The WTO: Five Years of Reasons to Resist Corporate Globalization (1999)

A Citizen's Guide to the WTO: Everything You Need to Know to Fight for Fair Trade (1999)

Deals for NAFTA Votes II: Bait and Switch (1997)

Deals for NAFTA Votes: Trick or Treat? (1997)

NAFTA's Broken Promises: Fast Track to Unsafe Food (1997)

NAFTA's Broken Promises: Failure to Create U.S. Jobs (1997)

NAFTA's Broken Promises: The Border Betrayed (1996)

NAFTA's Broken Promises: Job Creation (1995)

Trading Away U.S. Food Safety (1993)

NAFTA's Bizarre Bazaar (1993)

Disponible en español:

En el Campo: El Impacto del TLCAN Para Campesinos y Ganaderos en México, los EE.UU y Canadá (junio de 2001)

La Traición de la Frontera: Las Promesas Rotas del TLCAN (1996)

ÍNDICE

TABLA DE CASOS CONOCIDOS DEL TLCAN EN MATERIA DE INVERSIONES . . .	i
INTRODUCCIÓN.....	1
Una Ofensiva en Múltiples Frentes	2
Los Inversionistas y Sus Nuevos Derechos y Privilegios Bajo el TLCAN	4
El Sistema Corporativo de Solución de Controversias del TLCAN: Ejecución Privada de un Tratado Público.....	8
CASOS CLAVE BAJO EL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN.....	10
Ejemplo # 1: Metalclad vs. Municipio de Guadalcazar, México	10
Ejemplo #2: S.D. Myers vs. Canadá.....	13
Ejemplo #3: Loewen vs. Jurado de Mississippi.....	16
Ejemplo #4: UPS vs. Servicio Postal Canadiense.....	19
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	21
Aclaración de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN	23
Conceptos sobre Inversiones en el Borrador de ALCA	24
Recomendaciones	25
NOTAS	27

TABLA DE CASOS Y DEMANDAS CONOCIDAS **BAJO EL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN**

Claves

** Indica la fecha de registro de la Notificación de Demanda, que es el primer paso del proceso ‘inversionista – Estado’, cuando el inversionista le notifica a un gobierno su intención de entablarle una demanda asociada al Capítulo 11 del TLCAN.

* Indica la fecha de registro de la Notificación del Arbitraje, que es el segundo paso del proceso ‘inversionista – Estado’, cuando el inversionista le notifica al organismo arbitral que está listo para iniciar el arbitraje, amparado en el Capítulo 11 del TLCAN.

Empresa o Inversionista	Sede	Indemnización Reclamada (U\$S)	Estado de Situación	Tema
-------------------------	------	--------------------------------	---------------------	------

Casos y Demandas contra EE.UU.

Loewen Oct. 30, 1998*	CIADI	\$725 millones	Pendiente	Conglomerado funerario canadiense impugna la indemnización que le impuso el jurado de un Juzgado estadual de Mississippi, EE.UU., en caso comparativo entre 2 empresas
Mondev Sept. 1, 1999*	CIADI	\$50 millones	Pendiente	Empresa canadiense de desarrollo inmobiliario impugna el laudo de la Corte Suprema de Massachussets, EE.UU., sobre la inmunidad soberana y la política de uso del suelo del gobierno local
Methanex Dic. 3, 1999*	CNUDMI	\$970 millones	Pendiente	Empresa canadiense impugna la eliminación progresiva del aditivo para gasolinas MTBE dispuesto en California, EE.UU., habida cuenta que contamina el agua potable en todo el estado
Grupo ADF Julio 19, 2000*	CIADI	\$90 millones	Pendiente	Contratista canadiense en aceros impugna la Ley “Compre Estadounidense”
Kenex Agosto 2, 2002*	CNUDMI	\$20 millones	Pendiente	Empresa canadiense productora de cáñamo impugna las nuevas reglas de la DEA (agencia anti-drogas) que criminalizan la importación de alimentos de cáñamo.
James Baird Marzo 15, 2002**	Caso aún no entablado	\$13,000 millones		Inversionista canadiense impugna la política estadounidense de eliminación de desechos nucleares en el sitio conocido como Yuca Mountain, en Nevada, EE.UU. El inversionista posee patentes sobre métodos competitivos y ubicación alterna para la eliminación de desechos
Canfor Julio 9, 2002*	CNUMID	\$250 millones	Pendiente	Empresa forestal canadiense de maderas blandas reclama daños y perjuicios por las medidas ‘anti-dumping’ y aranceles compensatorios impuestos por EE.UU. en el contexto de la disputa actual entre EE.UU y Canadá sobre maderas blandas
Doman Mayo 1, 2002**	Caso aún no entablado	\$513 millones		Empresa forestal canadiense de maderas blandas reclama daños y perjuicios por las medidas ‘anti-dumping’ y aranceles compensatorios impuestos por EE.UU. en el contexto de la disputa actual entre EE.UU y Canadá sobre maderas blandas

Casos y Demandas contra Canadá

Ethyl Abril 14 1997*	CNUMID	\$201 millones	Laudado; Ethyl ganó U\$S13 millones	Empresa química de EE.UU. impugna regulación ambiental canadiense del aditivo para gasolinas MMT
S.D. Myers Oct. 30, 1998*	CNUMID	\$20 millones	Ganó S.D. Myers U\$S8.5 millones	Empresa estadounidense de tratamiento de desechos impugna prohibición canadiense a las exportaciones de PCB, de conformidad con acuerdo ambiental multilateral; aún no ha sido laudado el monto de indemnización
Pope & Talbot Marzo 25, 1999*	CNUMID	\$381 millones	Ganó P&T	Empresa maderera de EE.UU. impugna la ejecución canadiense del Acuerdo sobre Maderas Livianas, firmado en 1996 por EE.UU. y Canadá; aún no ha sido laudado el monto de indemnización
UPS Abril 19, 1999*	CNUMID	\$160 millones	Pendiente	UPS reivindica que el servicio postal canadiense de entrega de paquetes goza de subsidios injustos porque es un servicio público
Sun Belt Oct. 12, 1999*	CNUMID	\$10,500 millones	Desconocido	Empresa estadounidense de negocios con el agua impugna la moratoria a la exportación de agua bruta en Columbia Británica, Canadá
Crompton Nov. 6, 2001**	Caso aún no entablado	\$100 millones		Empresa química de EE.UU., productora del plaguicida lindano —un contaminante orgánico persistente peligroso—impugna acuerdo voluntario de disminución de la producción

Casos y Demandas contra México

Metalclad Enero 13, 1997*	CIADI	\$90 millones	Ganó Metalclad U\$S 15.6 millones	Empresa de EE.UU. impugna la decisión del municipio mexicano de Guadalupe de denegarle permiso de construcción para un vertedero de desechos tóxicos, y la declaratoria del sitio como reserva ecológica, de manos del gobierno estatal
Azinian, et. al Marzo 17, 1997*	CIADI	\$19 millones	Absuelto	Inversionistas de EE.UU. impugnan decisión de un Juzgado Federal mexicano que revocó contrato de tratamiento de desechos de un suburbio de la Ciudad de México
Waste Management Sept. 29, 1998*	CIADI	\$60 millones	Pendiente	Empresa gigante de eliminación de desechos de EE.UU. demanda a la Ciudad de Acapulco por revocar concesión para la eliminación de desechos
Karpa Abril 17, 1999*	CIADI	\$50 millones	Pendiente	Exportador estadounidense de cigarrillos impugna negativa del gobierno mexicano a rebajar impuestos de exportación
Adams, et. al Febr. 16, 2001*	CNUDMI	\$75 millones	Pendiente	Propietarios de tierra estadounidenses impugnan dictamen de juzgado mexicano que decidió que el promotor inmobiliario que les vendió tierras no poseía tierras y, por ende, no podía traspasarlas en compraventa
Fireman's Fund Enero 15, 2002*	CIADI	\$50 millones	Pendiente	Empresa aseguradora de EE.UU. alega que el manejo mexicano de las "obligaciones" o bonos emitidos por una empresa o gobierno a cambio de una inversión financiera de mediano o largo plazo, es discriminatorio
Gami Investments Abril 9, 2002*	CNUDMI	\$55 millones	Pendiente	Inversionistas estadounidenses en ingenios azucareros mexicanos demandan al gobierno mexicano por no garantizar la rentabilidad de los ingenios, y por la expropiación de 5 ingenios en septiembre de 2001
Robert J. Frank Agosto 5, 2002*	CNUDMI	\$1.5 millones	Pendiente	Ciudadano de EE.UU. demanda a autoridades mexicanas por confiscación de una propiedad supuestamente suya en Baja California, México
Calmark Fecha no disponible**	Caso aún no entablado	\$400,000		Empresa estadounidense impugna decisiones de juzgado mexicano referidas a proyecto de desarrollo para el Cabo San Lucas, alegando que varios individuos estafaron a la empresa con propiedades e indemnizaciones
Thunderbird Gaming Agosto 23, 2002**	Caso aún no entablado	Desconocido		Empresa canadiense operadora de tres locales de video juegos en México impugna la clausura de sus locales, fundada en el hecho que casi todos los juegos de azar son ilegales en México desde 1938

INTRODUCCIÓN

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es un acuerdo mercantil internacional que regula el comercio y las inversiones entre Estados Unidos (EE.UU.), México y Canadá, además de muchos aspectos de la política reguladora de cada uno de esos países. Fue firmado en 1992 por el Presidente estadounidense George Bush (padre), el Presidente mexicano Carlos Salinas de Gortari y el Primer Ministro canadiense Brian Mulroney, y entró en vigor en 1994. Actualmente se está negociando una ampliación del TLCAN en las Américas y el Caribe –la llamada Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), cuya firma y entrada en vigor está prevista para el 2005. El ALCA le impondría las reglas del TLCAN a 31 países más del continente americano (todos, excepto Cuba).

Algunas de las cláusulas más controvertidas del TLCAN ya están incluidas en los borradores del ALCA. Entre ellas se cuentan aquellas comprendidas en el capítulo del TLCAN sobre inversiones, el Capítulo 11, que concede garantías y protecciones jurídicas especiales y nuevos derechos a las empresas de un país del TLCAN que quiera invertir en otro país miembro del tratado. Llama sobremanera la atención el hecho que el Capítulo 11 del TLCAN además prevé la aplicación de esos nuevos derechos de los inversionistas a través de tribunales privados, remotos y ajenos a los sistemas judiciales locales de los países del TLCAN. Las normas sobre inversiones incluidas en el Capítulo 11 del TLCAN no sólo le brindan a las empresas extranjeras nuevas garantías y facilidades para comprar empresas, tierras y recursos en otros países signatarios del tratado, sino que también las faculta para denunciar ante la ley determinadas políticas básicas de los gobiernos como violatorias de los nuevos derechos y privilegios que les otorga el TLCAN a los inversionistas.

Cuando una empresa considera violados sus derechos como inversionista bajo el Capítulo 11 del TLCAN, dicha empresa puede impugnar las leyes o políticas del gobierno que "hospeda" sus inversiones, utilizando a tal efecto el sistema especial de solución de controversias "inversionista - Estado" del TLCAN. Bajo ese sistema, un inversionista privado puede entablarle juicio a cualquier gobierno miembro del tratado, por no brindarle los privilegios que establece el TLCAN para los inversionistas.

Tales demandas de los inversionistas del TLCAN se elevan ante tribunales especiales del tratado, en lugar que ante los sistemas judiciales de ninguno de sus países miembros. Ese sistema privado de solución de controversias "inversionista - Estado" funciona paralelo al llamado sistema de solución de controversias "Estado - Estado", también estipulado por el TLCAN. Las acciones de Estado a Estado son tradicionalmente el modo en que se hacen cumplir los acuerdos comerciales, y cada país tiene derecho a enjuiciar el acatamiento de otros países a los términos de lo pactado. Los acuerdos multilaterales de la Organización Mundial de Comercio (OMC), por ejemplo, sólo se pueden hacer cumplir mediante un sistema de solución de controversias que habilita únicamente a los gobiernos a elevar casos, no a las empresas privadas.

Los partidarios del TLCAN reclamaban que estas garantías y medidas de protección para los inversionistas, y sus mecanismos privados de aplicación, eran necesarios para proteger a los inversionistas de la incautación de su propiedad privada por parte del Estado (es decir, de las nacionalizaciones). México, que había nacionalizado las refinerías de petróleo extranjeras en 1938, era el blanco principal de esas preocupaciones.¹

Sin embargo, la mayor parte de los casos 'inversionista - Estado' entablados hasta la fecha han tenido muy poco que ver con la expropiación de bienes que tanto temían los partidarios del TLCAN.² Por el contrario, esas demandas impugnan normas ambientales, reglamentaciones y decisiones gubernamentales del ámbito nacional (federal), provincial (estadual) o municipal:

- La empresa Metalclad, con sede en California, EE.UU., demandó exitosamente a una municipalidad mexicana que le negó el permiso de construcción para una usina de residuos tóxicos. México fue conminado a pagarle a esa empresa U\$S 15.6 millones;

- También han sido llevadas a juicio prohibiciones sanitarias y ambientales para toxinas potenciales, y en un caso eso ya resultó en el levantamiento de la prohibición que pesaba sobre el aditivo MMT para gasolinas, ordenada por el gobierno canadiense;
- En dos oportunidades, la aplicación de acuerdos ambientales internacionales por parte de las autoridades canadienses fue impugnada con éxito y, en ambos casos, Canadá pronto recibirá la orden de pagarle daños y perjuicios a los inversionistas estadounidenses;
- Empresas extranjeras que habían perdido casos en los tribunales nacionales los elevaron ante el sistema de solución de controversias 'inversionista - Estado' del TLCAN para una nueva "audiencia", demandando judicialmente como acción gubernamental violatoria de las reglas del TLCAN, el simple hecho que un tribunal público estadual hubiese juzgado una disputa contractual entre dos empresas privadas;
- La United Parcel Service (UPS), una empresa privada estadounidense que brinda servicios de correo, le entabló juicio al Servicio Postal Canadiense e impugnó judicialmente el suministro gubernamental de servicios de distribución de correos.

Estos ataques inusitados del TLCAN contra actividades gubernamentales ordinarias -tales como la operación del sistema de justicia civil, la potestad de aprobar o denegar permisos de construcción, o dictar normas de salud, ambientales u otras de interés público-constituyen hechos muy aleccionadores. En primer lugar, revelan que el TLCAN es un modelo profundamente invasor, que incide mucho más allá de los asuntos estrictamente comerciales, imponiendo una versión extrema del neoliberalismo en materia de políticas sociales y políticas reguladoras nacionales. En segundo lugar, bajo las reglas del TLCAN, los gobiernos tienen que estar dispuestos y en condiciones de indemnizar a todos los inversionistas extranjeros radicados en un país miembro del tratado, que se vean siquiera marginalmente afectados por las más elementales funciones normativas gubernamentales.

La ampliación de los derechos para los inversionistas que rigen bajo el TLCAN, a 31 países más del continente americano y el Caribe a través del ALCA, podría generar potencialmente un aumento explosivo de la cantidad de nuevas demandas. Aun cuando esos casos bien podrían desangrar las arcas oficiales de los países más ricos del continente, su impacto potencial sobre los países más empobrecidos y débiles de la región sería aún más alarmante. Si bien es difícil o muy difícil calcular los daños potenciales, hay al menos un estudio realizado por la Tufts University de EE.UU., que estima que la ampliación del Capítulo 11 del TLCAN al ALCA habilitaría a las empresas extranjeras a reclamar hasta U\$32,000 millones anualmente.³

La información sobre las demandas 'inversionista - Estado' elevadas ante el TLCAN es a menudo difícil de encontrar. Cuando se entabla una demanda no se requiere notificación pública; por lo tanto, ni el público, ni el Parlamento o el Congreso, conocen con certeza el número total de casos. Este informe incluye algunos de los casos conocidos que fueron laudados por tribunales arbitrales del TLCAN, y algunos cuya resolución está pendiente.

Una Ofensiva en Múltiples Frentes: Proteccionismo Extremo para los Inversionistas en el TLCAN, el ALCA y la OMC

La presión por el ALCA y su proteccionismo extremo de la propiedad y las inversiones no se puede analizar por fuera del contexto del empuje generalizado de la globalización corporativa o empresarial. Una manera de comprender la situación es entenderla como un ataque multifrontal, en la que la el único modo de garantizar la victoria es permaneciendo vigilante del conjunto impresionante de amenazas idénticas procedentes de distintas direcciones. Específicamente, las grandes empresas transnacionales y los fundamentalistas neoliberales que empujan el ALCA,

están utilizando el acuerdo propuesto como una pieza de su estrategia para imponer políticas uniformes de una sola talla y conseguir que su visión neoliberal extrema impere políticamente en todo el mundo. El ALCA es el mecanismo regional más acorde a esos fines.

Los intereses particulares que buscan imponer esas políticas consideran el TLCAN como una marca imbatida de su agenda. Debido a la falta de poder de negociación de México y Canadá frente a Estados Unidos durante las negociaciones del tratado, las cláusulas del TLCAN sobre inversiones –así como aquellas relativas a los derechos de propiedad intelectual, la mercantilización de los servicios y los derechos de los inversionistas en el sector de servicios—se acercan más al ideal de los empresarios que las disposiciones semejantes vigentes en la OMC. Cuando se estaban negociando los acuerdos de la OMC había bloques y países poderosos en ese contexto multilateral, como la Unión Europea (UE), que mantenían a raya las propuestas más extremas de EE.UU. Por eso, el acuerdo de la OMC sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC, mejor conocidas como TRIMS, por su sigla en inglés) abarca solamente un conjunto más restringido de actividades. Aun cuando sus disposiciones efectivamente impiden que los países en vías de desarrollo utilicen las políticas más elementales de desarrollo industrial que aplicaron muchos de los países hoy desarrollados cuando se encontraban en vías de desarrollo (tales como diversas prescripciones en materia de contenido nacional y otros requisitos de desempeño, diseñados para orientar la inversión extranjera hacia la satisfacción de las metas de desarrollo del país receptor), esas limitaciones en materia normativa sólo se aplican a la inversión extranjera directa –más no así a la cartera de 'inversiones de portafolio' (*portfolio investment*) y la amplia gama de actividades comprendidas en el Capítulo 11 del TLCAN. Además, el acuerdo MIC no obliga a los gobiernos a permitir el ingreso ilimitado de inversiones extranjeras. Por lo tanto, y en la medida que pretende extender el modelo más extremo de protección de las inversiones que rige bajo el TLCAN, el ALCA puede considerarse como un instrumento afín a los ideales y metas corporativas y empresariales.

Sin embargo, fue después que la propuesta de un Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) fuese derrotada en 1998 por la oposición generalizada de la sociedad civil, que tomaron fuerza las presiones corporativas para establecer un acuerdo sobre inversiones en el ALCA. El AMI le hubiese impuesto el mismo modelo del TLCAN a varios países, entre ellos algunos países clave de la región del ALCA. Hoy día, a sabiendas que el propio ALCA podría sufrir serios reveses a corto plazo, los mismos intereses corporativos y empresariales empujan ahora en otros frentes esa misma agenda extremista en materia de inversiones, incluso presionando nuevamente por su introducción en la OMC –en el contexto de las negociaciones de la llamada "Agenda de Doha" de la OMC – así como en el contexto de diversos tratados de libre comercio (TLC) regionales tales como el acuerdo bilateral EE.UU.-Chile y el Tratado de Libre Comercio de Centroamérica. La amenaza de un acuerdo sobre inversiones en la OMC es una de las luchas más importantes que la sociedad civil tendrá que librar. En septiembre de 2003 en Cancún, México, se decidirá si habrán de iniciarse negociaciones formales para ampliar las reglas vigentes en materia de inversiones en la OMC. Las inversiones constituyen uno de los cuatro así llamados "nuevos temas" o "temas de Singapur", a cuya inclusión se opone una porción significativa de los países en vías de desarrollo. El texto ministerial de Doha es ambiguo al respecto, pero EE.UU. y la UE y una poderosa coalición de intereses corporativos y empresariales están presionando fuertemente para imponer dichas nuevas reglas sobre inversiones en la OMC.

En ese contexto, un acuerdo en materia de inversiones en el ALCA debe ser visto como una amenaza directa y, al mismo tiempo, como una estrategia asociada a las presiones para iniciar negociaciones sobre la ampliación del régimen de inversiones en la OMC. El objetivo estratégico de los negociadores estadounidenses es montar un operativo pinza, que le permita utilizar cualquier concesión obtenida de los países en vías de desarrollo en materia de inversiones dentro del ALCA, para abatir cualquier oposición de los países en vías de desarrollo de otras regiones en el contexto de la OMC. Asimismo, EE.UU. está utilizando la puja actual en torno a las inversiones en la OMC como elemento de presión para quebrar la oposición de quienes rechazan la expansión del modelo del TLCAN en materia de inversiones a los países del ALCA. Si cualquiera de esas estrategias llegase a tener éxito, los 31 países que constituyen el blanco del ALCA se verán sometidos a esas reglas draconianas, que bien podrían terminar vaciando las arcas públicas de esas naciones.

Hasta cierto punto, la contra-estrategia es declarar sencillamente que 'el emperador no lleva ropas'. Sean cuales fueren las escenas teatrales e intimidaciones que despliegue EE.UU. con los países del ALCA en torno a tratados de libre comercio bilaterales y subregionales, el hecho es que el principal interés de ese gobierno y las empresas transnacionales está en subyugar a Brasil –tanto por el mero tamaño de su economía, como porque el Brasil constituye hoy en día un modelo "peligroso" con enfoques alternativos. Por eso, si el Brasil se planta y le hace frente a las presiones de EE.UU. y otros países del ALCA lo acompañan en su rechazo al modelo del TLCAN en materia de inversiones en todos los contextos de negociación –OMC, bilaterales, plurilaterales y ALCA—ese modelo finalmente encontrará el destino que merece: una sepultura expedita.

Los Inversionistas y Sus Nuevos Derechos y Privilegios Bajo el TLCAN

Según las reglas del TLCAN, un "inversionista", facultado para utilizar el sistema de solución de controversias estipulado en el Capítulo 11 de ese tratado, está definido como alguien que realiza una inversión bajo el TLCAN. Hay una larga lista de actividades empresariales que constituyen una "inversión", según la definición del TLCAN, que incluye, entre otras:

- una empresa (definida como cualquier entidad constituida como persona jurídica privada o pública, incluidos cualesquiera sociedades, fideicomisos, asociaciones ("*partnership*"), empresas de propietario único, conversiones ("*joint venture*") u otras asociaciones;
- acciones de una empresa;
- obligaciones de una empresa;
- un préstamo a una empresa;
- una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en las utilidades de la empresa;
- bienes raíces u otra propiedad, tangible o intangibles, adquiridas o utilizadas con el propósito de obtener beneficio económico o para otros fines empresariales; y
- la participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte Contratante.⁴

Bajo el sistema de solución de controversias 'inversionista - Estado' del TLCAN, únicamente se puede entablar juicio contra las "Partes Contratantes" del TLCAN. Es decir, que los gobiernos nacionales de México, Canadá y Estados Unidos tienen que ejercer la defensa frente a los casos elevados por inversionistas privados. Sin embargo, con las nuevas garantías para los inversionistas bajo el Capítulo 11 del TLCAN, hay una extensa gama de normas y leyes provinciales (estadales) y municipales que están expuestas a impugnación por los inversionistas. "Cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica" puede ser impugnado en el TLCAN como "medida" gubernamental que infringe los derechos del inversionista.⁵ Los gobiernos provinciales (estadales) y municipales cuyas políticas son impugnadas como violaciones del TLCAN tienen que confiarle su defensa al gobierno nacional.

El Capítulo 11 del TLCAN contiene un conjunto de nuevos derechos y garantías para los inversionistas, cuyo contenido trasciende la legislación nacional de muchos países. En realidad, esas demandas han oficiado como bala de salva y llamado de atención para la oposición en EE.UU., puesto que ellas se basan en derechos de propiedad otorgados por el TLCAN, que van mucho más lejos que aquellos que brinda la Constitución estadounidense –en sí misma, un documento que reconoce derechos de propiedad muy amplios. Hay cinco derechos básicos o privilegios que han sido violados bajo el TLCAN, según los inversionistas:

- El Artículo 1110 del TLCAN le garantiza a los inversionistas extranjeros que los gobiernos del TLCAN los indemnizarán –con dineros de las arcas del Estado (es decir, de los contribuyentes)—por cualquier expropiación gubernamental directa (es decir, nacionalización), o cualquier otra medida "equivalente" a la expropiación o nacionalización de su inversión (expropiación "indirecta").⁶ Esta cláusula de "equivalencia" ha

sido usada para entablar juicios, argumentando que las políticas reguladoras gubernamentales –incluso las que le brindan el mismo trato al inversionista extranjero que al nacional—equivalen a una confiscación o afectación de la propiedad (*takings*), puesto que restringen las actividades de los inversionistas. Dicha cláusula es la base de las denuncias de "confiscación regulatoria" (*regulatory takings*) que se han presentado bajo el Capítulo 11.

- El Artículo 1102 del TLCAN incluye una cláusula de "trato nacional" que obliga a los gobiernos a brindarle a los inversionistas extranjeros de un país signatario del TLCAN un trato no menos favorable que el que le otorga a sus propios inversionistas nacionales, en lo referente a todas las fases y aspectos de la inversión, desde el establecimiento inicial de la inversión hasta la venta u otra disposición de la inversión.⁷
- El Artículo 1103 del TLCAN estipula el "trato de nación más favorecida", una cláusula que obliga a los gobiernos a brindarle a los inversionistas extranjeros de los países signatarios un trato no menos favorable que el mejor de los tratos obtenido por un inversionista de otro país signatario, o incluso de otros países que no son partes del tratado, aun si ese trato que reciben es mejor que el que perciben los inversionistas nacionales.⁸
- El Artículo 1105 del TLCAN contiene una cláusula sobre "nivel mínimo de trato", que estipula que los inversionistas deben recibir un trato "acorde con el derecho internacional", entre otras especificaciones, "un trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas".⁹ Esta vaga disposición en la que todo cabe ya fue utilizada en varias demandas 'inversionista - Estado' para ampliar dramáticamente el alcance de las garantías y la protección exigidas bajo el TLCAN para los inversionistas empresariales.
- El Artículo 1106 del TLCAN prohíbe el uso de "requisitos de desempeño" tales como reglas en materia de grados o porcentajes de contenido nacional y otras medidas tendientes a regular a los inversionistas, exigiéndoles determinadas conductas ambientales o estableciendo condiciones para la inversión extranjera que garanticen beneficios también para las economías locales.¹⁰

Si una empresa considera que un gobierno ha violado estos derechos y garantías del TLCAN, puede iniciar una acción judicial privada para conseguir el cumplimiento de esos derechos consagrados en un tratado público, embarcándose para tal fin en un proceso de solución de controversias con el objetivo de reclamar compensación monetaria por fuera del sistema judicial del país en cuestión. Esas demandas 'inversionista - Estado' del TLCAN se litigan en organismos especiales de arbitraje mercantil internacional, cerrados a la prensa y cualquier tipo de participación pública, ya sea como observadores o con derecho a voz. Las decisiones tomadas en esos organismos son vinculantes – es decir de acatamiento obligatorio—e inapelables. Hay dos organismos de arbitraje –descritos en la próxima sección—que figuran en el Capítulo 11 del TLCAN como sede para la ejecución privada de las reglas del TLCAN: la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, o UNCITRAL por su sigla en inglés) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI, o ICSID por su sigla en inglés) del Banco Mundial. Estas dos instituciones no ofrecen las garantías mínimas de proceso debido y apertura que si existen en los tribunales nacionales –en su lugar, paneles de tres personas integrados por jueces árbitros profesionales se reúnen a puertas cerradas para ver los ataques de las empresas contra las políticas o acciones gubernamentales, para ver la defensa de los gobiernos, y para revisar resmas enteras de alegatos y contra-alegatos presentados. En vez de actuar como conciliadores, los miembros de esos tribunales se convierten en jueces y jurado a la vez. Dichos tribunales están facultados para dictaminar que un país miembro del TLCAN tenga que pagar una suma ilimitada de dinero de sus contribuyentes, como indemnización a una empresa cuyos derechos bajo el TLCAN fueron dañados, según el criterio y las conclusiones de los tres jueces árbitros.

Exactamente esas mismas cláusulas –además de otras nuevas versiones propuestas que son aún más extremas—están incluidas en el texto borrador del ALCA liberado en julio de 2001. En vista de las reacciones políticas que esas condiciones generaron en el ámbito político nacional, los gobiernos de Canadá y EE.UU. están ahora ansiosos por

diferenciar al TLCAN del enfoque del ALCA. No obstante, en los hechos, dichos gobiernos están promoviendo esos mismos conceptos y mecanismos para el ALCA.

Derechos de los Inversionistas vs. Protección del Medio Ambiente

El TLCAN impone un conjunto de restricciones obligatorias a la acción reguladora gubernamental, nuevos derechos y privilegios para los inversionistas extranjeros, y un poderoso sistema de ejecución privada de esas reglas. Mientras que ello ocurre, en lo que concierne al medio ambiente y otros intereses públicos como la salud, la seguridad alimentaria y la inocuidad de los alimentos, los términos del TLCAN son bastante magros, y totalmente inexistentes en lo que hace a la defensa y promoción de la democracia y los derechos humanos. Específicamente, el preámbulo no obligante del TLCAN declara que las Partes resuelven fortalecer el desarrollo y cumplimiento de leyes y normas ambientales, y promover el desarrollo sustentable. Además, el Artículo 1114 del Capítulo del TLCAN sobre inversiones contiene conceptos y expresiones cuyo propósito es promover la protección del medio ambiente. El Artículo 1114.1 dice que nada de lo dispuesto en el Capítulo 11 se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier medida ... que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental. El Artículo 1114.2 afirma que las Partes "reconocen" que es "inadecuado" alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a salud o seguridad o relativas al medio ambiente, y que ninguna Parte "debería" renunciar aplicar o de cualquier otro modo derogar, u ofrecer renunciar o derogar dichas medidas como medio para inducir las inversiones en su territorio. Contrariamente a lo que ocurre con las reglas que le garantizan nuevos derechos a los inversionistas en el TLCAN, que son obligatorias, éstas cláusulas ambientales son obviamente opcionales. Para establecer los derechos de los inversionistas se emplea el término "deben", mientras que las disposiciones ambientales "deberían" cumplirse. Esta terminología ambiental tampoco vale nada, habida cuenta que los tribunales de arbitraje 'inversionista - Estado' han ignorado totalmente esas cláusulas toda vez que han tenido que sopesar la protección del medio ambiente frente a los derechos de los inversionistas en el TLCAN.

Si bien es cierto que un panel de arbitraje del TLCAN en una disputa 'inversionista - Estado' no puede ordenarle directamente a un país del TLCAN que rescinda la ley o política en cuestión, los países se ven bajo enorme presión a hacer exactamente eso para evitar verse obligados a pagar indemnizaciones multimillonarias a los inversionistas litigantes por causa de dichas leyes o políticas. De hecho, en el primer caso 'inversionista - Estado' juzgado bajo el TLCAN, que involucraba a la empresa estadounidense Ethyl Corporation, aun antes que el panel correspondiente diera su veredicto final, Canadá ya había decidido revocar la medida ambiental y sanitaria que restringía el uso de un aditivo para gasolinas desarrollado por la Ethyl. Además, cuando una medida provincial (estadual) o municipal es impugnada exitosamente bajo el TLCAN, es el gobierno nacional quien carga con la responsabilidad financiera - generando así un incentivo poderosísimo para que éste presione a las autoridades provinciales (estadales) o municipales a rescindir tales políticas o restituirle el monto de la indemnización.

Las acciones atacadas como "expropiación" al amparo del capítulo del TLCAN sobre inversiones, poco tienen que ver con la incautación gubernamental de propiedades a la que normalmente se asocia el término. En EE.UU., los tribunales locales han respaldado una definición estrecha de la expropiación llamada confiscación o

"afectación de la propiedad" (*takings*), basándose en la 5ª Enmienda de la Constitución estadounidense. Esa enmienda exige que los propietarios sean indemnizados cuando a su propiedad se le da una utilidad pública (por ejemplo, para la construcción de una carretera o una usina pública de generación eléctrica).

Grupos conservadores anti-ecologistas, tales como el autodenominado movimiento por el "uso acertado" de los derechos de propiedad, y los grupos de presión empresariales vienen trabajando desde hace veinte años en EE.UU. para ampliar esa noción de afectaciones o confiscación, a fin de que ella abarque lo que ellos llaman "confiscación

regulatoria" (*regulatory takings*). El objetivo que persiguen es que un conjunto de normas y reglas gubernamentales sensatas que tangencialmente afectan el valor de la propiedad, sean etiquetadas como "confiscación regulatoria" y así generar presión para revertir medidas de ordenamiento territorial, ambientales, y otras políticas gubernamentales. Por ejemplo, hay grupos de defensa de los derechos de propiedad que han lanzado ataques legales contra la Ley de Especies Amenazadas estadounidense, amparándose en dichas teorías sobre "confiscación regulatoria" (conocida en el Derecho arbitral de España como 'recaudaciones regulatorias'). Sin embargo, la mayor parte de esos casos no ha cosechado éxitos en los tribunales de EE.UU.¹ Es más, los intentos de legislar un derecho legal con base en la "confiscación regulatoria" han fracasado reiteradamente en el Congreso estadounidense. En 1993, la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. dictaminó que "nuestros casos hace tiempo que comprueban que la mera disminución del valor de la propiedad, no importa su magnitud, es insuficiente para demostrar una confiscación".¹

Ahora las empresas están utilizando el acuerdo del TLCAN sobre inversiones para reclamar indemnización exactamente por el tipo de políticas de interés público que el Congreso y los tribunales estadounidenses decidieron no definir como "confiscación regulatoria". La mayoría de las demandas 'inversionista - Estado' bajo el TLCAN no involucran nacionalización alguna o embargo de propiedades. Por el contrario, el blanco de los ataques de los inversionistas extranjeros son, con frecuencia, acciones gubernamentales en materia ambiental, de salud pública, zonificación y ordenamiento territorial, y otras acciones gubernamentales ordinarias que afectan sólo marginalmente a una empresa o el valor de una inversión. La amplitud del lenguaje del capítulo del TLCAN sobre inversiones —que prevé indemnización por acciones gubernamentales "equivalentes" a la expropiación— genera derechos inauditos para los inversionistas extranjeros, que los faculta a impugnar la autoridad cotidiana de los gobiernos provinciales (estadales) y municipales, de un modo tal que supera con creces lo que está permitido bajo las leyes nacionales vigentes en cualquiera de los tres países del TLCAN.

Tales derechos amplios y restricciones al ejercicio de las funciones normales de gobierno no existe actualmente en los acuerdos de la OMC, aunque sí son elementos constitutivos del TLCAN y también figuran en creciente número de tratados bilaterales de inversión. Además, ahora constituyen un elemento clave de la propuesta de ampliación del TLCAN en el ALCA.

"Hay un gran potencial de demandas judiciales en este proceso, ya que hay más de 350 millones de personas y empresas en los países del TLCAN que podrían utilizarlo".

--- *Appleton & Associates (apoderados de Ethyl), "Primer demanda judicial contra el gobierno canadiense entablada al amparo del proceso 'inversionista - Estado' del TLCAN", Comunicado de Prensa, octubre de 1996*

El texto del Capítulo 11 del TLCAN sobre inversiones constituyó clarísimamente el punto de partida de las negociaciones del ALCA. Uno de los principales objetivos de las empresas transnacionales que apuntalan con mayor fuerza la creación del ALCA es ampliar los derechos y privilegios de los inversionistas corporativos. Tales intereses fracasaron en sus intentos de aprobación del concepto de "confiscación regulatoria" en el Congreso estadounidense. También fracasaron en su pretensión de extender el modelo del TLCAN en materia de privilegios para los inversionistas, a la derrotada propuesta de un AMI mundial.¹¹ Su estrategia actual consiste en ampliar mediante el ALCA ese modelo extremo de nuevos privilegios y garantías para los inversionistas, vigente en el TLCAN.

Esta estrategia de presión en el ALCA ocurre paralelamente a idénticas presiones por incluir nuevas garantías para los inversionistas en la OMC. Uno de los objetivos centrales de la Unión Europea y EE.UU. para la Conferencia Ministerial de la OMC en septiembre, en Cancún, México, es presionar a los países en vías de desarrollo para que abandonen su oposición a negociar la aprobación de nuevos derechos para los inversionistas a partir del 2005 en la OMC. El ALCA constituye, entonces, tanto una cuña —que pretende separar y arrancar a los países latinoamericanos y caribeños del bloque unificado de países en vías de desarrollo que se oponen a discutir sobre inversiones en la OMC— como una opción de retaguardia que le aseguraría a las empresas obtener nuevos derechos para los inversionistas, aun cuando sólo fuera en los 31 países que se le sumarían a los tres del TLCAN para formar el ALCA.

Increíblemente, una versión del borrador del ALCA en materia de inversiones, que se filtró escapando a la censura informativa, revela que el ALCA potencialmente podría instaurar derechos para los inversionistas aún más amplios que los del TLCAN. Aun cuando el ALCA se haya presentado hasta ahora como una nueva negociación con otros países del continente americano y del Caribe, no cabe duda que en su centro está el tajante capítulo del TLCAN sobre inversiones. De hecho, el borrador inicial del ALCA incluye un capítulo sobre inversiones que contiene las mismas cláusulas que han generado tanta controversia en el TLCAN, además de otras disposiciones aún más extremas en la material.

El Sistema Corporativo de Solución de Controversias del TLCAN: Ejecución Privada de un Tratado Público

El Capítulo 11 del TLCAN detalla dos organismos internacionales de arbitraje en los cuales se pueden dirimir las disputas 'inversionista - Estado'. Ambos organismos funcionan con reglas y procedimientos similares, que excluyen al público, los parlamentarios y la prensa mientras que a los inversionistas los escucha con simpatía. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que opera bajo los auspicios del Banco Mundial, empezó a funcionar en 1966 como brazo ejecutivo de un tratado internacional conocido como el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. Ese convenio le asignó al CIADI el papel de administrar el sistema de arbitraje completamente nuevo que acababa de crear para tramitar las disputas entre los países y los inversionistas privados extranjeros. En términos generales, ese nuevo sistema tenía por objeto resolver los casos de disputas contractuales específicas entre gobiernos y empresas contratistas –no delicados temas de política pública.¹²

El alcance institucional del CIADI se amplió cuando se aprobó el llamado "Reglamento del Mecanismo Complementario" del CIADI en 1978. Esas reglas permitieron que se entablaran demandas aun en los casos en que el país de radicación del inversionista o el país en contra del cual se elevaba un caso no fuesen signatarios del Convenio CIADI. En 1994, el CIADI asumió un nuevo papel al ser nombrado por los negociadores del TLCAN como uno de los dos organismos de arbitraje facultado para ver demandas de inversionistas bajo el Capítulo 11 del TLCAN. Puesto que ni México ni Canadá son signatarios del CIADI, cualquier caso del TLCAN en el que una de las partes sea de EE.UU. tiene que ser visto por el CIADI, bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. Entretanto, cualquier caso 'inversionista - Estado' del TLCAN que involucre conjuntamente a Canadá y México, tendrá que ser juzgado bajo las reglas de la CNUDMI.

A pesar de la rápida proliferación de tratados bilaterales de inversión en los últimos años, hasta hace muy poco la cantidad de casos elevados ante el CIADI fue muy limitada. Sin embargo, en los cinco años pasados, "las compuertas parecen haberse abierto", según palabras del Secretario General del CIADI.¹³ Más de la mitad de los casos que dirime el CIADI fueron instigados después de principios de 1997: desde entonces se han registrado 49 casos –nueve más que los registrados en toda la historia anterior del CIADI.¹⁴

Es más, si bien muchos de los primeros casos presentados ante el CIADI dirimían disputas contractuales privadas, en años recientes se ha registrado una explosión de casos asociados a tratados de inversiones. En 1987 se elevó el primer caso bajo un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) ante el CIADI, y sobre un total de 36 casos entablados al amparo de acuerdos de inversiones, hay 30 de ellos que se presentaron después de principios de 1997 –ocho de los cuales fueron demandas bajo el TLCAN.¹⁵

El proceso de arbitraje de casos en el CIADI es cerrado y no rinde cuentas ante nadie. Los tribunales arbitrales son designados caso a caso, y no existe ningún requisito que exija que los jueces árbitros se hayan desempeñado anteriormente en ninguna función similar.

Más sorprendente aún es el hecho que las Partes del caso generalmente designan ellas mismas a los miembros del tribunal –un sistema que quizás sea adecuado para disputas contractuales privadas, pero no así cuando están en juego

políticas públicas. La mayor parte de las veces, incluso bajo el TLCAN, el inversionista y el país implicado designan un juez árbitro cada uno, y esos dos jueces árbitros iniciales escogen un tercero que oficia de presidente del tribunal. Si las Partes no se ponen de acuerdo sobre ese tercer juez árbitro, el Secretario General del CIADI está facultado para escogerlo de una lista o "pánel" de jueces árbitros designados por los países miembros.

CIADI sólo brinda información mínima al público sobre los casos que dirime.¹⁶ En su sitio en la Internet, el CIADI solamente publica información básica, como ser: las Partes implicadas, los jueces árbitros y la fecha de presentación de la demanda –pero no publica documentos en el transcurso del proceso. Además, no está prevista la participación como *amicus curie* para terceros interesados, y no existe un procedimiento de apelación estandarizado como del que sí disponen los tribunales nacionales.¹⁷ La carencia casi total de transparencia y participación pública en el CIADI, combinada con los vastos poderes que detentan sus tribunales para adjudicarle sumas infinitas de dinero de los contribuyentes a las empresas que entablan juicios bajo el TLCAN, plantean serias dudas en torno a si el CIADI realmente constituye una instancia adecuada para el arbitraje de temas de interés público tan importantes.

Los procesos en la CNUDMI son aún más cerrados y responden aún menos ante nadie que aquellos del CIADI. CNUDMI es la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. En 1976 adoptó un Reglamento de Arbitraje al que puede acogerse cualquier país.¹⁸ Puesto que ni México ni Canadá son signatarios del CIADI, cualquier caso del TLCAN en materia de derechos de los inversionistas, en el que ambas partes sean de estos dos países, tendrá que ser juzgado bajo las reglas de la CNUDMI.

En sí mismas, las reglas de la CNUDMI para el proceso de arbitraje son muy similares a las del CIADI, incluso las reglas para la selección de los jueces árbitros. Sin embargo, a diferencia del CIADI, CNUDMI sólo proporciona un conjunto de reglas y no publica ninguna página en la Internet con casos del TLCAN, y ni siquiera cuenta con personal calificado para hacer la supervisión administrativa de los procesos de arbitraje. No reúne ni compila sus decisiones finales y, por ende, no puede hacerlas accesibles al público. De hecho, CNUDMI no reúne y por tanto no publica ni siquiera la información básica sobre los casos ya cerrados ni aquellos aún pendientes de resolución, motivo por el cual se desconoce la historia de los casos que se han sometido a juicio bajo sus reglas.¹⁹ Además, puesto que no cuenta con personal para supervisar los casos, no está prevista en absoluto la eventual revisión de las decisiones del tribunal. Las reglas de la CNUDMI ni siquiera prevén la revisión de una decisión, aun cuando se presenten nuevos hechos y pruebas importantes que así lo ameritasen.

Visto lo antedicho, los procesos de la CNUDMI ofrecen aún menos transparencia y participación pública que aquellos que se dirimen según las reglas del CIADI. Bajo las reglas de la CNUDMI, un caso puede procesarse durante años sin que el público ni siquiera llegue a percatarse de su existencia.

Si bien los sistemas del CIADI y CNUDMI no disponen de procesos de apelación estructurados, algunos casos del TLCAN han sido finalmente apelados en los juzgados locales de los países miembros del tratado. En el caso de Metalclad, por ejemplo, tras haber perdido el caso con esa empresa en el tribunal del TLCAN, el gobierno mexicano llevó el laudo definitivo del arbitraje ante un juzgado canadiense, alegando "error arbitral". Esa petición se inició en la provincia canadiense de Columbia Británica, dado que según las reglas del CIADI, el lugar de radicación del arbitraje debe escogerlo el pánel, y en ese caso se había optado por la ciudad de Vancouver en Columbia Británica, Canadá. Una vez que se ha escogido el lugar, pueden entrar en juego las leyes locales que rigen los procesos de arbitraje en esa región. Hay quienes erróneamente han confundido ese tipo de revisión del arbitraje según las leyes nacionales de alguno de los países del TLCAN como una forma potencial de apelación. Bajo las leyes de arbitraje nacionales, la intención no es "rever" todos los temas y pormenores del caso, sino revisar el conjunto limitado de temas que implican error arbitral, tales como corrupción o conducta fraudulenta, parcialidad, o abuso de poder de los jueces árbitros.

Tal y como lo demuestran los casos que éste informe describe en detalle, este tipo de procesos a puertas cerradas sólo ha beneficiado a los inversionistas extranjeros, a costa del interés común. Los dos organismos antedichos son los mismos a los que hace mención el capítulo sobre inversiones en el borrador del ALCA, para dirimir los casos de disputa 'inversionista - Estado'.

CASOS CLAVE BAJO el CAPÍTULO 11 del TLCAN

Ejemplo # 1: Metalclad vs. Municipio de Guadalcázar, México

En 1990, el gobierno central de México autorizó a la empresa mexicana Coterin a operar una estación de trasbordo de desechos peligrosos en el estado mexicano de San Luis Potosí.²⁰ Coterin quería ampliar las operaciones de su estación y transformarla en un vertedero permanente (relleno sanitario) de desechos peligrosos, pero el municipio local de Guadalcázar le denegó el permiso municipal de construcción en 1991 y 1992.²¹ En 1993, la empresa californiana Metalclad adquirió Coterin y su estación de trasbordo. Durante 30 años, la actividad principal de Metalclad fue retirar el asbesto e instalar sustitivamente otros materiales aislantes para sus clientes en la industria, el comercio y las agencias públicas de la Costa Oeste de EE.UU.²² En México, Metalclad retomó rápidamente los esfuerzos de ampliación de Coterin para transformar la estación de trasbordo en vertedero y planta procesadora de desechos peligrosos. Metalclad consiguió los permisos nacionales (federales) y estatales requeridos, pero no logró obtener el permiso municipal de construcción –el mismo que la empresa mexicana Coterin tampoco había logrado conseguir.²³

El Interés Público

Bajo la administración de Coterin, el sitio de la estación fue contaminado con 55,000 barriles o 20,000 toneladas de desechos tóxicos y potencialmente explosivos.²⁴ La geología de esa zona presenta una hidrología compleja con pozos activos y arroyos subterráneos.²⁵ Los estudios indican que los suelos de ese sitio son muy inestables, motivo por el cual los desechos tóxicos podrían filtrarse hacia el subsuelo y propagar la contaminación a través de fuentes de agua más profundas, así como a través de los arroyos ocasionales que se forman en la región en la época de lluvias.²⁶ En 1991, la comunidad local se movilizó para frenar el arribo de más desechos.²⁷ Bloquearon el acceso a los camiones, llamaron la atención de las autoridades nacionales y consiguieron que la estación fuera clausurada.²⁸ Varios años después de esa acción exitosa, la comunidad local todavía se preocupaba por la amenaza ambiental que suponía la estación, y se oponía decididamente a que se la reabriese.²⁹

Metalclad adquirió Coterin en 1993. En 1994, las autoridades locales del municipio de Guadalcázar conminaron a Metalclad a detener la construcción de nuevas instalaciones para desechos tóxicos en ese predio, debido a que la obra carecía permiso municipal de construcción.³⁰ Metalclad solicitó el permiso requerido, pero continuó con las obras mientras su solicitud era tramitada.³¹ En 1995, la empresa pagó la elaboración de un estudio de impacto ambiental supervisado por las autoridades ambientales nacionales.³² Según ese estudio el sitio era apto para el proyecto, pero Greenpeace México y un grupo ecologista local rápidamente le salieron al paso y refutaron el informe.³³ La obra fue concluida en marzo de 1995, aún sin contar con el permiso municipal requerido, pero la empresa no pudo abrir ni poner en funcionamiento el vertedero debido a la oposición local continua y las manifestaciones públicas de rechazo.³⁴ En diciembre de 1995 el gobierno municipal rechazó la solicitud de permiso de Metalclad, y le reprochó haber proseguido con la obra sin la debida autorización.³⁵ En octubre de 1996, Metalclad notificó al gobierno mexicano su intención de enjuiciarlo acogiéndose al Capítulo 11 del TLCAN.³⁶ El 23 de septiembre de 1997, el Gobernador de San Luis Potosí declaró el sitio como parte de un área ecológica especial para la conservación de la singular diversidad biológica de la zona y varias especies raras de cactus. Según argumentos del gobierno mexicano recientemente dados a conocer frente al caso, Metalclad hubiese podido continuar usando el predio con fines comerciales, incluso después de haberse emitido el decreto ecológico. Que una propiedad siga teniendo valor comercial tras una expropiación generalmente constituye un tema clave en los casos de 'confiscaciones' vistos en los juzgados estadounidenses.

El ataque del TLCAN

El 2 de enero de 1997 Metalclad demandó al gobierno mexicano amparándose en las disposiciones del TLCAN sobre inversiones, y reclamó US\$ 90 millones en indemnización.³⁷ Metalclad alegó que las acciones del gobierno municipal de Guadalcázar equivalían a una expropiación sin indemnización, prohibida bajo el Artículo 1110 del TLCAN.³⁸

Además, la empresa reivindicó que el gobierno mexicano no le había brindado un trato justo y equitativo acorde con el derecho internacional, tal y como exige el Artículo 1105 del TLCAN.³⁹

Desenlace

El 30 de agosto del 2000 un tribunal especial del TLCAN que operaba según el Reglamento del Mecanismo Complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), del Banco Mundial, sentenció una indemnización en favor de Metalclad por valor de U\$S 16,685,000.⁴⁰ El tribunal sostuvo que la denegación del permiso municipal de construcción y la declaratoria del sitio como reserva ecológica, constituían expropiaciones "indirectas" violatorias del Capítulo 11 del TLCAN.⁴¹ El tribunal sostuvo además que México había violado las cláusulas del TLCAN sobre niveles mínimos de trato, debido a que la empresa había sido llevada a creer que los permisos nacional (federal) y provincial (estadual) que sí había obtenido la habilitaban a construir y operar el vertedero de desechos.⁴² El tribunal dictaminó que, al tolerar las acciones del gobierno municipal y las acciones de los funcionarios nacionales y provinciales que no le habían esclarecido suficientemente la situación a Metalclad, el gobierno mexicano había sido omiso a su obligación de proporcionar "un marco transparente, claro y predecible para los inversionistas extranjeros".⁴³ (Como señaló un observador, el tribunal del TLCAN de hecho generó la obligación para el gobierno nacional de México, de llevar a la empresa de la mano y explicarle detalladamente todas las complejidades de la legislación municipal, provincial y nacional mexicana. Además, se le exigía al gobierno nacional mexicano garantizar que los funcionarios en los diversos niveles de la administración municipal, provincial y nacional nunca jamás diesen consejos contradictorios entre sí –una tarea monumental para cualquier gobierno).⁴⁴

Para llegar a esas conclusiones con respecto a las obligaciones del gobierno mexicano, el pánel importó al Capítulo 11 las formulaciones sobre transparencia contenidas en el preámbulo del TLCAN (Artículo 102) y en su Capítulo 18 (sobre Publicación, Notificación y Administración de Leyes).⁴⁵ Llama notablemente la atención, además, que el pánel se haya atribuido competencia sobre una jurisdicción ampliada, dictaminando que bajo la legislación nacional mexicana, la insistente negativa del gobierno municipal de Guadalupe a otorgar un permiso de construcción fue inadecuada.⁴⁶ Utilizando un razonamiento circular, el pánel no sólo falló que había ocurrido una violación a la ley mexicana, sino que además equiparó esa supuesta violación de una normativa nacional con una violación de la norma internacional del TLCAN, en su Artículo 1105. Esa sorprendente conclusión amplió aún más el ya vastísimo alcance de ese artículo, referido a la obligación que tienen los países de brindar un "nivel mínimo de trato". El pánel también sentenció que los mismos hechos que constituían una violación del Artículo 1105, también tipificaban una expropiación bajo el Artículo 1110.

En una jugada sin precedentes para un tribunal del TLCAN, en octubre del 2000 el gobierno mexicano impugnó ante un juzgado canadiense la decisión del pánel del TLCAN, alegando error arbitral.⁴⁷ Esa petición se inició en la provincia canadiense de Columbia Británica, dado que según las reglas del CIADI, el lugar de radicación del arbitraje debe escogerlo el pánel, y en ese caso se había optado por la ciudad de Vancouver en Columbia Británica, Canadá. Una vez que se ha escogido el lugar, pueden entrar en juego las leyes locales que rigen los procesos de arbitraje en esa región.⁴⁸ La decisión del jurado –que jamás puso en duda la legitimidad de utilizar un proceso de arbitraje comercial para demandas de tan amplio alcance bajo el TLCAN—fue muy ajustada, y la sentencia del juez David Tysoe, de la Corte Suprema de Columbia Británica, fue dividida. El 2 de mayo de 2001 el juez Tysoe dictaminó, por un lado, que el pánel del TLCAN había cometido un error al importar al Capítulo 11 las cláusulas del Capítulo 18 del TLCAN en materia de transparencia.⁴⁹ En consecuencia, el juez Tysoe rechazó casi todos los argumentos del pánel con respecto al Artículo 1105, referidos a las acciones de las autoridades municipales de Guadalupe y el deber del gobierno nacional mexicano de generar un ambiente claro y predecible para los inversionistas extranjeros. Pero el juez procedió de ese modo, solamente porque el pánel había fundado sus argumentos en una sección equivocada del TLCAN. Por consiguiente, rebatió el fallo del pánel que decía que la violación del Artículo 1105 también constituía una violación del Artículo 1110.⁵⁰ Por otra parte, sin embargo, el juez concordó con el pánel del TLCAN en ameritar como expropiación el decreto que emitió el Gobernador declarando el sitio como reserva ecológica. En consecuencia, el juez redujo la suma a indemnizarle a Metalclad, con base en el adelantamiento de la fecha a partir de la cual se debía hacer ese cálculo, al día en que se emitió dicho decreto ecológico.⁵¹ México anunció inicialmente que apelaría la sentencia

ante una instancia superior de la justicia canadiense,⁵² pero el 3 de junio de 2001 Metalclad notificó que el gobierno mexicano había consentido a pagarle la suma de U\$S 15.6 millones, fijada por el juez Tysoe.⁵³

Consecuencias

Las acciones del gobierno mexicano no eliminaron el potencial comercial de esa propiedad, pero aún así fueron tipificadas como "confiscación". El tribunal del TLCAN virtualmente hizo caso omiso de un argumento clave del gobierno mexicano: "el establecimiento y desarrollo de actividades productivas -incluso el funcionamiento del vertedero-lejos de quedar excluido [por el decreto ecológico], sería coherente con los requisitos fijados en el decreto, aunque estaría sujeto a controles reguladores más rigurosos".⁵⁴ En suma, el argumento era que la acción del gobierno mexicano no había destruido todos los usos o el valor comercial de esa propiedad, sino que simplemente pretendía reglamentar un tipo específico de uso. Bajo la ley estadounidense de confiscaciones, los juzgados de turno generalmente hacen una valoración de la tierra y ponderan el potencial comercial de la propiedad tras la supuesta confiscación. La Corte Suprema de Justicia de EE.UU. ha sostenido continuamente que para que sea tipificada como confiscación, la acción impugnada debe destruir prácticamente todo el valor de la propiedad. Una reglamentación que prive "todos" los beneficios económicos o usos productivos del suelo obliga a indemnizar al propietario,⁵⁵ pero si de ella sólo resulta una "mera disminución" del valor de la tierra, la reglamentación no constituye una confiscación.⁵⁶ En vista de los amplios derechos de propiedad que contempla la Constitución estadounidense, es significativo que se haya interpretado el TLCAN como yendo aún más lejos al respecto. A juzgar por la indemnización finalmente adjudicada en este caso, parece que no se realizó ninguna valoración del predio tras el edicto del decreto ecológico. Por lo tanto, bien puede ser que a Metalclad se le hayan otorgado mayores derechos sustantivos y de procedimiento bajo el TLCAN, que los que hubiera recibido en el sistema judicial estadounidense.

Se socava el control local. En los tres países del TLCAN son comunes en el ámbito municipal los controles ambientales sobre el uso del suelo y la exigencia de determinados permisos. Este caso demuestra cómo los tribunales del TLCAN pueden poner en tela de juicio o socavar el criterio de los gobiernos municipales. Al rever la sentencia del tribunal del TLCAN, el juez Tysoe señaló que la definición de expropiación que manejó ese tribunal es "suficientemente amplia como para incluir un reordenamiento territorial legítimamente establecido por un gobierno municipal u otra autoridad competente en la materia". No obstante, el juez también concluyó que "la definición de expropiación es una cuestión legal sobre la cual esta corte no tiene potestad para intervenir".⁵⁷ Por consiguiente, quedó intacto el derecho del tribunal del TLCAN a decidir que tan mundana función gubernamental fuese una expropiación.

Los tribunales del TLCAN deciden cuestiones de legislación nacional. El pánel del TLCAN se atribuyó a sí mismo potestad y competencia para decidir temas complejos de la legislación nacional mexicana, tales como si realmente se necesitaba un permiso municipal. Ese pánel, no sólo dictaminó que las acciones del gobierno municipal equivalían a una expropiación, sino que avanzó aún más y afirmó que las autoridades municipales habían "actuado por fuera de los límites de su competencia" al denegar el permiso de construcción con base en preocupaciones ambientales. El tribunal pronunció un fallo sobre un tema sustantivo de la legislación nacional mexicana, al declarar que "la autoridad exclusiva para situar y permitir un vertedero de desechos peligrosos reside en el gobierno nacional de México".⁵⁸ Increíblemente, frente a la opción de acogerse a la interpretación que hace una empresa estadounidense de la legislación nacional mexicana, o a la interpretación que tiene el gobierno mexicano de su propia legislación, el pánel del TLCAN escogió la interpretación de la empresa litigante. Aun cuando el juzgado canadiense en este caso refutó al pánel sobre este punto, otro tribunal del TLCAN podría dictar eventualmente una sentencia en sentido contrario, a pesar que el lugar adecuado para una disputa sustantiva sobre el significado de una ley nacional es un juzgado nacional.⁵⁹

Desconsideración por las disposiciones ambientales del TLCAN. Mientras que el tribunal del TLCAN no halló problema en importar conceptos del preámbulo del TLCAN para sustentar su intrincado razonamiento sobre el caso, llama sobremanera la atención que ese tribunal haya ignorado por completo otros conceptos y expresiones del preámbulo en apoyo al desarrollo sustentable y la protección ambiental. El pánel también hizo caso omiso del Artículo 1114 del Capítulo 11, que pretende proteger a los países del TLCAN de una carrera hacia el fondo en materia de

normas ambientales. Por el contrario, el pánel del caso Metalclad hizo constar que aun cuando encontraba que el decreto ecológico aportaba motivos adicionales para sentenciar que hubo expropiación, ese pánel decidió que "no necesita tener en cuenta las intenciones o motivos para la adopción del decreto ecológico".⁶⁰

Se amplió la definición de "confiscación". El tribunal del TLCAN en el caso Metalclad definió la expropiación, no sólo como "confiscación abierta, deliberada y reconocida" de una propiedad –como en el caso de un embargo– sino como "interferencia encubierta o fortuita" con el uso de una propiedad".⁶¹ Esta definición de confiscación es evidentemente mucho más amplia que la admitida en los juzgados estadounidenses, y podría tener un efecto paralizante sobre la capacidad de los países del TLCAN para ejercer sus funciones reguladoras gubernamentales tradicionales.

“La mayor parte de las normas ambientales mexicanas aplicables a la selección del lugar de ubicación de un relleno sanitario como vertedero de desechos tóxicos fueron violadas por este proyecto.  Porqu  habría una empresa Norteamericana de seleccionar un sitio que ya tiene tantos problemas, y optar por un socio que ha demostrado profunda irresponsabilidad?”

--- *Fernando Bejarano, Red de Acción sobre Plaguicidas y Alternativas en Mexico (RAPAM) "Impacto Tóxico en Aldea Mexicana", Multinational Monitor, octubre de 1995.*

Ocultación. Por último, es sorprendente que el pánel del TLCAN se haya sentido cómodo aleccionando al gobierno de México a sus anchas, con respecto a su obligación de proporcionarle a las empresas extranjeras un ambiente comercial transparente, mientras que ese propio tribunal funcionaba a

puertas cerradas. Bajo el TLCAN, los ciudadanos de San Luis Potosí no podían intervenir en el caso como parte interesada. Incluso los gobiernos provincial (estadual) y municipal cuyas acciones estaban siendo impugnadas, no tenían ni voz ni voto, y tuvieron que depender para su defensa del gobierno nacional mexicano, que apoyaba el proyecto de Metalclad. Aun cuando los gobiernos nacionales pueden consultar libremente a funcionarios provinciales o municipales sobre el caso, también tienen libertad para excluirlos.

Ejemplo # 2: S.D. Myers vs. Canadá

S.D. Myers es una empresa de tratamiento de desechos, con sede en Ohio, EE.UU. S.D. Myers reivindicaba poseer inversiones en Canadá, a las que se hace referencia indistintamente como S.D. Myers Canadá y Myers Canadá. A principios de los '90 la empresa pretendía importar de Canadá a EE.UU. bifenilos policlorados –conocidos como PCB (por su sigla en inglés)—para procesarlos en su planta de Ohio, y presion  a funcionarios estadounidenses y canadienses para obtener los permisos correspondientes. Para ese entonces, la legislación canadiense favorecía el tratamiento y eliminación de los PCB en territorio canadiense. Sin embargo, una reglamentación canadiense de 1990 sobre 'exportación de desechos de PCB' habilitó las exportaciones a EE.UU., siempre y cuando éstas fuesen previamente aprobadas por la Agencia de Protección Ambiental (EPA, por su sigla en inglés) estadounidense.⁶² En EE.UU., la Ley de Control de Sustancias Tóxicas, de 1976, prohibía la importación a EE.UU. de PCB, excepto en algunos casos muy especiales, tales como importaciones procedentes de bases militares estadounidenses en el exterior.⁶³ Sin embargo, en octubre de 1995 la EPA ejerció su poder de aplicación de la ley y permitió que S.D. Myers y otras nueve empresas importasen PCB para procesamiento y eliminación en EE.UU.⁶⁴ En 1996, la EPA procedió a transformar esa política informal en reglamento nacional, y emitió finalmente un "Reglamento de Importación de Desechos para Eliminación", que abrió las fronteras estadounidenses a la importación de PCB para procesamiento y eliminación en EE.UU.⁶⁵ En noviembre de 1995, apenas un mes después de que la EPA abriera la frontera, Canadá emitió una Orden Interina prohibiendo las exportaciones de PCB.⁶⁶ Canadá manifestó que necesitaba tiempo para estudiar la situación legal contradictoria que imperaba en EE.UU. (una ley que prohibía las importaciones, y un reglamento que las habilitaba) y revisar sus compromisos y obligaciones internacionales con respecto al comercio de

PCB. Canadá es signatario de la Convención de Basilea, un acuerdo ambiental multilateral que regula el comercio de desechos tóxicos.⁶⁷

El Interés Público

Los PCB se usaban como refrigerantes y lubricantes en transformadores, capacitadores y otros equipos eléctricos, debido a que ese compuesto químico funciona bien como aislante y es a prueba de la intemperie.⁶⁸ La producción de PCB fue prescrita en EE.UU. en 1977, puesto que se halló evidencia de que se acumulan en el medio ambiente y producen efectos nocivos a la salud.⁶⁹ La EPA estudió los PCB durante años y determinó que son tóxicos para los seres humanos y peligrosos para el medio ambiente. "Los PCB entran al cuerpo a través de los pulmones, el tracto gastrointestinal y la piel, y pueden circular por el organismo y depositarse en los tejidos adiposos. Los tejidos adiposos de los organismos superiores absorben y guardan los PCB, a medida que éstos se acumulan a lo largo de la cadena alimentaria, desde los invertebrados hasta los mamíferos...Los PCB pueden provocar daño en el desarrollo, efectos nocivos para el sistema reproductivo, y oncogénesis [cáncer] en los seres humanos".⁷⁰

En virtud de la amenaza singular que representan los PCB y otras sustancias altamente tóxicas, la Convención de Basilea fija reglas con respecto a su eliminación como desecho.⁷¹ Canadá y México son signatarios de ese convenio aprobado en 1989, pero no así EE.UU. La Convención de Basilea recomienda enérgicamente a los países limitar las exportaciones de desechos peligrosos y desarrollar capacidad interna para procesar localmente sus desechos.

Cuando emitió su Orden Interina prohibiendo las exportaciones de PCB, Canadá anunció que necesitaba evaluar sus compromisos y obligaciones bajo la Convención de Basilea, que estimula a los gobiernos a: 1) no comerciar desechos tóxicos con países no signatarios; 2) garantizar que la eliminación de PCB como desechos se realice de manera ambientalmente adecuada; y, 3) desarrollar una estrategia viable a largo plazo para la eliminación de esos desechos en el propio territorio nacional.⁷² Además, Canadá era conciente de la ley estadounidense que prohibía la importación de PCB a EE.UU., y cuestionó acertadamente si la discreción ejecutiva de la EPA y la promulgación del permiso para importar PCB a EE.UU. cumplían con la legislación sobre la materia aprobada en el Congreso estadounidense.⁷³ Una vez realizada la evaluación, Canadá procedió a desarrollar normas permanentes para permitir las exportaciones de PCB desde Canadá a EE.UU., bajo determinadas condiciones.⁷⁴ La nueva reglamentación canadiense entró en vigor el 4 de febrero de 1997, y S.D. Myers importó a EE.UU. siete cargamentos de desechos de PCB canadienses.⁷⁵ Sin embargo, el 20 de julio de 1997, un juzgado estadounidense cerró permanentemente la frontera de EE.UU. para el comercio de PCB, después que la organización ambientalista estadounidense Sierra Club impugnara exitosamente ante un juzgado estadounidense el flamante 'Reglamento de Importación de Desechos para Eliminación' como violatoria del estatuto subyacente, la Ley de Control de Sustancias Tóxicas.⁷⁶

El ataque del TLCAN

El 30 de octubre de 1998, S.D. Myers demandó a Canadá por US\$20 millones, como indemnización por las ganancias que dejó de percibir (lucro cesante) durante los 16 meses que la EPA permitió la importación de PCB a EE.UU., mientras que las exportaciones permanecían bloqueadas por Canadá.⁷⁷ La empresa alegó que la Orden Interina canadiense constituía una violación del capítulo del TLCAN sobre inversiones, puesto que perjudicaba su posibilidad de participar en las utilidades de su proyecto de importaciones de PCB canadiense para eliminación como desechos en EE.UU. Específicamente, la empresa reclamó que los nuevos privilegios que le correspondían como inversionista bajo el TLCAN habían sido violados, porque la prohibición canadiense constituía una "discriminación encubierta" dirigida específicamente a S.D. Myers, violatoria de las normas del TLCAN sobre 'trato nacional' (Artículo 1102).⁷⁸ La empresa también reivindicó que la prohibición se había efectuado "de una manera discriminatoria e injusta y que constituía una negación de la justicia y una violación de la buena fe", contrarias a las reglas del TLCAN que garantizan

“En la medida que ello sea compatible con un manejo ambientalmente racional y eficiente, los desechos peligrosos y otros desechos deben eliminarse en el Estado en que se hayan generado.”

--- *Preámbulo, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación. Marzo 22 de 1989.*

un trato justo y equitativo para los inversionistas extranjeros (Artículo 1105).⁷⁹ S.D. Myers sostuvo, además, que la prohibición canadiense a las exportaciones, de hecho, obligaba a la empresa a efectuar la eliminación de PCB en territorio canadiense, lo cual constituye un requisito ilegal de desempeño - prohibido bajo el Artículo 1106 del TLCAN - que le imponía condiciones a su inversión.⁸⁰ Por último, la empresa objetó que la prohibición canadiense la privaba de percibir ganancias sobre sus inversiones en Canadá, y que constituía una medida "equivalente a una expropiación", tal y como la define el TLCAN en su Artículo 1110.⁸¹

Desenlace

El 13 de noviembre del 2000, un tribunal del TLCAN convocado por la CNUDMI se pronunció a favor de S.D. Myers. A pesar que el tribunal desestimó las reclamaciones de la empresa referidas a expropiación y requisitos de desempeño, ese pánel sí sostuvo las demás reivindicaciones de la empresa. El tribunal sentenció que Canadá había violado de diversos modos las reglas del TLCAN en materia de 'trato nacional'.⁸² Aun cuando desarrollar una industria local de tratamiento de PCB fuese un "objetivo legítimo" canadiense, el tribunal dictaminó que Canadá tendría que alcanzar esa meta de manera tal que fuese "de conformidad con las reglas del TLCAN sobre inversiones".⁸³ El pánel sugirió que Canadá debería haber utilizado contratos gubernamentales y subsidios para promover el desarrollo de un sistema nacional de eliminación de PCB como desechos, en lugar de decretar una prohibición a las exportaciones.⁸⁴ El tribunal decidió, además, que la cuota parte del mercado de PCB canadiense correspondiente a S.D. Myers constituía una inversión legítima bajo el TLCAN, agregando así las "cuotas de mercado" como otra forma de inversión que se suma entonces a la extensa lista previamente enumerada en la sección de "definiciones" del capítulo del TLCAN sobre inversiones.⁸⁵

De manera semejante al pánel del caso Metalclad, pero arribando a la conclusión opuesta, el pánel del caso S.D. Myers también sentenció que la violación del 'trato nacional' ocurrida en este caso constituyó asimismo una violación de la garantía de un 'nivel mínimo de trato', razón por la cual no era necesario probar ninguna otra injusticia infractora del derecho internacional para motivar una violación del Artículo 1105.⁸⁶ En consecuencia, Canadá fue conminada a indemnizar a S.D. Myers por las ganancias que la empresa hubiese percibido de habersele permitido la importación de PCB durante los 16 meses en cuestión. Siguiendo el ejemplo de México en el caso Metalclad, el 8 de febrero de 2001 Canadá le solicitó a una Corte Federal de Columbia Británica que desestimase la sentencia del tribunal del TLCAN.⁸⁷ En octubre de 2002, el tribunal del TLCAN ordenó al gobierno canadiense a indemnizarle 8.2 million a S.D. Myers. Sin embargo, el caso sigue pendiente en el sistema judicial canadiense (debido al caso en la Corte Federal de Columbia Británica).

Consecuencias

Se amplía la definición de inversión e inversionista. El caso S.D. Myers derriba los ya muy amplios contornos de la definición de "inversión" e "inversionista". S.D. Myers procuraba ser un prestador de servicios transfronterizo. El servicio en cuestión sería prestado en la planta de la empresa ubicada en Ohio, EE.UU., no en Canadá. Tal y como arguyó Canadá en su Escrito de Defensa, no queda claro cuál fue la "inversión" de S.D. Myers en Canadá.⁸⁸ La empresa estadounidense reivindicó tener una conversión (*joint venture*) con Myers Canadá, cuyo propietario es un miembro de la familia Myers. Sin embargo, no es evidente que el cierre de la frontera haya perjudicado los bienes de esa empresa canadiense. A todas luces, los esfuerzos permanentes de S.D. Myers por hacerse a una cuota del mercado canadiense de eliminación de PCB como desechos, no son comparables con las inversiones que sí realizó Metalclad, comprando bienes inmuebles y una empresa de servicios ubicada en México, y construyendo nuevas instalaciones multimillonarias en México. No obstante, el tribunal del TLCAN equiparó ambas situaciones, llegando incluso a sugerir que S.D. Myers podía ser considerado como inversionista por el mero hecho de procurar hacerse a una cuota del mercado canadiense de eliminación de PCB como desechos.

Los derechos de los inversionistas triunfan sobre los compromisos ambientales internacionales. Al definir su política y al defenderla luego frente a la impugnación del TLCAN, Canadá indicó explícitamente sus compromisos y obligaciones bajo un acuerdo ambiental multilateral (la Convención de Basilea) como el fundamento para su prohibición a las exportaciones de PCB. Según el especialista de Sierra Club en comercio, el laudo del tribunal del TLCAN constituye "un golpe devastador, no sólo para la capacidad de los gobiernos nacionales de fijar sus propias

normas, sino también para la Convención de Basilea".⁸⁹ Este caso representa una señal de alarma con respecto al modo en que serán juzgados en los tribunales del TLCAN los compromisos y obligaciones de los países frente a los Acuerdos Ambientales Multilaterales, cuando los derechos de los inversionistas entren en conflicto con la aplicación de otros acuerdos ambientales.

Los tribunales internacionales ponen en tela de juicio a los gobiernos. También llama sobremanera la atención que el tribunal del caso S.D. Myers se haya atribuido competencia para decidir qué tipo de políticas podría usar el gobierno canadiense para alcanzar sus objetivos ambientales. Ese tribunal, que no contaba con ninguna experiencia en políticas ambientales, definió como legítimo el objetivo de Canadá de promover una industria canadiense de eliminación de PCB como desechos, y no se pronunció en contra del enfoque canadiense para alcanzar ese objetivo, ni lo halló insensato. Pero el panel sentenció, por otro lado, que para alcanzar ese objetivo, Canadá estaba obligada a optar por un medio que fuese el más acorde con el libre comercio –o "menos restrictivo del comercio", en la jerga de la OMC. En otras palabras, el dictamen del tribunal exige que los derechos corporativos de los inversionistas extranjeros tienen que ser la principal preocupación de los funcionarios encargados de las políticas públicas, cuando éstos diseñan las políticas reguladoras nacionales.

¡No me molesten con la ley! Por último, aunque reconoció que la importación de PCB a EE.UU. en todo momento fue ilegal según la ley estadounidense, el tribunal del TLCAN no pareció juzgar que ese hecho fuese relevante para el caso.⁹⁰ En otras palabras, a pesar que era ilegal importar PCB a EE.UU., el hecho que Canadá decidiese frenar ese comercio fue sentenciado como una violación canadiense del TLCAN.

Ejemplo # 3: Loewen vs. Jurado de Mississippi

El Grupo Loewen es un conglomerado canadiense de empresas de servicios funerarios que agresivamente ha adquirido más de 1,100 casas funerarias a lo largo y ancho de Canadá y EE.UU.⁹¹ El caso Loewen surgió en el TLCAN en un contexto de creciente concentración del mercado estadounidense de casas funerarias, a medida que un puñado de conglomerados empresariales adquirirían o empujaban a la quiebra a pequeñas empresas autónomas de servicios funerarios. Este fenómeno llamó la atención de la opinión pública, debido a las consiguientes violaciones de los derechos del consumidor y varias investigaciones de alto perfil sobre prácticas empresariales anticompetitivas. Una investigación periodística sobre la industria funeraria, realizada en 1996 por el *Time Magazine*, denunció que "Loewen y un puñado de otras grandes empresas de cuidado de la muerte están en carrera para comprar todas las casas funerarias independientes que les sean posibles –no tanto motivados por el ánimo de compartir las economías de escala resultantes y rebajar los costos de los funerales, sino más bien para empujar los precios aún más hacia arriba".⁹²

El Interés Público

En 1994, el Grupo Loewen fue demandado en un juzgado estadual (provincial) estadounidense del estado de Mississippi, por un empresario de la ciudad de Biloxi, Mississippi, llamado Jeremiah O'Keefe. O'Keefe alegaba que, como parte de su estrategia para dominar el mercado funerario local, Loewen había cometido varios actos ilegales, anticompetitivos y depredadores, ejecutados con el fin de llevar a la quiebra a O'Keefe y sus empresas funerarias y aseguradoras locales, en violación de las leyes provinciales.⁹³ Esa no fue la primera ni la última vez que Loewen terminó en un juzgado estadounidense. En 1996, Loewen llegó a un arreglo por U\$S 30 millones en un caso similar por violación de contrato.⁹⁴ Al Procurador General del estado de Massachussets, EE.UU., lo preocupó tanto la condición cuasi-monopólica de Loewen en la zona del Cabo Cod, que conminó a la empresa a deshacerse de varias casas funerarias.⁹⁵

Tras el juicio que examinó los reclamos de O'Keefe, un jurado de Mississippi falló a su favor. Indignado por la conducta rapaz de Loewen, el jurado regreso a sala con una sentencia por U\$S 260 millones.⁹⁶ Según un miembro del jurado, "el Grupo Loewen...violó clarísimamente todos los contratos que firmó con O'Keefe ... Si acaso alguna vez hubo un caso

indefendible, yo creo que es éste".⁹⁷ Debido a que el jurado decidió el monto de la indemnización en la fase de audiencias el proceso, en lugar que durante la fase de sentencia, Loewen tuvo la opción de aceptar el veredicto del jurado o regresar ante el mismo jurado para someterse a una fase adicional de sentencia en el proceso. Loewen decidió volver ante la corte. Durante esa nueva fase iniciada por Loewen, el jurado aumentó la indemnización a U\$S 500 millones.⁹⁸ Irónicamente, los abogados de O'Keefe habían intentado llegar a un arreglo, incluso antes que se iniciara el juicio: U\$S 5 millones era la suma que los abogados tenían en mente, pero O'Keefe los había autorizado a bajar aún más el monto reclamado para cerrar el caso.⁹⁹

Loewen decidió entonces apelar esa sentencia del jurado por U\$S 500 millones ante una instancia judicial superior. Antes de proseguir con la apelación, la empresa solicitó quedar exenta de una antigua norma de procedimiento habitual en los procesos civiles,¹⁰⁰ tanto del ámbito provincial como nacional, según la cual un demandado perdedor que quiera encaminar una apelación sin empezar a pagarle indemnización al demandante, está obligado a comprar un bono de fianza por valor del 125% de la indemnización que adeuda. Para comprar ese bono, el demandado normalmente abona en efectivo el equivalente al 10% del valor del bono exigido, y deja algo en prenda como garantía colateral por el monto restante. El objetivo de esa norma es impedir que el demandado aproveche los dilatados procesos de apelación para ocultar activos o eludir de cualquier otro modo sus deudas y obligaciones económicas. La solicitud de exención de Loewen fue rechazada, y éste procedió a apelar esa decisión ante la Corte Suprema de Mississippi, que también rechazó esa petición en 1996. En lugar de liquidar el costoso bono o recorrer otras vías legales, Loewen decidió buscar un acuerdo con O'Keefe, y el 29 de enero de 1996 cerraron el caso por cerca de U\$S 150 millones –equivalentes a un 30% del laudo definitivo del jurado, y más de 30 veces más que la suma por la cual Loewen podría haber arreglado el caso cuando éste se inició.¹⁰¹

El ataque del TLCAN

Sin embargo, ese arreglo no fue el fin de la historia. El 30 de octubre de 1998, Loewen entabló una demanda contra EE.UU. ante el CIADI, amparándose en el capítulo del TLCAN sobre inversiones.¹⁰² Aun cuando Loewen sólo pagó una fracción de la indemnización original que finalmente le impuso el jurado, la empresa está exigiendo U\$S 725 millones como indemnización de los contribuyentes estadounidenses. Loewen alegó que tanto el veredicto del jurado, como la indemnización punitiva y el bono de fianza que exige el estado de Mississippi (que es idéntico al que exigen los tribunales nacionales en lo civil), violaron sus nuevos derechos que le garantiza el TLCAN como inversionista.¹⁰³ Específicamente, la empresa reclamó que el juez habría permitido al abogado demandante apelar a los "prejuicios raciales, de clase y anti-canadienses" del jurado de Mississippi, violando así las reglas del Artículo 1102 del TLCAN sobre 'trato nacional'. La empresa sostuvo además que el requisito del bono la había obligado de hecho a un arreglo, negándosele su derecho de apelación, y violando así el Artículo 1105 que exige trato justo y equitativo.¹⁰⁴ Por último, Loewen argumentó que "la sentencia excesiva, la negación de su derecho de apelación y el arreglo forzado equivalen a una expropiación no indemnizada, violatoria del Artículo 1110 del TLCAN".¹⁰⁵ El gobierno de EE.UU. respondió señalando que ni los comentarios del abogado privado del demandante, ni las decisiones del jurado en una disputa contractual privada, constituyen una medida gubernamental sujeta a las reglas del TLCAN; el gobierno además recalcó que Loewen en ningún momento había objetado los supuestos comentarios anti-canadienses durante el juicio.¹⁰⁶

Desenlace

El caso Loewen representa la primera vez que se impugna una sentencia de un juzgado local bajo el TLCAN. Para ver el caso, en marzo de 1999 el CIADI designó un panel del TLCAN, compuesto por Anthony Mason (Australia), L. Yves Fortier (Canadá) y el ex-Congresista y juez federal de la corte estadounidense Abner J. Mikva.¹⁰⁷ El 9 de enero de 2001 el panel expidió una decisión provisional rechazando varios de los argumentos de EE.UU., incluso aquel que planteaba que las decisiones del jurado en una disputa contractual privada no constituyen una "medida" gubernamental sujeta a las reglas del TLCAN.¹⁰⁸ Es más, el panel se pronunció a favor de Loewen y, para sorpresa de muchos observadores, dictaminó que el TLCAN sí tenía jurisdicción en el caso. El panel además no fijó límites con respecto al tipo de acciones o decisiones de los juzgados que laudaba sujetos a las reglas del TLCAN. Dicho veredicto inauguró la posibilidad de que todas las decisiones de los juzgados de un país, incluso aquellas de sus instancias superiores, tales como la Corte Suprema de EE.UU., queden desde entonces expuestas a revisión a manos de tribunales *ad hoc* del TLCAN, cerrados y que no rinden cuentas.

En 1999, el Grupo Loewen Inc., y su más de 850 filiales estadounidenses se declararon en quiebra, acogiéndose al código de quiebras de EE.UU.¹⁰⁹ Igual cosa hicieron las filiales canadienses de Loewen, amparándose en el código de quiebras de Canadá.¹¹⁰ Como parte de su estrategia de reorganización, el inmenso imperio de Loewen fue inscripto como sociedad anónima en EE.UU. (no en Canadá) en enero de 2002, bajo el nombre de una filial estadounidense llamada Grupo Alderwoods Inc.¹¹¹ En marzo 2002, el gobierno de EE.UU. le remitió documentos al tribunal del TLCAN, en los cuales alega que dicha reorganización de Loewen anula las reclamaciones de la empresa bajo el TLCAN, puesto que ésta dejó de ser una empresa canadiense.¹¹² En respuesta, los apoderados de Alderwood sostienen que la fecha crítica para determinar la nacionalidad de la empresa y la jurisdicción, es el día en que se abrió el caso y no una fecha posterior, transcurridos ya varios años de litigio.¹¹³ Todavía está pendiente el veredicto final sobre los méritos de este caso y los alegatos más recientes con respecto a la reestructura empresarial de Loewen. Desde que se inició el caso ya se han entablado otros casos bajo el TLCAN que impugnan decisiones de los juzgados locales de algún país signatario, tales como los casos de Mondeev vs. EE.UU., y Calmark vs. México.

Consecuencias

Usar el TLCAN para eludir obligaciones económicas: un derecho especial de apelación. El caso Loewen puede constituir un poderoso mensaje para las empresas extranjeras, sobre la posibilidad de eludir el sistema judicial de un país, impugnando en los tribunales del TLCAN las operaciones de los juzgados municipales, provinciales y nacionales locales. Las empresas extranjeras que pierden casos de infracción de la ley pueden utilizar el TLCAN para tratar de eludir sus obligaciones económicas, transfiriéndole a los contribuyentes los costos de las indemnizaciones a las que las han sentenciado los juzgados. Los ciudadanos y las empresas locales de los países del TLCAN, en cambio, tienen que cumplir las sentencias de sus propios sistemas judiciales.

“Lo más alarmante de todo esto es que, en esta instancia particular, el gobierno de los Estados Unidos de América renunció totalmente a su soberanía sobre un asunto asociado a prácticas fraudulentas, dolosas, predatorias e ilegales dentro de sus fronteras.”

--- Michael S. Allred, apoderado de O'Keefe,
“Acuerdos Comerciales Acusados de
Subvertir las Políticas de EE.UU.”, Los
Angeles Times, febrero 28 de 1999.

Un ataque a la retaguardia de los sistemas judiciales locales.

Muchos sistemas jurídicos nacionales le garantizan un papel preponderante a los jurados civiles, compuestos de ciudadanos seleccionados al azar. Los juicios que cuentan con jurado generalmente son considerados como una garantía importante para equilibrar las desigualdades entre el ciudadano común e intereses más poderosos o acaudalados. Además de atacar el concepto mismo del juicio con jurado, el caso Loewen ataca al sistema judicial civil estadounidense, que habilita al jurado a enviarle mensajes enérgicos a aquellos demandados que abusan de su poder y sus recursos para robarle a los consumidores, contaminar el medio ambiente, o eludir la ley calculando daños y perjuicios. En suma, el Grupo Loewen está alegando que el sistema de justicia civil estadounidense es ilegal bajo el TLCAN.

En busca del foro más conveniente. Irónicamente, Loewen terminó conminado a pagar USU\$ 150 millones, cuando podría haber arreglado por menos de USU\$ 5 millones al inicio de las actuaciones, además de haberse ahorrado varios años de costosos litigios. Ahora Loewen está intentando utilizar el TLCAN para obligar a los contribuyentes a pagar los errores legales y la estrategia fallida de la empresa en los tribunales. El hecho que Loewen contara con el sistema de solución de controversias del TLCAN como vía alterna de apelación, pudo haber liberado a la empresa de la presión que normalmente hubiese tenido, en el sentido de procurar llegar a un acuerdo rápido y sencillo en el sistema judicial local. Si Loewen llega a tener éxito con su causa en el TLCAN, otras empresas podrían recurrir al TLCAN como si se tratase de la tarjeta en el juego del Monopolio con la cual el jugador sale libre de la cárcel sin pagar nada.

Ejemplo # 4: UPS vs. Servicio Postal Canadiense

La United Parcel Service of America Inc. (UPS), con sede en Atlanta, Georgia, EE.UU., es la mayor empresa de servicios de entrega inmediata de correos y paquetes en el mundo.¹¹⁴ Fundada en 1907, esa empresa emplea a 330.000 personas y entrega anualmente más de 3 mil millones de paquetes y documentos en EE.UU., Canadá, México y 200 países más.¹¹⁵ UPS Canadá viene brindando servicios desde 1975.

El Interés Público

En 1981, el sistema canadiense de correos dejó de ser una agencia gubernamental al ser declarado Empresa Estatal (*Crown Corporation*), es decir, fue transformado en una empresa pública.¹¹⁶ La nueva empresa, conocida como Canada Post, utiliza con frecuencia la terminología empresarial para describir sus actividades, pero aún sigue siendo una organización de servicio público, designada por el gobierno canadiense como prestadora universal de servicios postales.¹¹⁷ En 1993, Canada Post adquirió la principal empresa de correos por entrega de un día para otro, conocida como Purolator Courier.¹¹⁸ La nueva entidad emplea aproximadamente a 64,000 trabajadores, convirtiendo al sistema postal en el quinto mayor proveedor de empleo en Canadá.¹¹⁹

El ataque del TLCAN

El 19 de abril de 1999 UPS entabló demanda contra Canadá, amparándose en el Capítulo 11 del TLCAN, y reclamó indemnización por US\$ 160 millones. UPS alega que Canada Post constituye una violación del Capítulo 11 del TLCAN y de las cláusulas del Capítulo 15 del TLCAN en materia de políticas de competencia, monopolios y empresas administradas por el Estado. Los Artículos 1502.3(a) y 1503.2 del TLCAN exigen que los monopolios gubernamentales y las empresas administradas por el Estado operen en conformidad con las reglas del Capítulo 11 del TLCAN. Esas cláusulas están incorporadas al Capítulo 11 como referencias en el Artículo 1116.¹²⁰ Sin embargo, el centro del alegato de UPS se basa en el Artículo 1502.3(d) del TLCAN, que *no* está incorporado al Capítulo 11. Citando esa cláusula, UPS reclamó que Canada Post abusa de su condición especial de monopolio al utilizar su infraestructura para subsidiar por partida doble sus servicios de correos y paquetes. Según UPS, esos subsidios cruzados ilegales bajo el TLCAN, se concretan en casillas postales, locales de venta de servicios postales, transportes aéreos y terrestres, e incluso hasta en los mismos carteros. UPS alegó que eso representa una violación de las reglas del TLCAN sobre trato justo y equitativo (Artículo 1105), así como del requisito que establece que las empresas locales no deben recibir un trato preferencial bajo el TLCAN (Artículo 1102).¹²¹ UPS reclamó además que Canada Post recibe atención preferencial en la importación de embalajes, y en los trámites y tasas de aduana, en infracción de las reglas del TLCAN sobre trato nacional (Artículo 1102).¹²² Por último, UPS alegó que se había violado la “imparcialidad” garantizada por el Artículo 1105 del TLCAN, porque el gobierno canadiense no tomó las medidas pertinentes cuando una evaluación gubernamental había arrojado que Canada Post incurría en prácticas anticompetitivas.¹²³ En una jugada poco usual, la empresa también invocó otros requisitos consignados en el capítulo del TLCAN que regula el comercio en el sector de servicios. UPS alegó trato discriminatorio bajo el Artículo 1202 del TLCAN –la cláusula sobre trato nacional incluida en el capítulo que regula el comercio transfronterizo de servicios. El monto de la indemnización reclamada por UPS es la suma del lucro cesante de la empresa desde que el TLCAN entró en vigor en 1994, más dos años adicionales que agregó UPS para abarcar el período de duración de la disputa en el TLCAN.¹²⁴ Este es el primer caso de una demanda ‘inversionista-Estado’ bajo el TLCAN que opera directamente contra un servicio público, y su resolución podría acarrear consecuencias significativas para todos los servicios públicos en los tres países del TLCAN.

Desenlace

Este caso aún prosigue, bajo las reglas de la CNUDMI. El sindicato canadiense de trabajadores postales, cuyas vidas y sustento se verían más afectados por un veredicto adverso del TLCAN, intentó intervenir legalmente en el caso, como parte plenamente interesada y con los mismos derechos de participación que se le otorgaron a UPS. Sin embargo, su petición fue rechazada por un panel del TLCAN. Amparándose en la Ley sobre la Libertad de Información (FOIA, por su sigla en inglés), *Public Citizen* presentó una petición de información sobre este caso, en la que le solicita al gobierno que le brinde información sobre el caso a la ciudadanía, tal y como prescribe la legislación de EE.UU.. El Departamento de Estado (Ministerio del Interior o de Gobierno) respondió que el “Escrito de Demanda” de UPS había

sido clasificado como secreto, en interés de la “seguridad nacional” y, por consiguiente, que no estaba sujeto a la FOIA. Es muy difícil imaginar qué intereses de “seguridad nacional” podrían estar en juego en la reclamación de esa empresa. Por eso, *Public Citizen* decidió impugnar esa decisión del Departamento de Estado ante el sistema judicial estadounidense. Tras casi dos años de argumentos y contra-argumentos legales, y cuando los juzgados de EE.UU. se encontraban a punto de dictar un veredicto sobre el caso presentado por *Public Citizen*, UPS finalmente optó por liberar voluntariamente una versión enmendada del documento en cuestión, y abrir al público las audiencias sobre el tema. Esta es la primera vez que el proceso de un tribunal del TLCAN se abre al escrutinio público. A pesar de la liberación voluntaria del reclamo enmendado de UPS, esa empresa y los gobiernos implicados continúan reteniendo el documento de la demanda original. Se supone que el tribunal de distrito se expedirá de un momento a otro sobre este asunto.

Las acciones de UPS y los gobiernos implicados en el caso, ponen en tela de juicio la relevancia de una “aclaración” de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, fechada el 31 de julio de 2001, en la que los tres gobiernos del tratado se comprometieron a dar lo mejor de sí para poner oportunamente a disposición del público los documentos. (Véase la página 25 para más detalles sobre la “aclaración”). En esa instancia, los gobiernos colocaron a la empresa en el sillón del conductor, permitiéndole ocultarle al público documentos claves, así como dictar los términos de aplicación de la Ley sobre la Libertad de Información estadounidense.

Consecuencias

De una postura defensiva a una ofensiva. En lugar de plantear un alegato por expropiación asociada a alguna acción específica del gobierno canadiense, parecería que UPS está utilizando las disposiciones del Capítulo 11 del TLCAN como una ofensiva estratégica para asegurarse una cuota parte mayor del mercado canadiense de distribución de paquetes y correos. Al parecer, UPS estaría reclamando que la mismísima existencia de una empresa competidora del sector público, como Canada Post, viola sus derechos bajo el TLCAN. La empresa además hizo retroactiva su demanda al día en que entró en vigor el TLCAN, el 1 de enero de 1994. Si UPS tiene éxito en sus reclamaciones, seguramente se desencadenarán nuevas demandas de ese tipo contra los servicios gubernamentales, retroactivas al momento en que las empresas obtuvieron esos nuevos derechos de inversión inauditos.

Servicios públicos amenazados. UPS alega que como Canada Post ya opera monopolícamente el servicio público de entrega de cartas, no debería permitírsele competir en la oferta de servicios integrados de mensajería y entrega de paquetes. En una época como la actual, donde la prestación pública y comercial de servicios generalmente conviven y se entremezclan, muy pocos servicios públicos estarían exentos de demandas similares a manos de empresas privadas. Por ejemplo, los servicios de salud y educación se brindan hoy en día como servicios comerciales, tanto como servicios públicos “subsidiados”.

Derechos empresariales vs. Derechos laborales. Si UPS triunfa en sus reclamos, el gobierno de Canadá puede verse obligado a reestructurar su sistema de servicios postales, para evitar futuras demandas en su contra en el TLCAN. No obstante, los trabajadores postales –que serían los más directamente afectados por una decisión adversa– no tienen voz en este caso del TLCAN. Si bien es cierto que las empresas no son formalmente “partes” del TLCAN, y que no tienen obligaciones como sí las tienen los gobiernos bajo el tratado, la verdad es que las disposiciones del Capítulo 11 en materia de disputas ‘inversionista – Estado’, de hecho elevan a la condición de ‘partes’ del tratado a las empresas y otros inversionistas así definidos por el TLCAN –permitiendo entonces la ejecución privada de un tratado público. Sin embargo, los ciudadanos y trabajadores afectados por esas decisiones no gozan de esa condición, viéndose obligados a mendigar ante los tribunales particulares del TLCAN la oportunidad de ser escuchados bajo circunstancias muy limitantes, con la circunstancia agravante que tales peticiones quedan sujetas a la voluntad del tribunal, cuyas decisiones al respecto son inapelables.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Hasta la fecha, cuatro de los casos elevados ante tribunales del TLCAN se resolvieron a favor de las empresas, y hay trece cuya resolución aún está pendiente. Sólo hay un caso en que el veredicto fue contrario a la empresa, el caso Azinian, que estuvo además acompañado de acusaciones de conducta fraudulenta; de hecho, la mayor parte de los observadores consideran ese caso como “absuelto”, antes que como una victoria del gobierno demandado. La mayor parte de las demandas asociadas al Capítulo 11 del TLCAN tienen muy poco o nada que ver con la incautación de propiedades que tenían los partidarios del TLCAN, y de las que supuestamente los iban a defender a los inversionistas cuando se firmó el tratado en 1992. Por el contrario, la mayoría de esos casos representan una metralla de ataques a las actividades gubernamentales ordinarias. Dichos casos enfrentarían importantes obstáculos legales si se elevaran ante juzgados estadounidenses. Por otra parte, varias de esas demandas - como en el caso UPS - parecen orientadas estratégicamente a copar cuotas parte mayores del mercado - un fenómeno que Howard Mann, del Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable, describe como la transformación del Capítulo 11 “de escudo en espada”.

El análisis de todo el conjunto de casos asociados al Capítulo 11 del TLCAN impone determinadas conclusiones:

Los inversionistas extranjeros obtienen más derechos que los ciudadanos y las empresas locales: Aunque el análisis de las leyes en materia de expropiaciones en 31 países del ALCA supera los objetivos de este informe, es evidente que las reglas del TLCAN sobre inversiones muchas veces le conceden a los inversionistas extranjeros nuevos derechos y privilegios que potencialmente van bastante más lejos que los derechos que les garantizan las leyes nacionales a los ciudadanos y las empresas locales. Además, el sistema de solución de controversias ‘inversionista – Estado’ le ofrece a los inversionistas extranjeros una vía exclusiva para reclamar indemnizaciones - pagaderas con dinero de los contribuyentes - por supuestas ganancias pérdidas (lucro cesante).

Vías a disposición de los inversionistas extranjeros para eludir sus obligaciones económicas ante la ley: Los tribunales del TLCAN para la solución de controversias ‘inversionista – Estado’ le brindan a los litigantes extranjeros la oportunidad de reclamar resarcimiento gubernamental por concepto de indemnizaciones impuestas sobre ellos por los tribunales locales de alguno de los países signatarios. Si Loewen triunfa en su causa en el TLCAN, esa empresa podrá “pasarle la factura” de su conducta ilegal a los contribuyentes - otro “privilegio” del que no disponen los empresarios locales.

Costos potencialmente multimillonarios para los contribuyentes: A la postre, son los contribuyentes del país demandado quienes tendrán que pagar la indemnización cuando una empresa gana el caso en el TLCAN. En los siete primeros años de vida del TLCAN –y sólo un puñado de casos elevados ante sus tribunales—la increíble suma que han reclamado las empresas en sus demandas originales asciende a U\$S 27,000 millones, distribuidos así: U\$S 15,600 millones de los contribuyentes estadounidenses; U\$S 400 millones de los contribuyentes mexicanos; y U\$S 11,000 millones de los contribuyentes canadienses. Aunque posiblemente no todos esos demandantes ganen sus casos, es evidente que la sumatoria de un gran número de obligaciones indemnizatorias podría afectar significativamente las arcas de los gobiernos nacionales y presionarlos a exprimirle fondos a los gobiernos provinciales (estadales) y municipales.

Los gobiernos provinciales y municipales quedan expuestos y al alcance de los tribunales del TLCAN: Hay diversidad de medidas adoptadas por gobiernos estadales, provinciales y municipales que fueron impugnadas como violaciones del Capítulo 11 del TLCAN. Si bien es cierto que un tribunal del TLCAN no puede anular por sí mismo una ley, y que la responsabilidad de pagar eventuales indemnizaciones recae técnicamente sobre el gobierno nacional (federal), la verdad es que hoy en día los gobiernos nacionales cuentan con una variedad de opciones en la legislación nacional, a través de las cuales pueden doblegar a los gobiernos provinciales y municipales y someterlos a su voluntad. Por ejemplo, los gobiernos nacionales pueden retener - como ‘rehenes’ - los fondos destinados a proyectos provinciales o municipales, hasta el momento en que se revoque la medida infractora o hasta que las autoridades provinciales o municipales (según el caso) accedan a contribuir financieramente para cubrir los costos de la indemnización. Compete

a los gobiernos provinciales (estadales) y municipales emprender el escrutinio sistemático y formal de todos los casos que se han elevado a los tribunales del TLCAN, para comprender los riesgos que estos entrañan para la soberanía nacional y la gobernabilidad bajo el TLCAN, al igual que bajo el proyectado ALCA.

Los gobiernos quedan expuestos a críticas y enjuiciamientos interminables por los tribunales del TLCAN: El tribunal del caso S.D. Myers halló razonable que Canadá prohibiera provisoriamente (durante el breve período en que EE.UU. levantó su prohibición a las importaciones de PCB) las exportaciones de PCB en virtud de sus preocupaciones ambientales. No obstante, ese tribunal también dictaminó que la acción de Canadá es ilegal a la luz del TLCAN, en virtud de que ese mismo tribunal decidió que la manera como Canadá había procurado alcanzar su objetivo ambiental no fue la menos restrictiva del comercio. El pánel, sin ninguna experiencia aparente en políticas ambientales, sugirió diversas medidas alternativas que Canadá podría haber implementado para conseguir el mismo objetivo.

Las impugnaciones del TLCAN congelan las políticas de interés público: En un caso elevado ante los tribunales del TLCAN, la empresa estadounidense Ethyl entabló una demanda contra una medida canadiense de protección sanitaria y ambiental que prohibía un aditivo para gasolinas desarrollado por esa empresa, *en el mismo momento en que el parlamento discutía la prohibición propuesta*. Las reglas del TLCAN exigen a las empresas esperar seis meses después de los hechos que motivan la demanda y, asimismo, un intento de resolver la situación mediante negociación, antes de recurrir al arbitraje de un tribunal del TLCAN. Constituye una poderosa señal de alarma el hecho que un tribunal del TLCAN haya aceptado el caso y le haya dado curso, a pesar que el momento en que la empresa lo presentó fue reglamentariamente inoportuno, además de un intentó descarado de intimidar a un órgano legislativo para que no actuase. La mera amenaza de cuantiosas indemnizaciones y los altos costos de la defensa ante una demanda podrían ser suficientes para que los gobiernos de países empobrecidos cedan ante la amenaza de tales casos, y se den por vencidos y dispongan acordemente, antes que entrar en combate.

El TLCAN y la pesca milagrosa en busca de indemnizaciones gubernamentales para empresas extranjeras: Otra faceta preocupante de los casos del TLCAN que se amparan en el Capítulo 11, es la tendencia de las empresas a reclamar indemnización de los gobiernos, aun cuando sus inversiones reales en el país demandado no sean fácilmente reconocibles. Hay una pequeña minoría de casos del TLCAN que tienen que ver con circunstancias que podrían tipificarse aunque sólo fuera vagamente como una incautación de propiedad. En muchos otros casos del TLCAN no queda muy claro cuál es la “propiedad” que poseía el inversionista en el país demandado. En el caso S.D. Myers, el tribunal del TLCAN llegó a tal punto que dictaminó que una “cuota parte de mercado” constituye una inversión legítima bajo el TLCAN. Esa es una decisión alarmante que podría desencadenar todo un conjunto de nuevas demandas encaminadas a ganar cuotas parte mayores de un mercado.

Las salvaguardas ambientales del TLCAN tornadas insignificantes: El Preámbulo del TLCAN afirma que los países cumplirán sus obligaciones “en conformidad con la protección y conservación ambiental”. Hay otros conceptos y expresiones en el Artículo 1114 del capítulo sobre inversiones que pretenden proteger el medio ambiente y evitar una carrera hasta el fondo en materia de normas ambientales. Estas cláusulas han recibido tan poca atención en los tribunales del TLCAN, que se han tornado insignificantes.

Se importan obligaciones de todo el TLCAN y la OMC al Capítulo 11: Amparándose en el Artículo 1105 del TLCAN, que exige un trato “acorde con el derecho internacional” para los inversionistas, las empresas han procurado “importar” al proceso de litigación del Capítulo 11 las obligaciones de todo el TLCAN en su conjunto, así como otras obligaciones comerciales internacionales del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, por su sigla en inglés) y la OMC. En julio de 2001, los tres ministros de comercio exterior publicaron una aclaración que intentaba cerrar esa rendija del Artículo 1105. No obstante, aún está por verse cuánto peso le darán los tribunales del TLCAN a esa aclaración.

De una postura defensiva a una ofensiva: Hay algunas empresas que ni siquiera alegan expropiación cuando inician una causa bajo el Capítulo 11 del TLCAN. Al parecer, más bien están utilizando otras cláusulas del capítulo del TLCAN sobre inversiones, para mejorar su posición estratégica en el mercado. Un ejemplo notorio de estas maniobras

estratégicas es el caso de UPS contra el servicio postal canadiense. UPS alega que como Canada Post ya opera servicios públicos de entrega de cartas y correos, no debería permitírsele competir en la prestación de servicios integrados de mensajería y entrega de paquetes. UPS reivindica que la vasta infraestructura de Canada Post representa un subsidio - ilegal bajo las reglas del TLCAN - para sus servicios de mensajería y entrega de paquetes, que le da una ventaja injusta a Canada Post en el mercado. En esta época en que la prestación pública y comercial de servicios a menudo conviven y se entremezclan, muy pocos servicios públicos - inclusive los de salud y educación - estarían exentos de impugnaciones similares a manos de empresas privadas. El caso UPS entraña una de las facetas más preocupantes del conjunto de casos elevados ante tribunales del TLCAN, esto es, que las empresas parecen estar abandonando una postura defensiva (de protegerse contra eventuales expropiaciones) para adoptar en cambio una ofensiva, que les reporte condiciones o cuotas parte de mercado más favorables o mayores.

“Aclaración” de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN

La lista creciente de casos amparados en el Capítulo 11 que llegaron ante los tribunales del TLCAN se convirtió en un tema político de importancia en EE.UU. y Canadá. El Capítulo 11 se estaba transformando en un problema cada vez más importante para los planes de la administración Bush, que aspiraba obtener la aprobación del Congreso para negociar tratados comerciales por la llamada Vía Rápida. Como resultado de esa presión política creciente, la “Comisión de Libre Comercio del TLCAN” compuesta por los ministros de comercio exterior de los tres países miembros del tratado, publicó el 31 de julio de 2001 una “aclaración” referida al Capítulo 11 del TLCAN.¹²⁵ El TLCAN prevé que esa comisión publique interpretaciones consensuadas de las reglas del tratado.

La aclaración del Capítulo 11 abordó dos temas. En primer lugar, como respuesta a la crítica creciente de los procesos a puertas cerradas, los ministros de comercio intentaron encarar el asunto de la liberación oportuna de los documentos de los tribunales del TLCAN. Sin embargo, el texto aprobado por los ministros en su aclaración aún permite que los tribunales decidan cuáles documentos liberar y cuándo. Aun después de la aclaración, a *Public Citizen* le fue imposible obtener el “Escrito de Demanda” originalmente presentado por UPS, que el gobierno estadounidense clasificó como secreto, en el interés de la “seguridad nacional”. *Public Citizen* se vio obligado entonces a reivindicar la Ley de Derecho a la Información, para obtener así ese documento de interés público significativo; pero el juzgado de turno aún no ha llegado a una decisión sobre el asunto.

En segundo lugar, la aclaración pretendía interpretar qué se entiende por el “nivel mínimo de trato” garantizado en el Artículo 1104, limitando su significado a los derechos y garantías del derecho internacional “habitual”. De ese modo, a pesar de la declaración de los ministros en el sentido de darle una interpretación tradicional, no sabemos a que cuerpo de ley se aplica. Lo que queda es entonces una norma sumamente vaga y abierta, que puede ser usada para impugnar iniciativas de protección del medio ambiente y el interés público.

Entretanto, al emitir esa aclaración limitada, los ministros de comercio exterior de los tres países del TLCAN se negaron a encarar los problemas centrales del Capítulo 11, planteados por legisladores y analistas políticos de los tres países. El concepto de “equivalente a” expropiación, incluido en el Artículo 1110 del TLCAN, es el que más críticas ha atraído; pero los ministros de comercio se rehusaron a ofrecer una interpretación del término, o a restringir de ninguna manera el uso de esa cláusula, a pesar de las interpretaciones cada vez más amplias que de ella hacen los pánels del Capítulo 11 del TLCAN, cuando pretenden tipificar políticas nacionales de protección ambiental y sanitaria no discriminatorias como confiscación regulatoria. “Me preocupa que el Capítulo 11 esté básicamente resucitando una teoría expansiva de la confiscación regulatoria, que ya antes había sido rechazada por la jurisprudencia de la Quinta Enmienda”, escribía el Representante por Texas al Congreso de EE.UU., Eddie Bernice Jonson - un Demócrata partidario del TLCAN - en una carta dirigida al Presidente George W. Bush, fechada el 30 de julio de 2001.¹²⁶

Asimismo, los ministros de comercio rechazaron la propuesta de varios miembros del Congreso de EE.UU. que pedían una revisión gubernamental de los casos y sentencias asociados al Capítulo 11. El objetivo de esa propuesta es

reclamarle a los gobiernos que analicen a la luz del interés general los efectos potenciales de eventuales demandas futuras, en lugar que simplemente sobre la base de estrechos intereses comerciales que pudieren presentarse. Por ejemplo, muchos analistas consideran que el caso Metalclad sobre desechos tóxicos sienta un precedente en el historial del Capítulo 11, que bien podría tener un resultado contraproducente para los funcionarios municipales y estatales estadounidenses que quieran establecer reglas locales para la construcción y ubicación de vertederos de desechos tóxicos.

Algunos miembros del Congreso de EE.UU. también reclamaron que se agregue al Capítulo 11 una cláusula de excepción general, que proteja aquellas leyes nacionales en materia de salud y ambientales que traten de igual modo a los inversionistas extranjeros y nacionales; y solicitaron una aclaración que establezca que el TLCAN no le otorga a los inversionistas extranjeros derechos de propiedad más amplios que los que se le garantizan corrientemente a los ciudadanos estadounidenses. Durante el debate reciente sobre la Vía Rápida en el Congreso de EE.UU., el Senador de Massachussets John Kerry presentó exactamente esa propuesta de enmienda a la ley que le daría poderes extraordinarios al Presidente, pero esa enmienda no fue aprobada. Los ministros de comercio tampoco abordaron ninguno de estos dos temas que han sido motivo de bastante preocupación.

Conceptos Sobre Inversiones en el Borrador del ALCA

Las negociaciones del ALCA se vienen desarrollando a puertas cerradas desde 1995. El secreto férreo de ese proceso se fracturó poco antes de la III Cumbre de las Américas, celebrada en abril de 2001 en Québec, Canadá, cuando se filtró el borrador del capítulo del ALCA sobre inversiones. Como reflejo fiel de las visiones conflictivas imperantes entre las diversas delegaciones nacionales que participan en los grupos de negociación del ALCA, el texto de ese borrador está plagado de “corchetes”, es decir, contiene todas las propuestas de versiones distintas para muchas de las cláusulas. Desdichadamente, el texto disponible esta borrado o higienizado, es decir, que se le han eliminado las anotaciones al margen que normalmente acompañan a un texto de trabajo en construcción, dificultando enormemente el conocimiento acerca de cuáles de las versiones alternativas - a menudo conflictivas y muy distintas entre sí - tienen mayores posibilidades de llegar al documento final, y cuáles países apoyan tal o cual versión del texto.

No obstante, el análisis del borrador del capítulo del ALCA sobre inversiones revela que allí se incorporan y expanden muchos de los rasgos del TLCAN, a los que además se le suman componentes del infame AMI. El AMI se negoció en secreto durante varios años en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), entre cuyos miembros se cuentan EE.UU., Japón, Australia y la mayor parte de Europa Occidental. Los gobiernos de la OCDE suspendieron las negociaciones del AMI, después que una copia de ese acuerdo extremista en materia de inversiones llegara a manos de las organizaciones de la sociedad civil, y apareciera por ellas publicado en la Internet en 1998. El examen de los efectos y consecuencias de ese pacto y las campañas de sensibilización de los forjadores de políticas y la opinión pública sobre esa amenaza rindieron fruto. Las expresiones de condena de funcionarios públicos y ciudadanos consternados en todo el mundo no se hicieron esperar, y batieron a la postre en retirada a ese acuerdo extremista proyectado.

Al igual que el TLCAN y el AMI, el capítulo del ALCA sobre inversiones incluye definiciones expansivas de los conceptos de “inversión” e “inversionista”, y establece un conjunto amplio de nuevos derechos y privilegios para los inversionistas, entre otros el derecho a indemnización por lucro cesante, expropiación y confiscación regulatoria. El capítulo del ALCA sobre inversiones además contiene restricciones a las políticas de los países en materia del control de la especulación monetaria –tales como la reglamentación de las transferencias financieras - y la prohibición de cualesquier requisitos de desempeño, incluso aquellos que no son discriminatorios de los inversionistas extranjeros.

Como en el caso del TLCAN y el AMI, esos nuevos derechos contractuales se pueden imponer privadamente, utilizando un sistema de solución de controversias ‘inversionista – Estado’ similar al del TLCAN. Pero, en muchos aspectos, el borrador del ALCA va mucho más lejos que el Capítulo 11 del TLCAN, incorporando cláusulas del fallido

AMI. Por ejemplo, con respecto a las definiciones de “inversión” e “inversionista”, el borrador del ALCA contiene múltiples versiones que incluyen desde copias exactas del mismo texto en el TLCAN –que da una lista específica de los ocho tipos de bienes o posesiones que abarca su definición - hasta definiciones mucho más amplias aún, que superan incluso las amplísimas definiciones del AMI en la materia. De hecho, una de las versiones propuestas define la inversión como “todo tipo de bienes y derechos de cualquier naturaleza”, “propios o controlados, directa o indirectamente por un inversionista”.¹²⁷ Cualesquier inversiones que se ajusten a esas definiciones se harían beneficiarias de los nuevos derechos y garantías que brindará el ALCA. Otra de las versiones propuesta exige a cada gobierno “promover dentro de su territorio las inversiones de los inversionistas de otras Partes Contratantes”, lo que equivale a exigirle a los gobiernos defender los intereses económicos extranjeros antes que los intereses económicos nacionales.¹²⁸

Recomendaciones

Si los casos del TLCAN continúan resolviéndose en favor de las empresas, las críticas más duras al TLCAN empezarán a convertirse en una realidad cada vez más notoria. Los gobiernos de los países del TLCAN se encontrarán imposibilitados para desarrollar las más elementales funciones regulativas, si es que no quieren verse obligados a indemnizar con dinero de los contribuyentes a empresas afectadas - aunque sólo fuese marginalmente - por esas reglas. Eso representa, en los hechos, una reestructuración fundamental del delicado balance establecido entre los derechos soberanos de los gobiernos locales y nacionales, los derechos de propiedad, y el muy extendido interés público en la salud, la seguridad y el orden.

No es una buena política formalizar en un tratado público ese nuevo conjunto de derechos tan amplios para los inversionistas, y menos en asociación con mecanismos privados de aplicación de esos derechos. Las reglas del TLCAN sobre inversiones deben reformularse, y ese tipo de disposiciones no deben formar parte de ningún nuevo acuerdo. Desde el punto de vista del interés público, una “interpretación” o “aclaración” de las reglas sobre inversiones como la emitida recientemente por los tres ministros de comercio exterior del TLCAN, no resuelve las inquietudes y preocupaciones suscitadas por los casos aquí analizados. En primer lugar, las interpretaciones publicadas en julio de 2001 no abordaron muchos de los asuntos clave que requieren limitarse interpretativamente. Pero más fundamentalmente, los casos actuales conocidos tienen implicaciones que tocan problemas mucho más trascendentes, tales como lo acertado de darle a las empresas extranjeras un trato preferencial y diferenciado por contraste al que reciben los inversionistas locales, y la pertinencia de una vía especial para que los inversionistas extranjeros impugnen leyes nacionales no discriminatorias, aplicadas democráticamente.

La regla de oro para las demandas en materia de comercio debe ser preguntarse simplemente: ¿es la norma en cuestión discriminatoria?, ¿le da el mismo trato a los inversionistas extranjeros que a los nacionales? Si la respuesta a estas preguntas es afirmativa [en el segundo caso, y negativa en el primero], ningún acuerdo comercial internacional debería legitimar otros motivos para elevar demandas.

Para restituir el equilibrio –que tanto se ha sesgado bajo el TLCAN—entre el interés público general y los intereses empresariales, y para evitar que ese modelo fallido se propague y amplíe aún más en el ALCA, *Public Citizen* recomienda:

- Deben ejecutarse análisis sistemáticos de desempeño de los Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI). Se deben examinar tanto los términos de inversión como los resultados de las disputas en materia de inversiones, a fin de tener una mejor comprensión del impacto que están teniendo estos tratados en los países en vías de desarrollo.

- Las cláusulas extremas referidas a “confiscación regulatoria”, permitidas bajo el TLCAN pero no así en la legislación nacional de muchos países, deben suprimirse del TLCAN, y jamás debe permitirse su expansión a otros acuerdos tales como el ALCA, el Tratado de Libre Comercio (TLC) EE.UU. – Chile, o el TLC de Centroamérica. Ninguna “nota interpretativa” será suficiente entonces para proteger al público y las arcas de los países del TLCAN, de estos amplísimos derechos para los inversionistas.
- Asimismo debe eliminarse del TLCAN el mecanismo cuasi-secreto de solución de controversias ‘inversionista – Estado’, fundado en la idea que los intereses comerciales privados deben tener derecho a ejecutar tratados de los que no son ‘Partes’ –y jamás permitirse su inclusión en otros acuerdos.
- Hay un empuje renovado para introducir en la OMC los componentes más extremos de este modelo de inversiones. Las inversiones constituyen uno de los cuatro nuevos “Temas de Singapur”, contra los que existe una oposición significativa de los países en vías de desarrollo. Durante la próxima Conferencia Ministerial de la OMC, a celebrarse en septiembre de 2003 en Cancún, México, se decidirá si habrán de iniciarse negociaciones formales para ampliar las reglas de la OMC en materia de inversiones. Es imperativo impedir que ello ocurra.

No importa el lugar que los partidarios de la globalización corporativa escojan para introducir estas cláusulas extremas en materia de inversiones - ya sea en los TBI, el TLC EE.UU. - Chile, el TLC de Centroamérica, la OMC, o el ALCA - las disposiciones tipo TLCAN sobre inversiones constituyen una política pública nociva y deben ser rechazadas.

NOTAS

¹ “Obscure NAFTA Clause Empowers Private Parties”, *The National Law Journal*, abril 6 de 1998.

² Aparentemente se presentaron otras dos demandas, a las que nunca se les dio seguimiento: una que implicaba a una empresa farmacéutica mexicana (Signa, S.A.), y otra que involucraba a una concesión aeroportuaria en México (Halchette). No hay documentación disponible sobre estos casos, y puede haber muchos casos más de los cuales no tenemos conocimiento, debido al carácter cerrado de los procesos.

³ Gallagher, Kevin y Ackerman, Frank, *The Fiscal Impacts of Investment Provisions in United States Trade Agreements*, Global Development and Environment Institute, Escuela Fletcher de Derecho y Diplomacia, Tufts University, mayo de 2002, divulgado por ‘Contribuyentes por el Sentido Común’, disponible en <http://www.taxpayer.net/chapter11/index.htm>

⁴ TLCAN, Artículo 1139.

⁵ TLCAN, Artículo 201.

⁶ TLCAN, Artículo 1110.

⁷ TLCAN, Artículo 1102.

⁸ TLCAN, Artículo 1103.

⁹ TLCAN, Artículo 1105.

¹⁰ TLCAN, Artículo 1106.

¹¹ El AMI era un acuerdo multilateral de inversiones que incluía garantías para los inversionistas aún más amplias que las contenidas en el TLCAN. En 1998 se obtuvo una copia del acuerdo secreto, que fue publicada en la Internet. Las consiguientes protestas clamorosas de las organizaciones de la sociedad civil y otros, provocaron que los negociadores tirasen la toalla en 1998.

¹² Eso queda en evidencia por el hecho que hasta 1987 no se había elevado ningún caso asociado a tratados de inversiones.

Antonio Parra, “Aplicable Substantive Law in ICSID Arbitrations Initiated Under Investment Treaties”, en Noticias de CIADI, Volumen 17, No.2, Otoño de 2000; comunicación personal entre Parra y David Waskow, Amigos de la Tierra, julio 6 de 2001.

¹³ Comentarios de Antonio Parra, sesión de la American Society of International Law, abril 6 del 2000.

¹⁴ CIADI, *Casos Concluidos y Casos Pendientes*, citado el 6 de Julio de 2001, y www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm

¹⁵ Antonio Parra, “Aplicable Substantive Law in ICSID Arbitrations Initiated Under Investment Treaties”, en Noticias de CIADI, Volumen 17, No.2, Otoño de 2000; comunicación personal entre Parra y David Waskow, Amigos de la Tierra, julio 6 de 2001.

¹⁶ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, Artículo 48, CIADI, *Casos Concluidos y Casos Pendientes*, citado el 6 de julio de 2001, disponible en www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm

¹⁷ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados; Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones [Reglamento del Mecanismo Complementario].

¹⁸ CNUDMI, *About UNCITRAL * An Introduction to the Work of UNCITRAL*, citado el 6 de Julio de 2001, disponible en www.uncitral.org/en-index.htm

¹⁹ Comunicación personal entre David Waskow, Amigos de la Tierra, y funcionario de la CNUDMI, julio 6 de 2001.

²⁰ Petitioner’s Outline of Argument, In the Supreme Court of British Columbia, in the Matter of Arbitration Pursuant to Chapter 11 of NAFTA between Metalclad Corporation and the United Mexican States, Mecanismo Complementario del CIADI, case number ARB(AF)/97/1, enero 22 de 2001, at 2.

²¹ Petitioner’s Outline of Argument, In the Supreme Court of British Columbia, in the Matter of Arbitration Pursuant to Chapter 11 of NAFTA between Metalclad Corporation and the United Mexican States, Mecanismo Complementario del CIADI, case number ARB(AF)/97/1, enero 22 de 2001, at 3.

²² Metalclad Corporation SEC 10K/A, “Informe Anual”, junio 6 de 2001.

²³ Petitioner’s Outline of Argument, In the Supreme Court of British Columbia, in the Matter of Arbitration Pursuant to Chapter 11 of NAFTA between Metalclad Corporation and the United Mexican States, Mecanismo Complementario del CIADI, case number ARB(AF)/97/1, enero 22 de 2001, at 3.

²⁴ “Toxic Shock in a Mexican Village”, *Multinational Monitor*, Vol. 16, No. 10, octubre de 1995.

²⁵ “Toxic Shock in a Mexican Village”, *Multinational Monitor*, Vol. 16, No. 10, octubre de 1995.

²⁶ “Toxic Shock in a Mexican Village”, *Multinational Monitor*, Vol. 16, No. 10, octubre de 1995.

²⁷ Fernando Bejarano, Red de Acción sobre Plaguicidas y Alternativas en Mexico (RAPAM), comunicación del 6 de abril de 2001, en archivos de *Public Citizen*.

²⁸ Fernando Bejarano, Red de Acción sobre Plaguicidas y Alternativas en Mexico (RAPAM), comunicación del 6 de abril de 2001, en archivos de *Public Citizen*.

²⁹ Greenpeace México, “Las Lecciones de Guadalcazar: Impunidad y Política Ambiental”, *La Jornada*, mayo 30, 1995.

³⁰ Petitioner's Outline of Argument, In the Supreme Court of British Columbia, in the Matter of Arbitration Pursuant to Chapter 11 of NAFTA between Metalclad Corporation and the United Mexican States, Mecanismo Complementario del CIADI, case number ARB(AF)/97/1, enero 22 de 2001, at 4.

³¹ Petitioner's Outline of Argument, In the Supreme Court of British Columbia, in the Matter of Arbitration Pursuant to Chapter 11 of NAFTA between Metalclad Corporation and the United Mexican States, Mecanismo Complementario del CIADI, case number ARB(AF)/97/1, enero 22 de 2001, at 4.

³² Fernando Bejarano, Red de Acción sobre Plaguicidas y Alternativas en México (RAPAM), comunicación del 6 de abril de 2001, en archivos de *Public Citizen*.

³³ Fernando Bejarano, , Red de Acción sobre Plaguicidas y Alternativas en México (RAPAM) comunicación del 6 de abril de 2001, en archivos de *Public Citizen*.

³⁴ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 15.

³⁵ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 17.

³⁶ Amended Petition to the Court, In the Supreme Court of British Columbia, Re: Sections 30, 31, 42 of the Commercial Arbitration Act, RSBC 1996, c. 55 and in the Matter of Arbitration Pursuant to Chapter 11 of NAFTA between Metalclad Corporation and the United Mexican States, Mecanismo Complementario del CIADI, caso #ARB(AF)/97/1, octubre 27 del 2000.

³⁷ La noticia dela arbitraje aún no se ha hecho pública. La fecha y la suma reclamada se conocen por el Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 4, 36.

³⁸ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 1.

³⁹ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 1.

⁴⁰ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 42.

⁴¹ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 32 - 35.

⁴² Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 28.

⁴³ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 23-24 del 2000, at 32.

⁴⁴ "The Metalclad Decisión Under NAFTA Chapter 11", *New York Law Journal*, octubre 27 del 2000.

⁴⁵ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 23-24 del 2000, at 32.

⁴⁶ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 23-24 del 2000, at 31.

⁴⁷ Amended Petition to the Court, In the Supreme Court of British Columbia, Re: Sections 30, 31, 42 of the Commercial Arbitration Act, RSBC 1996, c. 55 and in the Matter of Arbitration Pursuant to Chapter 11 of NAFTA between Metalclad Corporation and the United Mexican States, Mecanismo Complementario del CIADI, case number ARB(AF)/97/1, octubre 27 del 2000.

⁴⁸ En este caso los estatutos aplicables fueron la British Columbia Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55 y la British Columbia Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 223. El juez Tysoe dictaminó que el grado de intervención que él podía tener en el caso estaba limitado por los términos de la Ley de Arbitraje Mercantil Internacional.

- ⁴⁹ En la Corte Suprema de Columbia Británica, entre Estados Unidos Mexicanos y Metalclad Corporation, Reasons for Judgement of the Honourable Mr. Justice Tysoe, mayo 2de 2001, at 26-27.
- ⁵⁰ En la Corte Suprema de Columbia Británica, entre Estados Unidos Mexicanos y Metalclad Corporation, Reasons for Judgement of the Honourable Mr. Justice Tysoe, mayo 2de 2001, at 29.
- ⁵¹ En la Corte Suprema de Columbia Británica, entre Estados Unidos Mexicanos y Metalclad Corporation, Reasons for Judgement of the Honourable Mr. Justice Tysoe, mayo 2de 2001, at 47-48.
- ⁵² “México will Appeal Metalclad Award Again”, *PR Newswire Association, Inc.*, mayo 24 de 2001.
- ⁵³ “Metlaclad NAFTA Dispute is Settled”, *Los Angeles Times*, junio 14 de 2001.
- ⁵⁴ Réplica mexicana a la respuesta de Metalclad del 28 de septiembre de 1998 at 117
- ⁵⁵ *Lucas vs South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003.
- ⁵⁶ *Concrete Pipe and Products vs Construction Laborers Pension Trust*, 508 U.S. 602 at 615.
- ⁵⁷ En la Corte Suprema de Columbia Británica, entre Estados Unidos Mexicanos y Metalclad Corporation, Reasons for Judgement of the Honourable Mr. Justice Tysoe, mayo 2de 2001, at 35.
- ⁵⁸ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 33-34.
- ⁵⁹ “The Metalclad Decisión Under NAFTA Chapter 11”, *New York Law Journal*, octubre 27 del 2000.
- ⁶⁰ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 35-36.
- ⁶¹ Final Award in the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, agosto 25 del 2000, at 33.
- ⁶² Statement of Defense, In the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Between S.D. Myers and the Government of Canada, junio 18 de 1999, at 3.
- ⁶³ 15 USC sec. 2601.
- ⁶⁴ Statement of Defense, In the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Between S.D. Myers and the Government of Canada, junio 18 de 1999, at 4.
- ⁶⁵ 61 FR 11096, marzo 18 de 1996.
- ⁶⁶ *Interim Order to PCBWE, 1990, PCB Waste Export (PCBWE) Regulations, 1996 1 SOR/90-453* (promulgada el 20 de noviembre de 1995).
- ⁶⁷ Statement of Defense, In the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Between S.D. Myers and the Government of Canada, junio 18 de 1999, at 5-7.
- ⁶⁸ Agency for Toxic Substances and Disease Registry, ToxFAQs for Polychlorinated Byphenils, febrero de 2001.
- ⁶⁹ Agency for Toxic Substances and Disease Registry, ToxFAQs for Polychlorinated Byphenils, febrero de 2001.
- ⁷⁰ 59 FR 62785, 62877, diciembre 6 de 1994.
- ⁷¹ Convención de Basilea sobre el Control del Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos y su Eliminación, aprobada por la Conferencia de los Plenipotenciarios el 22 de marzo de 1989.
- ⁷² Statement of Defense, In the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Between S.D. Myers and the Government of Canada, junio 18 de 1999, at 5-7.
- ⁷³ Statement of Defense, In the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Between S.D. Myers and the Government of Canada, junio 18 de 1999, at 5.
- ⁷⁴ Statement of Defense, In the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Between S.D. Myers and the Government of Canada, junio 18 de 1999, at 9; PCB Waste Export Regulations of 1996 SOR/97-109.
- ⁷⁵ Statement of Defense, In the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Between S.D. Myers and the Government of Canada, junio 18 de 1999, at 5-7.
- Statement of Defense, In the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Between S.D. Myers and the Government of Canada, junio 18 de 1999, at 9-10.
- ⁷⁶ *Sierra Club vs U.S. Environmental Protection Agency, S.D. Myers, et.al.*, No. 96-70224 United States Courts of Appeals for Ninth Circuit, noviembre 7 de 1996.
- ⁷⁷ Statement of Claim Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, octubre 30 de 1998.
- ⁷⁸ Statement of Claim Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, octubre 30 de 1998, at 11.

- ⁷⁹ Statement of Claim Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, octubre 30 de 1998, at 12.
- ⁸⁰ Statement of Claim Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, octubre 30 de 1998, at 12.
- ⁸¹ Statement of Claim Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, octubre 30 de 1998, at 13.
- ⁸² Partial Award Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, noviembre 13 del 2000.
- ⁸³ Partial Award Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, noviembre 13 del 2000, at 64.
- ⁸⁴ Partial Award Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, noviembre 13 del 2000, at 64.
- ⁸⁵ Partial Award Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, noviembre 13 del 2000, at 57.
- ⁸⁶ Partial Award Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, noviembre 13 del 2000, at 66.
- ⁸⁷ Notice of Application, In the Matter of Section 5 and 6 of the Commercial Arbitration Act, RSBC 1985, c. 17 (2nd Supp); In the Matter of Articles 1, 6 and 24 of the Commercial Arbitration Codes set out in the Schedule to the Commercial Arbitration Act and In the Matter of an Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Court file number T-225-01, febrero 8 de 2001.
- ⁸⁸ Statement of Defense, In the Matter of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Between S.D. Myers and the Government of Canada, junio 18 de 1999, at 10.
- ⁸⁹ “NAFTA Ruling Goes Against Ottawa”, *The Globe and Mail*, noviembre 14 de 2001.
- ⁹⁰ Partial Award Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, noviembre 13 del 2000, at 22.
- ⁹¹ “Canadian Funeral Home Firm Battles UUU\$SS\$150 Million Biloxi Judgement”, *Miami Herald*, noviembre 25 de 1998.
- ⁹² “Fight to the Death: A Battle Between Rival Funeral Homes Dynasties Puts the Spotlight on the Vast but Quiet Transformation in the Way We Bury our Dead”, *Time Magazine*, diciembre 9 de 1996.
- ⁹³ Second Amended Complaint, In the Circuit Court for the First Judicial District of Hinds County, Mississippi, *Jeremiah O’Keefe et. al. vs Loewen Group Inc. et. al.*, Civil Action No. 91-67-423, Julio 18 de 1994, at 6-14.
- ⁹⁴ *Provident American Corporation et. al. vs The Loewen Group Inc.* (U.S.D.C. Ed.Pa. CA. No. 92-1964). Suma acordada conocida por una comunicación personal de Mary Bottari, *Public Citizen*, con el abogado de *Provident*, Bret Flaherty, agosto 21 de 2001.
- ⁹⁵ “Fight to the Death: A Battle Between Rival Funeral Homes Dynasties Puts the Spotlight on the Vast but Quiet Transformation in the Way We Bury our Dead”, *Time Magazine*, diciembre 9 de 1996.
- ⁹⁶ Comunicación personal de Mary Bottari, *Public Citizen*, y Michael S. Allred, abogado de O’Keefe, agosto 17 de 2001.
- ⁹⁷ Comunicado del jurado Robert Bruce al fiscal John Corlew, noviembre 25 de 1995, en archivos de *Public Citizen*.
- ⁹⁸ Comunicación personal de Mary Bottari, *Public Citizen*, y Michael S. Allred, abogado de O’Keefe, agosto 17 de 2001.
- ⁹⁹ Comunicación personal de Mary Bottari, *Public Citizen*, y Michael S. Allred, abogado de O’Keefe, agosto 17 de 2001.
- ¹⁰⁰ Notice of Claim Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Loewen Group Inc. vs the United States*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, octubre 30 de 1998, at 2-3.
- ¹⁰¹ “Canadian Funeral Home Firm Battles UUU\$SS\$150 Million Biloxi Judgement”, *Miami Herald*, noviembre 25 de 1998.
- ¹⁰² Notice of Claim Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Loewen Group Inc. vs the United States*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, octubre 30 de 1998.
- ¹⁰³ “Canada’s Loewen Group Founder Seek UUU\$SS\$725 Million From the U.S.”, *Wall Street Journal*, enero 13 de 1999.
- ¹⁰⁴ Notice of Claim Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Loewen Group Inc. vs the United States*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, octubre 30 de 1998, at 52-59.
- ¹⁰⁵ Notice of Claim Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *Loewen Group Inc. vs the United States*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, octubre 30 de 1998, at 59.
- ¹⁰⁶ “NAFTA rejects U.S. Plea Against Funeral Home Case, Proceeds on Merits”, *Inside U.S. Trade*, abril 6 de 2001.
- ¹⁰⁷ CIADI, “Lista de Casos Pendientes”, disponible en <http://www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm>, citado el 3 de julio de 2001.
- ¹⁰⁸ Certificado, *Loewen Group Inc. vs The United States*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, enero 9 de 2001.
- ¹⁰⁹ Alderwoods Group Inc. (AWGI), SEC Form 8-K, enero 3 de 2002, en archivos de *Public Citizen*.

- ¹¹⁰ Alderwoods Group Inc. (AWGI), SEC Form 8-K, enero 3 de 2002, en archivos de *Public Citizen*.
- ¹¹¹ Memorial of the United States of America on Matters of Jurisdiction and Competence Arising from the Restructuring of the Loewen Group, Inc., *Loewen Group Inc. vs the United States*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, marzo 1 de 2002.
- ¹¹² Memorial of the United States of America on Matters of Jurisdiction and Competence Arising from the Restructuring of the Loewen Group, Inc., *Loewen Group Inc. vs the United States*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, marzo 1 de 2002.
- ¹¹³ Investor's Memorial on Jurisdiction Concerning Loewen Corporate Restructuring, *Loewen Group Inc. vs the United States*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, marzo 29 de 2002.
- ¹¹⁴ Notice of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *UPS Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, abril 19 de 1999, at 2.
- ¹¹⁵ Notice of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *UPS Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, abril 19 de 1999, at 2.
- ¹¹⁶ Canada Post Corporation, "Corporate Overview", disponible en <http://www.canadapost.ca/CPC2/corpc/overview/overview.html>, citado el 16 de abril de 2001.
- ¹¹⁷ Canada Post Corporation Act (R.S. 1985, c. C-10).
- ¹¹⁸ Canada Post Corporation, "Corporate Overview", disponible en <http://www.canadapost.ca/CPC2/corpc/overview/overview.html>, citado el 16 de abril de 2001.
- ¹¹⁹ "Corporate Profile", Purolator Courier Ltd., disponible en <http://www.purolator.com/about-us/corporate-profile.html>, citado el 27 de abril de 2001.
- ¹²⁰ Notice of Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *UPS Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, abril 19 de 1999, at 3-4, en archivos de *Public Citizen*.
- ¹²¹ Notice of Intent to Submit to Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *UPS Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, enero 19 del 2000, at 7-10, en archivos de *Public Citizen*.
- ¹²² Notice of Intent to Submit to Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *UPS Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, enero 19 del 2000, at 8, en archivos de *Public Citizen*.
- ¹²³ Notice of Intent to Submit to Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, *UPS Inc. vs Government of Canada*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, enero 19 del 2000, at 10, en archivos de *Public Citizen*.
- ¹²⁴ "UPS Files New NAFTA Investment Dispute Case Against Canada", *Inside U.S. Trade*, abril 28 del 2000.
- ¹²⁵ Comisión de Libre Comercio, "Aclaración Relacionada con el Capítulo 11 del TLCAN", julio 13 de 2001.
- ¹²⁶ Carta del Representante al Congreso Eddie Bernice Jonson (D-TX) al Presidente George W. Bush, julio 31 de 2001.
- ¹²⁷ FTAA Report FTAA.ngin/02, noviembre 26 del 2000, at Artículo 16.
- ¹²⁸ *Ibid.*, art. 1.