

La inversión extranjera directa en el TLCAN

Teresa Gutiérrez-Haces

Introducción

Las negociaciones y redacción final del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) concluyeron en 1992. Sin embargo, debido a una serie de procedimientos inherentes a la legislación de cada uno de los países que lo suscribieron, el Tratado entró oficialmente en vigor el 1 de enero de 1994. Gracias a ello se estableció una zona de libre comercio en el territorio de lo que se conoce geográficamente como América del Norte que en aquel momento poseía el mayor número de habitantes en el mundo.

El TLCAN ha producido efectos de muy diversa índole en los países que lo suscribieron. A diez años de su instrumentación difícilmente podría afirmarse que sus consecuencias han sido totalmente negativas o exclusivamente positivas, aunque un aspecto en que tanto defensores como detractores coinciden, es en reconocer que si bien el Tratado ha logrado alentar la interconexión económica entre sus miembros –hecho que antes sólo existía bilateralmente– también ha contribuido a que las asimetrías se profundicen en lugar de disminuir. Este aspecto reviste particular relevancia si se considera que durante todo el

Investigadora
titular del Instituto de
Investigaciones Económicas
y profesora de la Facultad de Ciencias
Políticas y Sociales, UNAM. Forma parte del
Consejo Asesor de **ECONOMÍA**unam
<teresinagh@hotmail.com>

proceso de negociaciones existió un firme discurso político en negar la presencia de asimetrías económicas entre los tres países. En especial, el equipo mexicano sostuvo una posición muy cerrada al respecto, ya que consideraba que tanto su ingreso a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), que en ese momento también se negociaba, como el TLCAN, dependían de su aceptación irrestricta al principio de igualdad económica. Indudablemente, el rechazo a la asimetría económica, como punto de arranque en las dos negociaciones, significó un giro de 180° grados respecto a la que había sido la posición tradicional del gobierno mexicano en anteriores convenios internacionales, en particular si se recuerda el papel de este país en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en los años setenta, así como su participación en las discusiones dentro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en torno al capítulo XVIII en cuanto al papel y responsabilidad del Estado en el desarrollo económico de los países.

Los diversos intentos emprendidos por las empresas y gobiernos –en particular de los países desarrollados– orientados a proteger el funcionamiento de la inversión extranjera, ha tenido una trayectoria difícil y compleja, debido principalmente a la naturaleza de las condiciones que éstos generalmente han exigido a los países receptores de capital. Esos intentos podrían agruparse en tres etapas, las cuales –en nuestra opinión– permiten contextualizar las razones que condujeron a los países signatarios del TLCAN a introducir las medidas previstas en el capítulo XI (cap. XI).

En la primera, que transcurre *grosso modo* entre 1960 y 1990, destaca el hecho de que la reglamentación que buscaba la protección de la inversión extranjera directa (IED), aunque era uno de los objetivos de organismos como el Banco para la Reconstrucción y

Fomento, las Naciones Unidas, así como de los gobiernos de los países desarrollados, fue prácticamente opacada por los intereses de esos mismos actores en torno al establecimiento del libre comercio. En aquel momento los objetivos de una liberalización comercial en escala mundial aparentemente predominaban sobre los intereses para establecer una reglamentación internacional más articulada que protegiera ampliamente a la inversión extranjera. Durante esa etapa la contradicción entre los intereses de la IED y los gobiernos de los países de menor desarrollo económico eran particularmente graves. Paradójicamente, los países más urgidos de financiamiento externo no ofrecían un clima proclive a las operaciones de la IED, lo cual condujo a las instituciones de financiamiento internacional a idear el establecimiento de un foro internacional de carácter imparcial en el cual fuese posible dirimir las controversias entre un inversionista y el país huésped mediante la conciliación o el arbitraje. Con este propósito en 1966 se creó el Centro para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI) bajo los auspicios del Banco Mundial.¹

La segunda etapa coincide en cierta medida con el final del GATT y el enseñoramiento de las empresas transnacionales.² En ese período proliferan los acuerdos bilaterales de protección a la inversión y se consolidan mediante los llamados tratados bilaterales de protección a la inversión (BIT por sus siglas en inglés).³ Un tercer momento, que en gran medida se traslapa con el anterior, ocurre entre 1994 y el período actual, cuando se rubrican diversos tratados de libre comercio, como el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos (1988); el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994); el Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos (2003); el Tratado de Libre Comercio Marruecos-Estados Unidos (2004), y el Tratado de Libre Comercio Australia-Estados Unidos (2004). El Acuerdo de Libre Comercio de las Américas, si bien aún en proceso de negociación, incluye un capítulo sobre inversión que supera a lo que estipula el TLCAN.

La peculiaridad de la segunda y de la tercera etapas reside en el papel central de Estados Unidos en los últimos diez años, en que gracias a la multiplicación de los BIT que

1. Es necesario aclarar, para efectos de este trabajo, que ni México ni Canadá forman parte del CIADI cuyo consejo administrativo aprobó en 1978 las reglas del mecanismo complementario por el cual el Centro puede administrar procedimientos que originalmente estaban fuera de su ámbito de jurisdicción. Por medio del mecanismo complementario México ha sido parte de varios procedimientos arbitrales ante el CIADI, como Robert Azinian & Gobierno de México; Metalclad Co. & United Mexican States; Waste Management Inc & United Mexican States, entre otros (véanse los cuadros 2 y 3).

2. Para entender cabalmente la importancia del cap. XI del TLCAN y poner en perspectiva el debate que ha suscitado, es necesario ubicarlo respecto al proceso de transnacionalización de las empresas, el cual ha tenido un crecimiento exponencial desde la década de los cincuenta. Este fenómeno es indudablemente una consecuencia de las estrategias diseñadas por el sector privado, pero los gobiernos también han contribuido a su expansión o limitación, según los criterios preponderantes en un momento determinado. En el caso específico del TLCAN los gobiernos participantes asumieron el compromiso de que todos los asuntos concernientes a la inversión serían tratados principalmente por medio del cap. XI, en el entendido de que se trataba de circunscribir las relaciones entre el Estado de origen de la inversión, el Estado anfitrión de tal inversión y el inversionista originario de uno de los países miembro del TLCAN.

3. Los Acuerdos Bilaterales de Inversión, también conocidos como los APRIS (Bilateral Investment Treaties/ Acuerdos de Promoción y Protección de la Inversión) son tratados internacionales sobre IED. Éstos incorporan medidas para proteger la inversión, como la cláusula de Tratamiento Nacional, Nación más Favorecida (NMF), expropiación e indemnizaciones y mecanismos para la solución de controversias, entre otros.

ha suscrito, junto con su liderazgo en diversos acuerdos de libre comercio que contienen un capítulo específico sobre inversión, ha logrado un *take over* sin precedentes en la reglamentación de la economía internacional, que paradójicamente le reditúa más que las negociaciones dentro de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en las cuales las concesiones que le exige el multilateralismo se han convertido en un grillete.

Sin duda, el precursor más cercano del cap. XI del TLCAN es un capítulo relativamente similar incluido en el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos (ALCCEU) que también contiene disposiciones en torno a la protección de los inversionistas y a la liberalización de las inversiones. Sin embargo, debido a que la infraestructura jurídica y económica de los dos países es más similar que la que presentaba México en 1990, la protección a los inversionistas no fue un tema tan relevante como ocurrió posteriormente con el TLCAN.

A ello habría que agregar el hecho de que la IED estadounidense en Canadá estuvo particularmente arraigada desde principios del siglo XX, debido a que tanto la legislación provincial como la federal habían emprendido una estrategia permanente de atracción de la inversión extranjera, particularmente permisiva, en cuanto a su funcionamiento y en lo relacionado con su ubicación en determinados sectores económicos, en particular recursos naturales y manufactura.

Es por este motivo que durante las negociaciones del ALCCEU Estados Unidos no manifestó un gran interés por imponer demasiadas reglas sobre la protección a la inversión. Sus negociadores se dirigieron más específicamente al logro de una mayor liberalización de su inversión en Canadá, por lo que condicionó la firma del tratado a esa demanda. El ALCCEU recogió esas exigencias y reprodujo en gran medida las condiciones que generalmente establecían los BIT, aunque no se incluyó un mecanismo de carácter verdaderamente vinculatorio para la solución de controversias entre el inversionista y el Estado anfitrión, como fue el caso en el TLCAN.

En el TLCAN existe un grupo de capítulos, principalmente el XI, XIV, XIX y XX, donde se establece los procedimientos en caso de violación de las reglas de comportamiento y entendimiento comercial entre los países signatarios en lo referente a prácticas de *dumping*, aplicación de derechos compensatorios, obstáculos a la inversión y a los servicios financieros, principalmente. Estos capítulos, además de recoger la experiencia acumulada en el GATT, establecen una mayor regulación sobre aspectos que no son meramente comerciales y logran imponer reglas más severas, las cuales obligan, bajo amenaza de castigo, a que los signatarios cumplan con el acuerdo.⁴ Para que esto sea factible, esos

4. El capítulo XI incluye dos procesos de solución de controversias. El predominante se refiere al del inversionista y el Estado. Sus resultados son jurídicamente vinculantes para ambos participantes y las posibilidades de apelación son limitadas. Cada uno de los participantes nombra un árbitro y el tercero se elige de común acuerdo o es nombrado por una tercera parte. El arbitraje se lleva a cabo en el contexto de un acceso público a los documentos escritos producidos para el caso (muy limitado). No hay acceso público a los procedimientos a menos que todos los participantes estén de acuerdo en abrirlos, lo cual nunca se ha dado. Durante el proceso Metalclad & Gobierno de México, los sindicatos de la provincia de Québec solicitaron estar presentes; la solicitud fue denegada. La secrecía alrededor de estos procesos ha sido objeto de fuertes críticas por parte de las organizaciones sociales de los tres países. El segundo tipo de proceso que puede ser factible es el de Estado & Estado descrito en el cap. XX; esta opción ha sido utilizada únicamente en un caso (Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable, 2001: 13-14).

capítulos establecen un orden jurídico supranacional que protege la movilidad del capital y del comercio en América del Norte.

El propósito de este ensayo no consiste en analizar desde una perspectiva jurídica el contenido y las implicaciones de estos capítulos; esa tarea ya ha sido ampliamente cubierta en los últimos años por autores como Lajoie (1972), Davidson y Perret (1991), McKinney (1991), Schneiderman (1996), Jackson y Sanger (1998), Bachand (2001), Shrybman (2001), Sinclair (2000), Clarkson (2002), Hart (2002), Appel Molot (2002) y Witker (2003 y 2004).

Este artículo analiza en particular el cap. XI del TLCAN que versa sobre el desempeño, protección, liberalización y solución de controversias de la inversión de los tres países signatarios. En primer término se examina cómo desde principios del siglo XX los inversionistas, junto con las instituciones internacionales y los gobiernos que los respaldan, han tratado de establecer un marco regulatorio que los proteja de las decisiones proteccionistas o nacionalistas de determinados gobiernos o ciudadanos. Al mismo tiempo, se analiza cómo la proliferación de los tratados internacionales que protegen a la inversión extranjera ha logrado influir en el contenido de los acuerdos de libre comercio celebrados a partir de 1990, principalmente en las Américas.⁵

En segundo lugar se analiza cómo el TLCAN coloca al territorio y a las regiones en México –bajo la figura política de las entidades federativas y los municipios– dentro de una dinámica inédita en la cual los gobiernos locales, en particular desde 1990, han sido alentados desde la Federación para ofertar sus regiones al mercado internacional y con ello cumplir con las reglas establecidas por el TLCAN y, al mismo tiempo, compartir con los nuevos actores que surgen del Tratado, el territorio, los recursos naturales y el capital humano de su región.

Finalmente se examina cómo se expresa la gobernabilidad o cómo puede aparecer la ingobernabilidad a través de la eventual ruptura del pacto federal en México como consecuencia de las querellas nacidas de la aplicación del cap. XI en los estados y municipios. En ese contexto se considera pertinente examinar cómo el TLCAN puede contribuir o entorpecer la reforma del Estado en México desde la perspectiva de la gobernabilidad dentro de la relación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios.

Esos hechos encuentran su explicación en las propias características del TLCAN; un Tratado en el que la coacción u obligatoriedad adquiere particular relevancia debido a los compromisos que específicamente México adquirió con su principal socio comercial, Estados Unidos, pero también con Canadá, los cuales superan en mucho los niveles de coacción a que tradicionalmente se recurría en el pasado, como lo demuestran algunos de los conflictos originados por el cap. XI, principalmente.

El análisis busca demostrar que los aspectos establecidos en ese capítulo son parte de una línea de continuidad, en la cual destaca la lucha que los gobiernos y las empresas transnacionales emprendieron desde la década de los sesenta, al querer imponer determinadas reglas de funcionamiento a los países de menor desarrollo económico. En este sentido, el análisis de los diferentes momentos en que las reglas de los inversionistas se

5. Américas se refiere al conjunto de países que forman el Continente Americano. A partir del TLCAN y más específicamente de las negociaciones del ALCA, el vocablo Las Américas ha cobrado importancia en el lenguaje vinculado con la integración económica.

fueron imponiendo mediante un conjunto de instituciones internacionales, resulta determinante si se quiere calibrar el significado del capítulo referente a la inversión en el TLCAN.

Antes del TLCAN: medidas tendientes a disciplinar a los gobiernos receptores de inversión extranjera

Históricamente, la inversión extranjera ha buscado por diversos medios establecer reglas y de ser posible acuerdos que protejan el movimiento y las operaciones de los inversionistas en los países importadores de capital. A su vez, los gobiernos receptores han debido enfrentar un sinnúmero de problemas relacionados con la forma de operar de los inversionistas, que reiteradamente han intentado hacer prevalecer sus derechos sobre las leyes del país receptor.

Ejemplos de ello abundan en la memoria histórica de los países de menor desarrollo económico, como es el caso de la Cláusula Calvo (1896) que estableció que los extranjeros no podían tener derechos superiores a los nacionales; que las leyes del país eran las que se aplicaban en cualquier disputa ocurrida en el país, sin importar que los querellantes fueran extranjeros y que por tanto las cortes locales eran las autorizadas para dirimir los diferendos ocasionados por la inversión extranjera directa.⁶

En 1907 la doctrina Drago declaraba que no se podía invadir militarmente a ningún país con el propósito de cobrar una deuda o resarcirse de una mala inversión.⁷ En 1920 se discutió en Viena los casos de expropiación de la propiedad extranjera en un determinado país y se concluyó que los gobiernos que llevaran a cabo un acto de expropiación deberían ser sancionados por una corte internacional.⁸

Con la instauración de la *política del buen vecino* a partir de 1933, Estados Unidos empezó a manifestar una menor oposición a las doctrinas mencionadas. Durante la Sépti-

6. Carlos Calvo (1824-1906) diplomático e internacionalista argentino formuló el principio general por el cual los pleitos con ciudadanos extranjeros deberían ser solucionados por tribunales locales, evitando la intervención diplomática del país al cual pertenecía el inversionista. El primer caso diplomático en que se utilizó la doctrina Calvo tuvo lugar en México con motivo de una reclamación de daño sobre las propiedades estadounidenses en México. Lafragua, ministro de Relaciones Exteriores de México, respondió apoyándose en las ideas de Calvo. Los países latinoamericanos hicieron suyas estas ideas; durante la Conferencia Internacional de los Estados Americanos o Conferencia Panamericana de 1889-1890 en Washington, una recomendación que suscribía la doctrina Calvo fue aprobada por todos los países representados con excepción de Haití y con la abierta oposición de Estados Unidos. Durante la novena conferencia panamericana de Bogotá en 1948 en que fue redactada la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), se incluyeron los principios de esa doctrina. Las ideas de Carlos Calvo aparecen en el contenido de la mayoría de las constituciones de los países latinoamericanos; en el caso de la constitución mexicana, el artículo 27 fue redactado bajo la inspiración de esa doctrina (Tamburini, 2002: 81-86).

7. Luis María Drago (1859-1921), ministro de Asuntos Exteriores de Argentina, envió una nota fechada el 29 de diciembre de 1902, con motivo de la intervención militar de Alemania, Italia e Inglaterra a Venezuela, a causa de las deudas contraídas con esos países. La nota diplomática enviada a Washington declaraba que la deuda de un Estado no podía ser argumento para justificar la agresión militar europea (Tamburini, 2002: 81-101).

8. En México, la Ley de Expropiación fue publicada por el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 25 de noviembre de 1936.

ma Conferencia Panamericana en Montevideo, ese país votó la Resolución sobre la Responsabilidad del Estado (1933) que establecía la igualdad entre extranjeros y nacionales como un principio de derecho internacional y se autorizaba la intervención diplomática sólo en los casos de “manifest denial or unreasonable delay of justice” (Report, 1933: 270-271, citado en Tamburini, 2002).

Durante las discusiones en torno a la Carta de la Habana (1947-1948) y la posible creación de una Organización Internacional de Comercio (ITO, por sus siglas en inglés) se habló de establecer dentro de ésta una cláusula sobre “trato justo e igual” para los inversionistas.⁹

En 1962, durante la Asamblea General de las Naciones Unidas, los conceptos de Carlos Calvo fueron revalorados; la resolución 1803 (XVII) relacionada con la soberanía permanente sobre los recursos naturales establecía una “compensación apropiada” en materia de expropiaciones y nacionalizaciones. Esta resolución fue ampliada y clarificada en 1974 en la resolución 3171 (XVIII) que estableció que serían los tribunales locales los que estipularían el monto de la indemnización y la forma de pago al afirmar que “cada Estado está autorizado a determinar el monto de la posible compensación y el modo de pago, y cualquier disputa que pudiera surgir debe ser ajustada de acuerdo con la legislación nacional del Estado que tome tales medidas” (citado en Tamburini, 2002).

También durante la década de los sesenta, el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados o Convenio de Washington, creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Su propósito era establecer un mecanismo de arbitraje y conciliación que gracias a sus funciones creaba un clima de mayor certidumbre para la IED, lo cual indirectamente promovía su presencia en los países en desarrollo.

En 1967 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) intentó introducir un acuerdo específico para proteger la propiedad extranjera, el cual en gran medida sería retomado en 1995 dentro del Acuerdo Multilateral sobre Inversión (AMI); éste tampoco fue aprobado por aquel organismo.

9. La Organización Internacional de Comercio (ITO por sus siglas en inglés) fue una propuesta promovida por el gobierno de Washington. Ésta fue objeto de importantes trabajos de diversas agencias, departamentos y comités reunidos en Washington entre 1943 y 1945. Muchos de los países que participaron en las reuniones que darían nacimiento al GATT, especialmente los latinoamericanos, estaban menos interesados que Estados Unidos en la liberalización comercial y se mostraron preocupados por el impacto de ésta en sus economías. Esta situación se reflejó en las negociaciones referentes a la protección que debía otorgarse a la inversión extranjera, las cuales favorecerían principalmente al país acreedor más importante en la década de los cuarenta: Estados Unidos. El borrador sobre la protección a la inversión determinaba que ningún gobierno podía expropiar o nacionalizar los activos de una empresa extranjera, excepto cuando las condiciones eran “justas, razonables o apropiadas”. La ITO nunca llegó a concretarse; fue rechazada en la Conferencia de la Habana en 1947-1948 y en su lugar nació el GATT como un acuerdo general que retomó todos los aspectos concernientes a la liberalización comercial y dejó para negociaciones futuras los controles a las importaciones, los *cartels* y la inversión extranjera (Odell, 1998: 186-187).

Más recientemente, la proliferación de los tratados bilaterales de promoción y protección de la inversión extranjera directa conocidos como BIT¹⁰ (Bilateral Treaties for the Promotion and Protection of Foreign Direct Investment) han sido prácticamente un requisito previo impuesto a los países receptores de IED antes de celebrar un acuerdo de libre comercio. Evidentemente los BIT representan la mejor respuesta a la tradicional desconfianza de los inversionistas y al mismo tiempo aseguran de manera contractual que los gobiernos den los primeros pasos hacia una liberalización.¹¹

Según Renato Ruggiero, exdirector de la OMC, de un total de 900 tratados bilaterales negociados bajo las características de los BIT, 60% ocurrió durante los años noventa del siglo veinte. A finales de 1999, de un total de 1857 BIT, 737 (40%) habían sido firmados entre países desarrollados y en desarrollo (véase en el cuadro 1 el caso de México). En contraste, una minoría de éstos –sólo once– se habían celebrado entre países desarrollados; esto, en opinión de la UNCTAD, se debía a que en gran medida esos países tradicionalmente se han regido por una serie de instrumentos que prevé la reglamentación de la OCDE (UNCTAD, 2000: 4).

A partir de 2002, con la aprobación de la ley que sustituiría el Fast Track, conocida como Trade Promotion Authority Act, el Congreso de Estados Unidos retomó parte de la discusión sobre la protección de la inversión extranjera directa que se planteaba en diversos foros internacionales.

El cap. XI del TLCAN logró por primera ocasión que un tratado de libre comercio introdujera un capítulo específico que regulara y legislara de manera supranacional la inversión extranjera. Su contenido detallado sólo se conoció públicamente hasta que el Tratado había sido rubricado por los mandatarios de México, Canadá y Estados Unidos y ratificado por sus respectivos cuerpos legislativos.

10. Los tratados bilaterales de inversión fueron propuestos por la UNCTAD con el propósito de fortalecer la cooperación de los países en el terreno de la inversión y a su vez ofrecerles la oportunidad de negociar tratados que impedían la doble imposición fiscal del ingreso y el capital. Éstos, en opinión de la UNCTAD, constituyen uno de los instrumentos más eficaces para la protección de la inversión extranjera directa desde los años sesenta. En sus inicios, los BIT se celebraban por iniciativa de un país desarrollado y su contraparte era un país con un menor grado de desarrollo económico. La asimetría económica era así una de las reglas no escritas de estos tratados. Por ese medio los países desarrollados buscaban asegurar la protección legal de la IED y garantizar que su funcionamiento no enfrentara cortapisas por parte del país anfitrión. Por su parte, los países en desarrollo veían en los BIT un recurso para atraer un mayor monto de IED a su territorio.

11. Un buen ejemplo de ello es el caso de China. La Secretaría de Economía de México anunció en julio de 2004 que se iniciarían negociaciones con ese país a fin de establecer un Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversión (APRI), como un adelanto para “poner una mesa pareja, un marco conocido y de referencia de solución de controversias, y con esto se estaría dando un primer paso para negociar un acuerdo comercial con China” (*El Financiero*, 2004).

Cuadro 1	Países	Firma	Entrada en vigor
Acuerdos de Promoción y Protección de la Inversión Extranjera Directa negociados por México	España	22 de junio de 1995	19 de marzo de 1997
	Suiza	10 de julio de 1995	20 de agosto de 1998
	Argentina	13 de noviembre de 1996	28 de agosto de 1998
	Alemania	25 de agosto de 1998	20 de marzo de 2001
	Holanda	13 de mayo de 1998	10 de julio de 2000
	Austria	29 de junio de 1998	23 de marzo de 2001
	Bélgica / Luxemburgo	27 de agosto de 1998	19 de marzo de 2003
	Francia	12 de noviembre de 1998	30 de noviembre de 2000
	Finlandia	22 de febrero de 1999	30 de noviembre de 2000
	Uruguay	30 de junio de 1999	9 de agosto de 2002
	Portugal	11 de noviembre de 1999	8 de enero de 2001
	Italia	24 de noviembre de 1999	17 de enero de 2003
	Dinamarca	13 de abril de 2000	30 de noviembre de 2000
	Suecia	3 de octubre de 2000	27 de julio de 2001
	Grecia	30 de noviembre de 2000	11 de octubre de 2002
	Corea	14 de noviembre de 2000	9 de agosto de 2002
	Cuba	30 de mayo de 2001	3 de mayo de 2002
	Islandia	Pendiente	Pendiente
	República Checa	4 de abril de 2002	25 de marzo de 2004
China	Pendiente	Pendiente	

Fuente: elaboración del autor con base en información de la Secretaría de Economía.

Dentro del actual proceso de negociaciones del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA), el capítulo sobre inversión ha sido uno de los más complicados a negociar, sobre todo porque gracias a los borradores que se filtraron se han puesto al descubierto varios aspectos de importancia. Las primeras filtraciones sugerían que este capítulo no ofrecía ningún cambio sustancial respecto a su antecesor, el cap. XI del TLCAN. Sin embargo, a principios de 2004, David Waskow, uno de los participantes de las organizaciones que representan a la sociedad civil en las negociaciones del ALCA, reveló que Estados Unidos había agregado a la última versión del documento un anexo al capítulo de inversión en el cual el tema sobre lo que se consideraba una expropiación podría pasar a formar parte de lo que se ha llamado el “piso común de derechos”, los cuales empezaron a ser negociados a partir de enero de 2004 (Waskow, 2003).

Paradójicamente, las propuestas sobre inversión rebasan los límites previstos por el Congreso estadounidense respecto a los derechos de los inversionistas. El ofrecimiento presentado en la reunión del ALCA que se llevó a cabo en Miami a finales del 2003 resultó más amplio en los asuntos que cubría que el propio mandato negociador otorgado por el congreso estadounidense, el cual había definido como límite para los negociadores estadounidenses la legislación vigente que protege a los inversionistas de ese país.

Waskow argumenta que Estados Unidos mantiene una serie de dispositivos legales que protegen la capacidad del Estado para regular la acción de los inversionistas en caso

de medidas o leyes de defensa del bien público. Sin embargo, cuando se analiza el anexo mencionado se descubre que esto es ignorado en el documento del ALCA y que los inversionistas extranjeros pueden procesar a los gobiernos por cualquier acción del Estado que obstruya o simplemente interfiera en las actividades de una empresa.¹²

Prácticamente en cada uno de los acuerdos y tratados que se han negociado y suscritos desde 1988, las reglas y medidas que se han incluido en éstos, con miras a proteger y liberalizar la inversión extranjera, han logrado considerables avances para los gobiernos y las empresas de los países desarrollados. Sin embargo, no deja de ser paradójico constatar que algunos gobiernos de los países importadores de capital, que ya contaban con una política regulatoria sobre la inversión extranjera, oficialmente considerada exitosa, hayan decidido aceptar nuevas reglas en aras de obtener un tratado de libre comercio con Estados Unidos.

Un caso ilustrativo es Chile con el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (TLCCE) en 2003.¹³ Ahí se amplió el margen que garantizaba el acceso y la protección a los inversionistas de ambos países para invertir en el otro y se otorgó *tratamiento nacional* (artículo 10.2), *trato de nación más favorecida* (artículo 10.3), *nivel mínimo de trato* (10.4) y *requisitos de desempeño* (10.5) a la inversión estadounidense.

En el TLCCE destacan algunos artículos cuyo contenido refleja en qué medida se consideró la experiencia adquirida entre 1994, fecha de la puesta en marcha del TLCAN, y 2003.¹⁴ Los negociadores chilenos lograron conservar la restricción de un año para la repatriación del capital foráneo para las inversiones ingresadas con contratos y bajo la legislación DL-600. Esto significa que para las inversiones no-productivas y principalmente las de cartera se mantiene la normativa que prohíbe la reexportación de capital antes de haber cumplido un año en el país (anexo 10-F, DL600, inciso 7).¹⁵ Asimismo, el TLCCE incluyó un mecanismo de selección de las inversiones a través de un sistema de *screening* y ajustes a algunos artículos del capítulo diez para brindar mayor nivel de soberanía en las decisiones del Estado, aspecto que no ocurre en el TLCAN. Los *requisitos de desempeño* que resultaron tan nocivos en el TLCAN fueron claramente seleccionados, lo que dio lugar a una lista de prohibiciones. Un aspecto muy positivo fue la decisión de delimitar el plazo dentro del cual una empresa puede presentar una demanda; en este sentido sólo la inversión con dos

12. Ni siquiera el propio gobierno estadounidense ha podido escapar de lo que se ha llamado un “acuerdo con garras y dientes”, como lo demuestra el caso de la compañía minera canadiense Glamis que demandó al gobierno de Estados Unidos por 50 millones de dólares, alegando supuestos perjuicios causados por una ley del Estado de California la cual protege una reserva en tierras consideradas sagradas para la etnia Quechán. Esta ley aumentó las exigencias y obligaciones para las operaciones de las empresas mineras en zonas cercanas a las reservas ambientales o indígenas.

13. La política de apertura económica unilateral emprendida por el gobierno de Pinochet a través de su ministro de Hacienda, Jorge Cauas, provocó la supresión de los aranceles y la aplicación de la socorrida *cláusula de tratamiento nacional* en el Estatuto de la Inversión Extranjera, Decreto Ley 600 de 1974 (DL-600).

14. Agradezco a Jorge Witker del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM su orientación y comentarios sobre esta parte del trabajo.

15. Independientemente de esta medida, es necesario considerar que el gobierno chileno ya había rebajado el encaje mínimo de las inversiones a 0% desde la crisis de 1998 (Silva, 2003:18, Solervicens, 2003: 5).

años de operación después de la fecha en que el TLCCE entró en vigor puede entablar una controversia, lo cual contrasta mucho con el TLCAN, en donde se han registrado demandas de compañías que operaban antes de 1994. Finalmente, se incluyó un anexo aclarando el concepto de expropiación indirecta; se consideró el número de demandas que se han producido en el TLCAN y su naturaleza atentatoria en contra de la capacidad regulatoria del Estado (Comunidad Andina, 2003: 42-43).

Causas y efectos del capítulo XI del TLCAN

Este capítulo concede a los inversionistas de México, Canadá y Estados Unidos, importantes derechos y privilegios para operar en el territorio de América del Norte, los cuales no son extensivos al resto de la inversión extranjera que opera en esos mismos países. Esta disposición, aplicable desde el momento en que se instrumentó el TLCAN, ha sido contundente e irreversible, como lo demuestra el número considerable de litigios que han surgido a raíz de esa cláusula. Pese a ello, el cap. XI no ha logrado establecer un coto totalmente cerrado para el funcionamiento de la inversión de los tres países en su propio espacio, debido en gran medida a que, a su vez, un número considerable de países han suscrito diversos BIT con los tres países del TLCAN (Gutiérrez-Haces, 2004).

El cap. XI, además de liberalizar el funcionamiento de la inversión extranjera en los tres países, responde directamente a los intereses de los inversionistas bajo la óptica del mercado y de la ley de la oferta y la demanda, penalizando cualquier tipo de intervención jurídica o política que obstruya su buen funcionamiento.

Un aspecto de particular relevancia respecto a los mecanismos que sigue la solución de una disputa en el cap. XI hasta recurrir al arbitraje de una demanda, es que aunque la querrela esté encaminada específicamente a una empresa, institución o persona, ésta siempre se dirige a la Parte, que en este caso es el Estado en el cual dentro de su territorio ocurrió la violación (Soloway, 2003: 2-29).

El Mecanismo de Solución de Diferencias (MSD) del cap. XI margina por su propia estructura a la jurisprudencia emanada del derecho público del país, al introducir las demandas y el arbitraje bajo las leyes internacionales de comercio privado. Este hecho puede ocurrir, porque dos de los mecanismos a los que se acoge provienen del CIADI y de las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1976¹⁶ (González de Cossío, 2002: 2).

Indudablemente México es el país que más ha tenido que modificar su reglamentación sobre inversión extranjera para adecuarse a las exigencias principalmente de Estados Unidos,¹⁷ pero también de Canadá; en este sentido el gobierno mexicano renunció a varias prerrogativas como fue el caso de la Cláusula Calvo, entre otras.

16. TLCAN: 235 y 237.

17. La Ley de Inversión Extranjera fue publicada en el DOF el 27 de diciembre de 1993; antes existió la Ley para Fomento de la Inversión Nacional y Control de la Inversión Extranjera publicada el 9 de marzo de 1973; aún continúa en vigor el Reglamento de la ley anterior que data del 16 de mayo de 1989 (Muñoz López:2002:8). En Canadá también se hicieron importantes modificaciones a la Foreign Investment Review Agency (FIRA, por sus siglas en inglés) la cual al cambiar su nombre por Investment Canada, también rectificó el contenido de sus funciones.

El cap. XI prevé algunas excepciones que determinan los sectores en dónde la inversión extranjera no puede operar libremente; en el caso mexicano estos sectores, en el momento de la negociación, fueron la petroquímica, la energía y el transporte, principalmente; sin embargo a la luz de los cambios políticos ocurridos hasta 2004, esta circunstancia tiende a cambiar sustancialmente.

El aspecto más crítico durante la negociación de este capítulo fue sin duda el relativo a los procedimientos a seguir para la solución de controversias, debido a que en el ánimo de los negociadores pesaba particularmente el nacionalismo mexicano que en el pasado había traído como consecuencia expropiaciones, nacionalizaciones y reglamentaciones muy restrictivas en aquellos sectores económicos especialmente atractivos a los inversionistas extranjeros, como el petróleo, la electricidad, la minería y los ferrocarriles.

En especial, los negociadores estadounidenses presionaron para que en la redacción del cap. XI quedara perfectamente estipulado que cualquier acto que lesionara la inversión extranjera sería motivo de represalias legales de diversa índole, las cuales iban desde las medidas de represión comercial y el bloqueo a la importación de determinados bienes hasta el pago de una indemnización.

Un aspecto que exacerbó tanto a canadienses como a mexicanos, durante la negociación de dicho capítulo, fue la reticencia de Estados Unidos a aceptar un mecanismo permanente de solución de diferencias¹⁸ por considerar que este lesionaría su tradicional *modus operandi*, merced al cual se reservaba un amplio margen de maniobra para interpretar los acuerdos comerciales, así como el no aceptar en primera instancia las decisiones de tribunales supranacionales ni considerar su sujeción a ellos (Von Bertrab, 1996: 135).

La creación de un tribunal *ad hoc* para regular la aplicación del cap. XI en el TLCAN naturalmente contradecía el derecho que tradicionalmente se había abrogado para determinar qué políticas y prácticas comerciales del extranjero implicaban barreras a su comercio y a su inversión. Evidentemente este tribunal atentaba sobre su derecho a aplicar represalias unilateralmente, fuera de las instancias multilaterales de comercio.

Pese a las dificultades mencionadas, finalmente se estableció en el cap. XI un Mecanismo de Solución de Controversias (MSD) en los artículos 1115 a 1139. Ahí la definición de un *acto de expropiación y de compensación*¹⁹ se convirtió indudablemente en el Talón de Aquiles de los tres gobiernos, pues el uso e interpretación de estos términos resultó ser fuente de confusión para los gobiernos, los inversionistas y las empresas (véase el recuadro).

18. En el caso del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá la reticencia estadounidense a la creación de un Mecanismo de Solución de Controversias de carácter permanente provocó que se recurriera a la creación de un mecanismo temporal para resolver disputas por medio de paneles cuyos laudos son obligatorios (Capítulo 16).

19. "Ninguna de las Partes podrá directa o indirectamente, nacionalizar o expropiar una inversión efectuada sobre su territorio por un inversionista proveniente de una de las Partes, *ni tomar medidas equivalentes a la nacionalización o la expropiación de tal inversión* (expropiación) salvo: *a)* por una razón de interés público; *b)* sobre una base no discriminatoria; *c)* de conformidad con la aplicación regular de la ley y el apartado 1105, y *d)* mediante el pago de una indemnización de conformidad con los párrafos 2 a 6 TLCAN art. 1110.

Obligaciones cuyo incumplimiento puede conducir a una demanda

Trato/tratamiento nacional: obligación de dar el mismo trato a la inversión y al inversionista proveniente de un país del TLCAN no menos favorable que el otorgado al inversionista y a la inversión nacional en iguales circunstancias (artículo 1102)

Trato de nación más favorecida: obligación de tratar a la inversión y al inversionista no menos favorable que a la inversión y al inversionista de cualquier otro país (artículo 1103)

Estándares mínimos de tratamiento: obligación de tratar a la inversión y al inversionista conforme a las leyes internacionales, incluyendo trato justo y equitativo (artículo 1105)

Compensación en caso de expropiación: obligación de no expropiar ni directa ni indirectamente o tomar *medidas equivalentes* a la expropiación de una inversión sin compensación (artículo 1110)

Exigencias sobre comportamiento/operatividad/desempeño: es obligatorio la no imposición de determinados requisitos o exigencias de comportamiento, como aceptar un determinado porcentaje de contenido local o nacional en la producción o en la contratación de empleos (artículo 1106)

Fuente: TLCAN, Capítulo XI, 1992.

Recientemente varios negociadores mexicanos reconocieron extraoficialmente que ninguno había evaluado cabalmente las consecuencias de introducir al texto la expresión “equivalente a una expropiación”, en gran medida porque en el ánimo de éstos predominó el interés por establecer reglas claras y mayor certeza para los inversionistas y no consideraron que la expresión “ni tomar una medida equivalente a la nacionalización o a la expropiación de una inversión” tendría consecuencias tan graves como lo demostraron la experiencia del laudo en favor de la empresa Metalclad, así como la demanda de la corporación Waste Management en contra del gobierno mexicano (véanse cuadros 2 y 3).

La redacción del cap. XI se sustentó en una vasta documentación jurídica que se remontaba a la Convención de Viena la cual determinaba jurídicamente el significado de un acto de expropiación respecto a la inversión extranjera.²⁰ En este sentido, Naciones Unidas publicó en 1959 un documento sobre lo que consideraba un acto de expropiación.²¹ Asimismo, el Congreso de Estados Unidos celebró varias audiencias con ese propósito, dando como resultado el Acta sobre Expropiación de 1969 (Clarkson, 2002).

20. Para un análisis más a fondo del significado legal de la expropiación y sus consecuencias en el caso de Canadá, véase el excelente trabajo de Andrée Lajoie, 1972: 1-328.

21. International Law Commission, *Responsibility of the State for Injuries Caused in its Territory to the Person or Property of Aliens –Measures Affecting Acquired Rights*, General Assembly U.N., 1959.

Cuadro 2
Demandas en contra
de México resueltas.
Capítulo XI del TLCAN
Empresa o inversionista

	Sede	Indemnización	Estado del caso	Cuestión
Waste Management 18 de septiembre de 2000	CIADI	60 millones de dólares	El fallo fue a favor de México y se dio a conocer el 30 de abril de 2004	La Empresa Waste Management demanda por segunda ocasión al gobierno mexicano. La primera demanda se presentó en 1998 y en 2000 se dio el fallo en favor de México. Ese mismo año se presenta nuevamente la reclamación, pues el inversionista considera que en el primer juicio no presentó las pruebas suficientes para su defensa
Marvin Roy Feldman Karpa (CEMSA) 7 de abril de 1999	CIADI	50 millones de dólares	El 16 de diciembre de 2002 el Tribunal ordenó al gobierno mexicano pagarle a CEMSA una indemnización de 17 millones de pesos mexicanos, cerca de 1.5 millones de dólares	Marvin Feldman, ciudadano estadounidense, demandó al gobierno de México por negarle a la Empresa CEMSA (una compañía extranjera comercial registrada y exportadora de cigarros en México desde 1990) los beneficios de una ley que reembolsa ciertos impuestos a exportadores
Waste Management 29 de septiembre de 1998	CIADI	60 millones de dólares	El fallo fue a favor de México y se dio a conocer el 5 de junio de 2000	La empresa Aceverde ubicada en Acapulco de Juárez, Guerrero (compañía que pertenece a Waste Management), demanda al gobierno por la cancelación de la concesión de servicios públicos para el manejo de basura.
Metalclad 1 de enero de 1997	CIADI	90 millones de dólares	En agosto de 2000 el Tribunal dictó una sanción de 16.5 millones de dólares a México	Metalclad demanda a México por la cancelación del permiso de construcción y manejo de un confinamiento tóxico por parte del gobierno municipal de Guadalcázar y la declaración por parte del Estado de San Luis Potosí como zona ecológica
Azinian (Desona) 17 de marzo de 1997	CIADI	19 millones de dólares	El 1 de noviembre de 1999 el Tribunal dicta su sentencia a favor de México	Robert Azinian reclama daños por la anulación de la concesión otorgada a la empresa mexicana Desechos Sólidos de Naucalpan (DSOMA). Asegura que el ayuntamiento de Naucalpan anuló indebidamente una concesión para la recolección y disposición de basura y la construcción y operación de un relleno sanitario. La versión nacional menciona que el contrato fue anulado en 1994 debido a la incapacidad de la empresa extranjera para ejecutar dicha concesión

Fuente: elaboración del autor con base en Información de la Secretaría de Economía y NAFTA Claims.

Cuadro 3
Casos y demandas pen-
dientes en contra de
México
Capítulo XI del TLCAN

Empresa o inversionista	Sede	Indemnización	Estado del caso	Cuestión
Corn Products International 21 de octubre de 2003	CIADI	250 millones de dólares	Pendiente	El inversionista estadounidense productor líder en Estados Unidos de jarabe de maíz de alta fructuosa demanda al gobierno de México por el impuesto especial a la fructuosa
Robert J. Frank 5 de agosto de 2002	UNCITRAL	1.5 millones de dólares	Pendiente	El inversionista estadounidense demanda al gobierno mexicano por daños y perjuicios por la disputa de una propiedad de desarrollo turístico en Baja California
Thunderbird Gaming 1 de agosto del 2002	UNCITRAL	100 millones de dólares	Pendiente	Empresa canadiense operadora de tres locales de video juegos en México impugna la clausura de sus locales sustentada en el hecho que casi todos los juegos de azar son ilegales en México desde 1938
Gami Investments 9 de abril de 2002	UNCITRAL	55 millones de dólares	Pendiente	La compañía estadounidense desafía las regulaciones mexicanas procesando y exportando azúcar en crudo y refinada a partir de la nacionalización de los ingenios azucareros
Fireman's Fund 15 de enero de 2002	CIADI	50 millones de dólares	Pendiente	La compañía de seguros de Estados Unidos alega que el gobierno mexicano discrimina en su contra facilitando la venta por instituciones financieras mexicanas de bonos en pesos mexicanos, pero no la venta de bonos en dólares americanos de Fireman's Fund
Calmarc 11 de enero de 2002		0.4 millones de dólares	Pendiente	La compañía estadounidense desafía la decisión de las cortes mexicanas en una disputa por una propiedad en Cabo San Lucas, Baja California
Adams 16 de febrero de 2001	UNCITRAL	75 millones de dólares	Pendiente	Un grupo de inversionistas de bienes raíces estadounidenses disputan una decisión de la Suprema Corte de México respecto al título de propiedad y materias relacionadas con bienes raíces

Fuente: elaboración del autor con base en Información de la Secretaría de Economía y NAFTA Claims.

Dentro del TLCAN el propósito de introducir varios artículos sobre esta práctica obedeció a una sola intención: garantizar el derecho de propiedad privada de los inversionistas sobre los medios de producción que ellos habían adquirido en el extranjero.

A contrapelo, la discusión sobre el grado de protección que tradicionalmente ha exigido la inversión extranjera, en cualquier parte del mundo, fue también objeto de debate en los años sesenta y setenta del siglo XX, cuando un número importante de países del Tercer Mundo se considerará amenazado por el avance de las empresas transnacionales. La posición de esos países se resumió en el contenido de la *Carta de derechos y deberes de los estados* presentada por el gobierno mexicano en 1975 a la 29 Asamblea General de Naciones Unidas.

Antes de la instrumentación del MSD sobre inversión, previsto en el TLCAN, prácticamente ningún país en desarrollo estaba realmente dispuesto a que las regulaciones internas sobre la inversión extranjera fueran objeto de una controversia en tribunales internacionales; de ahí la reiterada mención a la Cláusula Calvo cuando surgía un conflicto de esa naturaleza.

Los países exportadores de capital tampoco estaban dispuestos a someterse a los tribunales del país huésped, alegando la posibilidad de juicios sesgados y la demostrada inclinación de las autoridades locales a proteger a sus connacionales. Al ponderar esos aspectos, los responsables de la negociación del TLCAN, en especial los estadounidenses y canadienses, decidieron redactar minuciosamente el cap. XI, presumiblemente para cerrar cualquier resquicio por donde los mexicanos pudieran escurrirse y contravenir lo establecido.

Evidentemente estos negociadores tuvieron en mente los diversos escenarios que en el pasado habían dado lugar a acciones nacionalistas y en ese sentido las medidas que se establecieron fueron de carácter no sólo preventivo sino también punitivo, sin considerar cabalmente que éstas conferían a las corporaciones un inmenso margen de maniobra que podía erosionar la intervención de los gobiernos en las políticas de desarrollo económico. En la práctica, un mecanismo que fue expresamente ideado contra el nacionalismo mexicano, resultó un arma muy poderosa en manos de las corporaciones contra los gobiernos de los tres países y no sólo contra México²² (Gagné, 2004: 299-310).

En mayo del 2003 el sector privado decidió llevar a cabo un proceso de cabildeo tendiente a impedir que el cap. XI se abriera para su renegociación. Bajo el encabezado "*Chapter 11: NAFTA needs it*" el periódico *Financial Post* publicó en Canadá un editorial firmado por Thomas d'Aquino, John Castellani y Juan Gallardo, que hacía una vigorosa defensa del cap. XI en especial de su MSD, recomendando que éste sirviera como modelo en las negociaciones del ALCA. Un mes después se presentó en el parlamento de Canadá la Moción M-391 encabezada por Pierre Paquette, quien sostenía la necesidad de renegociar el cap. XI. Esta moción fue rechazada públicamente por el Ministro de Comercio Internacional de Canadá, temiendo que ello pondría en peligro la participación canadiense en las negociaciones del ALCA. Todo parece indicar que en el futuro los gobiernos se inclinarán más por las notas interpretativas, como la que se hizo del artículo 1105 en 2001 que llevar a cabo una enmienda. Probablemente los tres países tratarán de rectificar algunos aspectos por medio del ALCA sin necesidad de abrir el TLCAN.

22. Ni los negociadores canadienses ni los estadounidenses idearon el cap. XI para protegerse mutuamente; sin embargo el creciente número de empresas que han demandado a estos gobiernos demuestra que las corporaciones tanto en el ALCEU como en el TLCAN "iban por lo suyo" y que sus negociadores fueron un mero instrumento para lograr sus objetivos desregulacionistas.

Dos aspectos de particular importancia han provocado el surgimiento de un número considerable de conflictos, los cuales han afectado directamente las relaciones entre los poderes ejecutivos de los tres países, sus gobiernos locales y las secretarías y departamentos de esos gobiernos.

El primero se refiere a los límites y alcances de lo que se define como inversión extranjera en el cap. XI, los cuales son particularmente amplios.²³ Así, el término inversión se define de tal forma que cubre al mismo tiempo la acción de invertir y los resultados de esa acción. La amplitud de sujetos y acciones que cubren este término es la raíz de la mayoría de los conflictos que ha suscitado este capítulo en los últimos diez años. Esto se explica por la diversidad de sujetos enumerados que pueden entrar dentro de esa definición, lo cual ha dado lugar a la presencia de un amplísimo radio de protección jurídica para los inversionistas que, en consecuencia, conduce a que una gran variedad de situaciones puedan ser consideradas como atentatorias al cap. XI.

El artículo 1139 ofrece una lista pormenorizada de lo que se entiende por inversión e inversionista: una empresa; el capital invertido; concesiones; derechos de propiedad industrial e intelectual; un título de participación de una empresa; un título de deuda de una empresa; un préstamo a una empresa; deuda entre afiliados; préstamos con vencimiento mayor a tres años; intereses producidos por los capitales u otros recursos resultado de una actividad económica llevada a cabo en el territorio de la inversión; bienes inmuebles; aportaciones y transferencias a una de las partes, etcétera²⁴ (Vega, 2003: 11-12).

Esta definición ha provocado necesariamente confusión debido a la diversidad de actividades que prevé una descripción de esta naturaleza, en especial respecto al término expropiación, ya que muy fácilmente el margen de acción de esta inversión puede toparse con limitantes que podrían considerarse como atentatorias del artículo de *Tratamiento nacional* (1102) y el artículo de *Trato de nación más favorecida* (1103), los cuales en el TLCAN protegen el libre desempeño de la inversión extranjera.

Un segundo aspecto que ha incrementado el surgimiento de demandas es la existencia de una disposición jurídica dentro del cap. XI (1110) por la cual se obliga al país perdedor a resarcir pecuniariamente al país que inició y ganó la querrela en una de las monedas de los países que forman el Grupo de los Siete, entre los cuales se encuentran Canadá y Estados Unidos; hasta este momento todas las demandas han sido en dólares estadounidenses (1110, incisos 3 y 4).

Esta medida, única en su género dentro de las disposiciones del TLCAN, ha despertado actitudes francamente especulativas entre muchas empresas, las cuales al aprovechar las cláusulas del cap. XI, detectan expresamente espacios de inversión que de antemano se saben conflictivos –en especial por estar vinculados a asuntos ambientales, laborales o sociales particularmente sensibles– para iniciar sus operaciones. A sabiendas de ello, las empresas inician el proceso de inversión, buscando de manera dolosa que en algún momento las autoridades se opongan a sus operaciones y que en consecuencia las firmas puedan recurrir a la demanda y a las ventajas de la indemnización.

23. La legislación mexicana tiene una definición más acotada de la IED que la del cap. XI. Ésta considera que la IED tiene cuatro componentes: las nuevas inversiones, la reinversión de utilidades, las cuentas entre compañías (que comprende préstamos y adelanto de pagos de las matrices residentes en el exterior a sus filiales en México) e importación de activos fijos por parte de las maquiladoras.

24. TLCAN; 1992: 236 (versión en español).

Las empresas querellantes de acuerdo a lo estipulado en los artículos 1116 y 1117, deberán presentar una demanda antes de que hayan transcurrido tres años de operación, desde que la empresa detectó por primera vez la presunta violación y tuvo conocimiento de las pérdidas o daños que se le ocasionaron.

Esta disposición, indudablemente coherente con los objetivos de este capítulo, ha exhibido de manera flagrante el dolo de varias de las empresas. Si se considera que el TLCAN entró en vigor en enero de 1994 y que la empresa legalmente no puede rebasar el límite de tres años para quejarse, sorprende que en muchos casos la cantidad demandada como indemnización esté visiblemente inflada respecto al monto inicial de la inversión y a que en muchos casos resulte evidente que ni siquiera la operación llegó al término de la primera etapa del proyecto o que en el peor de los casos ni siquiera inició.

Gracias a la información de ciertas organizaciones ciudadanas se ha detectado, en el caso de algunas empresas querellantes, que sus estados financieros antes de iniciar la inversión revelaban una situación de quiebra y que claramente buscaban el conflicto con las autoridades locales o con un sector de la población, para sanear sus finanzas mediante el cobro de la compensación; ese fue el caso de la empresa Robert Azinian, la cual en 1997 demandó al gobierno mexicano por 19 millones de dólares; posteriormente se descubrió que la empresa sólo buscaba sanear sus finanzas internas.²⁵ La actitud de dolo en este caso fue lo suficientemente clara como para que el secretariado del MSD del cap. XI anulara la demanda contra México (*Public Citizen*, 2001:34; Bachand, 2001:25).

Un aspecto que difícilmente podría pasar desapercibido es el tamaño de las empresas que han emprendido una demanda contra una de las partes. Hasta el momento se trata de compañías medianas que poco tienen que ver con las grandes firmas transnacionales, tradicionalmente presentes en esos países; pareciera como si el MSD se estuviera convirtiendo en el recurso favorito de ciertas empresas que por su estructura y naturaleza se ven presumiblemente favorecidas por ese mecanismo.

Destaca que un número considerable de los casos que se han presentado en contra del Estado mexicano se vinculan con asuntos ambientales y más concretamente con el manejo de desechos tóxicos; casos similares ocurren en el caso de Canadá. Sin embargo, la demanda de la empresa canadiense de juegos de video Thunderbird contra el gobierno de México, revive de nuevo ciertos aspectos que ya se habían detectado en el caso de Metalclad & Gobierno de México, concretamente la incapacidad de las autoridades de mandos medios para interpretar correctamente las operaciones de cierto tipo de inversión que se instala bajo la protección del TLCAN.²⁶

25. "Public Citizen's Global Trade Watch" en *Washington y Defense of Canadian Liberty Committee*, Canadá.

26. En este caso la clausura e incautación de las máquinas de video de la empresa Thunderbird fueron ordenadas por un funcionario de la Secretaría de Gobernación quien considero que este tipo de inversión entraba dentro de la misma interpretación que las leyes mexicanas hacen de los casinos y los establecimientos que organizan juegos de azar desde los años treinta. La orden claramente obedeció al cumplimiento de la legalidad, pero no consideró el carácter de "excepcionalidad" de la inversión estadounidense y canadiense gracias al TLCAN. En este caso, tanto la clientela, como los propietarios, fueron desalojados a "punta de pistola" por la policía, la cual clausuró el local, incautó las máquinas y las ganancias. La respuesta al celo profesional del funcionario que dictó la orden fue una demanda contra el gobierno mexicano ante el cap. XI.

El cap. XI, por sus características, trastoca los tres niveles de poder político: federal, estatal y municipal y exige que los estados paguen compensaciones en efectivo que normalmente estarían destinados a los ingresos federales del país. En ese sentido, de incrementarse ese tipo de demandas, los gobiernos locales enfrentarían una merma considerable de su presupuesto con el consiguiente daño a la ciudadanía; tal es el caso del laudo que favoreció a la empresa estadounidense Metalclad contra el Estado mexicano, que tras una prolongada negociación debería pagar 16.5 millones de dólares a la demandante, en lugar de 90 millones que reclamaba en un principio.

Inicialmente el gobierno mexicano accedió a pagar la compensación por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP); sin embargo el 8 de marzo del 2002 esa dependencia envió un oficio en el que “invitaba” a las autoridades de San Luis Potosí a pagar el adeudo o en caso contrario se haría un descuento de las participaciones federales que le correspondían, ya que fue este, junto con el Municipio de Guadalcázar, los que violaron las obligaciones contraídas con la estadounidense Metalclad. Esa inesperada decisión sentó un importante precedente en México respecto a la forma como el gobierno mexicano consideraba que debía darse solución a los conflictos derivados del TLCAN.

Desde luego que San Luis Potosí carecía de la capacidad fiscal suficiente para pagar esa demanda con sus propios recursos; por tanto la SHCP decidió que este monto sería tomado directamente de las transferencias y participaciones que la Federación entrega a las entidades federativas. En marzo del 2004 de manera sorpresiva la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió su fallo respecto a si el gobierno de San Luis Potosí debía pagar a la SHCP el adeudo que ésta había cubierto a la empresa Metalclad.

Este fallo fue la respuesta de la SCJN al juicio que el gobierno de San Luis Potosí había entablado contra la SHCP. La SCJN revisó si la SHCP tenía o no las facultades para retener las participaciones federales por ese concepto. De acuerdo con el criterio emitido por la SCJN el gobierno federal no podía descontar de las participaciones el pago de las sanciones internacionales que ellos presumiblemente habían propiciado al incumplir el tratado (*Reforma*, 2004).

De acuerdo con la Ley de Coordinación Fiscal y los convenios sucritos al respecto “la SHCP tiene facultades para hacer retenciones en algunos casos, pero no en éste”. Si bien San Luis Potosí había celebrado convenios de coordinación fiscal con la Federación, las participaciones no se comprometieron para garantizar el pago de obligaciones que resulten al Estado mexicano por el incumplimiento del TLCAN; por tanto “el secretario de la SHCP resulta incompetente para realizar el descuento de las participaciones federales que le corresponden a la entidad actora” (*Pulso*, 2004).

La SCJN anuló el oficio que la SHCP giró al gobierno de San Luis Potosí para descontarle 16 millones de dólares que el gobierno federal pagó a la empresa estadounidense (*La Jornada*, 2004). Estos hechos nos llevan al análisis de la forma en que el Pacto Federal en México se ha desarrollado respecto a la puesta en marcha del TLCAN desde la perspectiva de las regiones.

El territorio es un concepto casi ausente a lo largo del contenido del TLCAN, salvo las consideraciones que aparecen en el Anexo 201.1 –pobremente copiadas de cualquier manual de geografía política de México– que describe vagamente lo que significa el territorio: estados de la Federación, el Distrito Federal, islas, arrecifes, la plataforma continental y las aguas de los mares territoriales, principalmente. En ese anexo, los negociadores canadienses y estadounidenses definieron lo que consideran su territorio; Canadá no menciona a sus Provincias ni a sus Territorios y sólo define su territorio como el espacio en que se aplica su legislación aduanera. Estados Unidos es un poco menos parco y considera que su Territorio es el aduanero que incluye los 50 estados, el distrito de Columbia y Puerto Rico.

Es imposible que en la lectura del Anexo 201.1 del TLCAN pase desapercibida la definición de lo que se considera *nacional*, la cual sólo contiene dos incisos que corresponden concretamente a lo que México y Estados Unidos consideran, bajo sus leyes, como nacionales. Ninguna mención aparece sobre cómo define Canadá a los que son sus nacionales; estas omisiones, tanto en la definición de la división política de su territorio, como sobre quiénes considera que son sus nacionales, introducen un inquietante precedente en la parte canadiense.

Desde una perspectiva más amplia que el mero contenido de las disposiciones negociadas en el TLCAN, sobresale el hecho de que las diversas regiones que forman el territorio de los tres países firmantes, entraron como consecuencia de éste en una dinámica económica y política insospechada 15 años atrás.

El caso de México es en este sentido relevante; la transformación económica del territorio mexicano ha sido brutal en los últimos años, en parte debido a un proceso de desindustrialización que ha traído como consecuencia el retroceso social y económico de las regiones, aun en aquellas con fuerte tradición de crecimiento económico como el centro de la República Mexicana y la frontera norte.

Las nuevas condiciones de intercambio internacional, ni siquiera sancionadas por algún acuerdo económico, sino resultado de la crisis abierta y de la apertura económica, provocaron que algunas regiones conocieran un crecimiento real pero dentro del contexto de una economía nacional en plena regresión; este fue el caso hasta hace poco de la frontera norte con el *boom* maquilador y algunos otros espacios en donde se instalaron nuevos proyectos turísticos; áreas de explotación minera y sobre todo ciudades donde se ubicaron empresas ligadas a los mercados externos (Gutiérrez-Haces y Hiernaux, 1996: 233-244).

El punto central en esta parte del análisis es el tratamiento al territorio y a las regiones en el TLCAN. Nuestra hipótesis es que a partir de la apertura comercial en los años ochenta, el territorio pasa a ser regulado exclusivamente por el mercado y que la actual planificación de este último obedece más a la ley de la oferta y la demanda en un mercado globalizado que a criterios sociales y políticos vinculados con las necesidades de la ciudadanía.

Dentro de este territorio, delimitado por los intereses de un mercado claramente condicionado por el componente externo, la inversión desempeña un papel central y junto con ella la aplicación de las medidas relacionadas con la inversión extranjera contenidas en el cap. XI del TLCAN.

Posiblemente la diferencia más flagrante respecto a la presencia de la inversión extranjera en determinadas regiones reside en la orientación y propósito que tuvo en el pasado, al ser destinada explícitamente a fortalecer ciertos sectores que el gobierno en turno consideraba prioritarios.

Con el TLCAN el gobierno de cualquiera de las partes tiene, en nuestra opinión, menos margen de acción que en el pasado para decidir el destino físico de la inversión extranjera. Ésta, como ya se mencionó, se respalda en la *Cláusula de tratamiento nacional*, lo que le permite asentarse en prácticamente cualquier lugar del territorio nacional. Como consecuencia esa inversión ha manifestado en años recientes ciertas preferencias en su localización que no necesariamente coincide con los intereses del gobierno federal o estatal, así como de los de la ciudadanía. Así, el Estado se ve desprovisto de su función reguladora y potencialmente entra en conflicto con los intereses de la inversión extranjera, como ha sido el caso de las diez compañías que amparadas en el cap. XI han presentado demandas formales ante el MSD instalado para estos efectos contra el gobierno mexicano. Sobre el carácter de estos conflictos los cuadros 2 y 3 reflejan ampliamente la diversidad de motivos que han dado origen a las demandas.

Parte de la IED resultado del TLCAN se dirige a nichos de mercado en determinadas actividades, donde las empresas extranjeras consideran que cuentan con una ventaja competitiva importante. Tal ha sido el caso de la inversión destinada a medio ambiente, infraestructura urbana y actividades directamente relacionadas con el sector primario, como los bosques y la pesca. Ello ha traído consigo importantes conflictos debido a que la reglamentación referente al medio ambiente es relativamente nueva para los gobiernos locales. Junto a ello encontramos la privatización del manejo de determinados servicios de infraestructura, como el tratamiento de agua, la recolección de basura, el servicio de limpieza urbana y el manejo de los desechos tóxicos. Estos aspectos, en muchos casos, han enfrentado a los gobiernos locales y a la ciudadanía contra compañías sin escrúpulos.

La negociación del TLCAN y su puesta en marcha en México desencadenaron una importante campaña destinada a convencer a diversos sectores económicos que el Tratado era una gran oportunidad y que como tal había que aprovecharla. Como resultado muchos gobiernos estatales y municipales en México fueron impelidos a buscar canales para atraer inversión canadiense y estadounidense a su territorio; excepto los estados ubicados en la frontera norte y algunos otros del centro del país, la mayoría tenía una escasa experiencia. Una de las razones era que hasta ese momento la política de atracción de inversión extranjera no había sido una estrategia específica para muchos gobiernos locales, en especial para los municipios, debido al tradicional centralismo del Estado mexicano, el cual desde la Comisión Federal de Inversión Extranjera manejaba los criterios de entrada y destino de las inversiones. Estas pautas eran muchas veces políticas y servían para premiar o castigar a ciertos gobiernos locales, en particular cuando dejaron de pertenecer al Partido Revolucionario Institucional (PRI).

Fueron los gobiernos estatales provenientes del Partido Acción Nacional (PAN) los que empezaron a recurrir a políticas públicas destinadas a incrementar la presencia de empresas extranjeras en su jurisdicción; el presidente Vicente Fox, en su paso por la gubernatura del Estado de Guanajuato, se destacó por promover en el extranjero esa entidad; algo

Bibliografía

- Appel Molot, Maureen, "NAFTA Chapter 11: an involving regime", *Paper*, NAFTA Chapter Conference, Carleton University, 2002.
- Bachand, Rémi, "Les poursuites intentées en vertu du chapitre 11 de l'ALENA, quelles leçons en tirer?", en *Cahiers de Recherche*, vol. 1, núm. 11, october, Montréal Groupe de Recherche sur l'Intégration Continentale, Université du Québec à Montréal, , 2001, 53 pp.
- Clarkson, Stephen, *Systemic or surgical? Possible Cures for NAFTA's-Investor-State Dispute Process*, *Communication au 31th Workshop on Commercial and Consumer Law*, Faculté de Droit, Université de Toronto, 19-20 october 2001, version révisée 2002, 26 pp.
- Comunidad Andina, *Análisis del Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos*, documento 2003.
- Davidson, P. y L. Perret, *Commercial Arbitrations in the Americas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- Gagné, Gilbert, "Le règlement des différends en Brunelle y Deblock, Montréal L'ALENA, FIDES, 2004.
- Gobierno de Chile, *Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos*, Chile, 2003.
- González de Cossío, "México ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión", en *Revista de Derecho Privado*, México, III, 2002.
- Fernández, José Ángel, "Tratado de Libre Comercio Chile-USA", Santiago, CESLA, 2003.
- Gutiérrez-Haces, María Teresa, "Las reglas de origen como un mecanismo de exclusión en el bloque comercial de América del Norte", en Jorge Basave *et al.* (comp.), *Globalización y alternativas incluyentes para el siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Económicas, México, UNAM-Porrúa, 2002.
- _____, "Territoires en mondialisation: l'ALENA et l'espace local au Mexique. Le rôle du chapitre XI", en Martine Azuelos, María Eugenia Cosío-Zavala, y Jean-Michel Lacroix, (dir.), *Intégration*

similar se hizo en Baja California. Sin embargo, esos casos fueron excepcionales debido a que esos gobiernos tenían una experiencia empresarial previa a su desempeño como servidores públicos.

La política regional sobre inversión extranjera en el pasado había sido claramente regulatoria y federalizada lo que provocó que los gobiernos estatales, salvo claras excepciones, tampoco hubieran desarrollado autonomía para llevar a cabo una política de atracción de inversión extranjera.

Sólo a partir del TLCAN algunos gobiernos estatales y municipios se animaron a viajar y dar a conocer las ventajas que ofrecía su región; tales fueron los casos de los municipios de Ecatepec y de Naucalpan del Estado de México que promovieron sus intereses en Canadá; más recientes son los casos de los gobernadores de Chihuahua, del Estado de México y de Hidalgo que han emprendido agresivas estrategias de promoción, no sólo en Estados Unidos o en la Comunidad Económica Europea, sino también en países como China.

Es un hecho que las negociaciones del TLCAN del lado mexicano ignoraron prácticamente el sentir de los gobiernos locales, salvo el caso de los ubicados en la frontera norte y el Estado de México, principalmente. Los criterios que se aplicaron en este sentido buscaron en primer término favorecer las actividades altamente exportadoras y los estados con una importante presencia de la industria automotriz como Puebla, Sonora o el Estado de México fueron tomados en consideración, pero ello obedeció a su importancia económica en el esquema que se negociaba, independientemente de criterios de desarrollo económico y social. Más lejos aún: durante las negociaciones del lado mexicano no prevalecieron especialmente los intereses de las entidades federativas, sino los de las empresas transnacionales asentadas en esos estados, como lo prueba el contenido del capítulo sobre las Reglas de origen del TLCAN (Gutiérrez-Haces, 2003: 461-477).

Quizás si los gobiernos estatales y locales no hubieran sido empujados a ofertar su región con tanta celeridad hubiera sido posible levantar una infraestructura burocrática *ad hoc* que orientara a los gobiernos más inexpertos en los torcidos caminos del cap. XI. En su lugar tenemos un Ejecutivo confundido entre su responsabilidad política, su origen empresarial y la indiscutible lealtad hacia Estados Unidos. Esto en ocasiones reduce las funciones del gobierno, el cual se limita a garantizar la existencia de un marco jurídico apropiado que facilite el buen funcionamiento del TLCAN bajo liderazgo corporativo. Si bien los tratados los negocian los estados, es necesario que para aplicarlos se reformule la responsabilidad y distribución de las competencias con plena autonomía del TLCAN.

dans les Amériques: Dix ans d'ALENA, Paris, Presses de la Sorbonne Nouvelle, 2003.

_____, "How NAFTA and International Institutions Constrains Mexican Governance", en Stephen Clarkson et Marjorie Cohen (comp.), *Governance on the Edge: Australia, Canada, Mexico, Norway under Globalism*, Londres, Zed Press, 2004.

_____, "Pressions des Investissements sous la Gouvernance au Mexique dans le cadre du chapitre XI de l'ALENA", Atelier ALENA, Communication, Montréal, CEIM, 2003.

Gutiérrez-Haces, Teresa y Daniel Hiernaux-Nicolas, "Economic Changes and the Need for a New Federalism: Lessons from Mexico's Northern States", *The American Review of Canadian Studies*, Estados Unidos, 1996.

Hart, Michael y Dymond William, "NAFTA chapter: Precedents, Principles and Prospects", *Paper*, NAFTA Chapter Conference, Carleton University, 2002.

International Institute for Sustainable Development, Derechos privados, problemas públicos, Canadá, WWF, 2001.

Lajoie, Andrée, Expropriation et Fédéralisme au Canada, Les Presses de l'Université de Montreal, Canadá, 1972, 328 pp.

Muñoz López, Aldo, "La participación de extranjeros en sociedades civiles" en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, III, 2002.

Odell y Eichengreen, "The U.S, the ITO and the WTO", en Anne Krueger, *The WTO as an International Organization*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, 425 pp.

Roch, Francois, "Le chapitre 11: bilan et perspectives" en Brunelle y Deblock, *L'ALENA. Le libre-échange en défaut*, Montreal, Fides, 2004.

Schneiderman, David, "NAFTA's Taking Rule: American Constitutionalism Comes to Canada", *University of Toronto Law Journal*, núm. 46, Toronto, 1996.

Secofi, *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, dos tomos, México, Secofi, 1993.

Conclusiones

La falta de orientación de las políticas centrales y la incapacidad de muchos de los gobiernos locales para desarrollar políticas autónomas –lo que Panayotis Soldatos llama la *paradiplomacia* local– que les permitiría desempeñar un papel central en las grandes ligas internacionales, ha provocado que los poderes locales resientan más presiones que ventajas en un entorno económico influido por el TLCAN.

En nuestra opinión el gobierno de México lanzó demasiado pronto la responsabilidad de la apertura económica sobre los gobiernos locales (entidades federativas y municipios) sin calcular que esa decisión debería haber sido antecedida por un proceso preparatorio de transición encabezado por instancias *ad hoc* dentro del aparato gubernamental.

Frente a los casos de disputas ocasionadas por la aplicación del cap. XI del TLCAN, se constata que el gobierno local, pero también algunos gobiernos estatales, como fue el caso del de Morelos, en relación al caso de COSTCO-Casino de la Selva,²⁷ no se encontró en la posición de ofrecer soluciones alternativas, dejando estallar en muchas ocasiones los conflictos para posteriormente no encontrar soluciones más sensibles a la problemática de los gobiernos locales y la sociedad civil, como sucedió en el caso de Metalclad-Estado de San Luis Potosí-Municipio de Guadalcázar.

En lo anterior se analizaron los mecanismos que permiten a las empresas extranjeras tomar decisiones prácticamente unilaterales respecto a su localización dentro del territorio del TLCAN, pero también se hizo alusión a los crecientes problemas en la organización territorial y la casi ausencia de un cuadro coherente de políticas públicas para enfrentar los conflictos emanados del cap. XI de este Tratado. Asimismo, se trató de poner en evidencia cómo las empresas con capital extranjero no siempre realizan un juego transparente. El hecho es que algunas consideren a la indemnización que otorga el cap. XI un mecanismo para sanear sus estados financieros.

A ello se podrían agregar situaciones de mayor gravedad en que los inversionistas extranjeros utilizan a su favor los defectos más flagrantes del sistema político mexicano, como la corrupción. Muchos de los casos en contra de México, seguidos a raíz de la aplicación del cap. XI, tienen en sus orígenes dos ingredientes: la "pequeña corrupción" de un funcionario menor y la contrariedad del inversionista que pese a que incurrió en actos de corrupción, constata que su inversión se enfrenta con obstáculos legales y políticos. La demanda, vía cap. XI, en estos casos es también un acto de represalia del inversionista contra aquellos

27. A raíz de los actos de protesta que originaron la destrucción del hotel Casino de la Selva y la construcción de un hipermercado por la empresa COSTCO, el gobernador de Morelos declaró que prefería poner en prisión a estos grupos que ser objeto de una demanda por medio del cap. XI, como había ocurrido en otros estados de la República Mexicana (*Reforma*, 2003).

- Solervicens Marcelo, *Impactos del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos*, Montreal, CEIM, , 2003.
- Soloway, Julie, "NAFTA's Chapter 11: Investor Protection, Integration and the Public Interest", *Victoria*, IRPP, vol. 9, núm. 2, 2003.
- Shrybman, Steven, *WTO: A Citizen's Guide*, Canadian Center for Policy Alternatives, Ottawa, 2001, 154 pp.
- Tamburini, Francesco, "Historia y destino de la "Doctrina Calvo": ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 24, Valparaíso, 2002, pp. 81-101.
- United Nations, *Bilateral Investment Treaties 1959-1999*, United Nations, Nueva York, 2000.
- Vega Cánovas, Gustavo, "The Experience of NAFTA Dispute Settlement Mechanism: Lessons for the FTAA", ponencia, Atelier ALENA, Montreal, CEIM, , 2003.
- Bertrab, Hermann Von, *El redescubrimiento de América, historia del TLC*, México, Nafinsa-Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Witker, Jorge, "Aspectos regulatorios-institucionales de la inversión extranjera directa", en Marcos Kaplan e Irma Manrique, *Regulación de flujos financieros internacionales*, III, México, 2002.

que le ofertaron un país "lleno de oportunidades". Los conflictos provocados por el cap. XI lejos de ser casos menores, tocan a vastos sectores sociales, en ocasiones afectan a regiones completas y con frecuencia lesionan las relaciones entre la Federación y los poderes locales. Los territorios globalizados son sin lugar a duda un espacio adecuado para que inversionistas sin escrúpulos intenten construir un tipo de "jaula dorada" *weberiana* en escala multinacional, que constituye una forma de regulación sobre la cual los gobiernos locales tienen muy poco que decir y mucho menos defenderse judicialmente.

A diez años de la puesta en marcha del TLCAN resulta complejo prever la evolución de los conflictos producidos por el cap. XI, pero es evidente que esas disputas son resultado de una apertura de los mercados seguida de una regulación internacional que ha ignorado desde el principio los impactos sobre el territorio, los gobiernos locales y la sociedad civil 