

Título La protección de las inversiones extranjeras y el Capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN - NAFTA)

Tipo de Producto Publicación Científica

Autores Castillo, Luis

Código del Proyecto y Título del Proyecto

P14S02 - La Protección de Inversiones Extranjeras, Arbitraje y Desarrollo Sustentable. Aportes para el MERCOSUR

Responsable del Proyecto

Castillo, Luis

Línea

Derecho Empresarial

Área Temática

Derecho

Fecha

Noviembre 2014

INSOD

Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas
Proyectuales

UADE 

LA PROTECCION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS Y EL CAPITULO 11 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE (TLCAN - NAFTA)

LUIS F. CASTILLO ARGAÑARÁS *

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS NEGOCIACIONES Y PERCEPCIONES DE LOS ACTORES SOBRE EL CAPÍTULO 11. III. AMBITO DE APLICACIÓN, OBJETIVOS Y OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL CAPITULO 11. IV. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. V. EL ARBITRAJE EN EL CAPITULO 11. VI. CONCLUSIONES GENERALES.

RESUMEN

El objetivo de esta presentación es realizar una aproximación al sistema de protección de las inversiones en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En ese sentido, analizaremos las distintas posturas de los actores involucrados en las negociaciones que condujeron a la firma del Tratado. Nos focalizaremos en el Capítulo 11 de protección de inversiones extranjeras y el sistema de solución de controversias que establece.

PALABRAS CLAVES

Protección de Inversiones Extranjeras - Tratado de Libre Comercio de América del Norte – Solución de Controversias – Arbitraje

* Doctor en Derecho (UBA) y Doctor en Ciencia Política (UB). Investigador de carrera del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y de la Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Director del PID P14S02 (2014- 2015): *La Protección de Inversiones Extranjeras, Arbitraje y Desarrollo Sustentable. Aportes para el MERCOSUR.* (UADE).

ABSTRACT

The objective of this presentation is to make an approach to the foreign investment protection system in the North American Free Trade Agreement. In this way, we will analyze the different positions of the actors involved in the negotiations leading to the signing of this Treaty. We will focus on Chapter 11 which deals with foreign investment protection and the dispute settlement system it establishes.

KEY WORDS

Foreign Investment Protection - North American Free Trade Agreement – Dispute Settlement- Arbitration

I. INTRODUCCION

El “Tratado de Libre Comercio de América del Norte” (TLCAN) conocido también por su sigla en inglés “NAFTA” es el primer acuerdo de integración regional de alcance general que involucra a países con niveles de desarrollo dispares¹. Asimismo, es “uno de los más importantes e influyentes acuerdos de comercio en vigencia”². Fue firmado por los Presidentes de Estados Unidos y México y por el Primer Ministro de Canadá, el 17 de diciembre de 1992. En esa oportunidad George Bush manifestó “el NAFTA representa el primer paso gigantesco hacia la realización de un sueño que nos ha inspirado por mucho tiempo: el sueño de un hemisferio unido por la cooperación económica y la libre competencia (...) y llegará pronto el momento en que el comercio sea libre desde Alaska hasta la Argentina, cuando todo ciudadano de las Américas tenga oportunidad de compartir el nuevo crecimiento y creciente prosperidad”³.

Las negociaciones para el acuerdo se iniciaron hacia junio de 1990; pero entre sus antecedentes podemos citar los siguientes tratados entre Estados Unidos y México:

- Acuerdo sobre Comercio de productos Textiles de 1984

¹ MONGE-NARANJO, ALEXANDER, “The Impact of NAFTA on Foreign Direct Investment flows in Mexico and the Excluded Countries”. Department of Economics. Northwestern University. August. 2002. Pág. 1
Disponible en:

<http://www.econ.psu.edu/~aum26/NaftaFDIexcludedCountries.pdf> (última consulta 9/7/2014)

² MESTRAL, ARMAND DE, “NAFTA: The Unfulfilled Promise of FTA” en European Law Journal. Vol. 17, N° 5, September. 2011. Pág. 649

³ ARNAUD, VICENTE GUILLERMO. MERCOSUR, Unión Europea, NAFTA y los Procesos de Integración Regional. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1996. Pág. 226

- Memorandum de Entendimiento en Materia de Subsidios Compensatorios de 1985
- Acuerdo Marco de Principios y Procedimientos de Consulta sobre Relaciones de Comercio e Inversión de 1987 y 1989
- Comunicado Conjunto de los Presidentes de México y Estados Unidos de mayo de 1990.

Por otro lado, entre Canadá y Estados Unidos se había firmado el Acuerdo de Libre Comercio de 1987 que entró en vigor el 1 de enero de 1989.

El TLCAN significó el establecimiento de 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”⁴.

La particularidad de este acuerdo es que incluye tres mecanismos distintos de solución de controversias. El primero relativo a la interpretación, aplicación y violación al Acuerdo (Capítulo 20). El segundo regula las controversias sobre cuotas anti dumping y compensatorias. El tercero establece el mecanismo de solución de conflictos entre inversores extranjeros y el Estado receptor de la inversión (Capítulo 11).

Teresa Gutierrez – Haces⁵ puntualiza que “El Capítulo 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 solo 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”. Patrick Dumberry señala que “el Capítulo 11 es “realmente revolucionario”⁶; mientras que James McIlroy considera que “es controvertido en los países desarrollados”.⁷ En vista de estas opiniones, surgen los siguientes interrogantes: ¿Cómo fueron las negociaciones y percepciones de los actores internacionales involucrados? ¿Cuál es el alcance del sistema de protección de las inversiones extranjeras en NAFTA? ¿Cuáles son las principales disposiciones que se establecen? ¿Cómo es el sistema de solución de controversias establecido por el Capítulo 11? La respuesta a estos interrogantes nos permitirá llegar a las conclusiones.

⁴ GUTIERREZ – HACES, TERESA. “La Inversión Extranjera Directa en el TLCAN” en *Economíaunam* Vol. 1 N° 003. 2004. Disponible en:

<http://www.revistas.unam.mx/index.php/ecu/article/view/2814> (última consulta 5/2/2014)

⁵ *Ibidem*. Pág. 36

⁶ DUMBERRY, PATRICK. “The NAFTA Investment Dispute Settlement Mechanism. A Review of the Latest Case – Law” en *The Journal of the World Investment*. Vol. 2, N° 1 Switzerland. 2001, Pág. 151

⁷ MCILROY, JAMES. “NAFTA’s Investment Chapter. An Isolated Experiment or a Precedent for a Multilateral Investment Treaty?” en *The Journal of the World Investment*. Vol. 3, N° 1 Switzerland. 2001. Pág. 130