



## **CASINO DEL EXTRACTIVISMO: LAS EMPRESAS MINERAS APUESTAN CON LA VIDA Y LA SOBERANÍA DE AMÉRICA LATINA USANDO EL ARBITRAJE SUPRANACIONAL**

*POR JEN MOORE Y MANUEL PÉREZ-ROCHA LOYO*

### Resumen ejecutivo

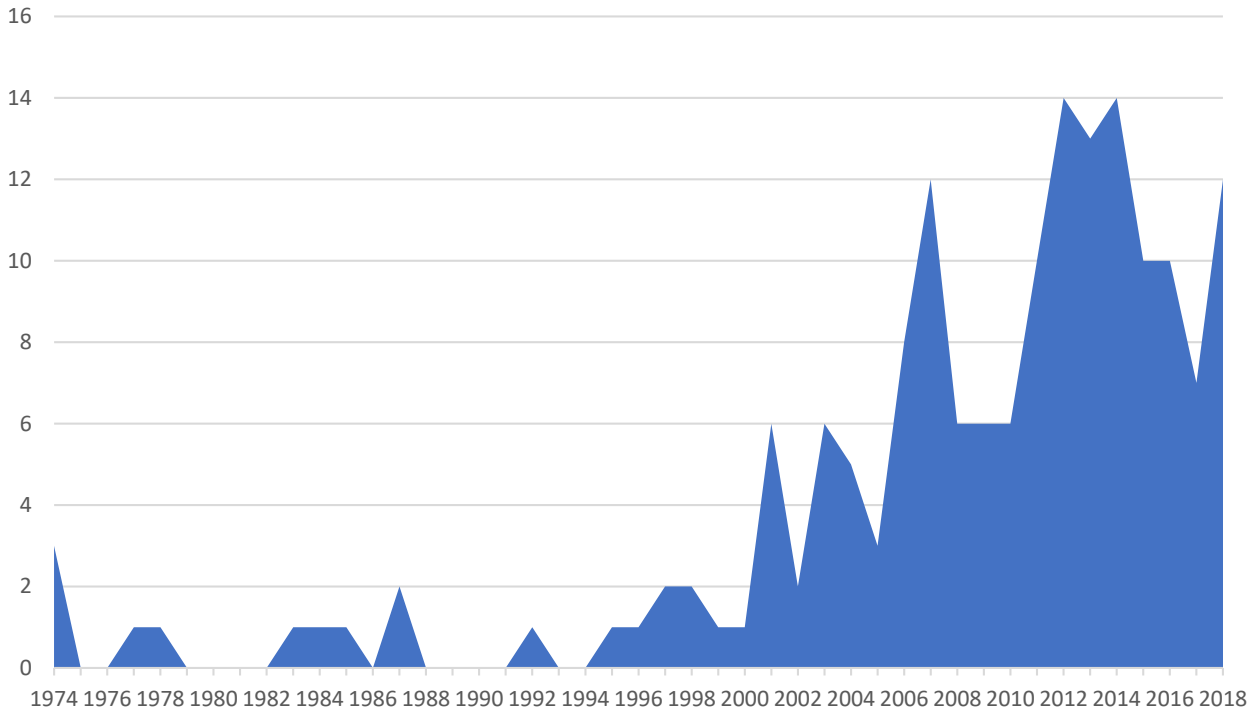
Este informe examina la manera en que empresas mineras interponen demandas multimillonarias en contra de países de América Latina cuando sus cortes toman decisiones, y cuando implementan políticas públicas o medidas gubernamentales - particularmente en respuesta a las justas exigencias de comunidades afectadas por la minería - que afectan sus inversiones. El informe demuestra como el acudir al arbitraje supranacional es una oportunidad para que las empresas mineras se enriquezcan a través de temerarias apuestas dentro de un sistema donde las probabilidades están en su favor. La facultad de éstas últimas de acudir a espacios de arbitraje supranacional representa otra amenaza a la autodeterminación de las comunidades y a las pocas protecciones a las que pueden acudir a través de sus cortes, sistemas regulatorios y gobiernos para exigir que se respete sus derechos humanos y hacer cumplir la ley.

Las cláusulas sobre **Solución de Controversias entre Inversionista y Estado (SCIE)** que se incluyen en Tratados de Libre Comercio (TLC), Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y otros pactos, normas y contratos sobre inversiones les permite a los inversionistas evadir a los tribunales nacionales y presentar sus demandas ante un sistema de arbitraje supranacional. Este sistema les permite a los inversionistas extranjeros presentar demandas por millones, e incluso miles de millones de dólares, contra Estados soberanos ante “tribunales” privados de arbitraje, siendo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial el más comúnmente utilizado, mientras que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se presenta como otra opción. Estas demandas se realizan frente a un panel de tres abogados corporativos, altamente remunerados, quienes usualmente se encuentran en secreto sin la presencia de testigos. Estos tribunales no deberían ser considerados como verdaderas cortes legales. En cambio, han sido identificados como “una caricatura del sistema legal” con muy poca referencia a precedentes legales y sin ningún compromiso con la verdad o la justicia, más allá de los privilegios que los TLC y TBI otorgan a los inversionistas.

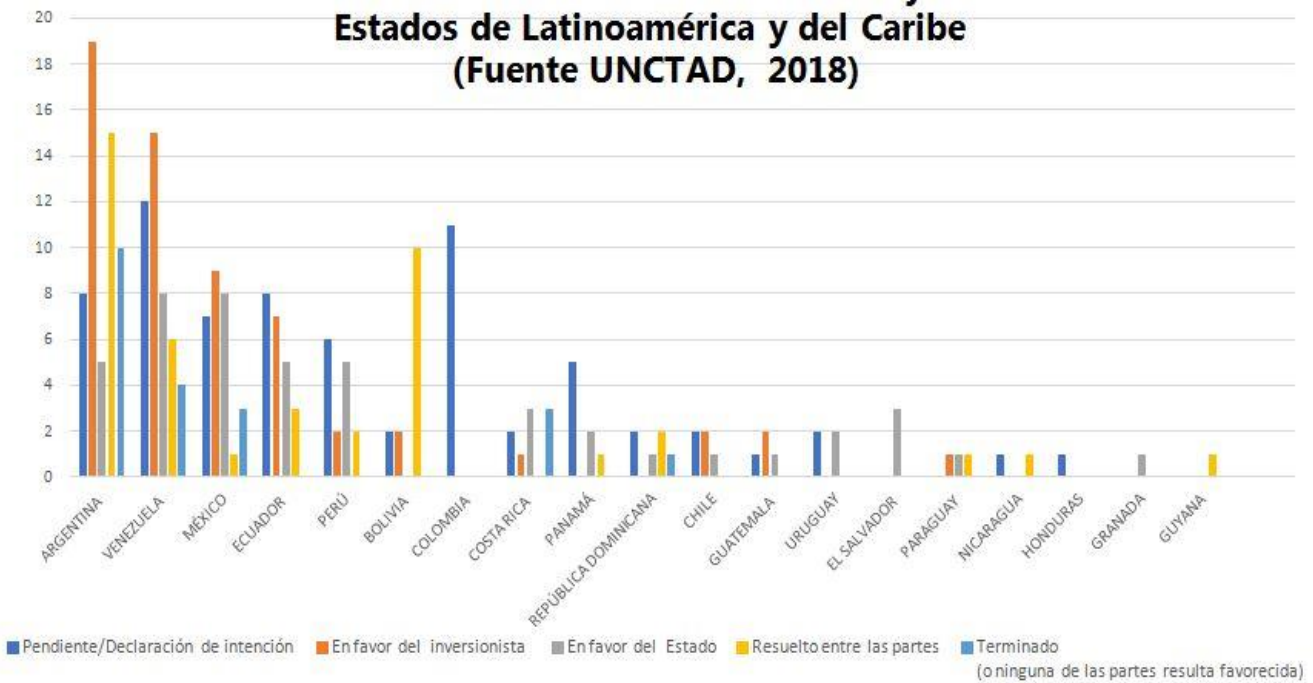
Las empresas extractivas, y sobre todo las de las industrias de petróleo, gas, y minería, sacan una enorme partida de estas disposiciones y conforman el sector que más utiliza el mecanismo de demandas SCIE (conocido globalmente como ISDS por sus siglas en inglés). De hecho, este sector representa el 24 % del total de las demandas. En cuanto a la representación geográfica, América del Sur y Central es la región más demandada, con un 29 % de las demandas a nivel global; y eso sin contar a México (que se ubica en Norteamérica), que es el 3º país más demandado del mundo.

Este informe analiza 38 casos de SCIE de empresas mineras en contra de gobiernos de América Latina. Cabe resaltar que más de la mitad de las empresas que han presentado demandas, o indicado su intención de hacerlo, y que se examinan en este trabajo no cuentan con ninguna mina en operación, lo cual no les impide presentar demandas costosas y abusivas para obtener una “compensaciones” por sus ganancias esperadas no obtenidas.

## Casos llevados por empresas mineras, petroleras y de gas por año (a nivel global) (Fuente: CIADI)



**Tabla 4B. Resultado de casos de arbitraje contra Estados de Latinoamérica y del Caribe**  
(Fuente UNCTAD, 2018)



## Puntos sobresalientes del análisis de los casos examinados:

En el informe se exploran las justificaciones que utilizan las empresas mineras al apelar al mecanismo de SCIE, y demuestra como ellas representan un asalto de más para las comunidades afectadas y se llega a las siguientes conclusiones:

- En trece, o aproximadamente un tercio de las demandas, se disputan medidas gubernamentales tomadas durante conflictos mineros dónde **derechos de pueblos indígenas y el consentimiento de la comunidad consistieron razones** subyacentes. De éstas, nueve fueron interpuestas por empresas que, al momento del arbitraje, no contaban con ninguna mina en operación.
- En veinte, o más de la mitad de los casos que se examinan, las empresas disputan medidas gubernamentales referentes a la aplicación de **protecciones ambientales y de salud**. De estos, quince los interpusieron empresas que, al momento del arbitraje, no contaban con ninguna mina en operación.
- En quince, o más de un tercio de los casos, se disputan medidas gubernamentales vinculadas a la **administración de recursos** (por ejemplo, medidas de nacionalización o tributarias). Cinco de estos las interpusieron empresas que, al momento del arbitraje, no contaban con ninguna mina en operación.

También se analizan las reglas de protección de inversionistas en los acuerdos de protección a inversionistas a las que más comúnmente apelan las empresas mineras con respecto a supuestas infracciones:

- **Expropiación Indirecta** fue recurrida en veintiún, o más de la mitad de los casos analizados. Esto resulta particularmente alarmante ya que no se refiere a la expropiación física de propiedades o inversiones, sino a las supuestas ganancias esperadas.
- **Trato Justo y Equitativo/Norma Mínima de Trato** se invoca en veinte, o más que la mitad de las demandas revisadas. Estos términos son muy ambiguos y arbitrarios, y los árbitros los han interpretado de forma muy variada sin tener que necesidad de referirse a diversas historias, culturas y sistemas de valores en los diferentes países.
- **Plena Protección y Seguridad** es la que se apela en trece o alrededor de un tercio de los casos. Esta cláusula impone un deber a los gobiernos a hacer todo lo que esté a su alcance para proteger las inversiones extranjeras de acciones por parte de actores gubernamentales y no-gubernamentales, sin importar los daños que conllevan estas inversiones para las poblaciones o el medioambiente.

En el informe se examina la realidad específica de cada país en cuanto a tendencias y especificidades de los casos de SCIE incluyendo el contexto local, las resistencias y los conflictos, además de las reacciones de los gobiernos a las decisiones relacionadas de las cortes y organismos de los derechos humanos.

## **Demandas de empresas mineras en contra de México:**

Cuatro empresas mineras han amenazado con presentar demandas contra México, en tres casos por medidas regulatorias relativas a conflictos socioambientales a nivel local, mientras que en un caso la demanda tiene como origen medidas tributarias. Una de estas empresas ya interpuso su demanda ante el CIADI.

- I. A principios de 2010, la empresa canadiense **Blackfire Exploration** amenazó con presentar una demanda en contra de México en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), por un monto de \$800 millones de dólares después de que las autoridades ambientales en el estado de Chiapas clausuraran la mina de barita La Revancha (Payback) en diciembre de 2009, a unos pocos días del asesinato del dirigente comunitario Mariano Abarca. Todos los sospechosos del asesinato tienen vínculos con la empresa, pero aún no se ha hecho justicia. Años más tarde, una solicitud amparada en la Ley de Libre Acceso a la Información en Canadá reveló que la embajada de Canadá en México había asesorado a Blackfire Exploration sobre cómo iniciar una demanda, a pesar de que funcionarios del gobierno canadiense tenían un detallado conocimiento sobre las protestas con relación a la mina de barita de Blackfire, al igual que acerca de la criminalización, las amenazas, y la violencia contra miembros de las comunidades que se habían pronunciado sobre los impactos de la mina. La empresa no llegó a materializar su amenaza de demanda, y se disolvió en 2017.
- II. Unas semanas antes de la Cumbre de los “Tres Amigos”, entre México, Canadá y los EE.UU, en junio de 2016, México recibió la notificación de intención de demanda por parte de la empresa canadiense **Primero Mining (la cual First Majestic Silver compró posteriormente)** por el supuesto incumplimiento de normas del TLCAN después de que la autoridad tributaria mexicana presentara una acción legal para intentar incrementar el pago de impuestos de la empresa con base en sus ventas de plata. Primero Mining estaba pagando impuestos sobre la base de sus ventas de plata a un precio muy por debajo del valor de mercado, conforme a un acuerdo con las autoridades mexicanas para el período entre 2010 y 2014. El precio por debajo del valor de mercado se remite al contrato entre Primero Mining y Silver Wheaton, a la cual le vende una parte de la plata proveniente de la mina San Dimas en Durango a través de una subsidiaria off-shore, es decir una subsidiaria ubicada en un paraíso fiscal. Después, Silver Wheaton vendía esa plata a un precio más elevado. La empresa indicó que su amenaza con relación al TLCAN por un monto indefinido desembocó en un proceso de diálogo con las autoridades mexicanas y que por esta razón había suspendido el procedimiento arbitral en marzo de 2018. Este es un caso típico del “efecto disuasorio” (el *chilling effect* ya mencionado, como se le conoce en inglés).
- III. En septiembre de 2018, poco después de que se hiciera público (en inglés) el texto renegociado del TLCAN (actualmente denominado Acuerdo Estados Unidos-México-Canadá o T-MEC), la empresa estadounidense **Legacy Vulcan LLC – en favor de su subsidiaria mexicana Calizas Industriales del Carmen (CALICA)-**, notificó su intención de someter una demanda en contra de México en el marco del TLCAN, con relación a una controversia ambiental sobre la extracción de piedra caliza en el estado de Quintana Roo . La empresa está en disputa con el municipio de Solidaridad, cuyo Programa de Ordenamiento Ecológico Local y Programa de Desarrollo Urbano han impedido que la empresa explote dos predios. La empresa efectivamente interpuso la demanda de arbitraje el 3 de enero de 2019 en el CIADI, por un monto de alrededor de \$500 millones de dólares.
- IV. En seguida de esta demanda, a inicios de 2019, la también estadounidense **Odyssey Mineral Exploration** entabló una notificación de intención de demandar a México por no haber aprobado los permisos ambientales para su proyecto de minería de fosfato en subsuelos marinos cerca de las costas de Baja California Sur, por la enorme cantidad de “cuando menos \$3,540 millones de dólares”.

## DEMANDAS EN CONTRA DE MEXICO CONCLUIDAS (Fuente UNCTAD y CIADI)

Año	Empresa	País de Origen	Sector	Resultado	Monto reclamado (millones de dls. USD)	Monto otorgado (millones de dls. USD)
1997	Azinian	Estados Unidos	Desechos	En Favor del Estado	N/A	
1997	Metalclad	Estados Unidos	Desechos	En Favor del Inversionista	90.00	16.70
1998	Waste Management (I)	Estados Unidos	Desechos	En Favor del Estado	N/A	
1999	Feldman	Estados Unidos	Tabaco	En Favor del Inversionista	30.30	0.74
2000	Tecmed	España	Desechos	En Favor del Inversionista	52.00	5.50
2000	Waste Management (II)	Estados Unidos	Desechos	En Favor del Estado	36.60	
2001	Adams	Estados Unidos	Bienes Raices	Descontinuado	75.00	
2002	Thunderbird	Canadá	Casino	En Favor del Estado	100.00	
2002	Fireman's Fund	Estados Unidos	Finanzas	En Favor del Estado	50.00	
2002	Frank	Estados Unidos	Bienes Raices	Descontinuado	1.50	
2002	GAMI	Estados Unidos	Agricultura	En Favor del Estado	27.80	
2004	Gemplus	Francia	Registro Vehicular	En Favor del Inversionista	37.00	4.50
2004	Talsud	Argentina	Registro Vehicular	En Favor del Inversionista	37.00	6.40
2004	ADM	Estados Unidos	Agricultura	En Favor del Inversionista	100.00	33.50
2004	Corn Products	Estados Unidos	Agricultura	En Favor del Inversionista	325.00	58.00
2005	Bayview	Estados Unidos	Agricultura	En Favor del Estado	667.60	
2005	Cargill	Estados Unidos	Agricultura	En Favor del Inversionista	123.80	77.30
2009	Abengoa	España	Desechos	En Favor del Inversionista	70.00	40.30
2012	Telefónica	España	Telecomunicaciones	Arreglado	1,060.00	
2013	Cemusa	España	Publicidad	Descontinuado	N/A	
2013	KBR	Estados Unidos	Construcción	En Favor del Estado	465.00	
<b>TOTAL</b>					<b>3,348.60</b>	<b>242.94</b>

## DEMANDAS PENDIENTES EN CONTRA DE MEXICO (fuentes CIADI y UNCTAD)

Año	Empresa	País de Origen	Sector	Resultado	Monto reclamado (millones de dls. USD)
2015	Shanara and Marfield	Panamá	Transporte Naviero	PENDIENTE	408.00
2015	LMC	Canadá	Construcción	PENDIENTE	200.00
2016	Blanco y otros	Estados Unidos	Telecomunicaciones	PENDIENTE	500.00
2016	B-MEX (Anthone y otros)	Estados Unidos	Casino	PENDIENTE	100.00
2017	Sastre y otros	Argentina, España, Suiza	Hotelería	PENDIENTE	25.00
2017	Eutelstat	Francia	Telecomunicaciones	PENDIENTE	N/A
2017	Vento	Estados Unidos	Autos - Motocicletas	PENDIENTE	N/A
2018	PACC Offshore Services Holdings Ltd	Singapur	Transporte Naviero	PENDIENTE	N/A
2018	Alice Grace y otros	Estados Unidos	Pozos Petroleros	PENDIENTE	700.00
2018	Legacy Vulcan	Estados Unidos	Minería	PENDIENTE	500.00
2018	Odyssey	Estados Unidos	Minería	Notificación de Intención	3,540.00
<b>Total</b>					5,973.00

### Una llamada a la acción local e internacional:

En el informe, se demuestra que estos mecanismos de SCIE se imponen como una amenaza para los pueblos y el medio ambiente, al igual que para la soberanía de los Estados.

En este contexto, muchas comunidades afectadas por la minería y Pueblos Indígenas en América Latina ya están incorporando lecciones de experiencias que indican que no se puede esperar hasta que se efectúen inversiones en concesiones mineras para informarse sobre los impactos de la minería. Las comunidades y las organizaciones que las acompañan están estudiando dónde se han otorgado concesiones mineras y se están organizando en las etapas iniciales, incluso antes de que la presencia de la empresa o los inversionistas se haga notar. Esta manera de actuar les facilita a las comunidades una mayor oportunidad de ejercer sus derechos colectivos y de hacer valer su autodeterminación y declarar sus territorios libres de minería y evitar la división social, criminalización, violencia e impunidad ante perjuicios, así como evitar procedimientos arbitrales que a menudo surgen cuando las empresas comienzan actividades de prospección y exploración, más allá de que la empresa tenga planes de construir, en algún momento, una mina en ese lugar.

A la luz de la amenaza que imponen las empresas de minería y de otras industrias extractivas a los pueblos, al medio ambiente, y en aras de recuperar la soberanía nacional en materia de elaboración de políticas para velar por el bienestar de los Pueblos Indígenas y las comunidades afectadas, se requiere con urgencia una auditoría de los Acuerdos Internacional de Inversión (TLC y TBI) actuales y, una vez que se cuente con una

significativa participación pública, deben ser cancelados o elaborados nuevamente en términos que prioricen y hagan vinculantes los derechos humanos y la protección del medio ambiente. De manera urgente, se deberían anular las cláusulas actuales sobre solución de controversias entre inversionistas y Estados y eliminar los privilegios de inversionistas extranjeros, tales como la “Expropiación Indirecta”, para restaurar el espacio para que los gobiernos pueden diseñar e implementar políticas públicas de interés nacional, social, cultural y medioambientales tal como la preservación, promoción y restauración de los servicios públicos.

En torno a **la renegociación del Tratado de Libre Comercio de Norte América** (actualmente denominado T-MEC) el cual, además de representar un severo retroceso en muchos aspectos (tales como derechos de propiedad intelectual, biotecnología, etc.), otorga solamente a Estados Unidos y Canadá el fin del uso del sistema de SCIE en tres años de ser ratificado. Sin embargo, el mecanismo de SCIE entre Estados Unidos y México sigue vigente en el T-MEC, aunque requiere que se agoten primero los recursos locales, salvo para contratos de gobierno de ciertos sectores, incluyendo el energético.

A su vez, si bien el mecanismo de SCIE entre Canadá y México no forma parte del T-MEC, sí forma parte del **Acuerdo Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TPP 11, o CPTPP por sus siglas en inglés)** que ambos países ratificaron y que entró en vigor el 30 de diciembre de 2018. Mediante este acuerdo, las empresas mineras y otras empresas podrán continuar presentando demandas.

En los casos en que empresas mineras sometan a procedimientos arbitrales demandas abusivas con objeto de socavar las luchas de los Pueblos Indígenas y de las comunidades afectadas para evitar que la industria minera destruya su territorio, sus fuentes de agua, y sus modos de vida, se presenta la oportunidad de continuar forjando relaciones internacionales de solidaridad con sus resistencias mientras se continua demostrando el carácter abusivo de los acuerdos internacionales de protección de inversiones.

El informe concluye con las valiosas lecciones que se aprendieron de una campaña nacional e internacional frente a una demanda SCIE en contra de El Salvador. La demanda fue presentada por la empresa **Pacific Rim Cayman** contra El Salvador en 2009 por no haberle otorgado los permisos para la operación de una mina de oro, debido a que la empresa no cumplió con los requisitos ambientales regulatorios necesarios. Esta demanda dio paso a una campaña local, nacional e internacional que ayudó a sacar a la luz pública la amenaza que el sistema de SCIE representa para la autodeterminación de los pueblos afectados por la minería y la soberanía de naciones a la vez que construyó una ola de solidaridad internacional con la lucha del pueblo salvadoreño para proteger el agua y la salud de los impactos de la minería del oro, creando una contra narrativa a los falsos reclamos de la empresa. La organización local, nacional e internacional que tuvo lugar durante el arbitraje contribuyó a presionar al panel de árbitros del CIADI del Banco Mundial y ayudó a sostener la presión sobre los legisladores salvadoreños para una prohibición minera. Cuando eventualmente Pacific Rim (que ante su insolvencia económica fue adquirida por OceanaGold) perdió la demanda, se creó el espacio necesario para que las organizaciones salvadoreñas pudieran impulsar la Ley de Prohibición de la Minería Metálica que fue aprobada en la Asamblea Legislativa de El Salvador de manera unánime en marzo del 2017.

*(cantidades monetarias expresadas en dólares estadounidenses)*



El Centro de Derecho Ambiental Internacional (Center for International Environmental Law - CIEL) emplea la fuerza del derecho para la protección del ambiente, la promoción de los derechos humanos y la promoción de una sociedad justa y sustentable. CIEL busca un mundo donde la ley refleje la interconexión entre los seres humanos y el ambiente, respete los límites del planeta, proteja la dignidad e igualdad de cada persona y aliente a todos los habitantes de la tierra a vivir en equilibrio.



Alerta Minera Canadá es una iniciativa pan-canadiense respaldada por organizaciones indígenas, ambientalistas, de justicia social, y sindicatos, de diversas partes del país. La organización trabaja sobre la necesidad urgente de una respuesta coordinada ante los riesgos para la salud, la calidad del agua y el aire, el hábitat acuático y la vida silvestre, así como los valores de las comunidades afectadas por la imposición de las prácticas y políticas mineras en Canadá y en el resto del mundo. Tiene un enfoque especial sobre los patrones de operación de las empresas mineras canadienses y las políticas mineras del gobierno canadiense.



El Instituto de Estudios de Políticas ([www.IPS-dc.org](http://www.IPS-dc.org)) es un centro de investigación multidisciplinario que trabaja por la paz, la justicia y el medio ambiente. Su visión es que todos y todas tienen el derecho a prosperar en un planeta en el que todas las comunidades sean equitativas, democráticas, pacíficas, y sostenibles. Como parte de su trabajo, realizado en la última década, el IPS ha publicado varios informes documentando los impactos sociales, ambientales y económicos por parte de las corporaciones extractivas en los países de Sur Global.